

Sygn. akt VI ACa 1313/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA -Małgorzata Kuracka (spr.)

Sędziowie: SA -Anna Orłowska

SO (del.) -Marian Kociołek

Protokolant: st. sekr. sąd. Ewelina Murawska

po rozpoznaniu w dniu 3 lipca 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa E. C.

przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w N.

o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 9 maja 2013 r.

sygn. akt XVII AmC 6919/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu następującą treść:

„1. uznaje za niedozwolone i zakazuje pozwanej (...) sp. z o.o. z siedzibą w N. wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy o treści:

A. „ (...) nie ponosi odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez osoby trzecie lub siłę wyższą, a także szkody spowodowane niewłaściwym zabezpieczeniem JACHTU. (...) w szczególności nie odpowiada za:

a. Kradzież lub zniszczenie bądź uszkodzenie JACHTU lub jego wyposażenia w tym także silnika.

b. Kradzież, zniszczenie bądź uszkodzenie mienia pozostawionego na JACHCIE lub na terenie PORTU.

c. Szkody spowodowane przez właściciela, załogę JACHTU lub osoby trzecie.

d. Szkody spowodowane działaniem siły wyższej.

e. Szkody spowodowane przez nieodpowiedni stan techniczny JACHTU.

f. Szkody powstałe w przedmiotach wartościowych (biżuteria, papiery wartościowe, pieniądze, sprzęt komputerowy, audiowizualny, fotograficzny, i inne).

g. Szkody spowodowane przez inny JACHT.

h. Szkody w żaglach i pokrowcach ochronnych rozerwanych przez wiatr lub zerwanych w trakcie zakładania/składania.”

B. „ (...) zastrzega sobie prawo do zmian w niniejszym regulaminie. Wprowadzone zmiany zaczynają obowiązywać w terminie 14 dni od ich ogłoszenia poprzez wywieszenie na budynku Bosmanatu i zamieszczenie na stronie internetowej (...) pod adresem (...) Zmiana Regulaminu Portu dotyczy każdorazowo wszystkich użytkowników (...).”

C. „W przypadku opóźnienia płatności opłaty za korzystanie z PORTU (w całości lub w części) (...) może rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym, niezależnie od czasu na jaki umowa została zawarta.”

D. „W przypadku opóźnienia płatności opłaty za korzystanie z PORTU (w całości lub w części) przekraczającego 14 dni (...) może uniemożliwić odcumowanie JACHTU oraz wyciągnięcie JACHTU z wody i umieszczenie na lądzie/przyczepie, na koszt i ryzyko Klienta, w celu skorzystania z prawa zastawu na JACHCIE.”;

2. zasądza od pozwanej (...) sp. z o.o. z siedzibą w N. na rzecz powoda E. C. kwotę 377 (trzysta siedemdziesiąt siedem) złotych, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

3. nakazuje pobrać od pozwanej (...) sp. z o.o. z siedzibą w N. na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego w Warszawie) kwotę 600 (sześćset) złotych, tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony;

4. zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanej (...) sp. z o.o. z siedzibą w N.. ”

II. zasądza od pozwanej (...) sp. z o.o. z siedzibą w N. na rzecz powoda E. C. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych, tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

III. nakazuje pobrać od pozwanej (...) sp. z o.o. z siedzibą w N. na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego w Warszawie) kwotę 600 (sześćset) złotych, tytułem nieuiszczonej opłaty od apelacji, od uiszczenia której powód był zwolniony.

