



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU
ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. 61 852 15 17, 852-77-50, Fax 61 851 86 44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 23 września 2014 roku

RPZ-61-44/13/MT/

DECYZJA nr RPZ 25/2014

Stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Grupie Inwestycyjnej Hossa S.A. z siedzibą w Gdyni

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, działania Grupy Inwestycyjnej Hossa S.A. z siedzibą w Gdyni, polegające na stosowaniu we wzorcach umów postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, o treści: *Ewentualna zmiana powierzchni Lokalu nie powinna przekroczyć 2% wielkości powierzchni Lokalu podanej w §2 ust. 1.*, „*W przypadku, gdy zmiana powierzchni komercyjnej Lokalu ustalonej w wyniku pomiaru pomyłkowego dokonanego po wybudowaniu Lokalu przekracza 2% w stosunku do powierzchni komercyjnej Lokalu podanej w § 2 ust.1, Nabywcy przysługuje prawo odstąpienia od Umowy, zgodnie z postanowieniem § 5 ust. 4 lit. b), chyba że zmiana powierzchni jest wynikiem zrealizowania przez Developera zleceń aranżacyjnych, o których mowa w §2 ust.1;*

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 15 września 2014 roku,

II. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, działania Grupy Inwestycyjnej Hossa S.A. z siedzibą w Gdyni, polegające na stosowaniu we wzorcach umów postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, o treści:

- 1. Nabywca oświadcza, że nie będzie zgłaszać zastrzeżeń ani korzystać ze środków odwoławczych w postępowaniach administracyjnych związanych z realizacją inwestycji, w tym budynków i infrastruktury technicznej na nieruchomościach objętych obecnie księgami wieczystymi: (...) oraz na nieruchomościach powstałych w wyniku ich podziału, w tym w szczególności w postępowaniach o udzielenie pozwoleń na budowę budynków i infrastruktury technicznej, prowadzonych przez Developera lub podmioty zależne od Developera w rozumieniu przepisu art. 4 § 1 pkt 4 Kodeksu spółek handlowych.*
- 2. Nabywca wyraża zgodę na umieszczenie na elewacji Budynku, na koronie Budynku lub wewnątrz Budynku w pomieszczeniach stanowiących część Nieruchomości Wspólnej, elementów identyfikacji*

Developera, w szczególności takich jak: firma, znaki towarowe, podświetlone logo, informacja o Developerze lub elementów identyfikacji Zadania Inwestycyjnego i Przedsięwzięcia Developerskiego ..., w szczególności takich jak: Nazwa Zadania Inwestycyjnego i Przedsięwzięcia Developerskiego, rok wybudowania. Nabywca oświadcza, że nie będzie zgłaszał w przyszłości żadnych zastrzeżeń ani roszczeń co do umieszczenia w Budynku opisywanych wyżej elementów identyfikacji Developera.

3. *Terminy, o których mowa w ust. 2 mogą ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji, za które Inwestor nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności takich jak: - katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania itp., - warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji, - wojna, strajki, niepokoje i zaburzenia publiczne.*
4. *Kupujący oświadcza, że przyjął do wiadomości, iż na elewacji przedmiotowych budynków lub wewnątrz budynków w pomieszczeniach stanowiących część nieruchomości wspólnej, zostały umieszczone elementy identyfikacji Sprzedającego, w szczególności takie jak: firma, znaki towarowe, podświetlone logo, informacja o Sprzedającym oraz elementy identyfikacji osiedla, w tym na przykład: nazwa osiedla, rok wybudowania. Kupujący oświadcza, że z powyższego tytułu nie będzie zgłaszał w przyszłości żadnych zastrzeżeń ani roszczeń.*
5. *Kupujący oświadcza, że nie będzie zgłaszać zastrzeżeń ani korzystać ze środków odwoławczych w zakresie realizacji inwestycji oraz w postępowaniach administracyjnych związanych z realizacją inwestycji, w tym budynków i infrastruktury technicznej na nieruchomościach objętych księgami wieczystymi: (...), a także na nieruchomości stanowiącej działkę (...), w tym w szczególności o udzielenie pozwoleń na budowę ww. budynków i infrastruktury technicznej na rzecz Grupy Inwestycyjnej Hossa S.A.*

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2014 roku.

Uzasadnienie

W okresie od kwietnia do listopada 2013 roku Prezes Urzędu przeprowadził badanie stopnia przestrzegania przez deweloperów przepisów ustawy z dnia 16 września 2011 roku o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. z 2011 r., Nr 232, poz. 1377) z uwzględnieniem stosowania przez deweloperów w obrocie konsumenckim postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

W ramach ww. postępowania kontrolą objęto również działania i wzorce umów stosowane przez Grupę Inwestycyjną Hossa S.A. z siedzibą w Gdyni (dalej także „Spółka”). Ustalenia poczynione w toku postępowania wyjaśniającego uzasadniały podejrzenie, że Spółka może dopuszczać się działań stanowiących praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Z uwagi na powyższe, postanowieniem z dnia 15 listopada 2013 roku Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w związku z podejrzeniem stosowania przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w **art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy** o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na stosowaniu we wzorcach umów postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, o treści:

1. *Eventualna zmiana powierzchni Lokalu nie powinna przekroczyć 2% wielkości powierzchni Lokalu podanej w §2 ust. 1.*, „W przypadku, gdy zmiana powierzchni komercyjnej Lokalu ustalonej w wyniku pomiaru powykonawczego dokonanego po wybudowaniu Lokalu przekracza 2% w stosunku do powierzchni komercyjnej Lokalu podanej w § 2 ust.1, Nabywcy przysługuje prawo odstąpienia od

Umowy, zgodnie z postanowieniem § 5 ust. 4 lit. b), chyba że zmiana powierzchni jest wynikiem zrealizowania przez Dewelopera zleceń aranżacyjnych, o których mowa w §2 ust.1.

