

*Sygn. akt VIA Ca 1141/12*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 22 stycznia 2013 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA – Ryszard Sarnowicz*

*Sędzia SA – Ewa Stefańska*

*Sędzia SA – Ewa Zalewska*

*Protokolant: sekr. sąd. Ewelina Murawska*

*po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) Stowarzyszenia na Rzecz Ochrony (...) z siedzibą w W.*

*przeciwko (...) Sp. z o.o. w W.*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 czerwca 2012 r.*

*sygn. akt XVII AmC 1169/11*

*uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie poczynszy od dnia 27 kwietnia 2011 r. tj. daty wniesienia przez pozwanego pisma procesowego z dnia 26 kwietnia 2011 r. jako odpowiedzi na pozew i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI ACa 1141/12*

## UZASADNIENIE

Powód (...) Stowarzyszenie na rzecz ochrony praw konsumentów w W. wniósł pozew o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umownego zawartego w pkt V. 1 zd. 2 Ogólnych warunków uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Biuro (...) o treści: „Niewykorzystanie któregośkolwiek za świadczeń przez Uczestnika pomimo możliwości skorzystania z nich nie upoważnia do zwrotu zapłaconej kwoty”. Powód podniósł, iż postanowienie to stanowi niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco narusza interesy konsumentów, gdyż wyłącza możliwość domagania się przez konsumenta zwrotu wartości niewykorzystanych przez niego świadczeń bez względu na jakiejkolwiek okoliczności, w szczególności bez względu na wysokość rzeczywiście poniesionych przez pozwaną kosztów w związku z niezrealizowaniem umowy. Podał, iż cena imprezy stanowi ekwiwalent świadczenia drugiej strony, który powinien być zwrócony w części niewykorzystanej. Kwestionowany zapis ma na celu zdezorientowanie konsumenta, co do jego praw i obowiązków, co niewątpliwie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Nadto w sposób bezprawny ogranicza możliwość dochodzenia przez konsumenta zwrotu uiszczonych opłat za świadczenia niespełnione w całości

lub w części, jeśli konsument zrezygnuje w wykonania umowy. Podał, iż klauzule o treści tożsamej z przedmiotową są wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych.

Sprawie została w Sądzie Okręgowym w Warszawie-Sądzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów nadana sygnatura akt XVII AmC 1169/11.

Pozew wraz pouczeniem o obowiązku wniesienia odpowiedzi na pozew w terminie 14 dni od daty doręczenia pisma pod rygorem wydania wyroku zaocznego (k.9), został doręczony pozwanej spółce w dniu 12 kwietnia 2012 r., co jednoznacznie wynika z treści zwrotnego poświadczenia odbioru (k. 10). Czternastodniowy termin na wniesienie odpowiedzi na pozew upływał zatem w dniu 26 kwietnia 2012 r.

Do Sądu Okręgowego wpłynęło pismo pozwanej (...) sp. z o.o. datowane na 26 kwietnia 2012 r., oznaczone jako odpowiedź na pozew do sprawy o sygn. akt XVII AmC 1169/11 doręczony, według twierdzenia pozwanej, w dniu 13 kwietnia 2011 r. Pismo to zostało nadane w urzędzie pocztowym listem poleconym w dniu 27 kwietnia 2012 r., co wynika z poświadczonych kopii potwierdzenia nadania (k. 33) i pisma reklamacyjnego (k. 35). W odpowiedzi na pozew pozwany domagał się oddalenia powództwa i zasądzenia kosztów procesu. Zarzucił, iż powód nie wykazał, iż do jego celów statutowych należy ochrona konsumentów, stwierdził, iż ww. ogólne warunki nie zawierają w punkcie VII.4 postanowienia o treści wskazanej w pozwie. Nadto podał, iż kwestionowana klauzula nie jest klauzulą abuzywną. Z uzasadnienia ww. stanowiska procesowego wynikało jednak, iż dotyczy ono pozwu o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego w pkt VII.4 wzorca umownego o nazwie „ogólne warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Biuro (...)” o treści: „Biuro ma obowiązek zwrotu części lub całości wpłat w ciągu 14 dni od daty uznania reklamacji. Od zwracanych kosztów nie przysługują odsetki”.

Z powyższego wynika, iż pozwany zajął stanowisko procesowe i przedstawił merytoryczne argumenty na jego poparcie w zakresie zupełnie innego postanowienia wzorca niż to, które było kwestionowane w pozwie.