Sygn. akt VI ACa 1313/13

UZASADNIENIE

Powód E. C. wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania przez pozwanego - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w N., w obrocie z konsumentami, postanowień Regulaminu (...) z dnia 29 marca 2012 r., o treści:

1. „(...) nie ponosi odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez osoby trzecie lub siłę wyższą, a także szkody spowodowane niewłaściwym zabezpieczeniem JACHTU. (...) w szczególności nie odpowiada za:

a. Kradzież lub zniszczenie bądź uszkodzenie JACHTU lub jego wyposażenia, w tym także silnika.

b. Kradzież, zniszczenie bądź uszkodzenie mienia pozostawionego na JACHCIE lub na terenie (...).

c. Szkody spowodowane przez właściciela, załogę JACHTU lub osoby trzecie.

d. Szkody spowodowane działaniem siły wyższej.

e. Szkody spowodowane przez nieodpowiedni stan techniczny JACHTU.

f. Szkody powstałe w przedmiotach wartościowych (biżuteria, papiery wartościowe, pieniądze, sprzęt komputerowy, audiowizualny, fotograficzny i inne).

g. Szkody spowodowane przez inny jacht.

h. Szkody w żaglach i pokrowcach ochronnych rozerwanych przez wiatr lub zerwanych w trakcie zakładania/składania.” (pkt 6 Regulaminu);

2. „ (...) zastrzega sobie prawo do zmian w niniejszym regulaminie. Wprowadzone zmiany zaczynają obowiązywać w terminie 14 dni od ich ogłoszenia, poprzez wywieszenie na budynku Bosmanatu i zamieszczenie na stronie internetowej (...) pod adresem (...) Zmiana Regulaminu Portu dotyczy każdorazowo wszystkich użytkowników (...).” (pkt 18 Regulaminu);

3. „W przypadku opóźnienia płatności opłaty za korzystanie z (...) (w całości lub w części) (...) może rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym, niezależnie od czasu na jaki umowa została zawarta.” (pkt 13 Regulaminu);

4. „W przypadku opóźnienia płatności opłaty za korzystanie z (...) (w całości lub w części) przekraczającego 14 dni, (...) może unieważnić odcumowanie JACHTU oraz wyciągnięcie JACHTU z wody i umieszczenie JACHTU na lądzie/przyczepie, na koszt i ryzyko KLIENTA, w celu skorzystania z prawa zastawu na Jachcie.” (pkt 12 Regulaminu).

Nadto wniósł o zasądzenie kosztów procesu.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 9 maja 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz pozwanego, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, kwotę 377 zł, oraz obciążył Skarb Państwa kosztami sądowymi w zakresie opłaty stałej od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony z mocy prawa.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany - (...) sp. z o.o. prowadzi działalność gospodarczą polegającą m.in. na świadczeniu usług w zakresie udostępniania portu jachtowego do korzystania przez konsumentów i, że w ramach tej działalności posługuje się on w obrocie z konsumentami wskazanymi w powie wskazanej postanowieniami wzorca umowy (Regulaminu Portu z dnia 29 marca 2012 r.).

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Dokonując oceny kwestionowanych przez powoda postanowień umownych, w kontekście przesłanek określonych w art. 385¹ § 1 k.c. Sąd I instancji nie znalazł podstaw do uznania którejkolwiek z nich za naruszającą dobre obyczaje bądź też rażąco naruszającą interes konsumentów.

Odnośnie pierwszego ze wskazanych postanowień, dokonując jego oceny w płaszczyźnie art. 471 k.c., Sąd Okręgowy uznał, że stanowi ono powtórzenie wskazanego unormowania ustawowego, a tym samym nie można przypisać mu cech abuzywności w rozumieniu art. 385¹ §1 k.c. Skoro zatem prawa i obowiązki konsumenta na skutek zastosowania przedmiotowego postanowienia są takie same, jak te wynikające z przepisów prawa, to nie można mówić o naruszeniu jego interesów.

Sąd I instancji wskazał przy tym, że pozwany nie może ponosić odpowiedzialności za działania czy zaniechania właściciela łodzi ani osób trzecich, które spowodują szkody niezależnie od niego, a nadto, że zwolniony jest z

odpowiedzialności w przypadku negatywnego w skutkach działania siły wyższej. To zaś na konsumentcie winien ciążyć obowiązek dbania o własne mienie oraz jego ewentualnego zabezpieczenia.

