

Sygn. akt VII AGa 1142/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Jolanta de Heij-Kaplińska

Sędziowie: SA Magdalena Sajur - Kordula (spr.)

SO (del.) Maciej Kruszyński

Protokolant: praktykant absolwencki Magdalena Wójcicka

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa P. P., P. M., I. H., S. L. i I. W.

przeciwko Z. W.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 12 czerwca 2017 r., sygn. akt XVII AmC 1580/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w punkcie pierwszym oddala powództwo,

2. w punkcie drugim zasądza od P. P., P. M., I. H., S. L. i I. W. na rzecz Z. W. kwotę 497 zł (czteryście dziewięćdziesiąt siedem złotych) tytułem kosztów procesu,

3. uchyla punkt trzeci i czwarty;

II. zasądza od P. P., P. M., I. H., S. L. i I. W. na rzecz Z. W. kwotę 840 zł (osiemset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VII AGa 1142/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 czerwca 2017r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów po rozpoznaniu sprawy z powództwa I. W., P. P., P. M., I. H. i S. L. przeciwko Z. W. o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

I. uznał za niedozwolone i zakazał Z. W. wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści: „Jest to możliwe tylko w przypadku jeżeli produkt nie jest zniszczony, lub w żaden sposób użytkowany, otwierany, testowany, zerwana folia”;

II. zasądził od pozwanego Z. W. na rzecz powodów I. W., P. P., P. M., I. H., S. L. solidarnie kwotę 240 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje;

III. nakazał pobrać od pozwanego Z. W. na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie kwotę 720 zł z tytułu zwrotu opłaty sądowej od pozwu oraz opłaty od zażalenia, od uiszczenia której powodowie byli zwolnieni z mocy prawa;

IV. zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego Z. W..

Sąd I instancji oparł swe rozstrzygnięcie na podstawie następujących ustaleń i rozważań prawnych:

Pozwany – Z. W. jest przedsiębiorcą prowadzącym od 1 lipca 1993 r. działalność gospodarczą pod firmą (...) w K. m.in. w zakresie robót budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych.

Pozwany jest również właścicielem sklepu internetowego działającego pod adresem (...) za pośrednictwem którego zajmuje się sprzedażą perfum.

Zasady regulujące działalność sklepu zostały określone w regulaminie zawierającym zapis regulaminu, do którego odwołuje się żądanie pozwu, tj.:

"Jest to możliwe tylko w przypadku jeżeli produkt nie jest zniszczony, lub w żaden sposób użytkowany, otwierany, testowany, zerwana folia".

Pozwany zaniechał stosowania kwestionowanego postanowienia i dokonał zmian treści regulaminu sklepu internetowego uwzględniając zmiany stanu prawnego dotyczącego umów zawieranych na odległość, który wszedł w życie z dniem 25 grudnia 2014 r.

Pozwany nie zaprzeczył prawdziwości wzorca, ani treści kwestionowanego pozwem zapisu.

Art. 230 k.p.c. stanowi, że gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane.

Za podstawę ustalenia stanu faktycznego Sąd przyjął zatem niekwestionowane twierdzenia strony powodowej kierując się zasadą wyrażoną w art. 230 k.p.c.

Sąd połączył sprawy w trybie art. 219 k.p.c. uznając, iż z punktu widzenia ekonomii procesowej było to celowe z uwagi na podobieństwo argumentacji w każdej z rozpatrywanych spraw. Zgodnie ze w/w przepisem, Sąd może zarządzić połączenie kilku oddzielnych spraw toczących się przed nim w celu ich łącznego rozpoznania lub także rozstrzygnięcia, jeżeli są one ze sobą w związku lub mogły być objęte jednym pozwem. Połączone sprawy dotyczyły jednego postanowienia wzorca umowy, dotyczącego tego samego zagadnienia, a mianowicie wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności pozwanego.

