

*Sygn. akt VI A Ca 1014/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 21 maja 2015 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA – Teresa Mróz (spr.)*

*Sędzia SA – Ewa Stefańska*

*Sędzia SO (del.) – Dagmara Olczak-Dąbrowska*

*Protokolant: – sekr. sąd. Beata Pelikańska*

*po rozpoznaniu w dniu 21 maja 2015 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa J. T.*

*przeciwko (...) spółce komandytowo- akcyjnej J. K. w L.*

*o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone*

*na skutek apelacji pozwanego*

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

*z dnia 15 kwietnia 2014 r.*

*sygn. akt XVII AmC 40163/13*

*I oddala apelację;*

*II zasądza od (...) spółki komandytowo - akcyjnej J. K. w L. na rzecz J. T. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI A Ca 1014/14*

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 18 listopada 2013 r. powód J. T. wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazania wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień o treści:

1. „Zleceniodawca, jeżeli uzna to za wskazane, może powierzyć wykonanie niniejszej umowy w całości lub w części osobom trzecim. Zleceniobiorca uprawniony jest do przekazania tym osobom informacji uzyskanych od Zleceniodawcy w zakresie w jakim jest to niezbędne do realizacji umowy” zawartego w § 5 wzorca umowy;
2. „W przypadku wypowiedzenia umowy przez Zleceniobiorcę z powodu rażącego naruszenia jej postanowień przez Zleceniodawcę przed uzyskaniem dla niego przez Zleceniobiorcę jakichkolwiek kwot, Zleceniodawca zapłaci Zleceniobiorcy dodatkowe wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 2.000,00 zł (słownie: dwa tysiące złotych) netto za czynności, jakie Zleceniobiorca podjął wobec przedsiębiorstwa przesyłowego” zawartego w § 7 ust. 3 wzorca umowy;

3. „Zleceniodawca upoważnia Zleceniobiorcę do wystawienia faktury VAT, dotyczącej należnego wynagrodzenia, bez jego podpisu” zawartego w § 7 ust. 4 wzorca umowy;
4. „W przypadku uchybienia przez Zleceniodawcę postanowieniu zawartemu w § 10 pkt 1 umowy, Zleceniobiorca naliczać będzie odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia z zapłacie oraz podejmie czynności w celu dochodzenia roszczenia na drodze postępowania sądowego” zawartego w § 10 ust. 2 wzorca umowy;
5. „W przypadku, gdy Zleceniodawca bezzasadnie wypowie Zleceniobiorcy niniejszą umowę lub wycofa pełnomocnictwo w trakcie prowadzonych działań na jego rzecz po upływie okresu przewidzianego do odstąpienia, zapłaci Zleceniobiorcy karę umowną w wysokości 5.000 zł (pięć tysięcy złotych) lub rekompensatę z tytułu utraconego wynagrodzenia w wysokości przewidzianej do zapłaty prowizji biorącego zlecenie wynikającą z niniejszej umowy w przypadku, gdy wysokość kary umownej jest niższa niż przewidziane dla Zleceniobiorcy wynagrodzenie objęte niniejszą umową” zawartego w § 11 ust. 4 wzorca umowy;
6. „Zleceniobiorca zobowiązuje się do poinformowania Zleceniodawcy o każdej zmianie adresu właściwego do kierowania zawiadomień i korespondencji związanej z niniejszą umową poprzez umieszczenie informacji na stronie internetowej (...)” zawartego w § 12 ust. 2 wzorca umowy;
7. „Postanowienia niniejszej umowy mają charakter rozłączny, a uznanie jakiegokolwiek postanowienia niniejszej umowy za nieważne lub bezskuteczne nie wpływa na ważność i skuteczność innych postanowień niniejszej umowy, które pozostają wiążące dla Stron. W powyższym przypadku niniejsza umowa będzie tak interpretowana, aby dotknięte nieważnością lub bezskutecznością postanowienia niniejszej umowy, zostały zastąpione postanowieniami, które odzwierciedlają zgodną wolę stron oraz cel niniejszej umowy” zawartego w § 13 ust. 1 wzorca umowy;
8. „Strony niniejszej umowy zgodnie ustalają, iż wyłącznie właściwym Sądem dla rozstrzygania sporów, wynikłych na tle umowy jest sąd właściwy dla siedziby Zleceniobiorcy” zawartego w § 14 wzorca umowy zatytułowanego „Umowa o dochodzenie roszczeń od przedsiębiorcy przesyłowego”, którym posługuje się pozwany – (...) Spółka Komandytowo Akcyjna z siedzibą w L..

