

Sygn. akt VII ACa 938/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Mariusz Łodko

Sędziowie: SA Ewa Zalewska (spr.)

SO del. Urszula Dąbrowska

Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa Stowarzyszenia (...) w D.

przeciwko M. K.

o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 4 maja 2016 r., sygn. akt XVII AmC 101/16

oddala apelację.

Sygn. akt VII ACa 938/17

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym dniu 9 stycznia 2013 r. Powód Stowarzyszenie (...) w D. domagał się uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia o treści: „Sądem właściwym dla rozpatrywania sporów wynikających z umowy sprzedaży jest sąd właściwy dla siedziby firmy P. P.H.U. (...)”, zawartego we wzorcu umowy, którym posługiwała się pozwana M. K.. Jednocześnie powód wniósł o zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W ocenie powoda wskazane postanowienie wzorca umowy stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Pozwana M. K. w odpowiedzi na pozew wniosła o odrzucenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na swoją rzecz od powoda kosztów postępowania.

Ustosunkowując się do żądania pozwu pozwana wskazała, że powództwo jest całkowicie niezasadne, gdyż Regulamin, w którym znajdowało się kwestionowane przez powoda postanowienie nie jest przez nią stosowany w obrocie handlowym od 2011 r. Wskazała, że przedmiotowy Regulamin był stosowany tylko do sprzedaży poprzez sklep internetowy stworzony na stronie (...) który jest nieczynny od 2011 r., o czym informuje komunikat na stronie startowej sklepu i to istniejący na tej stronie od 2011 r. Pozwana podniosła, że ostatnie zamówienie zostało złożone w dniu 9 stycznia 2011 roku i po tej transakcji sklep przestał działać. Na poparcie tych twierdzeń pozwana wniosła o przeprowadzenie dowodów w postaci: wydruku ekranu strony głównej sklepu, z oględzin strony internetowej (...)

z opinii biegłego informatyka-specjalisty od tworzenia i modyfikacji stron internetowych oraz z przesłuchania stron ograniczony do przesłuchania pozwanej. Jednocześnie pozwana wskazała, że ww. dowód z opinii biegłego zgłasza jedynie z ostrożności procesowej, na wypadek zakwestionowania przez powoda faktu braku funkcjonowania sklepu internetowego od ponad sześciu miesięcy przed wniesieniem pozwu przez powoda.

Odpis odpowiedzi na pozew został przesłany pełnomocnikowi powoda, przesyłka pocztowa zawierająca odpowiedź na pozew jako nieodebrana w terminie po dwukrotnym awizowaniu została uznana za doręczoną pełnomocnikowi powoda z dniem 25 kwietnia 2013 r (k. 27). Pełnomocnik powoda do dnia zamknięcia rozprawy przed Sądem Okręgowym nie ustosunkował się do odpowiedzi na pozew.

W dniu 3 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy wydał postanowienie o odrzuceniu pozwu (k.28). Na skutek zażalenia powoda na powyższe postanowienie Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowieniem z dnia 18 grudnia 2015 r. uchylił zaskarżone postanowienie, a rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego pozostawił sądowi rozstrzygającemu orzeczeniem kończącym w sprawie.

Po zwrocie akt do Sądu Okręgowego został wyznaczony termin rozprawy na 4 maja 2016 r. Podczas rozprawy, na którą nie stawił się pełnomocnik powoda powiadomiony o terminie prawidłowo, obecna na rozprawie pozwana podtrzymała twierdzenia zawarte w odpowiedzi na pozew i stwierdziła, że w dacie w której został złożony pozew sklep nie funkcjonował oraz doprecyzowała, iż od maja 2012 r. konsumenci nie mieli możliwości złożenia zamówienia, ponieważ nie można było dokonywać zakupów, gdyż nie było na stronie internetowej tzw. „koszyka”, do którego można by dodawać zamawiane towary, a sprzedaż odbywała się tylko stacjonarnie w siedzibie firmy. Wyjaśniła, że ta strona internetowa służyła jako katalog informacyjny dla zaopatrywania klientów i strona dalej funkcjonuje na tej samej zasadzie tzn. jako reklama, informacja a nie jako sklep internetowy (vide: protokół rozprawy k. 62). Z tych względów pozwana podtrzymała swoje stanowisko procesowe.

Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 4 maja 2016 r., wydał postanowienie o dopuszczeniu dowodów z dokumentów załączonych do pozwu i odpowiedzi na pozew, o godzinie 11.10 zamknął rozprawę i wydał wyrok w sprawie (vide protokół rozprawy k. 62-63).

Wyrokiem tym Sąd Okręgowy w punkcie pierwszym sentencji oddalił powództwo, w punkcie drugim sentencji zniósł wzajemnie koszty postępowania między stronami, w tym koszty postępowania zażaleniowego, zaś w punkcie trzecim sentencji kosztami sądowymi w zakresie opłaty stałej od pozwu, obciążył Skarb Państwa.

W dniu wydania wyroku, ale już po jego ogłoszeniu tj. o godz. 13:28 wpłynęło do akt pismo procesowe pełnomocnika powoda z dnia 28 kwietnia 2016 r., w którym pełnomocnik powoda wniósł o rozpoznanie sprawy pod jego nieobecność i zasądzenie zwrotu kosztów procesu. Jednocześnie krótko stwierdził, że podtrzymuje żądanie pozwu z tego powodu, że sporne postanowienie ma charakter niedozwolony, naruszający interesy konsumentów.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo w niniejszej sprawie podlegało oddaleniu.

Sąd pierwszej instancji zważył, iż pozwana M. K. do 9 stycznia 2011 r. prowadziła działalność gospodarczą, polegającą m.in. na sprzedaży towarów za pośrednictwem strony internetowej. Nie zostało natomiast zdaniem Sądu Okręgowego wykazane przez stronę powodową, by pozwana w dniu wniesienia pozwu lub w ciągu sześciu miesięcy poprzedzających ten moment posługiwała się w obrocie z konsumentami postanowieniem kwestionowanym w tym postępowaniu.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie miał na uwadze twierdzenia stron, zawarte we wniesionych przez nie pismach procesowych oraz dokumenty złożone do akt sprawy, przy uwzględnieniu zasady ciężaru dowodu, wyrażonej w art. 6 k.c.

Sąd Okręgowy podniósł, iż stosownie do treści art. 479³⁸ k.p.c. powództwo w sprawach o uznanie wzorca umowy za niedozwolone może wytoczyć każdy, kto według oferty pozwanej mógłby zawrzeć z nią umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się pozwem. Sąd pierwszej instancji argumentował, że

powołany przepis konstytuuje legitymację czynną powoda w zakresie żądania, stanowiąc przy tym jedną z przesłanek skuteczności powództwa. W konkluzji, mając na względzie zasadę ciężaru dowodu, wyrażoną w art. 6 k.c., Sąd I instancji stwierdził, iż to do powoda należało wykazanie przesłanek skuteczności powództwa, albowiem to on wywodzi z tej okoliczności skutek prawny w postaci istnienia prawa podmiotowego, którego ochrony domaga się w przedmiotowym postępowaniu. Sąd pierwszej instancji wyjaśnił jednocześnie, iż na gruncie przepisów proceduralnych kwestię tę reguluje art. 232 k.p.c., zgodnie z którym strony są zobowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Powołane normy statuują obowiązującą w polskim procesie cywilnym zasadę kontradiktoryjności, która oznacza, że gromadzenie materiału procesowego należy do stron procesu. Jest to ciężar procesowy, realizowany przez stronę w jej własnym interesie, albowiem jeżeli strona pozostanie bierna, to musi się liczyć z ujemnymi konsekwencjami, np. oddaleniem powództwa. Jest to zatem obowiązek strony, ale wobec samej siebie.

