

*Sygn. akt VIA Ca 824/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 21 listopada 2012 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA – Krystyna Karolus – Franczyk (spr.)*

*Sędzia SA – Anna Orłowska*

*Sędzia SA – Regina Owczarek – Jędrasik*

*Protokolant – sekr. sąd. Agnieszka Janik*

*po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2012 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) w P.*

*przeciwko J. M. i J. Z.*

*o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 23 marca 2012 r.*

*sygn. akt XVII AmC 5504/11*

*oddala apelację.*

Sygn. Akt VI A Ca 824/12

## UZASADNIENIE

***Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem zaocznym z 23 marca 2012 r. oddalił powództwo i ustalił następujący stan faktyczny:***

Pozwane prowadzą działalność gospodarczą w formie spółki cywilne oferując konsumentom usługi turystyczne (okoliczność bezsporna).

Przy prowadzeniu działalności gospodarczej pozwane posługiwały się w obrocie z konsumentami wzorcem umownym o nazwie: „Ogólne warunki uczestnictwa”. Wzorzec ten zawierał zakwestionowane przez powoda postanowienie.

Prezes UOKiK decyzją (...) stwierdził, że zakwestionowane postanowienie zawarte w § 10 punkt 5 ogólnych warunków uczestnictwa jest sprzeczne z art. 16 b ust. 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. O usługach turystycznych ( tekst. jedn. Dz. U. 2004 r., nr 233, poz. 2268 ), co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów .

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

W postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone Sąd poddaje treść kwestionowanego wzorca umowy ocenie prawnej, w szczególności bada, czy ma on o charakter niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c. Niedozwolone postanowienia umowne jest to konstrukcja przewidziana w powyższych przepisach, mająca na celu ochronę konsumenta przed niekorzystnymi postanowieniami umowy łączącej go z profesjonalistą. Oceny dokonuje się w sposób abstrakcyjny, w oderwaniu od okoliczności związanych z umową indywidualnego konsumenta, a jej przedmiotem jest badanie tylko klauzul wzorca, a nie praktyki i konsekwencji ich stosowania w umowach z konsumentami.

Zgodnie z linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, którą Sąd Okręgowy podzielił, postanowienie wzorca umowy sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Pogląd taki zaprezentował SN w uchwale z dnia 13 stycznia 2011 r. sygn. III CZP 119/10, został on następnie podtrzymany w wyroku tego Sądu z dnia 20 stycznia 2011 r. sygn. I CSK 218/10.

Sąd Najwyższy zauważył, że postanowienie sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, jako nieważne ( art. 58 k.c. ), nie wywołuje skutku prawnego. Skoro tak, to nie może kształtować praw i obowiązków strony - a przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. posługuje się tą właśnie konstrukcją ( „kształtowanie praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami” ). Postanowienie takie, jako nie wywołujące skutku prawnego, nie może także rażąco naruszać interesu jednej ze stron (konsumenta ).

Sąd Okręgowy stwierdził, że ustawa o usługach turystycznych w brzmieniu obowiązującym od dnia 17 września 2010r. zawiera szczególny przepis - art. 16 b ust. 3 - który określa termin nie dłuższy niż 30 dni od zakończenia imprezy, w którym klient może złożyć organizatorowi turystyki reklamację zawierającą wskazanie uchybienia w sposobie wykonania umowy oraz określenie swojego żądania. W świetle art. 19 ust. 1 powyższej ustawy stanowiącego, że postanowienia umów zawieranych przez organizatorów turystyki z klientami mniej korzystne dla klientów niż postanowienia niniejszej ustawy są nieważne, nie może być wątpliwości, że kwestionowana klauzula jest sprzeczna z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa.

Klauzula będąca przedmiotem niniejszej sprawy, zawiera w swej treści elementy, jakie winna zawierać reklamacja t.j. oświadczenie przedstawiciela organizatora lub podwykonawcy organizatora o wystąpieniu okoliczności świadczących o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu umowy, jak również propozycje zaspokojenia roszczeń. Wymienione elementy nie wynikają z art. 16 b ust. 3, są one mniej korzystne dla konsumentów ( np. w praktyce oświadczenie organizatora lub jego podwykonawcy mogą być niemożliwe do uzyskania ), co wskazuje na sprzeczność z tym przepisem, a tym samym nieważność klauzuli z mocy samego prawa.

W takiej sytuacji klauzula nie może być już uznana za niedozwoloną na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c., gdyż cecha nieważności wyprzedza niejako instytucję niedozwolonego ( niewiążącego ) charakteru postanowień umownych w rozumieniu tego przepisu. Dlatego powództwo o uznanie kwestionowanej klauzuli za niedozwoloną skutkować musiało jego oddaleniem.

Orzeczenie o przejęciu opłaty od pozwu na rachunek Skarbu Państwa (pkt II wyroku ) znajduje oparcie w treści art. 96 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167 poz. 1398 ).

Publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym zarządzono na podstawie art.479<sup>44</sup> k.p.c.