W ocenie powoda wskazane postanowienia wzorca umowy stanowią niedozwolone klauzule, gdyż są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. W szczególności powód zaznaczył, iż szereg postanowień kwestionowanych w tym postępowaniu nie dopełnia warunku równomiernego rozłożenia praw i obowiązków pomiędzy stronami.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości. Wniosła nadto o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania strony powodowej na okoliczność zapoznania się z postanowieniami umowy przed jej zawarciem, a także dowodu z akt sprawy toczącej się pomiędzy stronami tego postępowania przed Sądem Rejonowym w Lublinie (sygn. akt VIII 2465/13) na okoliczność słuszności twierdzeń podniesionych w odpowiedzi na pozew.

Na rozprawie w dniu 8 kwietnia 2014 r. pozwany podniósł, że zaniechał stosowania postanowień wzorca umowy kwestionowanych w tym postępowaniu w marcu 2012 r. na dowód czego przedłożył protokół kontroli przeprowadzonej w dniu 8 marca 2012 r., oświadczenie zawierające wyjaśnienia złożone przez kontrolowanego oraz dwie kopie umów zawartych w okresie późniejszym.

Wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uwzględnił powództwo w części uznając za niedozwolone i zakazując pozwanej wykorzystywanie w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy zawartych w punktach 2 i 6 pozwu.

Orzeczenie powyższe zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych sądu pierwszej instancji

Pozwana (...) Spółka Komandytowo Akcyjna prowadzi działalność gospodarczą polegającą m.in. na świadczeniu usług w zakresie dochodzenia roszczeń od przedsiębiorcy przesyłowego. W ramach tej działalności opracował i w dacie wniesienia pozwu posługiwał się w obrocie wzorcem umowy pt. „Umowa o dochodzenie roszczeń od przedsiębiorcy przesyłowego”, zawierającym zapisy, do których nawiązuje żądanie pozwu, tj.

1. „Strony umowy zgodnie postanawiają, iż Zleceniobiorca postanowienia niniejszej umowy będzie wykonywał przy udziale współpracujących ze Zleceniobiorcą Kancelarii Adwokackich, Kancelarii Radców Prawnych lub prawników związanych ze Zleceniobiorcą umową o pracę. Zleceniobiorca uprawniony jest do przekazania tym Wykonawcom informacji uzyskanych od Zleceniodawcy w okresie, w jakim jest to niezbędne do realizacji umowy”;
2. „W przypadku wypowiedzenia umowy przez Zleceniobiorcę z powodu rażącego naruszenia jej postanowień przez Zleceniodawcę przed uzyskaniem dla niego przez Zleceniobiorcę jakichkolwiek kwot, Zleceniodawca zapłaci Zleceniobiorcy dodatkowe wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 2.460,00 zł (słownie: dwa tysiące złotych) netto za czynności, jakie Zleceniobiorca podjął wobec przedsiębiorstwa przesyłowego”;
3. „Zleceniodawca upoważnia Zleceniobiorcę do wystawienia faktury VAT, dotyczącej należnego wynagrodzenia, bez jego podpisu” zawartego w § 7 ust. 4 wzorca umowy;
4. „W przypadku uchybienia przez Zleceniodawcę postanowieniu zawartemu w § 10 pkt 1 umowy, Zleceniobiorca naliczać będzie odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia z zapłaty oraz podejmie czynności w celu dochodzenia roszczenia na drodze postępowania sądowego”;
5. „W przypadku, gdy Zleceniodawca bezzasadnie wypowie Zleceniobiorcy niniejszą umowę lub wycofa pełnomocnictwo w trakcie prowadzonych działań na jego rzecz po upływie okresu przewidzianego do odstąpienia, zapłaci Zleceniobiorcy karę umowną w wysokości 5.000 zł (pięć tysięcy złotych) lub rekompensatę z tytułu utraconego wynagrodzenia w wysokości przewidzianej do zapłaty prowizji biorącego zlecenie wynikającą z niniejszej umowy w przypadku, gdy wysokość kary umownej jest niższa niż przewidziane dla Zleceniobiorcy wynagrodzenie objęte niniejszą umową. W powyższym przypadku za podstawę wyliczenia wartości utraconego wynagrodzenia Zleceniobiorcy przyjmuje się wartość roszczenia wynikającą z wykonanej wyceny, od której liczone będzie wynagrodzenie wg § 7 pkt 1 lit. b niniejszej umowy”;
6. „Zleceniobiorca zobowiązuje się do poinformowania Zleceniodawcy o każdej zmianie adresu właściwego do kierowania zawiadomień i korespondencji związanej z niniejszą umową poprzez umieszczenie informacji na stronie internetowej (...)”;
7. „Postanowienia niniejszej umowy mają charakter rozłączny, a uznanie jakiegokolwiek postanowienia niniejszej umowy za nieważne lub bezskuteczne nie wpływa na ważność i skuteczność innych postanowień niniejszej umowy, które pozostają wiążące dla Stron. W powyższym przypadku niniejsza umowa będzie tak interpretowana, aby dotknięte nieważnością lub bezskutecznością postanowienia niniejszej umowy, zostały zastąpione postanowieniami, które odzwierciedlają zgodną wolę stron oraz cel niniejszej umowy”;