W niniejszej sprawie – jak argumentował Sąd pierwszej instancji - dowodem, na którym powód oparł swoje twierdzenia był wydruk komputerowy, prezentujący treść regulaminu sklepu internetowego. Nie było przy tym zdaniem Sądu Okręgowego pomiędzy stronami sporu co do tego, że w przeszłości był on stosowany w związku z prowadzoną przez pozwaną jako przedsiębiorcę działalnością gospodarczą. Jak jednak wskazał Sąd pierwszej instancji pozwana zaprzeczyła, że w okresie konstytuującym legitymację procesową powoda zawierała z konsumentami umowy z wykorzystaniem tego wzorca, wyjaśniając, że w tym okresie nie było to możliwe z uwagi na wyłączenie sklepu internetowego. Dodatkowo, jak wyjaśnił Sąd Okręgowy, złożony do akt sprawy przez powoda dowód z wydruku komputerowego pozbawiony jest jakichkolwiek cech, a w szczególności dat, które pozwalałyby ustalić, w jakim okresie sporny zapis był stosowany przez pozwaną. Tymczasem pozwana podniosła, iż ostatnie zamówienie za pośrednictwem strony internetowej zostało złożone w dniu 9 stycznia 2011 r., a więc w czasie znacznie przekraczającym okres do skutecznego wytoczenia powództwa.

W konkluzji Sąd pierwszej instancji zważył, iż na kanwie niniejszej sprawy nie został zgłoszony żaden dowód, który potwierdzałby ponad wszelką wątpliwość, że pozwana jako przedsiębiorca stosowała sporny zapis w dniu wniesienia pozwu lub choćby w ciągu sześciu miesięcy poprzedzających ten moment. Nadto, Sąd Okręgowy podniósł, iż wobec podniesionego przez pozwaną zarzutu braku legitymacji procesowej, powód zaniechał podejmowania dalszych czynności w postępowaniu dowodowym. W rezultacie zdaniem Sądu pierwszej instancji powód nie podolał ciężącemu na nim obowiązkowi dowodowemu. Rzetelność prowadzonego postępowania nie pozwalała zdaniem Sądu na uwzględnienie powództwa, wobec braku dowodów na okoliczności przytoczone w pozwie. Równocześnie Sąd pierwszej instancji argumentował, iż w niniejszej sprawie brak jest podstaw, by to pozwana miała dowodzić okoliczności przeciwnej, a więc tego, że rzeczywiście zaniechała posługiwania się wzorcem.

Wskazując na powyższe Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo jako nieudowodnione podlegało oddaleniu. Z tych też przyczyn Sąd Okręgowy odstąpił od dokonania analizy kwestionowanego zapisu pod kątem wyczerpania hipotezy art. 385¹ §1 k.c., uznając ją w tym przypadku za zbyteczną.

O kosztach postępowania Sąd pierwszej instancji orzekł w oparciu o art. 100 k.p.c. Zdaniem Sądu Okręgowego, skoro w przedmiotowej sprawie powód wygrał postępowanie zażaleniowe przed Sądem Apelacyjnym, który uchylił postanowienie o odrzuceniu pozwu, a przegrał przed Sądem Okręgowym, który oddalił powództwo, w tych okolicznościach uzasadnione było wzajemne zniesienie kosztów postępowania pomiędzy stronami.

Kosztami sądowymi w zakresie opłaty stałej od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony z mocy art. 96 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd pierwszej instancji obciążył natomiast Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, zaskarżając przedmiotowy wyrok w całości.

Przedmiotowemu orzeczeniu skarżący zarzucił:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez błędne ustalenie, że załączone przez powoda do pozwu wydruki stron internetowych sklepu pozwanej, mimo, iż pozwana temu nie zaprzeczała, Sąd pierwszej instancji uznał, że nie pochodzą ze strony internetowej pozwanej i że nie mogą stanowić dowodu w sprawie;

2. naruszenie art. 308 k.p.c. i art. 309 k.p.c. poprzez niewłaściwe uznanie, iż wydruki komputerowe nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu cywilnym.

Wskazując na powyższe, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uznanie, że sporny zapis regulaminu sklepu pozwanej „Sądem właściwym dla rozpatrywania sporów wynikających z umowy sprzedaży jest sąd właściwy dla siedziby firmy P. P.H.U. (...)”, stanowi niedozwolone postanowienie umowne w sprzedaży konsumenckiej oraz zakazanie stosowania spornego zapisu przez pozwaną w umowach z konsumentami. Jednocześnie skarżący wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanej kosztów postępowania za obie instancje i postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwana w odpowiedzi na apelację wniosła o jej odrzucenie w całości, choć z uzasadnienia jej stanowiska procesowego wynika, że miała na myśli wniosek o oddalenia apelacji z uwagi na jej bezzasadność.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja podlegała oddaleniu.