Z kolei odnośnie drugiego z kwestionowanych postanowień, powołując przesłanki abuzywności określone w art. 385¹ § 1 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że wywieszenie zmienionego regulaminu w bosmanacie portu wraz z jednoczesnym zamieszczeniem go na ogólnodostępnej stronie internetowej pozwanego, jest wystarczające do zapoznania się nim przez konsumentów korzystających z usług pozwanego, w konsekwencji czego stanowi skuteczną zmianę regulaminu. Również okres 14 dni na zapoznanie się ze zmianami Sąd I instancji uznał za adekwatny i odpowiedni dla rodzaju działalności prowadzonej przez pozwanego. Sąd Okręgowy zaznaczył również, że konsument każdorazowo przy wejściu i wyjściu na teren portu jachtowego ma obowiązek zgłoszenia, co oznacza możliwość zapoznania się przez niego ze zmianami wywieszonymi w bosmanacie. Z tych też względów również w zakresie przedmiotowej klauzuli Sąd I instancji nie dopatrył się rażącego naruszenia interesów konsumenta oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Analizując treść trzeciego ze wskazanych w pozwie postanowień, Sąd Okręgowy wskazał, iż błędne jest pojmowanie przedmiotowego stosunku wykreowanego między stronami, jako umowy przechowania. Umowa ta stanowi natomiast zgodnie ze stanowiskiem pozwanego umowę najmu. W tej kwestii Sąd Okręgowy odwołał się do pkt 3 Regulaminu Portu, wprost wskazującego na obowiązki pozwanego względem konsumenta. Mianowicie przedmiotem umowy o korzystanie z portu jachtowego jest udostępnienie przez (...) miejsca przy kei w celu cumowania jachtu oraz udostępnienie określonej infrastruktury portowej w celach związanych z cumowaniem jachtu, w zamian za uzgodnione wynagrodzenie. Na gruncie omawianej sprawy dochodzi zatem zdaniem Sądu I instancji do zawarcia umowy najmu miejsca postojowego, polegającej na odpłatnym udostępnieniu konsumentowi do używania określonej „części nieruchomości”, tj. miejsca przy kei wraz z infrastrukturą portową, tak by klient miał sposobność cumowania przy nim jachtu. Tym samym zastosowanie winny znaleźć przepisy działu I k.c. o najmie, a w szczególności art. 672 k.c. stanowiący, że jeżeli najemca dopuszcza się zwłoki z zapłatą czynszu co najmniej za dwa pełne okresy płatności, wynajmujący może najem wypowiedzieć bez zachowania terminów wypowiedzenia.

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy stwierdził, że także i trzeciego z kwestionowanych przez powoda, skoro stanowi ono powtórzenie art. 672 k.c. nie sposób zakwalifikować jako abuzywnego w rozumieniu art. 385¹ §1 k.c.

Co się zaś tyczy ostatniej z kwestionowanych klauzul, to Sąd Okręgowy wskazując na dyspozycję art. 670 § 1 k.c. stwierdził, iż to postanowienie Regulaminu Portu parafrazuje właśnie wymienioną regulację i jest de facto jej powtórzeniem, co podobnie jak w przypadku poprzednich kwestionowanych pozwem postanowień z uniemożliwiało przypisanie mu cechy abuzywności.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, który zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucił Sądowi I instancji naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 385 § 1 k.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące błędnym przyjęciem, iż kwestionowane przez powoda postanowienia wzorca umowy zawarte w punktach 6., 12., 13., i 18. Regulaminu Portu z dnia 29 marca 2012 r. nie stanowią niedozwolonego postanowienia umownego, podczas gdy kwestionowane postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy;

b) art. 471 k.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że klauzula zawarta w pkt 6. Regulaminu stanowi powtórzenie normy art. 471 i nast. k.c., przez co nie można jej przypisać cech abuzywności w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., podczas gdy w rzeczywistości klauzula ta kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy;

c) art. 384 k.c. oraz 384¹ k.c., poprzez ich niezastosowanie skutkujące przyjęciem, że klauzula zawarta w pkt 18. Regulaminu nie jest niedozwolonym postanowieniem umownym, podczas gdy w rzeczywistości brzmienie kwestionowanej klauzuli narusza kodeksowe zasady zmiany wzorca umowy w czasie trwania stosunku prawnego,