Sąd wskazał, że dowodem, na którym powód oparł swoje roszczenie była kopia umowy zawartej w dniu 3 stycznia 2012 r. zatytułowana „Umowa o dochodzenie roszczeń od przedsiębiorcy przesyłowego Nr (...)”. Dokument ten niewątpliwie dowodzi, że pozwany przedsiębiorca stosował kwestionowane zapisy w obrocie konsumenckim w okresie, kiedy była ona zawarta, jednakże data ta jest nazbyt odległa, by móc stanowić dostateczny dowód na okoliczność posługiwania się nimi w dniu wniesienia powództwa lub w ciągu 6 miesięcy poprzedzających ten moment. Na rozprawie w dniu 8 kwietnia 2014 r. podniósł okoliczność braku legitymacji procesowej po stronie powodowej, zaś na dowód powyższego przedstawił dwie kopie umów zawartych w marcu 2012 r. W dokumentach tych postanowienia oznaczone nr 3, 4, 6 oraz 7 nie doznały żadnej ingerencji i widnieją w brzmieniu identycznym z kwestionowanym w pozwie, postanowienia nr 1, 2 i 5 zostały zmodyfikowane, jednakże w sposób nieznaczny, natomiast brak w ich treści wyłącznie zapisu oznaczonego nr 8. Na tej podstawie, z uwagi na brak wiarygodnego dowodu na okoliczność

posługiwania się zapisem nr 8 w obrocie konsumenckim w okresie legitymującym powoda do wytoczenia powództwa oraz mając na względzie zasadę ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 k.c. powództwo w zakresie pkt 8 Sąd uznał za nieudowodnione. W pozostałym zakresie postanowienia wzorca umowy podlegały kontroli w toku postępowania.

Sąd pominął zgłoszony przez pozwanego dowód z przesłuchania strony powodowej. Powód miał być przesłuchany na okoliczność zapoznania się z postanowieniami umowy przed jej zawarciem, zatem na okoliczności, które są w tej sprawie nieistotne z uwagi na abstrakcyjny charakter kontroli wzorca umowy. Podobnie za niezasadny Sąd uznał wniosek o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy toczącej się pomiędzy stronami tego postępowania przed Sądem Rejonowym w Lublinie (sygn. akt VIII 2465/13) na okoliczność słuszności twierdzeń podniesionych w odpowiedzi na pozew. Sąd podkreślił, że ustalenia i rozstrzygnięcia dokonane w ramach postępowania, którego przedmiotem są skonkretyzowane i zindywidualizowane okoliczności sporu pomiędzy stronami umowy pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiocie uznania za niedozwolone postanowienia wzorca umowy.

W tych okolicznościach, Sąd uznał powództwo za zasadne w zakresie, w jakim dotyczy postanowień oznaczonych nr 2 oraz 6, natomiast w pozostałej części, zdaniem Sądu podlegało oddaleniu.

Pomiędzy stronami spór dotyczył tego, czy zakwestionowane zapisy wzorca były stosowane przez pozwanego przedsiębiorcę w okresie konstytuującym legitymację czynną powoda, a także – niezależnie od tego – czy miały one charakter niedozwolony w myśl art. 385[1] § 1 kc.