W ocenie Sądu I instancji powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd stwierdził, że spór w przedmiotowej sprawie sprowadzał się w zasadzie do zbadania, czy kwestionowane w pozwie postanowienie umowne jest postanowieniem niedozwolonym, dlatego też Sąd podjął się badania kwestionowanego wzorca pod kątem jego abuzywności. Pozwany nie zakwestionował faktu stosowania zakwestionowanego postanowienia wzorca umownego. Kwestia odnosząca się do faktu uzgadniania indywidualnego z konsumentem, winna być udowodniona przez stronę powołującą się na te okoliczności zgodnie z rozkładem ciężaru dowodowego wynikającego z art. 6 k.c. Nie świadczy o indywidualnym negocjonowaniu fakt dokonania w kilku przypadkach możliwości negocjacji, bowiem elementem oferty pozwanego był wzorec jako taki.

Stosownie do art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Uznanie konkretnego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania z konsumentami wymaga zatem stwierdzenia, że spełnia ono łącznie następujące przesłanki:

- 1) nie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem, czyli zostało narzucone konsumentowi,
- 2) nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń,
- 3) ukształtowane przez nie prawa i obowiązki pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz
- 1) ukształtowane przez nie prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta.

Badanie abuzywności klauzul, które ma miejsce w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dokonywane na podstawie art. 479³⁶ - 479⁴⁵ k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym w dacie złożenia pozwów w przedmiotowej sprawie), ma charakter badania abstrakcyjnego, w oderwaniu od łączącej strony umowy.

Sąd wskazał, że analizowane w niniejszej sprawie postanowienie nie odnosi się do głównych świadczeń stron, spełniona jest tym samym druga z wymienionych w art. 385¹ § 1 k.c. przesłanek.

Dla zastosowania omawianego przepisu art. 385¹ § 1 k.c. przesłanka sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenie interesów konsumenta muszą zachodzić równocześnie. Z reguły rażąco naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes.

Należy wskazać, że „dobre obyczaje” to pewien powtarzalny wzorzec zachowań, który jest aprobowany przez daną społeczność lub grupę. Są to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

Pojęcie „interesu konsumenta” należy natomiast rozumieć w sposób szeroki, wykraczający poza interes ekonomiczny. Mogą tu wejść w grę również takie aspekty jak zdrowie konsumenta (oraz jego bliskich), dyskomfort konsumenta spowodowany takimi okolicznościami jak strata czasu, naruszenie prywatności, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie w błąd oraz inne uciążliwości, jakie mogłyby powstać na skutek wprowadzenia do zawartej umowy ocenianego postanowienia.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy Sąd wskazał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Podkreślenia na wstępie wymaga, że Sąd w pierwszej kolejności, wziął pod uwagę przepis art. 316 k.p.c., zgodnie z którym Sąd wydając wyrok bierze pod uwagę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, co oznacza, że przepis ten statuuje zasadę aktualności wyroku. Zasada ta obejmuje zarówno obowiązujące przepisy, mogące stanowić podstawę rozstrzygnięcia, jak i okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997 r., II CKN 70/96, LEX nr 29888).

W związku z powyższym należało przy orzekaniu w sprawie niniejszej uwzględnić stan prawny obowiązujący w dacie orzekania przez Sąd Okręgowy, a który uległ zmianie w stosunku do tego, jaki obowiązywał w chwili wytaczania powództwa.

Wraz z wejściem w życie ustawy z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2014 r., poz. 827), tj. z dniem 25 grudnia 2014 r., wprowadzono szereg nowych uregulowań dotyczących praw konsumenta. Uchylona

została także ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, obowiązujące w dacie wniesienia powództwa. Mając na względzie treść całości wzorca umownego Sąd stwierdził należy, że kwestionowane postanowienie określone zostało w oparciu o ostatnią z wyżej wymienionych ustaw.

Jakkolwiek przejściowy przepis art. 51 ustawy o prawach konsumenta wskazuje, że do umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, to jednak zdaniem Sądu przy dokonywaniu abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego – czyli w sytuacji, gdy oceniany wzorzec nie jest badany w realiach konkretnie zawartej umowy, a skutki wyroku zapadłego w sprawie odnoszą się też na przyszłość (co wynika z brzmienia przepisu art. 479⁴² § 1 k.p.c., zgodnie z którym Sąd zakazuje wykorzystywania w obrocie z konsumentami konkretnego postanowienia, obowiązującego w dacie wniesienia pozwu w przedmiotowej sprawie) – ocena abuzywności postanowienia winna być dokonywana w oparciu o aktualny stan prawny. (patrz również wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt VI ACa 1750/14, LEX nr 1960678). Oznacza to, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonał oceny kwestionowanego w pozwie postanowienia z uwzględnieniem aktualnie obowiązujących regulacji.