Powód ustosunkowując się do ww. odpowiedzi na pozew, pismem z dnia 3 listopada 2011 r. (k. 37) podtrzymał żądanie pozwu i wskazał jednocześnie, że zakwestionowane postanowienie zawarte jest, nie jak omyłkowo podano w pozwie w pkt VII.4, a w punkcie VIII.4 wzorca umownego. Odniósł się także w kilku zdaniach merytorycznie do argumentów pozwanej dotyczących postanowienia wzorca, o którym była mowa w odpowiedzi na pozew, a nie do tego, który był powołany w pozwie.

W piśmie z dnia 9.11.2012 r. (k.58) pozwany podtrzymał dotychczasowe stanowisko.

Sąd Okręgowy wyznaczył rozprawę na 15 czerwca 2012 r., na którą żaden z pełnomocników stron nie stawił się, mimo prawidłowego powiadomienia o terminie. Nie były składane wnioski o odroczenie rozprawy. Po jej przeprowadzeniu Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 15 czerwca 2012 r. uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami (...) sp. z o.o. w W. postanowienia wzorca umowy o treści:

„Niewykorzystanie któregokolwiek ze świadczeń przez Uczestnika pomimo możliwości skorzystania z nich nie upoważnia do zwrotu zapłaconej kwoty”,

oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania, zarządzając jednocześnie publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego (...) sp. z o.o. w W..

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o stan faktyczny, ustalony w sposób następujący:

(...) sp. z o.o. w obrocie z konsumentami posługuje się wzorcem umownym „Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Biuro (...)”, który pkt V. 1 zd. 2 stanowi: „Niewykorzystanie któregokolwiek ze świadczeń przez Uczestnika pomimo możliwości skorzystania z nich nie upoważnia do zwrotu zapłaconej kwoty”.

Przed przystąpieniem do analizy powyższego zapisu umownego Sąd Okręgowy zważył, że powód posiada legitymację procesową w niniejszej sprawie w oparciu o art. 479<sup>38</sup> k.p.c.

Następnie, badając przesłanki art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd I instancji uznał, iż przedmiotowe postanowienie wzorca umowy nie dotyczy głównych świadczeń stron umowy. Nie budziło także wątpliwości Sądu Okręgowego, że konsumenci nie mieli wpływu na treść zakwestionowanej klauzuli, a zatem należało uznać, że nie była ona z nimi uzgadniana indywidualnie.

Rozstrzygając zaś problem, czy zakwestionowane przez powoda postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy uznał, iż z taka sytuacja ma miejsce.

Sąd I instancji po wyjaśnieniu co rozumie pod pojęciem naruszenia dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów konsumenta w świetle treści art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. stwierdził, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami i za rażąco naruszające interesy konsumenta uznać trzeba postanowienie umowne, które w swojej treści wyłącza obowiązek zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub w części. W sytuacji bowiem, gdy konsument wcześniej uiścił opłatę za świadczenie, które nie będzie spełnione przez pozwanego należy mu zwrot odpowiedniej części i wynika to zdaniem Sądu Okręgowego z faktu, iż roszczenie pieniężne jest świadczeniem podzielnym (art. 379 § 2 k.c.), a umowa o organizację usług turystycznych jest umową wzajemną. Zgodnie zaś z art. 487 § 2 k.p.c. obie strony zobowiązane są świadczyć w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Sąd Okręgowy uznał, iż powołany w pozwie zapis w rozdziale pkt V. 1 zd 2 wzorca umownego oznacza generalne wyłączenie prawa żądania zwrotu za świadczenie niewykorzystanie przez konsumenta, a takie wyłączenie praw konsumenta od przysługujących mu roszczeń oznacza zwolnienie pozwanego od obowiązku zwrotu opłat bez obowiązku badania, o jakie opłaty (kwoty) chodzi. Zapis prowadzi do mylnego przekonania po stronie konsumenta, iż zwrot kwot wpłaconych nie jest należy w ogóle, co zdaniem Sądu Okręgowego oznacza brak ekwiwalentności świadczeń i skutkować może bezpodstawnym wzbogaceniem się pozwanego. Wskutek takiego zapisu pozwany czerpie bowiem nieuzasadnione korzyści majątkowe kosztem kontrahentów, czyli konsumentów. Takie postępowanie w ocenie Sądu Okręgowego w sposób rażący narusza interesy konsumentów i dobre obyczaje, gdyż przedsiębiorca powinien działać na rynku w sposób rzetelny i tego oczekują od niego konsumenci.