2. Nabywca oświadcza, że nie będzie zgłaszać zastrzeżeń ani korzystać ze środków odwoławczych w postępowaniach administracyjnych związanych z realizacją inwestycji, w tym budynków i infrastruktury technicznej na nieruchomościach objętych obecnie księgami wieczystymi: (...) oraz na nieruchomościach powstałych w wyniku ich podziału, w tym w szczególności w postępowaniach o udzielenie pozwoleń na budowę budynków i infrastruktury technicznej, prowadzonych przez Dewelopera lub podmioty zależne Dewelopera w rozumieniu przepisu art. 4 § 1 pkt 4 Kodeksu spółek handlowych.
3. Nabywca wyraża zgodę na umieszczenie na elewacji Budynku, na koronie Budynku lub wewnątrz Budynku w pomieszczeniach stanowiących część Nieruchomości Wspólnej, elementów identyfikacji Dewelopera, w szczególności takich jak: firma, znaki towarowe, podświetlone logo, informacja o Deweloperze lub elementów identyfikacji Zadania Inwestycyjnego i Przedsięwzięcia Deweloperskiego ..., w szczególności takich jak: Nazwa Zadania Inwestycyjnego i Przedsięwzięcia Deweloperskiego, rok wybudowania. Nabywca oświadcza, że nie będzie zgłaszał w przyszłości żadnych zastrzeżeń ani roszczeń co do umieszczenia w Budynku opisywanych wyżej elementów identyfikacji Dewelopera.
4. Terminy, o których mowa w ust. 2 mogą ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji, za które Inwestor nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności takich jak: - katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania itp., - warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji, - wojna, strajki, niepokoje i zaburzenia publiczne.
5. Kupujący oświadcza, że przyjął do wiadomości, iż na elewacji przedmiotowych budynków lub wewnątrz budynków w pomieszczeniach stanowiących część nieruchomości wspólnej, zostały umieszczone elementy identyfikacji Sprzedającego, w szczególności takie jak: firma, znaki towarowe, podświetlone logo, informacja o Sprzedającym oraz elementy identyfikacji osiedla, w tym na przykład: nazwa osiedla, rok wybudowania. Kupujący oświadcza, że z powyższego tytułu nie będzie zgłaszał w przyszłości żadnych zastrzeżeń ani roszczeń.
6. Kupujący oświadcza, że nie będzie zgłaszać zastrzeżeń ani korzystać ze środków odwoławczych w zakresie realizacji inwestycji oraz w postępowaniach administracyjnych związanych z realizacją inwestycji, w tym budynków i infrastruktury technicznej na nieruchomościach objętych księgami wieczystymi: (...), a także na nieruchomości stanowiącej działkę (...), w tym w szczególności o udzielenie pozwoleń na budowę ww. budynków i infrastruktury technicznej na rzecz Grupy Inwestycyjnej Hossa S.A.

W toku postępowania korzystając z przysługującego prawa do ustosunkowania się do podniesionych zarzutów, Spółka przedstawiła swoje stanowisko i wyjaśnienia w przedmiotowej sprawie.

W odniesieniu do postanowienia wskazanego w pkt I sentencji decyzji Spółka wskazała, że zgodnie z opiniami Politechniki Gdańskiej i Instytutu Techniki Budowlanej różnica w powierzchni wykonanej i projektowanej jest rzeczą naturalną, a wobec nakazu podawania powierzchni w m² do dwóch miejsc po przecinku, występuje zawsze. Ponadto przyjęcie, że nie mogą wystąpić żadne różnice w powierzchni, *de facto* oznaczałoby, że w praktyce żadna umowa deweloperska nie jest wiążąca dla nabywcy i zawsze, po wykonaniu budynku może on odstąpić od umowy bez żadnych konsekwencji, co godziłoby w podstawową zasadę prawa cywilnego *pacta sunt servanda* i sprzeciwia się zasadzie pewności obrotu. W ocenie Spółki, kwestionowane postanowienie, przy uwzględnieniu jego pełnego brzmienia, w tym w szczególności sposobu kształtowania ceny nie tylko w przypadku zmniejszenia ale również zwiększenia się projektowanej

powierzchni lokalu, pozwala na zachowanie równorzędności stron stosunku cywilnoprawnego pomiędzy deweloperem a nabywcą.

Dalej ustosunkowując się do postanowienia z pkt II ppkt 1 i 5 sentencji decyzji Spółka wskazała, że zakwestionowane oświadczenie nabywcy, zawarte w przedmiotowym postanowieniu uzasadnione jest potrzebą nieprzerwanego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego w sposób umożliwiający deweloperowi jego faktyczne zakończenie zgodnie z zobowiązaniami przyjętymi wobec kolejnych grup nabywców lokali w ramach tegoż przedsięwzięcia. Mając na uwadze znaczną liczbę nabywców lokali oraz charakter przedsięwzięcia deweloperskiego, jego poszczególne etapy oraz skomplikowaną i długotrwałą procedurę administracyjno-techniczną, istnieje duże ryzyko wystąpienia sytuacji, w której doszłoby do paraliżu inwestycji, z uwagi na liczne odwołania składane w postępowaniu przez nabywców. W ocenie Spółki, przedmiotowe postanowienia nie ograniczają prawa nabywców do wnoszenia środków odwoławczych w postępowaniach administracyjnych w zakresie realizacji inwestycji, stanowią jedynie o przyjęciu przez nabywcę zobowiązania do powstrzymywania się od ich wnoszenia.

Niemniej jednak, Spółka poinformowała, że począwszy od dnia 1 stycznia 2014 roku w stosowanym wzorcu umowy deweloperskiej dokonała korekty zakwestionowanej klauzuli nadając jej nowe brzmienie.

Odnosnie postanowienia z pkt II ppkt 2 i 4 sentencji decyzji Spółka wyjaśniła, że umożliwienie deweloperowi umieszczenia jego elementów identyfikacji, w szczególności za pomocą przedstawienia oznaczeń co do firmy, znaków towarowych, podświetlonego logo, jak również umożliwienie umieszczenia elementów identyfikacji osiedla stanowi zdaniem Spółki zgodę nabywcy na wykonywanie przez dewelopera praw podmiotowych na dobrach osobistych, tj. prawo do renomy, marki wypracowanej na rynku deweloperskim. Zdaniem Spółki, umieszczenia elementów identyfikacyjnych dewelopera na koronie/elewacji budynku nie można traktować identycznie jak wydzielenia z nieruchomości wspólnej części powierzchni budynku (elewacja i dach) i przyznanie jej do wyłącznego korzystania deweloperowi na cele ekspozycji reklamy.