Na gruncie zatem aktualnych uregulowań, przepis art. 27 obowiązującej ustawy o prawach konsumenta wskazuje, iż konsument, który zawarł umowę na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, może w terminie 14 dni odstąpić od niej bez podawania przyczyny i bez ponoszenia kosztów, z wyjątkiem kosztów określonych w tej ustawie. Podkreślenia wymaga również, iż istnieją takie rodzaje umów, od których odstąpienie byłoby nieuzasadnione. Jak wskazano w motywie 49 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25 października 2011 r. (Dz.U.U.E.L.2011.304.64), decydować może o tym w szczególności charakter rzeczy lub usług realizowanych na podstawie danej umowy. W przypadku niektórych towarów brak byłoby bowiem możliwości ich ponownego wprowadzenia do obrotu, a zwrot np. wykonanych już usług byłby niemożliwy.

Polski ustawodawca, w następstwie implementacji wskazanej dyrektywy, zawarł w art. 38 ustawy o prawach konsumenta enumeratywną listę umów, w odniesieniu do których konsumentowi nie przysługuje prawo odstąpienia przewidziane w art. 27 ustawy (W. Chomiczewski, Ustawa o prawach konsumenta, Komentarz, red. D. Lubasz, M. Namysłowska, WK 2015, LEX nr 10174).

Zgodnie z art. 38 w/w ustawy prawo odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość nie przysługuje konsumentowi w odniesieniu do umów:

- 1) o świadczenie usług, jeżeli przedsiębiorca wykonał w pełni usługę za wyraźną zgodą konsumenta, który został poinformowany przed rozpoczęciem świadczenia, że po spełnieniu świadczenia przez przedsiębiorcę utraci prawo odstąpienia od umowy;
- 2) w której cena lub wynagrodzenie zależy od wahań na rynku finansowym, nad którymi przedsiębiorca nie sprawuje kontroli, i które mogą wystąpić przed upływem terminu do odstąpienia od umowy;
- 3) w której przedmiotem świadczenia jest rzecz nieprefabrykowana, wyprodukowana według specyfikacji konsumenta lub służąca zaspokojeniu jego zindywidualizowanych potrzeb;
- 4) w której przedmiotem świadczenia jest rzecz ulegająca szybkiemu zepsuciu lub mająca krótki termin przydatności do użycia;
- 5) w której przedmiotem świadczenia jest rzecz dostarczana w zapieczętowanym opakowaniu, której po otwarciu opakowania nie można zwrócić ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych, jeżeli opakowanie zostało otwarte po dostarczeniu;
- 6) w której przedmiotem świadczenia są rzeczy, które po dostarczeniu, ze względu na swój charakter, zostają nierozłącznie połączone z innymi rzeczami;

7) w której przedmiotem świadczenia są napoje alkoholowe, których cena została uzgodniona przy zawarciu umowy sprzedaży, a których dostarczenie może nastąpić dopiero po upływie 30 dni i których wartość zależy od wahań na rynku, nad którymi przedsiębiorca nie ma kontroli;

8) w której konsument wyraźnie żądał, aby przedsiębiorca do niego przyjechał w celu dokonania pilnej naprawy lub konserwacji; jeżeli przedsiębiorca świadczy dodatkowo inne usługi niż te, których wykonania konsument żądał, lub dostarcza rzeczy inne niż części zamienne niezbędne do wykonania naprawy lub konserwacji, prawo odstąpienia od umowy przysługuje konsumentowi w odniesieniu do dodatkowych usług lub rzeczy;

9) w której przedmiotem świadczenia są nagrania dźwiękowe lub wizualne albo programy komputerowe dostarczane w zapieczętowanym opakowaniu, jeżeli opakowanie zostało otwarte po dostarczeniu;

10) o dostarczanie dzienników, periodyków lub czasopism, z wyjątkiem umowy o prenumeratę;

11) zawartej w drodze aukcji publicznej;

12) o świadczenie usług w zakresie zakwaterowania, innych niż do celów mieszkalnych, przewozu rzeczy, najmu samochodów, gastronomii, usług związanych z wypoczynkiem, wydarzeniami rozrywkowymi, sportowymi lub kulturalnymi, jeżeli w umowie oznaczono dzień lub okres świadczenia usługi;

13) o dostarczanie treści cyfrowych, które nie są zapisane na nośniku materialnym, jeżeli spełnianie świadczenia rozpoczęło się za wyraźną zgodą konsumenta przed upływem terminu do odstąpienia od umowy i po poinformowaniu go przez przedsiębiorcę o utracie prawa odstąpienia od umowy.