Dodatkowo Sąd Okręgowy zauważył, że w rejestrze klauzul niedozwolonych, prowadzonym przez Prezesa UOKiK, figurują klauzule o sensie identycznym z postanowieniem objętym niniejszą sprawą. Jednocześnie zauważył, powołując się na uchwałę SN z dnia 7.10.2008 r., (III CZP 80/o8, OSNC 2009, Nr 9, poz. 118), że rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479<sup>43</sup> w zw. z art 355 k.p.c.) nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda - w tym także przez organizację społeczną działającą na rzecz ochrony interesów konsumentów - przeciwko innemu przedsiębiorcy, niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. Stąd zdaniem Sądu I instancji możliwa więc była kontrola abstrakcyjna w niniejszej sprawie, której wynikiem było uznanie, że przedmiotowe postanowienie wzorca umowy w sposób nierównorzędny określa prawa i obowiązki stron, co godzi w równowagę kontraktową, powoduje nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków stron umowy i w sposób nieuzasadniony wyłącza odpowiedzialność pozwanego względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, a więc ze szkodą dla konsumenta. Zakwestionowane postanowienie stanowi nadużycie przewagi kontraktowej pozwanego jako profesjonalisty względem konsumenta, przyznając pozwanemu przewagę w łączącym ich stosunku umownym. Takie ukształtowanie stosunku prawnego we wzorcu umowy nie znajduje żadnego uzasadnienia i w sposób rażący narusza interesy ekonomiczne konsumentów.

Apelację od wyroku złożył pozwany, zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucając rozstrzygnięciu:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, że powód w pozwie wniósł o uznanie za niedozwolone i o zakazanie wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego w pkt V. 1. zd. 2 Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Biuro (...) o treści: „Niewykorzystanie któregokolwiek ze świadczeń przez Uczestnika pomimo możliwości skorzystania z nich nie upoważnia do zwrotu zapłaconej kwoty.”, podczas gdy doręczony pozwanemu pozew dotyczył postanowienia zawartego w pkt. VIII.4. wzorca o treści: „Biuro ma obowiązek dokonania zwrotu części lub całości wpłat w ciągu 14 dni od daty uznania reklamacji. Od zwracanych kosztów nie przysługują odsetki.”;

2) naruszenie art. 321 k.p.c. poprzez wydanie orzeczenia w odniesieniu do przedmiotu, który według treści pozwu doręzonego pozwanemu nie był objęty żądaniem pozwu;

3) nierozpoznanie przez Sąd istoty sprawy, poprzez pominięcie zbadania przez Sąd I instancji zapisów umowy, których uznania za niedozwolone domagał się powód w pozwie doręczonym pozwanemu;

4) pozbawienie strony pozwanej możliwości obrony jej praw w postępowaniu poprzez wydanie orzeczenia w odniesieniu do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem doręzonego pozwanemu pozwu oraz w stosunku, do którego pozwany nie miał możliwości przedstawienia swojego stanowiska i podjęcia obrony.

Wskazując na powyższe zarzuty, skarżący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania w II instancji, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie.

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

***Apelacja jest zasadna, choć nie wszystkie jej zarzuty były trafne.***

Nie miał racji skarżący podnosząc, iż Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia art. 321 k.p.c. poprzez orzeczenie ponad żądanie pozwu. Sąd Okręgowy bowiem wyrokował co do przedmiotu, który był objęty żądaniem powoda tj. rozpoznał powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia zawartego w pkt V. 1. zd. 2 Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Biuro (...) o treści: „Niewykorzystanie któregokolwiek ze świadczeń przez Uczestnika pomimo możliwości skorzystania z nich nie upoważnia do zwrotu zapłaconej kwoty.” Jednocześnie orzekając w kwestii tej klauzuli objął zaskarżonym orzeczeniem tylko te żądania, które wynikały z pozwu i stosownych, obligatoryjnych przepisów prawa procesowego (art. 479<sup>42</sup> § 1 i art. 479<sup>44</sup> § 1 k.p.c.). Z tego względu nie sposób było uznać, iż Sąd Okręgowy wyrokował co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, lub zasądził ponad żądanie.

Trafny był natomiast zarzut pozbawienia strony możliwości obrony jej praw poprzez wydanie w sprawie orzeczenia w odniesieniu do przedmiotu, w stosunku do którego, w efekcie popełnionego przez Sąd I instancji uchybienia, uniemożliwiono stronie pozwanej zajęcia stanowiska procesowego w przedmiocie żądania pozwu.