Niemniej jednak, Spółka poinformowała, że począwszy od 1 stycznia 2014 roku w stosowanym przez Spółkę wzorcu umowy deweloperskiej dokona korekty zakwestionowanej klauzuli nadając jej nowe brzmienie.

Spółka ustosunkowała się również do postanowienia z pkt II ppkt 3 sentencji decyzji i wskazała, że wskazane w kwestionowanej klauzuli okoliczności, są nie tylko okolicznościami, za które deweloper nie odpowiadałby przy przyjęciu ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej, odwołującej się do zasady winy i kryterium należytej profesjonalnej staranności. Odpowiedzialność za nienależyte (nieterminowe) wykonanie zobowiązania, spowodowane wystąpieniem przedmiotowych okoliczności nie pojawiałaby się nawet przy przyjęciu zaostrożonej zasady odpowiedzialności – zasady ryzyka. Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka nie obejmuje bowiem w polskim prawie cywilnym odpowiedzialności za zdarzenia noszące znamiona siły wyższej. Ponadto Spółka wskazała, że polskie prawo cywilne nie zna definicji ustawowej siły wyższej, wydaje się zatem celowym, aby deweloper uzgodnił z nabywcą, poprzez zapisy umowne sytuacje, które mogą zostać uznane za siłę wyższą. Strony umowy deweloperskiej mogą bowiem ułożyć stosunek prawny wedle swego uznania byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Może to mieć istotne znaczenie z praktycznego punktu widzenia. Siła wyższa jest bowiem zdarzeniem o charakterze przypadkowym lub naturalnym, nie do uniknięcia, takim nad którym człowiek nie panuje. W konsekwencji, w ocenie Spółki, brak dostatecznego uzasadnienia, że przedmiotowe postanowienie rażąco narusza interes nabywcy, bowiem nie zawiera ono regulacji, która byłaby

dla nabywcy mniej korzystna niż regulacja ustawowa, w szczególności nie zawęży odpowiedzialności dewelopera.

Niemniej jednak, Spółka poinformowała, że począwszy od 1 stycznia 2014 roku w stosowanym wzorcu umowy deweloperskiej dokonała korekty zakwestionowanej klauzuli nadając jej nowe brzmienie.

Ponadto pismem z dnia 1 września 2014 roku Spółka poinformowała, że postanowiła o zaprzestaniu stosowania w dotychczasowym brzmieniu zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu postanowienia umownego zawartego w § 3 ust. 13 wzorca Umowy Deweloperskiej, nadając mu nowe brzmienie.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Grupa Inwestycyjna Hossa S.A. z siedzibą w Gdyni została wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000006925. Głównym przedmiotem działalności Spółki, zgodnie z PKD, jest budownictwo. (*dowód: karty od 19 do 21 akt post. adm.*)

W związku z prowadzonymi inwestycjami, Spółka zawiera z konsumentami umowy deweloperskie (w formie aktu notarialnego), umowy o zastrzeżeniu wyłączności (w formie pisemnej), przedwstępne umowy sprzedaży udziału w nieruchomości lokalowej, przedwstępne umowy sprzedaży udziału w nieruchomości gruntowej, umowy przedwstępne sprzedaży udziału w lokalu użytkowym - hali garażowej (w formie pisemnej), umowy ustanawiające odrębną własność lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności lokalu, umowy sprzedaży udziału w prawie własności lokalu użytkowego, umowy sprzedaży udziału w nieruchomości gruntowej (*dowód: karty od 11 do 12 akt post. adm.*)

Spółka realizuje przedsięwzięcia deweloperskie pod nazwami: Fort Forest od 18 maja 2007 roku, Sokółka Zielenisz od 7 stycznia 2009 roku, Wiczlino-Ogród od 23 czerwca 2009 roku, Patio Róży od 28 kwietnia 2008 roku, Hoga od 16 czerwca 2006 roku, Centrum Dzielnicy od 26 kwietnia 2012 roku, Dębowa Góra od 26 kwietnia 2012 roku, Lehmann od 26 kwietnia 2012 roku, Gdynia Centrum Skwiercz od 26 kwietnia 2012 roku, Altoria Apartamenty od 27 lipca 2009 roku, Wiszące Ogrody od 22 lipca 1998 roku, Garnizon od 12 czerwca 2009 roku, Centralpark od 20 lipca 2010 roku, Marina Primore od 15 lipca 2005 roku oraz Jezioro Jasień od 26 kwietnia 2012 roku. (*dowód: karty od 13 do 15 akt post. adm.*)

W § 3 ust. 13 wzorca umowy deweloperskiej znajdowało się postanowienie o treści: *Eventualna zmiana powierzchni Lokalu nie powinna przekroczyć 2% wielkości powierzchni Lokalu podanej w §2 ust. 1.*, „*W przypadku, gdy zmiana powierzchni komercyjnej Lokalu ustalonej w wyniku pomiaru powykonawczego dokonano po wybudowaniu Lokalu przekracza 2% w stosunku do powierzchni komercyjnej Lokalu podanej w § 2 ust.1, Nabywcy przysługuje prawo odstąpienia od Umowy, zgodnie z postanowieniem § 5 ust. 4 lit. b), chyba że zmiana powierzchni jest wynikiem zrealizowania przez Dewelopera zleceń aranżacyjnych, o których mowa w §2 ust.1* (*dowód: karta nr 72 akt post. adm.*)