Mając zatem na uwadze rodzaj produktów oferowanych przez pozwanego w przedmiotowej sprawie – perfumy, należy stwierdzić, że nie podlega on wyłączeniu przez wskazany wyżej przepis. Między innymi, na podstawie przepisu art. 38 pkt 5 ustawy, prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa zostało wyłączone w umowach, w których przedmiotem świadczenia jest rzecz dostarczana w zapieczętowanym opakowaniu, której po jego otwarciu nie można zwrócić ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych, jeżeli opakowanie zostało otwarte po dostarczeniu. Klauzula ta zatem ogranicza możliwość zwrotu towaru przez konsumenta.

Dla wyłączenia prawa odstąpienia od umowy w myśl powołanego przepisu w ocenie Sądu I instancji, konieczne jest zatem kumulatywne spełnienie dwóch przesłanek: rzecz musi być dostarczona w zapieczętowanym opakowaniu a jego otwarcie może niekorzystnie wpłynąć na zdrowie lub jest niekorzystne ze względów higienicznych. Przy czym przez zapieczętowane opakowanie należy rozumieć jego sterylne zamknięcie, które chroni rzecz przed negatywnym wpływem czynników zewnętrznych.

W sprawie niniejszej pozwany dokonuje sprzedaży perfum, zatem przesłanki wynikające z przepisów nie występują.

Zwrot przez konsumenta tego typu produktów w otwartym opakowaniu nie powoduje więc sytuacji, że zwracany produkt posiadać będzie inne właściwości, co dostarczony konsumentowi. Sąd stwierdza, że zwracane przez konsumentów produkty mogą być bez wątpienia ponownie włączone do obrotu, nawet w przypadku gdy oryginalne opakowanie zostanie w jakiś sposób naruszone. Również bowiem w takich przypadkach towar podlega sprzedaży. Zwykle w przypadku perfum może dojść do naruszenia zewnętrznej folii, nie zaś pudełka, w którym znajdują się perfumy, stąd łatwość wprowadzenia do obrotu takiego produktu. Należy w tym miejscu wskazać, że głównym celem art. 38 pkt 5 ustawy – prawa konsumentów jest ochrona interesów przedsiębiorcy, gdy przedmiotem świadczenia są rzeczy wykazujące specyficzne właściwości wymagające transportu w zamkniętym opakowaniu. Chodzi o rzeczy, które – po otwarciu opakowania – nie mogą być następnie przedmiotem transportu ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych. Gdyby konsument otworzył opakowanie i odstąpił od umowy dotyczącej wspomnianych rzeczy, przedsiębiorca nie byłby w stanie ponownie zaoferować ich innemu nabywcy (Tomasz Czech, Komentarz do art. 38 ustawy o prawach konsumenta, WKP wyd. I). przykładowymi produktami, które są wyłączone od możliwości zwrotu są m.in. artykuły spożywcze, produkty kosmetyczne – szminki, tusze do rzęs itp., produkty chemiczne

wykorzystywane w gospodarstwie domowym, opatrunki, strzykawki, a zatem produkty których naruszenie sterylności wyłącza możliwość zwrotu towaru, mając na względzie ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych.

Powyższe wskazuje, że treść kwestionowanego postanowienia, przy zastosowaniu aktualnie obowiązujących przepisów, jest postanowieniem abuzywnym o jakim mowa w przepisie art. 385¹ § 1 k.c. W ocenie Sądu postanowienie wyłączające możliwość zwrotu otwartego opakowania produktów oferowanych przez pozwanych, kształtuje bowiem prawa i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, jak też rażąco narusza ich interesy.

Dodatkowo, Sąd podkreślił, że analiza postanowienia wzorca dałaby identyczny wynik gdyby Sąd dokonywał jej w odniesieniu do obowiązującego w dacie wniesienia pozwu trybu korzystania z prawa do odstąpienia oraz przypadków jego wyłączenia, które regulował art. 7 w zw. z art. 10 ust. 3 pkt 5 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.

