

*Sygn. akt VI A Ca 576/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 17 października 2012 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Śniegocka (spr.)*

*Sędzia SA – Ewa Zalewska*

*Sędzia SO (del.) – Beata Waś*

*Protokolant: – sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska*

*po rozpoznaniu w dniu 17 października 2012r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) w P.*

*przeciwko P. M.*

*o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z dnia 10 lutego 2012 r.*

*sygn. akt XVII AmC 2111/10*

*1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:*

*a) w punkcie I uznaje za niedozwolone i zakazuje wykorzystywania w obrocie z konsumentami następującego postanowienia wzorca umowy:*

*„ Operator zastrzega sobie prawo do powierzenia wykonania umowy osobie trzeciej.”;*

*b) w punkcie II zasądza od P. M. na rzecz (...) w P. kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;*

*c) w punkcie III nakazuje pobranie od P. M. na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Warszawie) kwoty 600 (sześćset) złotych tytułem opłaty od pozwu;*

*d) w punkcie IV zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt P. M..*

*2. zasądza od P. M. na rzecz (...) w P. kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;*

**3. nakazuje pobranie od P. M. na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Warszawie) kwoty 600 (sześćset) złotych tytułem opłaty od apelacji.**

Sygn. akt VI A Ca 576/12

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo (...) w P. o uznanie za niedozwolone i zakazanie pozwanemu P. M. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści:

„Operator zastrzega sobie prawo do powierzenia wykonania umowy osobie trzeciej.”

(§ 5 pkt 5 Regulaminu świadczenia Usług (...)).

W uzasadnieniu powód wskazał, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą oferując konsumentom m.in. usługi dostępu do Internetu oraz usługi telekomunikacyjne, a przy prowadzeniu tej działalności posługuje się w obrocie z konsumentami powyższym postanowieniem umownym, które zdaniem powoda kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Na dowód powyższego powód przedłożył decyzję Prezesa UOKiK z dnia 25 czerwca 2010 r., w której organ antymonopolowy uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów wykorzystywanie klauzuli, jako podobnej do zarejestrowanych już w rejestrze prowadzonym przez ten organ.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości. Wskazał, iż pozew nie przedstawia jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia roszczenia. Zakwestionowany przepis regulaminu nie jest tożsamy z treścią klauzuli wpisanej do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr 564, do której odnosi się wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 września 2004 r. wydany w sprawie sygn. akt(...), który został wskazany w decyzji Prezesa UOKiK dołączonej do pozwu.

Według pozwanego kwestionowany zapis ma charakter wyłącznie informacyjny i nie stanowi postanowienia uprawniającego operatora do przeniesienia praw i przekazania obowiązków wynikających z umowy bez zgody konsumenta.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, że pozwany P. M. prowadzi działalność gospodarczą w postaci świadczenia usług dostępu do Internetu i usług telekomunikacyjnych na terenie D. oraz na obszarze przylegającym do tego miasta. Przy prowadzeniu działalności gospodarczej posługuje się w obrocie z konsumentami wzorcem umownym o nazwie: „Regulamin świadczenia Usług (...)”. § 5 pkt 5 tego Regulaminu zawiera zakwestionowane przez powoda postanowienie o następującej treści: „Operator zastrzega sobie prawo do powierzenia wykonania umowy osobie trzeciej.”

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, iż stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 1 kc za niedozwolone postanowienia umowne (klauzule abuzywne) mogą być uznane tylko takie postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, które łącznie spełniają następujące warunki:

- 1) nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie,
- 2) nie określają głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia, chyba, że zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny,
- 3) kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,

4) rażąco naruszają interesy konsumenta.

Jeśli chodzi o pierwszą przesłankę, jest ona w niniejszej sprawie spełniona, gdyż kwestionowane postanowienie nie jest indywidualnie uzgadniane z konsumentem.

Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Kwestionowane postanowienie nie jest wynikiem wzajemnych uzgodnień stron. Jest ono jednym z elementów „Wzorca umowy” stosowanego przez pozwanego przy oferowaniu konsumentom profesjonalnego dostępu do Internetu. Ustawa wprost uznaje postanowienia przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi za nieuzgodnione indywidualnie (art. 385<sup>1</sup> § 3 zdanie 2 k.c.).

Ewentualny ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywał na pozwanym, który nie przeprowadził takiego dowodu.

Następnie, za niedozwolone mogą być uznane tylko te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. Przyjmuje się bowiem, że jeśli chodzi o główne świadczenia, strony zawsze uzgadniają je indywidualnie i właśnie ze względu na nie przystępują do zawarcia umowy.