Natomiast w § 8 ust 16 wzorca umowy deweloperskiej znajdowało się postanowienie o treści: *Nabywca oświadcza, że nie będzie zgłaszać zastrzeżeń ani korzystać ze środków odwoławczych w postępowaniach administracyjnych związanych z realizacją inwestycji, w tym budynków i infrastruktury technicznej na nieruchomościach objętych obecnie księgami wieczystymi: (...) oraz na nieruchomościach powstałych w wyniku ich podziału, w tym w szczególności w postępowaniach o udzielenie pozwoleń na budowę budynków i infrastruktury technicznej, prowadzonych przez Dewelopera lub podmioty zależne Dewelopera w rozumieniu przepisu art. 4 § 1 pkt 4 Kodeksu spółek handlowych.* (*dowód: karty od do akt post. adm.*), a w § 4 ust. 23 wzorca umowy sprzedaży znajdowało się postanowienie o treści: *Kupujący oświadcza, że nie będzie zgłaszać zastrzeżeń ani korzystać ze środków odwoławczych w zakresie realizacji inwestycji oraz*

w postępowaniach administracyjnych związanych z realizacją inwestycji, w tym budynków i infrastruktury technicznej na nieruchomościach objętych księgami wieczystymi: (...), a także na nieruchomości stanowiącej działkę (...), w tym w szczególności o udzielenie pozwoleń na budowę ww. budynków i infrastruktury technicznej na rzecz Grupy Inwestycyjnej Hossa S.A. (dowód: karty nr 77 oraz od 171 do 172 akt post. adm.)

Postanowienie o treści: Nabywca wyraża zgodę na umieszczenie na elewacji Budynku, na koronie Budynku lub wewnątrz Budynku w pomieszczeniach stanowiących część Nieruchomości Wspólnej, elementów identyfikacji Developera, w szczególności takich jak: firma, znaki towarowe, podświetlone logo, informacja o Developerze lub elementów identyfikacji Zadania Inwestycyjnego i Przedsięwzięcia Developerskiego ..., w szczególności takich jak: Nazwa Zadania Inwestycyjnego i Przedsięwzięcia Developerskiego, rok wybudowania. Nabywca oświadcza, że nie będzie zgłaszał w przyszłości żadnych zastrzeżeń ani roszczeń co do umieszczenia w Budynku opisywanych wyżej elementów identyfikacji Developera znajdowało się w § 8 ust 17 wzorca umowy deweloperskiej, a w § 4 ust. 21 wzorca umowy sprzedaży znajdowało się postanowienie o treści: Kupujący oświadcza, że przyjął do wiadomości, iż na elewacji przedmiotowych budynków lub wewnątrz budynków w pomieszczeniach stanowiących część nieruchomości wspólnej, zostały umieszczone elementy identyfikacji Sprzedającego, w szczególności takie jak: firma, znaki towarowe, podświetlone logo, informacja o Sprzedającym oraz elementy identyfikacji osiedla, w tym na przykład: nazwa osiedla, rok wybudowania. Kupujący oświadcza, że z powyższego tytułu nie będzie zgłaszał w przyszłości żadnych zastrzeżeń ani roszczeń. (dowód: karty nr 77 oraz 171 akt post. adm.)

Ponadto w § 3 ust 3 wzorca umowy parking znajdowało się postanowienie o treści: Terminy, o których mowa w ust. 2 mogą ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji, za które Inwestor nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności takich jak: - katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania itp., - warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji, - wojna, strajki, niepokoje i zaburzenia publiczne. (dowód: karta nr 59 akt post. adm.)

Postanowienie z pkt I sentencji decyzji zmieniono nadając mu nowe brzmienia o następującej treści: W przypadku zmiany powierzchni użytkowej Lokalu ustalonej w wyniku pomiaru powykonawczego dokonanego po wybudowaniu w stosunku do powierzchni użytkowej Lokalu podanej w par. 2 ust. 1, Nabywcy przysługuje prawo odstąpienia od Umowy, zgodnie z postanowieniem par. 5 ust. 4 lit. B), chyba że zmiana powierzchni jest wynikiem zrealizowania przez Developera zleceń aranżacyjnych, o których mowa w par. 2 ust. 9 oraz b) w przypadku zmiany powierzchni użytkowej Lokalu ustalonej w wyniku pomiaru powykonawczego dokonanego po wybudowaniu w stosunku do powierzchni użytkowej Lokalu podanej w par. 2 ust. 1, chyba że zmiana powierzchni jest wynikiem zrealizowania przez Developera zaleceń aranżacyjnych, o których mowa w par. 2 ust. 9. W takim przypadku Nabywca może wykonać prawo odstąpienia w terminie 14 dni od dnia pisemnego zawiadomienia Nabywcy przez Developera o zmianie powierzchni użytkowej. Spółka zmieniła także postanowienia objęte pkt II ppkt 1 i 5 sentencji decyzji nadając im nowe brzmienie o następującej treści: Nabywca potwierdza, iż został poinformowany i przyjmuje do wiadomości, iż Developer i/lub podmioty zależne od developera, będzie realizował na nieruchomościach sąsiednich objętych obecnie księgami wieczystymi: (...) oraz na nieruchomościach powstałych w wyniku podziału inwestycji, w tym budynki i infrastrukturę techniczną. Również postanowienia wskazane w pkt II ppkt 2 i 4 sentencji decyzji otrzymały następujące brzmienie: Nabywca wyraża zgodę na umieszczenie na elewacji Budynku, na koronie Budynku lub wewnątrz Budynku w pomieszczeniach stanowiących część Nieruchomości Wspólnej, elementów identyfikacji Developera, w szczególności takich jak: firma, znaki towarowe, podświetlone logo, informacja o Developerze lub elementów identyfikacji Zadania Inwestycyjnego i Przedsięwzięcia Developerskiego..., w szczególności takich jak: Nazwa Zadania Inwestycyjnego i Przedsięwzięcia Developerskiego, rok wybudowania. Nabywca potwierdza, iż został poinformowany i przyjmuje do wiadomości, iż Developer zachowuje autorskie prawa majątkowe do elementów identyfikacyjnych Developera podlegające ochronie przewidzianej przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Ponadto postanowienie z pkt II ppkt 3

sentencji decyzji zmieniono w następujący sposób: *Investor może wystąpić o przedłużenie terminów, o których mowa w ust. 2 w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji, za które Investor nie ponosi odpowiedzialności, takich jak: katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania itp.; warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji; wojna, strajki, niepokoje i zaburzenia publiczne; inne okoliczności mające charakter siły wyższej. Przedłużenie terminów wymaga zmiany umowy. (dowód: karty od 524 do 531 oraz od 699 do 700 akt post. adm.)*

W odniesieniu do postanowień z pkt II sentencji decyzji Spółka zawierała umowy na podstawie ww. wzorców umów od dnia 29 kwietnia 2012 roku do dnia 31 grudnia 2013 roku, natomiast postanowienie z pkt I sentencji decyzji było stosowane do dnia 14 września 2014 roku. (dowód: karty od 524 do 531 oraz 699 akt post. adm.)