Od powyższego wyroku złożył apelację powód.

Zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu naruszenie art. 58 i 385<sup>1</sup> k.c. oraz art. 479<sup>42</sup> k.p.c. poprzez ich błędne zastosowanie.

Wnosił o zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydając 24 sierpnia 2011 r. decyzję (...) stwierdził, że pozwane już 15 czerwca 2011 r. zaniechały stosowania zakwestionowanej klauzuli, zawartej w 10 punkt 5 Ogólnych warunków uczestnictwa. Daje to co prawda powodowi możliwość wystąpienia z powództwem 12 października 2011 r. (art. 479<sup>(39)</sup> k.p.c. ), ale wskazuje na sposób działania powoda, nie mający na celu polepszenia sytuacji konsumentów.

Apelujący wdaje się w polemikę z poglądami, wyrażonymi w powołanych przez Sąd Okręgowy orzeczeniach Sądu Najwyższego.

Zarzuca Sądowi Najwyższemu przyjęcie w uchwale a priori, że postanowienie wzorca umowy sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne ( art. 385<sup>1</sup> 1 k.c. ). Twierdzi, że taka teza jest chybiona i nie znajduje absolutnie żadnych podstaw prawnych oraz ma wszelkie cechy prawotwórstwa, co nie leży w kompetencji Sądu Najwyższego.

Odnosnie do zarzutu prawotwórstwa podnieść należy, że przedmiotową uchwałę Sąd Najwyższy podjął w odpowiedzi na pytanie prawne, zatem w ramach swoich uprawnień, wobec istniejącej poważnej wątpliwości wymagającej wyjaśnienia i ujednoczenia dotychczasowej rozbieżnej linii orzecznictwa ( art. 61 §1 ustawy o Sądzie Najwyższym - Dz. U. z 2002 r., nr 240, poz.2052 ze zmianami ).

Apelujący przytacza szereg przykładów postanowień umownych, spełniających warunki klauzul niedozwolonych ( art. 385<sup>3</sup> k.c. ) wpisanych do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK, które według niego są równocześnie sprzeczne z ustawą ( art. 58 k.c. ). Sąd – jak twierdzi - 99,99% klauzul umownych z ponad 2 700 wpisanych dotychczas do rejestru nie powinno się w nim znaleźć, gdyż są ewidentnie sprzeczne z obowiązującymi przepisami ustaw.

Art. 385<sup>1</sup> k.c. wprowadza sankcję bezskuteczności ex lege, która oznacza, że niedozwolone postanowienia wzorcowe nie wiążą konsumenta. Sąd orzekający stosuje, a nie tworzy prawo, zatem uznając klauzulę za niedozwoloną i zakazując jej stosowania, nie może wprowadzić bezwzględnego zakazu z art. 58 k.c., gdyż to musiałoby oznaczać, że sąd wykreował normę prawną. Stwierdzając abuzywność sąd wprowadza tylko takie sankcje, które wyznaczają przepisy art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.

Sąd Najwyższy porównując art. 58 k.c. i art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. z punktu widzenia skutków zajął się dwoistym charakterem kontroli wzorca umowy. Otóż, skoro postanowienie wzorca umownego sprzeczne z ustawą jest niewiążące, to taka sankcja z art. 385<sup>(1)</sup> k.c. nie może być utożsamiana z sankcją bezwzględnej nieważności z art. 58 k.c. Abuzywność (niedozwoloność) klauzuli nie jest bowiem równoważna z sankcją bezwzględnej nieważności klauzuli sprzecznej z ustawą lub mającej na celu obejście ustawy w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. czy też bezwzględnej nieważności z powodu sprzeczności z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c. Sąd przewidziany w art. 58 § 3 k.c. skutek w postaci bezwzględnej nieważności niedozwolonego postanowienia (umownego, wzorcowego) jest wyłączony przez regulację szczegółową z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.

W sytuacji, gdy kontrolowana klauzula umowy lub wzorca była nie tylko abuzywna, lecz dodatkowo sprzeczna z ustawą, wówczas pierwszeństwo będzie miała sankcja nieważności z art. 58 § 3 k.c. Nieważność eliminuje z obrotu tę część czynności prawnej, która jest nią dotknięta, ale § 3 art. 58 przewiduje sankcję nieważności całej czynności, gdy okoliczności wskazują, że bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Art. 385<sup>1</sup> § 1 stanowi, że nie wiążą stron jedynie postanowienia kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób rażąco naruszający jego interesy, a więc nie przewiduje nieważności całej umowy. Nie ma zatem potrzeby wszczynania

postępowania o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, skoro od początku jest ono nieważne, gdy nieważność eliminuje go z obrotu.

Sąd Apelacyjny podziela wykładnię, dokonaną przez Sąd Najwyższy w uchwale III CZP 119/10 i wyroku I CSK 218/10 co do wzajemnego stosunku przepisów art. 385<sup>1</sup> k.c. i art. 58 § 3 k.c.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.