przez co kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy;

d) art. 835 k.c., poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że postanowienia Regulaminu wykorzystywanego przez Pozwanego nie podlegają ocenie z uwzględnieniem przepisów kodeksu cywilnego dotyczących umowy przechowania;

e) art. 659 k.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące błędnym przyjęciem, że postanowienia Regulaminu wykorzystywanego przez Pozwanego podlegają ocenie z uwzględnieniem przepisów kodeksu cywilnego dotyczących umowy najmu;

f) art. 672 k.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące błędnym przyjęciem, że klauzuli zawartej w pkt 13. Regulaminu nie można przypisać cech abuzywności w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., z uwagi na regulację art. 672 k.c., podczas gdy do oceny kwestionowanej klauzuli nie należy stosować przepisów dotyczących umowy najmu, a ponadto klauzula ta zastrzega ustawowe zasady postępowania w przypadku zwłoki w wykonaniu zobowiązań z umowy wzajemnej, przez co kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy;

g) 670 §1 k.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące błędnym przyjęciem, że klauzula zawarta w pkt 12. Regulaminu stanowi powtórzenie regulacji dotyczącej zastawu ustawowego na rzeczach najemcy, przez co zdaniem sądu nie można przypisać jej cech abuzywności w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., podczas gdy do oceny abuzywności klauzul zawartych w Regulaminie niezasadne jest stosowanie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących umowy najmu, a kwestionowane postanowienie zastrzega ustawowe przesłanki powstania zastawu ustawowego i kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne odnośnie stosowania przez pozwanego kwestionowanych klauzul, które to ustalenia Sąd Apelacyjny przyjmuje jako własne. Nie były one zresztą przez skarżącego kwestionowane.

Brak było natomiast podstaw by za prawidłową uznać choćby w części – tj. w stosunku do któregośkolwiek z kwestionowanych pozwem postanowień umownych dokonaną przez Sąd I instancji subsumpcję w płaszczyźnie art. 385¹ § 1 k.c.

Przed dokonaniem analizy zarzutów apelacji odrębnie w stosunku do każdego z kwestionowanych przez powoda postanowień umownych wymienionych w pozwie, zgodzić się jedynie należy z Sądem I instancji, że sprzeczność postanowienia wzorca umownego z dobrymi obyczajami nie jest równoznaczna z rażącym naruszeniem interesów konsumentów oraz, że warunkiem uznania danej klauzuli za niedozwoloną w świetle art. 385¹ § 1 k.c. jest łączne spełnienie przesłanek wymienionych w nim przesłanek abuzywności.

Za niedozwolone może zostać zatem uznane wyłącznie postanowienie wzorca umownego, które nie jest postanowieniem uzgodnionym indywidualnie z konsumentem, nie jest postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron, a które kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są przy tym w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego. Natomiast o rażącym naruszeniu interesów konsumenta można mówić w przypadku prawnie relewantnego znaczenia tego nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy. I chociaż z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, to może się również zdarzyć, że nie będzie podstaw do uznania zachowania sprzecznego z dobrymi obyczajami, za rażąco naruszające interes konsumenta (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 października 2010 r. w sprawie sygn. akt I CSK 694/09).

Nadmienić w pierwszej kolejności należy, iż konstatacja Sądu dotycząca zgodności trzech przedmiotowych klauzul ze wskazanymi obowiązującymi przepisami prawa, jest o tyle nieprzydatna z punktu widzenia badania tych klauzul w płaszczyźnie art. 385¹ § 1 k.c., że w przypadku sprzeczności klauzul z prawem, nie podlegałyby one w ogóle badaniu pod kątem abuzywności, z uwagi na nieważność postanowień umowy opartych na ich treści (art. 58 k.c.)/por. uchwała SN z 13.01.11r. IIICZP 119/10/.