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Ingerencja Prezesa Urzędu ma na celu ochronę interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy działania przedsiębiorcy godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku, zaburzając jego prawidłowe funkcjonowanie.

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny. Wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy byli lub mogli stać się klientami Spółki, tj. zawrzeć z nią umowy w oparciu o wykorzystywane wzorce umów. Działania Spółki nie dotyczą więc interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, ale kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna. Naruszenie interesu publicznoprawnego przejawia się tym samym w naruszeniu zbiorowego interesu konsumentów. Skutkuje to uznaniem, że w niniejszej sprawie istnieje możliwość poddania zachowania Spółki dalszej ocenie pod kątem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ocenę tę poprzedzić należy stwierdzeniem, że Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten za przedsiębiorcę uznaje m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.). Grupa Inwestycyjna Hossa S.A. z siedzibą w Gdyni jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą na m.in. budownictwie. Posiadając status przedsiębiorcy w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, Spółka jest zarazem przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W konsekwencji jej działania podlegają kontroli z punktu widzenia przepisów tej ustawy.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 ustawy przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, w szczególności: stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego (pkt 1), naruszanie obowiązku udzielania

konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (pkt 2) oraz nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (pkt 3).

Dla stwierdzenia ww. praktyk niezbędne jest, aby zachowanie przedsiębiorcy było **bezprawne i naruszało zbiorowy interes konsumentów**.

Bezprawność zarzuconej Spółce praktyki wynika z tożsamości stosowanych przez nią postanowień wzorców umów z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

W świetle utrwalonego orzecznictwa sądowego Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów również w odniesieniu do przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania sądowego zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2005 r. sygn. akt VI ACa 760/05 podkreślił, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Jak wskazał Sąd Apelacyjny, naruszenie interesów konsumentów może nastąpić w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne już wpisane do rejestru, przy czym wpis taki związany był z działaniami innych przedsiębiorców.

Z kolei w wyroku z dnia 25 maja 2005 r. sygn. akt XVII Ama 46/04 SOKiK wyraził pogląd, że dla uznania określonej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie klauzul powinien być bowiem zamiar, cel, jakemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame.

Przedstawione powyżej orzecznictwo potwierdza uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r. sygn. akt III SZP 3/2006, w której uznano, że *stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a* (w obowiązującej obecnie ustawie z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów uregulowana została w art. 24). Odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności tego przepisu, Sąd Najwyższy podkreślił, że *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów obejmuje również przypadki wprowadzenia jedynie zmian kosmetycznych, polegających na przedstawieniu szeregu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru. (...)* *Możliwość uznania zachowania przedsiębiorcy, polegającego na stosowaniu postanowień wzorców umownych, które nie mają identycznego brzmienia jak postanowienia wpisane do rejestru, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, w sposób istotny zwiększa skuteczność obu instytucji (tj. niedozwolonych postanowień umownych oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumenta), zniechęcając przedsiębiorców do obchodzenia wpisów dokonanych w rejestrze niedozwolonych postanowień.*

Nie jest więc konieczna dokładna, literalna zbieżność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Niedozwolone będą również takie postanowienia wzorców umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, których treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną wykładnię.

Pkt I sentencji decyzji

W prowadzonym postępowaniu administracyjnym Prezes Urzędu zakwestionował postanowienia wzorców umów Spółki regulujące kwestie związane ze zmianą powierzchni lokalu. W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie wskazane w pkt I sentencji niniejszej decyzji mieści się w hipotezach klauzul wpisanych m.in. w pozycji 155 i 3665 rejestru klauzul niedozwolonych.

Pierwsze z tych postanowień, wskazuje, że *Cena nabycia nieruchomości (lokalu mieszkalnego) ulegnie zmianie, jeżeli po zakończeniu budowy okaże się, że zakupione powierzchnie lokalu mieszkalnego ulegną zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 2,5%. Zgodnie natomiast z drugim, Stronie zobowiązanej do kupna przysługuje prawo do odstąpienia od zakupu danego lokalu mieszkalnego w terminie do 3 dni po podpisaniu protokołu zdawczo-odbiorczego lokalu mieszkalnego w przypadku, gdyby powierzchnia przedmiotowego lokalu mieszkalnego różniła się od powierzchni zakładanej w projekcie o więcej niż +/- 5%.*