Sąd II instancji podziela ustalenie Sądu Okręgowego, że pozwana M. K. tylko do 9 stycznia 2011 r. prowadziła działalność gospodarczą, polegającą na sprzedaży towarów za pośrednictwem strony internetowej przy użyciu spornego wzorca, a w każdym razie, że nie zostało wykazane przez stronę powodową, by pozwana w dniu wniesienia pozwu lub w ciągu sześciu miesięcy poprzedzających ten moment posługiwała się w obrocie z konsumentami postanowieniem kwestionowanym w tym postępowaniu.

Nie mógł odnieść skutku zarzut apelacji naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez błędne ustalenie, że załączone przez powoda do pozwu wydruki stron internetowych sklepu pozwanej, mimo, iż pozwana temu nie zaprzeczała, Sąd pierwszej instancji uznał, że nie pochodzące ze strony internetowej pozwanej i że nie mogą stanowić dowodu w sprawie oraz naruszenie art. 308 k.p.c. i art. 309 k.p.c. poprzez niewłaściwe uznanie, iż wydruki komputerowe nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu cywilnym.

Wbrew wywodom skarżącego Sąd Okręgowy nie uznał, że wydruk załączony do pozwu nie pochodził, ze strony internetowej pozwanej oraz nie uznał, że tego rodzaju wydruki komputerowe w ogóle nie mogą być dowodami w sprawie. Taki pogląd nie został wyrażony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Przeczy temu także treść postanowienia Sądu Okręgowego wydanego na rozprawie w dniu 4 maja 2016 r. o dopuszczeniu dowodów z dokumentów dołączonych do pozwu. Z treści tego postanowienia nie wynika, aby Sąd I instancji pominął w tym postanowieniu dowód z wydruku komputerowego zawierający sporny Regulamin (k.7). Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że powodem, dla którego Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę treści ww. wydruku było to, że Sąd Okręgowy nie uznał tego dowodu za dowód wiarygodny. Świadczy o tym następujące zdanie: „Dodatkowo złożony do akt sprawy przez powoda dowód z wydruku komputerowego pozbawiony jest jakichkolwiek cech, a w szczególności dat, które pozwoliłyby ustalić, w jakim okresie sporny zapis był stosowany przez pozwaną”. Apelacja nie zawiera zaś jakichkolwiek zarzutów i argumentów, które miałyby na celu wykazanie, że ocena niewiarygodności ww. dowodu z wydruku komputerowego w powyższym zakresie była błędna, że została dokonana z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów i w czym miało się to przejawiać, na czym polegał błąd Sądu Okręgowego w dokonaniu takiej oceny tego dowodu, w szczególności w aspekcie braku możliwości ustalenia, w jakiej dacie ten wydruk został wykonany. Istotą bowiem problemu w pierwszej kolejności nie było to, czy sporny Regulamin pochodził ze strony internetowej sklepu prowadzonego przez pozwaną i czy ten Regulamin miał taką treść jaka wynika z wydruku załączonego do pozwu, lecz to czy faktycznie powód dokonał tego wydruku w dniu 27.12.2012

r. Dopiero bowiem gdyby powód to wykazał, to wtedy na pozwanej spoczywałby ciężar wykazania, że mimo widnienia tego Regulaminu w tej dacie na stronie internetowej sklepu, faktycznie pozwana nie wykorzystywała go do zawierania umów z konsumentami w tej dacie jak i w całym okresie 6 miesięcy poprzedzających wniesienie pozwu.

Sąd Okręgowy uznał, że nie zostało przez powoda wykazane z jakiej daty pochodzi wydruk i apelacja tego ustalenia w żaden sposób skutecznie nie podważa.