Należy przy tym wskazać, iż nie jest istotne to, czy do powstania sytuacji, z jaką mamy w sprawie do czynienia, doszło na skutek działań sekretariatu sądu, wskutek doręczenia pozwanemu niewłaściwych odpisów pozwu, czy też omyłki pełnomocnika pozwanej w oznaczeniu sygnatury podanej w odpowiedzi na pozew.

Uchybienie Sądu Okręgowego polegało na tym, iż przed wydaniem wyroku nie została dostrzeżona lub został uznana za nieistotną oczywista rozbieżność między treścią pozwu, odpowiedzi na pozew i pisma powoda z dnia 3 listopada 2011 r. Tymczasem ta rozbieżność powinna skłonić Sąd I instancji do uznania, iż musiała nastąpić oczywista nieprawidłowość na etapie doręczenia pozwu lub udzielania odpowiedzi na pozew, która tę rozbieżność spowodowała. O tym, że wystąpiła jakaś omyłka świadczyło nie tylko wskazanie innego postanowienia wzorca w odpowiedzi na pozew niż ten powołany w pozwie, ale także podanie w odpowiedzi na pozew, że jest to odpowiedź na pozew doręczony pozwanej w

dniu 13 kwietnia 2011 r., gdy tymczasem ze zwrotnego poświadczenia odbioru wynika, że pozew w sprawie XVII AmC 1169/11 został odebrany w dniu 12 kwietnia 2011 r.

W tej sytuacji rolą Sądu, chociażby z uwagi na tzw. lojalność procesową, było co najmniej zwrócenie uwagi pełnomocnikowi pozwanego na to, iż odpowiedź nadesłana do akt sprawy nie dotyczy tego samego postanowienia wzorca owu, co postanowienie wskazane w pozwie. Tymczasem Sąd Okręgowy nie tylko nie podjął jakiegokolwiek działania w tej kwestii, ale nawet nie wiadomo, czy tę różnicę zauważył, bowiem nie wynika to z uzasadnienia Sądu.

Powyższe uchybienie ma taką wagę, że doprowadziło do tego, iż strona pozwana została pozbawiona obrony swych praw, gdyż w efekcie uniemożliwione zostało jej przedstawienie Sądowi swoich racji w kwestii postanowienia, którego dotyczył pozew, a tym samym należało uznać, iż mamy do czynienia z wyłączeniem możliwości obrony praw strony pozwanej, a tym samym nieważnością postępowania, o której stanowi art. 379 k.p.c.

Należy podnieść, iż pobawienie strony możliwości obrony należy oceniać przez pryzmat konkretnych okoliczności sprawy i nie należy go wiązać wyłącznie z sytuacją całkowitego wyłączenia strony od udziału w postępowaniu. Jak wskazują przedstawiciele doktryny zaletą pojęcia „niemożności” jest elastyczność, która pozwala na objęcie różnych stanów faktycznych. Pozbawienie zaś strony możliwości obrony swych praw w procesie stwarza sytuację, w której Sąd nie powinien w ogóle przystępować do ostatecznego merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, z czym mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie. Sąd winien był najpierw wyjaśnić ww. powstałe rozbieżności w oznaczeniu w pozwie i odpowiedzi na pozew treści postanowienia, które miało być przedmiotem oceny Sądu w z punktu widzenia jego abuzywności.

Należy też zaznaczyć, iż wyodrębnienie błędów postępowania powodujących nieważność spośród innych uchybień procesowych, które mogą stanowić zarzuty apelacyjne, uzasadnione jest wagą tego rodzaju uchybień. Wobec powyższego skarżący nie musi wykazywać związku przyczynowego między uchybieniem procesowym powodującym nieważność postępowania a wynikiem sprawy. Sąd Apelacyjny, uwzględniając te uchybienia z urzędu lub na zarzut skarżącego, również nie bada tej kwestii.

Z powodu bezwzględного charakteru przyczyn nieważności bez znaczenia jest także okoliczność, czy strona wiedziała o błędach sądu i czy mogła je wytknąć w toku postępowania przed Sądem I instancji, gdyż Sąd Apelacyjny błędy te zawsze powinien wziąć pod uwagę z urzędu.

***Sąd zachodził podstawa do uchylecia zaskarżonego wyroku, częściowego zniesienia postępowania i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. bez konieczności roztrząsania pozostałych zarzutów.***

***O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do treści art.108 § 2 k.p.c.***