W obydwu klauzulach Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „SOKiK”) zakwestionował uprawnienie przedsiębiorcy do zmiany ceny lokalu po zawarciu umowy, bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy uznając, że spełniają przesłanki klauzuli niedozwolonej, o której mowa w art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 9 września 2004 r., sygn. akt XVII AmC 12/04, będącego podstawą wpisu do rejestru klauzuli w pozycji 155, SOKiK wskazał, że postanowienie w takiej formie znacznie ogranicza odpowiedzialność dewelopera wobec konsumenta za nienależyte wykonanie umowy, gdyż jedynie konsumenta obciąża konsekwencjami związanymi z ryzykiem wystąpienia odchyień od ustalonych w umowie powierzchni lokalu. Ponadto przewiduje po zawarciu umowy, możliwość podwyższenia ceny umownej lokalu na skutek zmian jego metrażu, bez jednoczesnego zapewnienia konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy. Konsument będzie zatem zobowiązany do zaakceptowania faktu, że powierzchnia zakupionego lokalu jest inna od powierzchni przewidzianej w umowie. Natomiast drugie postanowienie, którego podstawą wpisu był wyrok SOKiK z dnia 27 grudnia 2011 r., sygn. akt XVII AmC 77/11 powodowało, że konsument był zobowiązany do zaakceptowania faktu, że powierzchnia zakupionego lokalu jest inna od powierzchni przewidzianej w umowie. Prawa konsumenta zostaną zatem naruszone zarówno wtedy, jeżeli okaże się, że powierzchnia lokalu jest do 5% mniejsza od powierzchni umówionej, jak również wtedy, gdy okaże się, że powierzchnia jest do 5% większa od zakładanej w umowie. W orzecznictwie podkreśla się, że w pierwszym przypadku konsument otrzyma lokal, który szczególnie przy dużych mieszkaniach może być nawet o kilka metrów mniejszy od umówionego, a w drugim, konsument będzie zmuszony do zakupu odpowiednio większej ilości materiałów wykończeniowych, zmiany uprzedniej aranżacji itp. Ponadto wskazuje się, że różnica pomiędzy powierzchnią projektowaną i rzeczywistą mieszkania jest niczym nieuzasadniona ze względów technicznych, a przedsiębiorca winien wywiązać się ze swojego zobowiązania i zrealizować inwestycję zgodnie z projektem. Podkreśla się również, że możliwość nałożenia na konsumenta ciężaru finansowego, będącego wynikiem realizacji przez sprzedającego przedmiotu umowy niezgodnie z jej postanowieniami i projektem, jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (wyrok SOKiK z dnia 12 listopada 2007r. sygn. akt XVII AmC 108/07 SOKiK).

Zdaniem Prezesa Urzędu, mimo różnic w treści, postanowienie zamieszczone we wzorcu Spółki wywołuje tożsame skutki prawne jak powołane klauzule niedozwolone. § 3 ust. 13 wzorca umowy deweloperskiej przyznaje konsumentowi prawo do odstąpienia od umowy faktycznie tylko w przypadku zmiany powierzchni lokalu o ponad 2%. Postanowienie to nie przyznaje natomiast konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy w razie zmiany powierzchni w granicach do 2%. Ww. postanowienie zobowiązuje zatem konsumenta do akceptacji innej niż

umówiona powierzchnia lokalu. Uzasadnia to stwierdzenie, że postanowienie wskazane w pkt I sentencji decyzji mieści się w hipotezach ww. klauzul wpisanych do rejestru.

Pkt II ppkt 1 i 5 sentencji decyzji

W opinii Prezesa Urzędu, tożsamość z klauzulami niedozwolonymi zachodzi również w odniesieniu do postanowienia zawartego w § 8 ust 16 wzorca umowy deweloperskiej o treści: *Nabywca oświadcza, że nie będzie zgłaszać zastrzeżeń ani korzystać ze środków odwoławczych w postępowaniach administracyjnych związanych z realizacją inwestycji, w tym budynków i infrastruktury technicznej na nieruchomościach objętych obecnie księgami wieczystymi: (...) oraz na nieruchomościach powstałych w wyniku ich podziału, w tym w szczególności w postępowaniach o udzielenie pozwoleń na budowę budynków i infrastruktury technicznej, prowadzonych przez Dewelopera lub podmioty zależne Dewelopera w rozumieniu przepisu art. 4 § 1 pkt 4 Kodeksu spółek handlowych oraz postanowienia zawartego w § 4 ust. 23 wzorca umowy sprzedaży o treści: Kupujący oświadcza, że nie będzie zgłaszać zastrzeżeń ani korzystać ze środków odwoławczych w zakresie realizacji inwestycji oraz w postępowaniach administracyjnych związanych z realizacją inwestycji, w tym budynków i infrastruktury technicznej na nieruchomościach objętych księgami wieczystymi: (...), a także na nieruchomości stanowiącej działkę (...), w tym w szczególności o udzielenie pozwoleń na budowę ww. budynków i infrastruktury technicznej na rzecz Grupy Inwestycyjnej Hossa S.A.*

Postanowienie te mieszczą się w hipotezach klauzul niedozwolonych wpisanych pod pozycją 4558 o treści § 8 ust. 2 - *Kupujący na wypadek zawarcia Umowy Sprzedaży przez Spółkę działającą w charakterze pełnomocnika Kupujących lub przez dalszego pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa udzielonego w tym zakresie przez Spółkę (i pod warunkiem zawarcia Umowy Sprzedaży) udzielają Spółce pełnomocnictwa do reprezentowania ich w toku wszelkich postępowań (w tym w szczególności postępowań administracyjnych) dotyczących realizacji Inwestycji oraz uzyskania pozwoleń na użytkowanie. Kupujący nie będą wnosić jakichkolwiek roszczeń z tytułu toczących się prac budowlanych i postępowań, jak również zobowiązują się nie korzystać ze środków prawnych służących kwestionowaniu wydanych decyzji (w tym w szczególności odwołań, zażaleń, skarg o wznowienie postępowania itp.) oraz pod pozycją 4559 o treści § 8 ust. 1 - *Kupujący wyrażają zgodę na: 1.1 kontynuowanie przez Spółkę na Nieruchomości objętej księgą wieczystą Kw nr WA2M/00373536/2 Inwestycji, prowadzonej na podstawie ostatecznych decyzji oraz zobowiązują się nie zgłaszać żadnych sprzeciwów co do prowadzonej budowy, wznoszonych budynków oraz postępowań administracyjnych oraz zobowiązują się nie korzystać ze środków prawnych służących kwestionowaniu wydanych decyzji (w tym w szczególności odwołań, zażaleń, skarg o wznowienie postępowania itp.). (...), na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 września 2011 roku, sygn. akt XVII AmC 3876/10**

Jak zatem wynika z powyższego, postanowienia stosowane przez Spółkę, w identyczny sposób jak ww. postanowienia wpisane do rejestru mają na celu powstrzymanie konsumentów od korzystania z przysługujących im środków prawnych w zakresie dotyczącym inwestycji dewelopera. Tym samym deweloper ogranicza konsumentom możliwość korzystania z uprawnień wynikających z prawa własności w odniesieniu do nabytej przez konsumentów nieruchomości. Bez znaczenia należy uznać twierdzenia Spółki, że nabywca nie zrzeka się prawa do składania środków odwoławczych, gdyż nie może tego skutecznie uczynić, a stanowi jedynie o przyjęciu zobowiązania do powstrzymywania się od ich wnoszenia. Nawet takie zobowiązanie może bowiem powodować u konsumentów obawę przed korzystaniem z przysługujących im uprawnień właścicielskich i kontroli prawidłowości realizowanej inwestycji przez dewelopera.