Postanowienie umowne będące przedmiotem niniejszej sprawy nie dotyczy głównych świadczeń stron, którymi są: z jednej strony - świadczenie na rzecz konsumenta usługi dostępu do Internetu, z drugiej strony - zapłata przez konsumenta ceny za tę usługę.

Do rozstrzygnięcia pozostała ocena, czy kwestionowane przez powoda postanowienie umowne kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka. Dobre obyczaje odwołują się do takich wartości, jak uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania uniemożliwiające realizację tych wartości, w tym również takie, które zmierzają do niedoinformowania, dezinformacji, wykorzystania naiwności lub niewiedzy konsumenta. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że działanie wbrew dobrym obyczajom wyraża się w tworzeniu klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stosunku obligacyjnego.

Jeśli chodzi o przesłankę „rażącego naruszenia interesów konsumenta”, to znaczenie mają nie tylko interesy o charakterze ekonomicznym, lecz także takie dobra konsumenta jak jego czas, prywatność, wygoda, zdrowie konsumenta i jego bliskich, rzetelne traktowanie, prywatność, poczucie godności osobistej, satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści. Naruszenie jest „rażące”, jeśli poważnie i znacząco odbiega od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron.

Oceniając w tym świetle sporne postanowienie: „Operator zastrzega sobie prawo do powierzenia wykonania umowy osobie trzeciej”, Sąd Okręgowy nie doszukał się abuzywności. Zasadą prawa cywilnego jest, że dłużnik jest zobowiązany do osobistego świadczenia. Nie jest jednak zabronione posłużenie się innymi osobami do wykonania zobowiązania. Doznaje to ograniczenia, zgodnie z art. 356 § 1 k.c., gdy konieczność osobistego świadczenia wynika z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia. W niniejszym przypadku żadna z tych trzech okoliczności, wymienionych w powyższym przepisie, nie zachodzi. Zgodnie z art. 474 k.c., zdanie pierwsze, dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania lub zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie powierza. Rozszerzenie odpowiedzialności dłużnika na zachowania osób trzecich odnosi się do przypadku, w którym dłużnik jest uprawniony do posłużenia się takimi osobami. Nie oznacza to równocześnie, że dłużnik byłby zwolniony od odpowiedzialności, gdyby powierzył wykonanie czynności ze zobowiązania, które winien wykonać osobiście. W takiej sytuacji dłużnik poniesie odpowiedzialność za działania własne, bo samo powierzenie wykonania świadczenia innej osobie jest naruszeniem więzi obligacyjnej łączącej strony (tak: Zdzisław Gawlik- komentarz do art. 474 kodeksu cywilnego).

W kwestionowanym przez powoda postanowieniu pozwany w żaden sposób nie ogranicza swojej odpowiedzialności wobec klienta w związku z powierzeniem wykonania umowy osobom trzecim, brak jest więc możliwości uznania, że naruszono dobre obyczaje czy interes konsumenta.

Od tego wyroku apelację wniósł powód.

Zarzucił mu naruszenie art. 385<sup>1</sup> i 385<sup>3</sup> kc poprzez ich błędne zastosowanie w niniejszej sprawie polegające na przyjęciu, że zakwestionowana klauzula umowna nie jest abuzywna, podczas, gdy w przekonaniu powoda musi być uznana za abuzywną.

W uzasadnieniu powód podniósł, że skoro klient zaufał pozwanemu, to ma prawo oczekiwać, że to właśnie pozwany będzie świadczył zamówione i opłacone usługi. Ponadto kwestionowana klauzula jest sprzeczna z art. 385<sup>3</sup> pkt 5 i pkt 19 kc.

W konkluzji powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Na wstępie zaznaczyć trzeba, iż Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji; są one prawidłowe i żadna ze stron ich nie kwestionuje. Wprawdzie powód dołączył do pozwu odpisu Regulaminu świadczenia usług (...) obowiązującego w firmie pozwanego, jednak znajdowanie się w tym Regulaminie kwestionowanego postanowienia jest bezsporne - pozwany to przyznał, nie było więc potrzeby ustalania tej okoliczności. Apelacja dotyczy oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego, a mianowicie stwierdzenia, czy wskazana w pozwie klauzula jest abuzywna. Nie ma wątpliwości, iż spełnione zostały dwie pierwsze przesłanki wymienione w art. 385<sup>1</sup> § 1 kpc, a mianowicie przedmiotowa klauzula nie jest indywidualnie uzgadniana z konsumentem oraz nie określa głównych świadczeń stron. Należy zatem rozstrzygnąć, jak słusznie zauważył Sąd I instancji, czy przedmiotowa klauzula kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego kwestionowane postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interes. Świadczy o tym chociażby treść art. 385<sup>3</sup> kc. W przepisie tym wymienione są tzw. szare klauzule, to jest takie, które w razie wątpliwości należy uznać za niedozwolone. Przedmiotowa klauzula jest bardzo bliska treści pktu 5 art. 385<sup>3</sup> kc, który brzmi: „W razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności:

[...]