W odniesieniu natomiast do okoliczności wskazanej przez pozwanego, iż zaprzestał on stosowania kwestionowanej klauzuli i dokonał zmiany regulaminu, Sąd wskazał, że w dacie wniesienia pozwów pozwany stosował kwestionowane postanowienie. Orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie jego stosowania wydawane jest nawet gdy strona stosująca niedozwolone postanowienia, zaniecha jego stosowania przed wniesieniem pozwu. Zgodnie bowiem z art. 479³⁹ k.p.c. z żądaniem uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone można wystąpić również wtedy, gdy pozwany zaniechał jego stosowania, jeżeli od tego zaniechania nie minęło sześć miesięcy. Pozwany w odpowiedzi na pozew nie kwestionował wcześniejszego stosowania przedmiotowego postanowienia.

Wydane orzeczenie jakkolwiek stwierdza jego wykorzystywanie, to zakazuje jego stosowania w przyszłości.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. Zgodnie natomiast z treścią przepisu art. 96 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2012 r., poz. 1101 ze zm.), strona wnosząca o uznanie postanowień umowy za niedozwolone jest zwolniona od kosztów sądowych. Wobec powyższego, o obciążeniu pozwanego stałą opłatą sądową od pozwu w wysokości 600 zł orzeczono na podstawie art. 26 ust 1 pkt 6 w zw. z art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust. 1 pkt 3 i art. 94 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Pozwany ma również obowiązek zwrotu opłaty od zażalenia, z której powód był zwolniony z mocy prawa, dlatego też kwota tej opłaty w wysokości 120 zł (piąta część opłaty od pozwu), zgodnie z art. 19 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych obciąża pozwanego, jako stronę przegrywającą w niniejszym postępowaniu.

Publikację prawomocnego wyroku na koszt pozwanego zarządzono na podstawie art. 479⁴⁴ k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.

- art. 233§1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów z przekroczeniem granic swobodnej oceny materiału dowodowego oraz wyprowadzenie z jego analizy wniosków sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego poprzez przyjęcie, iż produkt sprzedawany przez pozwanego, w momencie jego zwrotu mógł być ponownie włączony do obrotu, nawet gdy oryginalne opakowanie zostało naruszone, podczas gdy zasady logiki i doświadczenia życiowego wskazują, iż wręcz niemożliwym jest sprzedanie artykułu kosmetycznego, którego opakowanie zostało w jakikolwiek sposób naruszone;

- art. 3 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy w przedmiotowej sprawie powodowie nadużyli w sposób oczywisty swoich praw podmiotowych, a wytoczenie powództwa i cały proces miał na celu jedynie uzyskanie kosztów procesu, a nie ochronę potencjalnych konsumentów;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 51 Ustawy o prawach konsumenta poprzez jego bezpodstawne niezastosowanie i oparcie orzeczenia na przepisach Ustawy o prawach konsumenta w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania orzeczenia, pomimo, iż art. 51 wyżej wspomnianej ustawy nakazuje do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosować przepisy dotychczasowe, czyli przepisy Ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz Ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny;

- art. 10 ust. 3 pkt 5 Ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy w przedmiotowej sprawie powinien on zostać zastosowany;

- art. 27 i art. 38 Ustawy o prawach konsumenta poprzez ich zastosowanie, podczas gdy na gruncie przepisu przejściowego - art. 51 Ustawy o prawach konsumenta, nie powinny być one zastosowane i tym samym bezpodstawne rozszerzenie przez Sąd zakresu, kiedy konsumentowi nie przysługuje prawo do odstąpienia od umowy;

- art. 5 kodeksu cywilnego poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy powodowie wytaczając powództwo skorzystali ze swojego prawa w sposób sprzeczny z jego społeczno- gospodarczym przeznaczeniem oraz zasadami współżycia społecznego;

- art. 385¹ kodeksu cywilnego poprzez błędną wykładnię i uznanie - we właściwie ustalonym stanie faktycznym - że przedmiotowe postanowienie wzorca nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, ponadto poprzez przyjęcie, iż ukształtowane przez to postanowienia prawa i obowiązki, pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty wniosł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości;

2) zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego pozwanego przez radcę prawnego w obu instancjach według norm prawem przepisanych,

ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z pozostawieniem temu Sądowi do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego.