Zdaniem Prezesa Urzędu, okoliczności te przesądzają o stwierdzeniu, że zakwestionowane postanowienia są tożsame z powołanymi klauzulami niedozwolonymi.

Pkt II ppkt 2 i 4 sentencji decyzji

Zastrzeżenia Prezesa Urzędu wzbudziły postanowienia zawarte w § 8 ust. 16 wzorca umowy deweloperskiej oraz § 4 ust. 23 wzorca umowy sprzedaży, które w ocenie Prezesa Urzędu w swej treści są tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru niedozwolonych postanowień

umownych w pozycji 3533 o treści: *"Część nieruchomości wspólnej Budynku (Budynku I oraz Budynku II) obejmująca część dachu oraz część elewacji będzie przeznaczona pod reklamę Spółki lub innych wskazanych przez Spółkę podmiotów prawa lub innych użytkowników Lokalu Biurowego. W związku z treścią zdania poprzedniego Strony w Umowie Sprzedaży dokonają podziału do korzystania nieruchomości wspólnej w ten sposób, iż Spółce będzie przysługiwało nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z określonej powyżej części nieruchomości wspólnej z możliwością jej przekazania do korzystania przez innych użytkowników Lokalu Biurowego, a Nabywca nie będzie zgłaszał roszczeń w stosunku do tej części, w tym roszczeń określonych w art. 12 Ustawy"*

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu wyroku, w którym uznał klauzulę wpisaną w pozycji 3533 rejestru za niedozwoloną (wyrok z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 2051/09), stwierdził, że takie postanowienie *uniemożliwia konsumentom będącym właścicielami lokali wykonywanie praw właścicielskich wynikających z przepisów ustawy o własności lokali. Konsumentom zostaje z góry narzucony sposób zagospodarowania tej części nieruchomości i rezygnację z ewentualnych zysków powstałych z tytułu eksploatacji, bez prawa podejmowania decyzji w tym względzie.*

W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 12 ust. 1 ustawy o własności lokali (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903) właściciel lokalu ma prawo do współkorzystania z nieruchomości wspólnej zgodnie z jej przeznaczeniem. Jednocześnie w myśl art. 12 ust. 2 wskazanej ustawy, pożytki i inne przychody z nieruchomości wspólnej służą pokrywaniu wydatków związanych z jej utrzymaniem, a w części przekraczającej te potrzeby przypadają właścicielom lokali w stosunku do ich udziałów. Nadto właściciele poszczególnych lokali w takim samym stosunku zobowiązani są ponosić wydatki i ciężary związane z utrzymaniem nieruchomości wspólnej w części nie znajdującej pokrycia w pożytkach i innych przychodach.

W kontekście powyższego, podkreślić należy, że Spółka poprzez zakwestionowane niniejszą decyzją postanowienie, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przyznaje sobie prawo do wyłącznego korzystania z określonej części nieruchomości wspólnej i to bez względu na to, czy w przyszłości będą jej przysługiwały jakiegokolwiek prawa właścicielskie w stosunku do tej nieruchomości. Jednocześnie wbrew zapisom ustawy o własności lokali, ogranicza przyznane ustawą uprawnienia współwłaścicieli do pobierania pożytków oraz innych przychodów z części nieruchomości wspólnej na której zostaną umieszczone reklamy dewelopera oraz generalnego wykonawcy, przy czym czyni to w sposób tożsamy, jak to ma miejsce w przypadku klauzuli wpisanej do rejestru pod pozycją 3533.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie, mieszczą się w hipotezie niedozwolonej klauzuli wpisanej do rejestru pod numerem 3533. Prezes Urzędu uznał zatem, że praktyka Spółki jest bezprawna.

Pkt II ppkt 3 sentencji decyzji

Prezes Urzędu zakwestionował również postanowienie zawarte w § 3 ust. 3 wzorca umowy parking, które mieści się w hipotezach klauzul wpisanych do rejestru pod pozycją 921 o treści: *„Fronton zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji, wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym szczególności siły wyższej, przy czym zobowiązany jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu. Fronton zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym szczególności: a. siły wyższej, b. działań organów administracyjnych, c. działań nabywcy, przy czym zobowiązany jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu”* oraz pod pozycją 1252 o treści: *„Ponadto stawiający oświadcza, że wyżej określony termin może ulec przesunięciu z przyczyn niezależnych od strony zobowiązanej do sprzedaży, a mogących wynikać m. in. z decyzji organów administracji rządowej, jak i samorządowej, nie sprzyjających warunków atmosferycznych i itp. - na co strona zobowiązana do kupna wyraża zgodę”*.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu wyroku, w którym uznał klauzulę wpisaną w pozycji 921 rejestru za niedozwoloną (wyrok z dnia 17 sierpnia 2006 r., sygn. akt:

XVII AmC 100/05) stwierdził, że postanowienie sformułowane jest nieprecyzyjnie i ogólnikowo. W ocenie sądu z treści postanowienia nie wynika jednoznacznie z jakich przyczyn przedsiębiorca uprawniony jest do zmiany terminu realizacji inwestycji, w związku z czym konsument nie ma możliwości uzyskania pełnej wiedzy odnośnie swoich praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy, co niewątpliwie rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Zdaniem Prezesa Urzędu, mimo różnic w treści, postanowienie zamieszczone we wzorcu Spółki wywołuje tożsame skutki prawne jak powołane wyżej klauzule niedozwolone, tym samym Prezes Urzędu uznał, że praktyka Spółki jest bezprawna.