Trzeba w tym miejscu zgodzić się ze skarżącym, że wydruk komputerowy - zrzut z ekranu komputera może zostać uznany za „inny środek dowodowy” w rozumieniu art. 309 k.p.c., gdyż w Kodeksie postępowania cywilnego nie zawarto zamkniętego katalogu dowodów i dopuszczalne jest skorzystanie z każdego źródła informacji o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a środkiem dowodowym może być każdy legalnie uzyskany nośnik wiedzy o faktach (np. wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2008 r., I CSK 138/08, LEX nr 548795). Jednakże nie można przyjąć automatycznie, jak tego chce strona powodowa, że treść tego wydruku jest zgodna z rzeczywistym stanem rzeczy, bowiem taki nośnik może być z łatwością modyfikowany. Ten środek dowodowy może świadczyć o istnieniu zapisu komputerowego określonej treści w chwili wydrukowania tekstu, jednakże na potrzeby niniejszej sprawy, z uwagi na treść art. 479³⁹ k.p.c. musi z niego wynikać w sposób nie budzący wątpliwości także data dokonania tego wydruku. Sąd Okręgowy uznał, że ta okoliczność z wydruku załączonego do pozwu nie wynika, mimo, że w dolnym prawym rogu wydruku widnieje data i godzina „2012-12-27 18:11”. Takiej ocenie, choć nie została ona należycie uzasadniona, nie można zarzucić przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów, o jakiej mowa w art. 233 § 1 k.p.c., w szczególności, że brak jest w apelacji jakichkolwiek argumentów na tę okoliczność. Dowód z wydruku tworzącego stronę internetową podlega ocenie na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. Dla tej oceny ważne jest zaś to, że wydruki komputerowe, w tym wynikające z nich daty ich wydrukowania można łatwo modyfikować i ta modyfikacja zapisanej treści strony internetowej jest w zasadzie nieograniczona. (...) screen jest wyłącznie plikiem graficznym wytworzonym przez stronę, który można łatwo modyfikować przy użyciu najprostszego oprogramowania (vide: S. P., Strona internetowa jako źródło dowodowe, (...) 2011 nr 7 str. 40-44). Oznacza to, że złożony przez powoda dowód jeśli chodzi o datę jego wytworzenia (pobrania ze strony internetowej pozwanej) ma niską wiarygodność. Dla jego uwiarygodnienia wystarczającym mogłoby być choćby zgłoszenie również dowodu z zeznań świadków na okoliczność daty dokonania tego wydruku, a najlepiej uwiarygodnianie wydruku strony internetowej poprzez dokonanie tej czynności przy udziale notariusza poprzez sporządzenie tzw. protokołu otwarcia strony www., czego w sprawie zabrakło.

Pozwana nie zaprzeczyła prawdziwości wzorca, ani treści kwestionowanego pozwem zapisu postanowienia wzorca zawartego w jego postanowieniach końcowych w pkt. 6 oraz tego, że w pewnym okresie czasu wykorzystywała go do zawierania umów z konsumentami przez Internet. Wywodziła jedynie, że zaprzestała tego co najmniej na sześć miesięcy poprzedzających wniesienie pozwu i dlatego nie ma legitymacji biernej w niniejszej sprawie.

Stąd skarżący nie podważył skutecznie w apelacji prawidłowości uznania przez Sąd Okręgowy, iż nie zostało w sprawie wykazane, że pozwana stosowała sporny wzorzec umowy w dniu wniesienia pozwu lub choćby w ciągu sześciu miesięcy poprzedzających moment wniesienia pozwu, a tym samym, że nie zostało wykazane, że po stronie pozwanej istnieje legitymacja bierna. Termin sześciomiesięczny wskazany w art. 479³⁹ k.p.c. ma charakter terminu prawa materialnego, a jego upływ prowadzi do utraty uprawnienia do wystąpienia z żądaniem uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone, czego konsekwencją jest oddalenie powództwa. Podstawowe znaczenie ma tutaj określenie chwili zaprzestania przez przedsiębiorcę stosowania kwestionowanego postanowienia umownego. Za chwilę zaniechania stosowania danego postanowienia wzorca umowy należy uznać moment, w którym przedsiębiorca przestaje używać tego postanowienia przy zawieraniu umów. Tym samym kluczowe jest tutaj to, czy przedsiębiorca dalej stosuje dany wzorzec umowny do umów zawieranych z konsumentami, a nie to czy wcześniej zawierał umowy lub czy zawarte umowy wciąż obowiązują.