W świetle powyższego, nie ulega wątpliwości, że sporne postanowienia będące przedmiotem niniejszego postępowania są postanowieniami, które nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, bowiem pochodzą z wzorca umownego jakim jest Regulamin Portu na którego treść konsument nie mają rzeczywistego wpływu. Nie są to również, postanowienia w sposób jednoznaczny określające główne świadczenia stron. W ocenie Sądu Apelacyjnego, odmiennie niż to przyjął Sąd Okręgowy, treść wszystkich kwestionowanych w niniejszej sprawie postanowień daje podstawy do konstatacji, iż są to klauzule kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Oceniając abuzywność pierwszego ze spornych postanowień zawartego w pkt 6. Regulaminu o treści: „(...) nie ponosi odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez osoby trzecie lub siłę wyższą, a także szkody spowodowane niewłaściwym zabezpieczeniem JACHTU. (...) w szczególności nie odpowiada za: a. Kradzież lub zniszczenie bądź uszkodzenie JACHTU lub jego wyposażenia, w tym także silnika; b. Kradzież, zniszczenie bądź uszkodzenie mienia pozostawionego na JACHCIE lub na terenie (...); c. Szkody spowodowane przez właściciela, załogę JACHTU lub osoby trzecie; d. Szkody spowodowane działaniem siły wyższej.; e. Szkody spowodowane przez nieodpowiedni stan techniczny JACHTU; f. Szkody powstałe w przedmiotach wartościowych (biżuteria, papiery wartościowe, pieniądze, sprzęt komputerowy, audiowizualny, fotograficzny i inne); g. Szkody spowodowane przez inny jacht.; h. Szkody w żaglach i pokrowcach ochronnych rozerwanych przez wiatr lub zerwanych w trakcie zakładania/składania.”, wskazać należy, że niedozwolony charakter przedmiotowego postanowienia wiąże się z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanego w większym zakresie niż przewidują to przepisy ustawowe, a konkretnie art. 471 k.c. Powyższe ma związek z użyciem przez pozwanego w treści przedmiotowej klauzuli zwrotu „w szczególności”, który co należy zauważyć czyni katalog okoliczności za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności otwartym. Taki sposób zwolnienia się pozwanego z odpowiedzialności za szkodę, pozbawia konsumenta należytej ochrony i dezinformuje go o zakresie faktycznej odpowiedzialności przedsiębiorcy.

W tym kontekście w ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew ocenie Sądu I instancji, brak było podstaw do konstatacji, iż przedmiotowe postanowienie stanowi powtórzenie unormowania ustawowego, a tym samym nie można mu przypisać cech abuzywności w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Trafnie podnosi w tym zakresie skarżący, że na podstawie art. 471 i nast. k.c., dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że jest ono następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, a ponadto odpowiedzialny jest on jak z własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których - pomocą zobowiązanie wykonywa lub którym wykonanie zobowiązania powierza (art. 474 k.c.). Natomiast zauważyć należy, że nie wszystkie wskazane w zakwestionowanym zapisie okoliczności uzasadniają wyłączenie odpowiedzialności pozwanego. Jak słusznie zauważa skarżący odnosi się to chociażby do szkód wyrządzonych przez osoby trzecie. Analizując sporny Regulamin, nie można bowiem przez pojęcie „osoby trzeciej” rozumieć tylko osób/podmiotów w żaden sposób nie powiązanych z pozwanym i funkcjonowaniem jego przedsiębiorstwa, bowiem nie jest to wyraźnie sprecyzowane w treści Regulaminu. Pozwany świadcząc określone usługi oraz dokonując niektórych czynności

wskazanych w Regulaminie (takich jak np. wyciągnięcie jachtu z wody, zmiana miejsca postoju jachtu w sytuacji grożącego niebezpieczeństwa, zapewnienie ochrony portu), ponosi odpowiedzialność za działania osób przy pomocy których je wykonuje, zgodnie z art. 474 k.c. Przy tym, co istotne, odpowiedzialność dłużnika posługującego się innymi osobami przy wykonywaniu zobowiązania oparta jest na zasadzie ryzyka, dlatego dłużnik nie może uwolnić się od tej odpowiedzialności, powołując się na brak swej winy, w tym brak winy w wyborze lub nadzorze nad ich działalnością.