Jak wskazano powyżej, dla spełnienia przesłanek praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest ponadto wykazanie, że bezprawne działanie przedsiębiorcy godzi w **zbiorowy interes konsumentów**.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. sygn. akt III SK 27/07 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że gramatyczna wykładnia pojęcia „zbiorowy interes konsumentów” prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Rezultaty tej wykładni modyfikuje zastrzeżenie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma interesów indywidualnych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przy konstruowaniu pojęcia „zbiorowy interes konsumentów” nie można opierać się tylko i wyłącznie na tym, czy oceniana praktyka skierowana jest do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Zdaniem Sądu, wystarczające powinno być ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Sąd Najwyższy uznał, że *praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy.*

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę jako zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. Pod tym pojęciem należy rozumieć *stricte* ekonomiczne interesy konsumentów (o wymiarze majątkowym) oraz prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom możliwość dokonywania transakcji przy całkowitym zrozumieniu, jaki jest ich rzeczywisty sens ekonomiczny i prawny na etapie przedkontraktowym i w czasie wykonywania umowy.

Fakt, że Spółka posługuje się w obrocie z konsumentami wzorcami umów powoduje, że skutkami jej działań dotknięty może być nieoznaczony z góry krąg konsumentów, którego nie da się zidentyfikować- wszyscy jej dotychczasowi i przyszli kontrahenci. Zarzucona Spółce praktyka ma więc charakter powtarzalny i skierowana jest do osób, które nie są zindywidualizowane.

Praktyka Spółki narusza ekonomiczne i pozaekonomiczne interesy konsumentów. Naruszenie ekonomicznych interesów konsumentów związane jest ze stosowaniem postanowień, które wymuszają zrzeczenie się roszczeń w związku z umieszczeniem na części nieruchomości wspólnej elementów identyfikacji dewelopera, które faktycznie są reklamą dewelopera i za które to reklamy współwłaściciele nieruchomości mogliby pobierać opłaty (pkt II ppkt 2 i 4 sentencji decyzji). Pozostałe postanowienia godzą głównie w pozaekonomiczne interesy konsumentów, pozbawiając konsumenta prawa do odstąpienia od umowy w razie zmiany powierzchni lokalu (pkt I sentencji decyzji), zobowiązując do niekorzystania ze środków odwoławczych w postępowaniach administracyjnych związanych z realizacją inwestycji dewelopera (pkt II ppkt

1 i 5 sentencji decyzji) oraz uprawniając dewelopera do zmiany terminu realizacji inwestycji pkt II ppkt 3 sentencji decyzji)

Warto jednocześnie zauważyć, że dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nie jest konieczne wystąpienie na rynku skutków danej praktyki. Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia (art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Nie jest zatem konieczne, aby którykolwiek z konsumentów został dotknięty skutkami stosowanej przez Spółkę praktyki. Wystarczająca jest choćby potencjalna możliwość wystąpienia negatywnych skutków praktyki wobec nieograniczonej liczby konsumentów.

W świetle powyższego, Prezes Urzędu uznał, że w rozpatrywanej sprawie spełnione zostały przesłanki niezbędne do przypisania Spółce praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów: wykazana została bezprawność jej działań oraz naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Podstawą rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu odnośnie pkt I i II sentencji decyzji jest art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Ciężar udowodnienia okoliczności zaniechania stosowania zarzucanej praktyki spoczywa, stosownie do art. 27 ust. 3 ustawy, na przedsiębiorcy.

Jak ustalono, wzorce umowy deweloperskiej, umowy sprzedaży oraz umowy parking, w których zamieszczono kwestionowane postanowienia, Spółka stosowała w obrocie z konsumentami do dnia 31 grudnia 2013 roku w odniesieniu do postanowień z pkt II sentencji decyzji oraz do dnia 14 września 2014 roku w zakresie postanowienia z pkt I sentencji decyzji. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że postanowienia z pkt II ppkt 1 i 5 sentencji decyzji zostały zmienione w sposób nie pozwalający na ich dalsze kwestionowanie albowiem zobowiązanie do niekorzystania ze środków odwoławczych zastąpiono informacją o dalszej realizacji inwestycji w sąsiedztwie zakupionej nieruchomości. W odniesieniu do postanowień z pkt II ppkt 2 i 4 sentencji decyzji, Spółka usunęła tę część postanowień, które zobowiązywały konsumentów do niezgłaszania roszczeń majątkowych wobec dewelopera. Tym samym dalsze ich kwestionowanie jest niezasadne gdyż nie ma obecnie jakichkolwiek przeszkód aby nabywcy lokali po zawarciu wspólnoty mieszkaniowej odmiennie określili zasady korzystania z części wspólnych obiektu. Spółka zmieniła ponadto postanowienie objęte pkt II ppkt 3 sentencji decyzji, poprzez wprowadzenie obowiązku zmiany umowy w przypadku przedłużenia terminu rozpoczęcia lub realizacji inwestycji. Obecnie zatem prolongata terminu nie jest uzależniona od jednostronnych decyzji dewelopera. Również postanowienie z pkt I sentencji decyzji zostało zmienione w sposób umożliwiający konsumentowi odstąpienie od zawartej umowy w przypadku każdej zmiany powierzchni lokalu, co sprawia, że dalsze kwestionowanie postanowienia w tym zakresie jest bezzasadne.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, że w odniesieniu do postanowień z pkt II sentencji decyzji w dniu 1 stycznia 2014 roku Spółka zaniechała stosowania ww. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a w odniesieniu do pkt I sentencji decyzji w dniu 15 września 2014 roku i na podstawie art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **orzekł jak w sentencji decyzji.**

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury UOKiK w Poznaniu
Jarosław Krüger

Otrzymuje:

Grupa Inwestycyjna Hossa S.A.

ul. Władysława IV 43

81-395 Gdynia