Powodowie nie ustosunkowali się do apelacji pozwanego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego okazała się uzasadniona i prowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku.

Na wstępie jednak wskazać należy, że Sąd I instancji poczynił właściwe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje. Przede wszystkim prawidłowo ustalono, że pozwany prowadzi sklep internetowy, za pośrednictwem którego sprzedaje perfumy. Zasady działalności sklepu zostały określone w regulaminie, gdzie m.in. uregulowano możliwość odstąpienia od umowy. Zaznaczono jednak, że „Jest to możliwe (t.j. odstąpienie - dopisek Sądu Apelacyjnego) tylko w przypadku jeżeli produkt nie jest zniszczony, lub w żaden sposób użytkowany, otwierany,

testowany, zerwana folia”. Bezsporne jest, że pozwany przy wykorzystaniu powyższego regulaminu zawierał umowy z konsumentami.

Z tych względów podniesiony przez apelującego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. okazał się bezzasadny.

Potwierdziły się natomiast zarzuty skarżącego dotyczące naruszenia prawa materialnego.

Przede wszystkim Sąd I instancji naruszył przepis art. 51 ustawy z dnia 30 maja 2014r. o prawach konsumenta (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 683) poprzez jego niezastosowanie, w konsekwencji w zw. z art. 27 i 38 tej ustawy poprzez ich zastosowanie oraz art. 10 ust. 3 pkt 5 ustawy z dnia 2 marca 2000r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. z 2012r. poz. 1225) poprzez jego niezastosowanie.

Jak zauważył Sąd I instancji, w toku niniejszego procesu doszło do zmiany przepisów prawa regulujących m.in. kwestię zawierania z konsumentami umów na odległość. W chwili wniesienia pozwu obowiązywała ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (uchylona z dniem 25 grudnia 2014r.), zaś w dacie wyrokowania ustawa o prawach konsumenta.

Wskazany art. 51 ustawy o prawach konsumenta stanowi, że do umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy należy stosować przepisy dotychczasowe. Jednocześnie należy mieć na względzie, że kontrola abstrakcyjna cechuje się tym, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie bada konkretnych stosunków umownych, lecz wzorec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy pozwanym a potencjalnym konsumentem. Z tych względów brak jest możliwości określenia daty zawarcia umowy. Jednocześnie orzekany przez (...) zakaz stosowania postanowienia wzorca następuje na przyszłość. W takiej sytuacji, w przypadku zmiany stanu prawnego w toku procesu, zastosowanie przepisów dotychczas obowiązujących mogło budzić wątpliwości. Z tych względów w orzecznictwie sądów powszechnych, dotyczącym kontroli abstrakcyjnej, brak było w tym zakresie jednolitości.

Sąd Najwyższy uchwałą składu 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018r. (III CZP 29/17, LEX nr 2504739) wskazał, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Zaznaczyć przy tym należy, że powyższa uchwała Sądu Najwyższego dotyczyła kontroli incydentalnej, zaś - jak już wskazano - sprawa niniejsza kontroli abstrakcyjnej. Stąd do oceny abuzywności danego postanowienia, zamiast stanu z chwili zawarcia umowy (do którego mogło w ogóle nie dojść), Sąd winien brać stan z okresu, gdy zawarcie takiej umowy było możliwe t.j. z chwili wytoczenia powództwa (ewentualnie 6 miesięcy przed tą datą, zgodnie z poprzednio obowiązującym art. 479³⁹ k.p.c.). Pozew w sprawie niniejszej został wniesiony w dniu 29 kwietnia 2013r. W tej sytuacji zastosowanie winny znaleźć przepisy dotyczące odstąpienia od umowy zawarte w ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, nie zaś obowiązującej od dnia 25 grudnia 2014r. ustawy o prawach konsumenta.

Z art. 10 ust. 3 pkt 5 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny wynika, że jeżeli strony nie umówiły się inaczej, prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość nie przysługuje konsumentowi w wypadkach: świadczeń, które z uwagi na ich charakter nie mogą zostać zwrócone lub których przedmiot ulega szybkiemu zepsuciu.