Tak więc zdaniem Sądu Apelacyjnego powództwo, które w niniejszej sprawie zostało wytoczone w dniu 9.01.2013 r. Sąd Okręgowy miał prawo uznać za wytoczone z uchybieniem terminu określonego w ww. przepisie.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że gdyby nawet przyjąć, że w niniejszej sprawie było bezspornym, iż na stronie internetowej pod adresem (...) dostępny był w dniu 27-12-2012 r. (data widniejąca na wydruku załączonym do pozwu w jego dolnym prawym rogu k. 7) Regulamin sklepu internetowego zawierający sporne postanowienie o treści „Sądem właściwym dla rozpatrywania sporów wynikających z umowy sprzedaży jest sąd właściwy dla siedziby firmy P. P.H.U. (...)”, to Sąd Okręgowy miałby także podstawy do oddalenia powództwa. Bezsporne było, że pozwana M. K. jako przedsiębiorca prowadziła w tym czasie działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe (...). Pozwana przyznała także, że w pewnym okresie czasu prowadziła działalność gospodarczą poprzez prowadzenie sklepu internetowego z wykorzystaniem spornego Regulaminu. Powyższe, przy zakładanej bezsporności faktu pochodzenia wydruku ze strony internetowej sklepu pozwanej z dnia 27-12- 2012 r., rodziłoby domniemanie faktyczne, iż sklep ten działał także w dniu 21-12-2012 r. skoro możliwe było wydrukowanie przez powoda w tym dniu spornego Regulaminu ze strony internetowej sklepu. Zgodnie bowiem z art. 231 k.p.c. sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. W tej sytuacji rację mógłby mieć powód, że to na stronie pozwanej zgodnie z art. 6 k.c. spoczywałby obowiązek obalenia tego domniemania i tym samym wykazania, że nie tylko w tej dacie, ale także w ciągu 6 miesięcy poprzedzających wniesienie pozwu nie stosowała już widniejącego na stronie internetowej Regulaminu. Jednakże powód reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika nie podniósł zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 231 k.p.c., a naruszenie prawa procesowego Sąd II instancji bierze po uwagę tylko na zarzut strony skarżącej. Ponadto nawet podniesienie tego zarzutu nie mogłyby odnieść skutku z następujących powodów.

Pozwana na okoliczność nie stosowania już widniejącego na stronie internetowej Regulaminu w ciągu 6 miesięcy poprzedzających wniesienie pozwu powołała w odpowiedzi na pozew szereg dowodów, w tym wydruki z ekranu strony głównej sklepu (...) zawierające komunikaty o treści „K. sklep internetowy – sklep w budowie nieczynny!!!!!!!!!!!!!!” oraz „Sklep nieczynny!!!Zapraszamy do naszej siedziby”, dowód z oględzin strony internetowej (...) przez Sąd, dowód z e-maila z dnia 13.03.2013 r. od producenta i sprzedawcy sklepu internetowego firmy (...) Spółka jawna, ul. (...), (...)-(...) P. oraz dowód z wydruków z plików od administratora serwera – home.pl na okoliczność, że na stronie internetowej sklepu nie tylko znajdują się komunikaty informujące o tym, że sklep internetowy jest nieczynny, ale że faktycznie poprzez stronę internetową (...) nie można składać zamówień, co oznacza, że Regulamin nie jest w ogóle stosowany w obrocie handlowym. Pozwana wniosła także o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego informatyka-specjalisty od tworzenia i modyfikacji stron internetowych na okoliczność, że ww. komunikat oraz brak funkcjonalności składania zamówień poprzez stronę internetową (...) istnieją od co najmniej 1.05.2012 r. (ponad 6 miesięcy przed datą wniesienia pozwu) i stan ten trwa nieprzerwanie aż do chwili obecnej. Pozwana wniosła także o przeprowadzenie na tę okoliczność dowodu z przesłuchania stron z ograniczeniem do przesłuchania pozwanej, przy czym wskazała, że dowód z opinii biegłego zasadny jest jedynie z ostrożności procesowej, na wypadek zakwestionowania przez powoda faktu braku funkcjonowania sklepu internetowego (...) od ponad sześciu miesięcy przed wniesieniem niniejszego pozwu przez powoda.