Tymczasem pozwany, stosując kwestionowane postanowienie, całkowicie wyłącza swoją odpowiedzialność za szkody spowodowane przez osoby trzecie, przerzucając na konsumentów ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej.

Wątpliwości budzi również użycie bardzo ogólnikowego i nieprecyzyjnego określenia braku odpowiedzialności za szkody spowodowane działaniem siły wyższej. Brzmienie tego zapisu w połączeniu z użyciem zwrotu „w szczególności”, jest na tyle ogólne, że przyznaje pozwanemu de facto możliwość uznania za siłę wyższą zdarzeń, które w rzeczywistości wynikły z winy pozwanego, np. skutek niewłaściwego zabezpieczenia terenu portu przed działaniem sił natury (np. deszczu, wiatru, wody itp.), co może skutkować nieuzasadnionym uchylaniem się od odpowiedzialności przez pozwanego, w sytuacji gdy dojdzie do zniszczenia czy kradzieży jachtu.

Zasadnie podnosi też skarżący, że z kolei brzmienie pkt. 6. lit. a, b i f Regulaminu sugeruje, że pozwany nie odpowiada także za kradzież i zniszczenie jachtu, mienia pozostawionego na jachcie oraz innych przedmiotów wartościowych w żadnym wypadku - nawet wówczas gdy są one spowodowane działaniem pozwanego i nawet, gdy powstały skutek winy umyślnej i rażącego niedbalstwa pozwanego i jego pracowników.

W świetle powyższych uwag, uznać należy, że z treści omawianego postanowienia nie wynika jednoznacznie z jakich przyczyn przedsiębiorca uprawniony jest do uchylecia się od odpowiedzialności, w związku z czym konsument nie ma możliwości uzyskania pełnej wiedzy odnośnie swoich praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy, co niewątpliwie stanowi naruszenie dyspozycji art. 385³ pkt 2 k.c., stosownie do której za niedozwolone należy uznać te postanowienia, które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Już zatem powyższe, bez potrzeby odnoszenia się do regulacji kodeksowej odnośnie umowy przechowania (art. 835 k.c.), uzasadniało uznanie przedmiotowej klauzuli za niedozwoloną i zakazanie jej stosowania.

Oceniając z kolei abuzywność postanowienia zamieszczonego w pkt 18. Regulaminu dotyczącego zmiany Regulaminu, o treści: „ (...) zastrzega sobie prawo do zmian w niniejszym regulaminie. Wprowadzone zmiany zaczynają obowiązywać w terminie 14 dni od ich ogłoszenia, poprzez wywieszenie na budynku Bosmanatu i zamieszczenie na stronie internetowej (...) pod adresem (...) Zmiana Regulaminu Portu dotyczy każdorazowo wszystkich użytkowników (...).”, wskazać należy, że brak jest podstawy, by jak to przyjął Sąd I instancji uznać, iż statuuje ono warunki wystarczające do zapoznania się przez konsumenta ze zmianami Regulaminu.

Zasadnie zarzuca skarżący, że omawiane postanowienie jest niezgodne bezwzględnie obowiązującymi w tym zakresie przepisami art. 384 § 1 i 2 k.c. oraz art. 384¹k.c., w myśl których ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przy zawieraniu umowy.