5) zezwalają kontrahentowi konsumenta na przeniesienie praw i przekazanie obowiązków wynikających z umowy bez zgody konsumenta,”

Jest to w istocie pewna wskazówka interpretacyjna dla organów stosujących prawo (również dla sądu). Ustawa nie wprowadza bezwzględnego zakazu stosowania tzw. szarych klauzul. Ostateczne uznanie postanowień wzorca za niedozwolone następuje na podstawie klauzuli generalnej, zawartej w art. 385<sup>1</sup>§1 k.c.

W wyroku V CSK 105/08 z 26.09.2008r Sąd Najwyższy uznał, że: „Zaliczając w art. 385<sup>3</sup> pkt 5 k.c. "przeniesienie praw i przekazanie obowiązków wynikających z umowy" do katalogu niedozwolonych postanowień umownych, ustawodawca miał na celu ochronę konsumenta przed nieoczekiwaną, dokonaną w nieprzewidywalnej dla niego chwili zmianą osoby kontrahenta zobowiązanego do świadczeń wynikających z umowy.” i dalej: „Ma on charakter reguły

interpretacyjnej, która ukierunkowuje ocenę konkretnego postanowienia umowy w sytuacji, gdy zachodzą w tym przedmiocie wątpliwości. Oznacza to, że odnośne klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone wobec konsumentów, a w razie wątpliwości powinny być za takie uznane.”

Wbrew twierdzeniom pozwanego kwestionowane postanowienie wzorca umowy nie ma jedynie charakteru informacyjnego. Na podstawie tego postanowienia operator może zawrzeć umowę z innym podmiotem bez wiedzy i zgody konsumenta.

Nie jest też prawdą, że na podstawie przedmiotowej klauzuli przedsiębiorca nie może przenieść praw i obowiązków wynikających z umowy na inny podmiot. Może to uczynić, pozostając stroną umowy zawartej z konsumentem. Zawierając umowę z innym podmiotem dotyczącą wykonania umowy zawartej z konsumentem przedsiębiorca może przenieść na tenże podmiot prawa i obowiązki (albo ich część) wynikające z umowy zawartej z konsumentem. Wykonanie umowy to obowiązek wynikający z jej zawarcia. Powierzając wykonanie umowy innej osobie przekazuje się jej obowiązki wynikające z tej umowy. Przeciętny konsument nie orientuje się zresztą, co oznacza „powierzenie wykonania umowy osobie trzeciej”, a co „przeniesienie praw i obowiązków wynikających z umowy” i jaka jest między tymi określeniami różnica. Sam Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia napisał, że: „Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania uniemożliwiające realizację tych wartości, w tym również takie, które zmierzają do niedoinformowania, dezinformacji, wykorzystania naiwności lub niewiedzy konsumenta.” W świetle powyższego przedmiotowa klauzula z pewnością jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. W wyroku I CSK 27/07 z 19.04.2007r Sąd Najwyższy stwierdził: „Stosując przy wykładni wzorców umownych ze względu na ich funkcję standaryzacyjną metodę obiektywną, za miarodajny uznaje się sens dostępny dla typowego adresata wzorca. Doniosłość możliwości poznawczych typowego adresata dla określenia wiążącego znaczenia postanowień konsumenckiego wzorca umownego podkreśla zawarty w art. 385 § 2 k.c. nakaz tłumaczenia niejednoznacznych postanowień wzorca na korzyść konsumenta.” Typowy adresat zakwestionowanego przez powoda postanowienia nie wie, czy wykonanie umowy przez innego przedsiębiorcę oznacza jednocześnie, że to on właśnie odpowiada za prawidłowe wykonanie tej umowy; typowy adresat chce, aby umowę wykonał dany podmiot, a nie kto inny i ma prawo tego oczekiwać. Dobrym obyczajem jest np. okazywanie szacunku drugiemu człowiekowi, zaś wykonywanie umowy przez inny podmiot, o którym konsument często nie ma żadnych informacji jest niewątpliwie sprzeczne z dobrym obyczajem. Dobre obyczaje odwołują się do takich wartości, jak uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania uniemożliwiające realizację tych wartości, a więc właśnie umieszczenie we wzorcu umowy zapisów podważających zaufanie konsumenta do danego przedsiębiorcy.