Odpis odpowiedzi na pozew został wysłany przez Sąd pełnomocnikowi powoda na adres prowadzonej przez niego kancelarii wskazany w pozwie, ul. (...), (...)-(...) T.. Przesyłka była dwukrotnie awizowana i ostatecznie została uznana za doręczoną z dniem 25.04.2013 r. (awizowana zwrócona przesyłka k. 28). Pełnomocnik powoda nie ustosunkował się do dnia zamknięcia rozprawy do twierdzeń pozwanej zawartych w odpowiedzi na pozew, nie stawił się na rozprawie, mimo prawidłowego powiadomienia go o terminie rozprawy.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy miał podstawy do przyjęcia, że powód nie zakwestionował twierdzeń pozwanej co do faktu zaprzestania stosowania spornego wzorca co najmniej na 6 miesięcy poprzedzających wniesienie pozwu i uznać, że fakty te nie wymagają dowodu czy potwierdzenia ich innymi dowodami niż dowody z dokumentów (w tym wydruków komputerowych_ powołanych przez pozwaną k.16, 17 i 20-24) załączonych do odpowiedzi na pozew oraz przyjąć, że prowadzenie dalszego postępowania dowodowego, w szczególności dowodu z opinii biegłego na okoliczność braku funkcjonowania sklepu internetowego od 2011 r. lub co najmniej od maja 2012 r., do którego odnosi się sporny Regulamin, jest zbędne. Zgodnie bowiem z art. 230 k.p.c., gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wynik całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane. Natomiast w myśl

art. 229 k.p.c. fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości, nie wymagają dowodu.

Należy podkreślić, że pozwana twierdziła, że nie stosowała spornego wzorca umowy do zawierania umów z konsumentami w tym czasie, gdyż sklep internetowy był nieczynny, a ostatnia transakcja za pośrednictwem sklepu internetowego miała miejsce 9 stycznia 2011 r. Powód tej okoliczności faktycznej nie zaprzeczył, nie odniósł się do niej w ogóle do dnia zamknięcia rozprawy. W tej sytuacji Sąd Okręgowy mógł uznać powyższe za fakty przyznane w świetle wyniku całej rozprawy i tym samym nie wymagające dowodów (art. 229 i 230 k.p.c.). Mało tego pozwana powołała dowody w odpowiedzi na pozew, w tym także dowody z wydruków komputerowych, których prawdziwości i zgodności ich treści z rzeczywistym stanem rzeczy strona powodowa także nie zakwestionowała. Stąd Sąd Okręgowy miał podstawę uznać, że są to dowody wiarygodne i wystarczające do wykazania, że ostateczne zamówienie za pośrednictwem strony internetowej zostało złożone w dniu 9 stycznia 2011 r., a tym samym, że pozwana nie stosowała spornego wzorca co najmniej na co najmniej 6 miesięcy przed wniesieniem niniejszego pozwu.

Trzeba także podnieść, że żaden z zarzutów apelacji nie odnosi się do błędnej oceny tych dowodów i w konsekwencji do ustalenia błędnych okoliczności faktycznych ustalonych przez Sąd Okręgowy dotyczących zaprzestania przez pozwaną używania spornego wzorca umowy na 6 miesięcy przed wniesieniem pozwu. Tymczasem Sąd II instancji zarzutami naruszenia prawa procesowego jest związany.

Także w piśmie pełnomocnika powoda z dnia 28 kwietnia 2016 r., które wpłynęło do Sądu Okręgowego w dniu 4 maja 2016 r., o godz. 13.28, a więc już po rozprawie i po ogłoszeniu wyroku, brak jest jakichkolwiek twierdzeń i argumentacji, które mogłyby wpłynąć na powyższą ocenę.

W tej sytuacji apelacja strony powodowej nie mogła odnieść skutku.

Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł jak na wstępie na podstawie art. 385 § 1 k.p.c