Umowy o korzystanie z portu jachtowego trudno zaliczyć do umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego, tym samym nie wystarczająca jest możliwość dowiedzenia się z łatwością o zmianie Regulaminu. Nie mógł zatem przy ocenie treści przedmiotowej klauzuli w kontekście przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. znaleźć zastosowania art. 384 § 2 k.c. dopuszczający odstępstwo od zasady doręczenie konsumentowi nowego wzorca, co umożliwi mu zapoznanie się z nowymi zapisami. Ponadto zaznaczyć należy, że zmiana treści wzorca wymaga też od pozwanego stworzenia konsumentowi możliwości wypowiedzenia umowy, jeśli nie akceptuje on zmiany. Natomiast przyjęty przez pozwanego sposób informowania użytkownika portu poprzez wywieszenie informacji o zmianie w bosmanacie oraz ich umieszczenie na stronie internetowej de facto może pozbawiać konsumenta tego prawa. Podawanie do wiadomości publicznej informacji, poprzez wywieszenie ogłoszenia, czy też umieszczenie informacji na stronie internetowej pozwanego, do której nie wszyscy użytkownicy portu mogą mieć dostęp, w

ocenie Sądu Apelacyjnego należy uznać za niewystarczające wypełnienie obowiązku doręczenia konsumentowi zmienionego wzorca. Należało bowiem mieć na względzie charakter korzystanie przez konsumentów z Portu, co sprawia, że właściciel jachtu może nie zjawić się w porcie w okresie 14 dnia od zmiany Regulaminu i tym samym nie będzie miał możliwości zapoznania się z nowym wzorcem wywieszonym w bosmanacie. Również zatem i przedmiotowe postanowienie, odmiennie niż przyjął Sąd I instancji jako godzące w dobre obyczaje (rzetelne traktowanie konsumenta, szacunek, zaufanie stron) i rażąco naruszający interesy konsumenta (niedoinformowanie, uciążliwość ustaleń), należało uznać za niedozwolone. Szczególnie, że jak zauważa skarżący, biorąc pod uwagę treść Regulaminu - jego zmiana może dotyczyć także istotnych elementów umowy o korzystanie z portu jachtowego takich jak choćby zasad odpowiedzialności, obowiązków stron umowy.

Odnosnie trzeciej z kwestionowanych przez powoda klauzul, zawartej w punkcie 13 Regulaminu Portu o treści: „W przypadku opóźnienia płatności opłaty za korzystanie z PORTU (w całości lub w części) (...) może rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym, niezależnie od czasu na jaki umowa została zawarta.”, zasadne okazały się natomiast zarzuty powoda dotyczące błędnego przyjęcia przez Sąd I instancji, iż do interpretacji tego postanowienia należało stosować przepisy dotyczące umowy najmu.