R. Trzaskowski w artykule „Dopuszczalność przelewu wierzytelności bez zgody konsumenta-dłużnika” zamieszczonym w *Palestrze* 2009/5-6/242-250 napisał: „Szczególny charakter stosunków konsumenckich polega na tym, że w stosunkach tych konsument jest typowo stroną słabszą, która wymaga szczególnej ochrony. Ze względu na liczne przepisy szczególne dotyczące ochrony konsumenta można już z pewnością mówić o szczególnej właściwości (naturze) stosunków konsumenckich (art. 353[1] k.c.).”

Zakaz przenoszenia obowiązków wynikających z umowy zawiera art. 519 kc. Chodzi jednak tylko o obowiązki, a więc o ochronę wierzyciela. W przedmiotowej klauzuli mamy do czynienia także z prawami wynikającymi z zawartej umowy, ponadto konsument może być zarówno wierzycielem, jak i dłużnikiem.

Niesłusznie Sąd I instancji przytacza treść przepisów kodeksu cywilnego (art. 356 § 1 kc, art. 474 kc), gdyż formalna zgodność z przepisami prawa wcale nie oznacza, że dane postanowienie nie może być uznane za niedozwolone, wprost przeciwnie, gdyby kwestionowana klauzula była sprzeczna z bezwzględnie obowiązującym prawem, to zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10: „Postanowienie wzorca umowy, sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne”) należałoby oddalić powództwo o uznanie tej klauzuli za niedozwoloną.

Brak w kwestionowanym postanowieniu ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy oraz fakt, iż przepisy kodeksu cywilnego nie zabraniają posłużenia się innymi osobami w celu wykonania zobowiązania nie stanowi o braku

abuzywności przedmiotowej klauzuli, gdyż zapis „Operator zastrzega sobie prawo do powierzenia wykonania umowy osobie trzeciej.” kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy. Okoliczność, iż odpowiedzialność za wykonanie umowy pozostaje przy operatorze jest niezwykle istotna, jednak trzeba pamiętać, że w przypadku nieprawidłowego wykonania umowy, konieczności dokonania napraw, cały proces trwa o wiele dłużej niż w przypadku wykonywania umowy przez danego przedsiębiorcę, co godzi rażąco w interesy konsumenta.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, konsument działający w pełnym zaufaniu do swego kontrahenta, ma prawo oczekiwać, że to właśnie ten wybrany przez niego podmiot wykona wszystkie czynności wynikające z umowy, a nie powierzy wykonanie tej umowy komuś innemu, nieznanemu konsumentowi (lub znanemu, ale niewybranemu). „Interesy” konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej, ale także np. nierzetelne traktowanie. Możliwość powierzenia wykonania całej umowy lub poszczególnych jej etapów innej osobie zagwarantowana w umowie stanowi przejaw nierzetelnego traktowania konsumenta jako nierównorzędnego partnera umowy. Zakwestionowany przez powoda zapis wzorca umowy nie tylko nie chroni interesów konsumenta, ale wręcz rażąco je narusza.

Rację ma też apelujący, że powierzenie wykonania umowy innemu podmiotowi stanowi zmianę istotnej cechy świadczenia, jaką jest wykonanie tego świadczenia przez wybraną przez konsumenta osobę. Zakaz zmiany bez zgody konsumenta istotnej cechy świadczenia statuuje art. 385<sup>3</sup> pkt 19 kc.

Zgodnie z art. 26 ust 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r o ochronie konkurencji i konsumentów „Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24.”, zaś w art. 24 mówi się m.in. o stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.<sup>5)</sup>).

W rejestrze klauzul abuzywnych prowadzonym przez Prezesa UOKiK znajdują się dwie klauzule o podobnym brzmieniu, a mianowicie: „Sprzedający ma prawo przekazania praw i obowiązków wynikających z niniejszego zamówienia w całości lub w części osobie trzeciej” (wpis nr 132) oraz „Abonent zezwala Operatorowi na przelanie wszelkich praw i obowiązków wynikających z niniejszej umowy na dowolny podmiot trzeci, bez dodatkowej zgody Abonenta” (wpis nr 402). W klauzulach tych jest wyraźnie mowa o przekazaniu „praw i obowiązków”, jednak jak już wyżej wskazano, kwestionowane postanowienie prowadzi do takiego właśnie przekazania „praw i obowiązków”, a to jest z pewnością niedozwolone.

W pkt V decyzji Prezesa UOKiK (...) z 25 czerwca 2010r postępowanie dotyczące kwestionowanej klauzuli zostało umorzone, jednak zaznaczono, że zapis ten może przynosić skutki niekorzystne dla konsumenta. Pozwany twierdzi wprawdzie, że decyzja Prezesa UOKiK została zaskarżona, ale faktu tego nie udowodnił.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uznał za konieczne dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku, co też uczynił na mocy art. 386 § 1 kpc orzekając o kosztach na podstawie art. 98 kpc w zw. z art. 108 kpc.