Natomiast zgodnie z art. 38 pkt 5 ustawy o prawach konsumenta prawo odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość nie przysługuje konsumentowi w odniesieniu do umów, w których przedmiotem świadczenia jest rzecz dostarczana w zapieczętowanym opakowaniu, której po otwarciu opakowania nie można zwrócić ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych, jeżeli opakowanie zostało otwarte po dostarczeniu. Sąd I instancji trafnie stwierdził, że dla wyłączenia prawa odstąpienia od umowy w myśl powołanego przepisu, konieczne jest kumulatywne spełnienie dwóch przesłanek: rzecz musi być dostarczona w zapieczętowanym opakowaniu a jego otwarcie może niekorzystnie wpłynąć na zdrowie lub jest niekorzystne ze względów higienicznych.

Sąd uznał przy tym, że jako zapieczętowane opakowanie należy rozumieć jego sterylne zamknięcie, które chroni rzecz przed negatywnym wpływem czynników zewnętrznych.

Porównanie treści obu przepisów prowadzi do jednoznacznego wniosku, że zakres możliwości odstąpienia od umowy na podstawie ustawy o prawach konsumenta jest szerszy. Art. 10 ust. 3 pkt 5 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny rozszerza natomiast możliwość odstąpienia od umowy w przypadku, gdy dotyczy świadczeń, które z uwagi na ich charakter nie mogą zostać zwrócone lub których przedmiot ulega szybkiemu zepsuciu.

Za pośrednictwem sklepu internetowego pozwany sprzedawał konsumentom perfumy. Kwestionowane przez powodów postanowienie zawiera zastrzeżenie, że odstąpienie od umowy i zwrot zakupionych perfum może nastąpić jedynie w przypadku, gdy produkt nie jest zniszczony, w żaden sposób użytkowany, otwierany, testowany, jak również wówczas, gdy nie zostanie zerwana folia. W istocie postanowienie to zawiera zastrzeżenia odnoszące się do samego produktu, jak i jego opakowania.

Z doświadczenia życiowego Sądu Apelacyjnego wynika, że perfumy, które były otwierane, testowane i użytkowane nie będą mogły być sprzedane ponownie jako produkt pełnowartościowy. Perfumy otwierane tracą swe właściwości zapachowe (chemiczne) z uwagi na kontakt ze światłem, zbyt wysoką temperaturą, nadmierną wilgotnością. Zaznaczyć należy, że perfumy posiadają zamknięcie z atomizerem albo są zamykane za pomocą korka. Otwarcie perfum poprzez wyjęcie korka może spowodować również ich wylanie. W takim przypadku zwrócone perfumy nie będą zawierały swej pierwotnej ilości. Umieszczenie folii na opakowaniu ma na celu wykazanie, że nie było ono otwierane. Usunięcie folii świadczy natomiast o okoliczności odwrotnej. W ocenie Sądu również produkt nie posiadający folii nie może być wprowadzony do sprzedaży jako produkt pełnowartościowy, niewadliwy. Ponowna sprzedaż perfum otwieranych, uszkodzonych lub z naruszonym opakowaniem jest prawdopodobnie możliwa, jednakże nie za swą pierwotną cenę. Istota instytucji odstąpienia od umowy zostanie w tym wypadku naruszona. Konsument otrzyma bowiem swe świadczenie w całości (zwrot ceny), zaś przedsiębiorca towar, który utracił przynajmniej częściowo swe właściwości.

Z tych względów uznać należy, że właściwości produktu w postaci perfum powodują, że na mocy art. 10 ust. 3 pkt 5 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, konsumentowi nie przysługuje prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość. Pozwany możliwość odstąpienia przewidział, ale z pewnymi wyjątkami. Zapis regulaminu jest więc zgodny z obowiązującymi w dacie wniesienia pozwu przepisami, nie narusza również dobrych obyczajów ani interesów konsumenta. Nie zostały spełnione przesłanki uznania postanowienia za niedozwolone z art. 385¹ k.c. Wyrok podlegał więc zmianie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie powództwa.

W konsekwencji zmianie podlegało rozstrzygnięcie o kosztach procesu za I instancję na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz rozstrzygnięcie dotyczące kosztów sądowych zawarte w pkt 3 i 4 wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na mocy art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego ustalono na mocy § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018r. poz. 265).