Sąd Apelacyjny podziela w tej kwestii stanowisko powoda, że umowy o korzystanie z portu jachtowego, zawierane przez pozwanego z konsumentami, do których zastosowanie mają postanowienia Regulaminu, noszą cechy umowy przechowania i jako takie zobowiązują one pozwanego do pieczy nad powierzonym mu mieniem. Potwierdza to całościowa lektura postanowień Regulaminu w ramach których pozwany zobowiązuje się do sprawowania pieczy nad powierzonym mu na przechowanie jachtem. Konsument zawierający z pozwanym umowę, analizujący procedurę zabezpieczania i kontrolowania przez pozwanego terenu portu, ma podstawy do przyjęcia, iż znajduje się na terenie strzeżonym i że w czasie, gdy pozostawi w tym miejscu swój jacht, będzie on pilnowany i chroniony przed utratą i uszkodzeniem. Zawarciu umowy towarzyszy również pozostawienie jachtu w porcie - a więc wydanie przedmiotu przechowania pozwanemu, który winien czuwać nad nim i oddać go w stanie nie pogorszonym. (art. 835 k.c.). W takim przypadku przyznanie pozwanemu prawo rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym, bez zachowania okresu wypowiedzenia, gdy konsument opóźnia się z wykonaniem swojego zobowiązania, i bez obowiązku wyznaczenia konsumentowi dodatkowego terminu do spełnienia świadczenia z zagrożeniem odstąpienia od umowy w przypadku jego bezskutecznego upływu, nie znajduje uzasadnienia. Odnoszenie się przez Sąd Okręgowy w tym zakresie do regulacji art. 672 k.c. przewidującego taką możliwość Sąd Apelacyjny mając na względzie charakter umowy o korzystanie z portu oraz wyżej wskazane rozważania uznał za nieuzasadnione. Tym samym mając na uwadze, że oceniana umowa o korzystanie z portu jachtowego jest kontraktem wzajemnym, rozwiązanie jej w trybie natychmiastowym, bez uprzedniego wezwania konsumenta do spełnienia świadczenia, uznać należało za nie korespondujące z art. 491 k.c., który stanowi, że jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Możliwość zaprzestania świadczenia usług albo rozwiązania umowy przez pozwanego bez uprzedniego wezwania do zapłaty, wskutek zwłoki konsumenta w spełnieniu świadczenia pieniężnego, jednoznacznie bezsprzecznie zakwalifikować należy jako niedozwolone. O abuzywności w/w klauzuli przesądza już bowiem okoliczność, że przedsiębiorca w ogóle nie biorąc pod uwagę sytuacji losowych, jakie mogą spotkać użytkownika portu, nie rozróżniając powodów, z powodu których spóźnia się on z zapłatą, nawet w części, ustalił najsurowszą z możliwych sankcji. Oznacza to w praktyce, iż konsument, nie z własnej winy, może zostać całkowicie niezależnie bowiem od przyczyny i okoliczności nieuregulowania opłaty pozbawiony usługi. Takie ukształtowanie praw i obowiązków stron jest niesymetryczne i świadczy o nierównomiernym rozłożeniu praw i obowiązków wynikających z umowy, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Podobnie abuzywny charakter ma także czwarte z postanowień zawartego w 12 Regulaminu o treści: „W przypadku opóźnienia płatności opłaty za korzystanie z PORTU (w całości lub w części) przekraczającego 14 dni, (...) może unieważnić odcumowanie JACHTU oraz wyciągnięcie JACHTU z wody i umieszczenie JACHTU na lądzie/przyczepie, na koszt i ryzyko KLIENTA, w celu skorzystanie z prawa zastawu na Jachcie.” Ustanowienie zastawu na powierzonym

jachcie, na dodatek bez wcześniejszego wezwania konsumenta do dobrowolnego spełnienia świadczenia, może uniemożliwić konsumentowi korzystanie z przysługującego na gruncie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa żądania zwrotu rzeczy w każdym czasie. Co więcej, może też naruszać mieszczące się w zakresie prawa własności uprawnienia do korzystania z rzeczy czy rozporządzania nią. Już zatem tylko w powyższych przyczyn należy je uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ponadto, podobnie jak w kwestionowanym przez powoda pkt 13. Regulaminu, pozwany uzależnia możliwość skorzystania z prawa zastawu na jachcie od opóźnienia konsumenta w dokonaniu płatności, tj. wówczas, gdy konsument nie spełnia świadczenia/lub nawet jego części/ we właściwym czasie z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności. Nawet gdyby zatem zaakceptować możliwość zawarcia umowy zastawu i skorzystania przez pozwanego z prawa zastawu na jachcie, to zgodnie z zasadą lojalnego kontraktowania i równorzędnego traktowania konsumenta powinna ona zostać poprzedzona przynajmniej jednokrotnym wezwaniem do dobrowolnego spełnienia świadczenia i nie powinna być konsekwencją okoliczności za które konsument nie ponosi odpowiedzialności.

W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny uznając apelację za uzasadnioną w stosunku do każdego z kwestionowanych pozwem postanowień umownych, zmienił zaskarżony wyrok i uznając przedmiotowe postanowienia za abuzywne zakazał pozwanemu ich stosowania, co w myśl art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479⁴² k.p.c. uzasadniało orzeczenie jak w punkcie I 1). sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu za obie instancje, którymi w punktach I 2)., I. 3), a także II. i III. sentencji, stosownie do ostatecznego wyniku Sąd Apelacyjny obciążył pozwanego, znajduje natomiast oparcie w dyspozycji art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i w zw. z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Nakazanie publikacji niniejszego wyroku (pkt I.4). sentencji, orzeczono zgodnie z art. 479⁴⁴ k.p.c.