Zdaniem Sądu Okręgowego załączona do pozwu kopia umowy zawartej w dniu 3 stycznia 2012 r. zatytułowana „Umowa o dochodzenie roszczeń od przedsiębiorcy przesyłowego Nr (...)” nie może dowodzić, że pozwana posługiwała się w obrocie konsumenckim kwestionowanym wzorcem umowy w dniu wniesienia powództwa lub w ciągu sześciu miesięcy poprzedzających ten moment. Sąd wskazał, że w odpowiedzi na pozew pozwana nie odniosła się do materiału dowodowego zaoferowanego przez stronę przeciwną, natomiast dopiero na rozprawie w dniu 8 kwietnia 2014 r. podniosła okoliczność braku legitymacji procesowej po stronie powodowej, wyjaśniając, że zaniechała posługiwania się spornymi zapisami w marcu 2012 r., na dowód czego przedstawiła dwie kopie umów zawartych w marcu 2012 r. W dokumentach tych postanowienia oznaczone nr 3, 4, 6 oraz 7 widnieją w niezmienionej treści, zaś zapisy nr 1, 2 i 5 zostały zmodyfikowane w sposób nieznaczący, który nie doprowadził do zmiany ich znaczenia umożliwiając kontrolę w toku przedmiotowego postępowania. Przedłożone dokumenty nie zawierają w swej treści wyłącznie postanowienia oznaczonego nr 8, co w ocenie Sądu rzeczywiście może potwierdzać, że zaniechano posługiwania się nim w obrocie konsumenckim. Rzetelność prowadzonego postępowania nie pozwala na uwzględnienie powództwa, wobec braku dowodów na okoliczności przytoczone w pozwie. Z tej przyczyny wobec braku wiarygodnego dowodu na okoliczność stosowania zapisu nr 8 w obrocie konsumenckim w okresie sześciu miesięcy poprzedzających wniesienie pozwu, a także mając na względzie zasadę ciężaru dowodu (art. 6 kc) niniejsze powództwo w zakresie, w jakim dotyczy pkt 8 Sąd uznał za nieudowodnione.

Oceniając pozostałe zakwestionowane postanowienia, Sąd Okręgowy odwołując się do przesłanek określonych w art. 385 ind. 1 § 1 k.c. wskazał, że nie regulują one głównych świadczeń stron. Główne świadczenia pozwanego z tytułu zawartych umów polegają bowiem na dokonaniu czynności prawnych i faktycznych celem dochodzenia roszczeń od przedsiębiorcy przesyłowego, zaś konsumenta na zapłacie umówionego wynagrodzenia.

Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nie może w tej sprawie mieć znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umownego. Sąd nie bada w niniejszym postępowaniu konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, ale wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy pozwanym a potencjalnym konsumentem. Nie ma zatem znaczenia, czy jakaś konkretna umowa była między stronami negocjowana ani nawet czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany przy zawieraniu jakiegokolwiek konkretnej umowy. Kontrola ta ma bowiem charakter oceny ex ante i obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem fakt, że pozwany wprowadził oceniany wzorzec do obrotu poprzez wystąpienie z ofertą zawarcia umowy z wykorzystaniem go.

Z tego względu za całkowicie chybioną uznał Sąd argumentację wskazującą na konieczność uwzględnienia okoliczności powstałych na tle tego konkretnego stosunku prawnego istniejącego pomiędzy stronami niniejszego postępowania oraz dotyczących istniejącego między nimi sporu. W tej sprawie nie ma bowiem znaczenia, że powód zapoznał się i zaakceptował postanowienia wzorca umowy, albowiem nie wyłącza to możliwości dokonania kontroli w zakresie naruszenia praw i interesów konsumentów zarówno w sporze o charakterze incydentalnym pomiędzy stronami umowy, a zwłaszcza w ramach kontroli abstrakcyjnej, która dokonywana jest w interesie ogółu konsumentów. Fakt i okoliczności zawarcia umowy są w tym przypadku bez znaczenia. Argumentacja ta legła u podstaw uznania za nieistotne dowodów, o jakie wnioskowoła pozwana.

Dla zastosowania omawianego przepisu przesłanki sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenie interesów konsumenta muszą zachodzić równocześnie. Z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes.

Odwołując się do powszechnie przyjętego rozumienia przesłanki dobrych obyczajów Sąd Okręgowy podkreślił, że w szczególności dobre obyczaje to normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej. W niniejszej sprawie dobrym obyczajem jest, by przedsiębiorca nie wykorzystywał swej uprzywilejowanej pozycji kontraktowej, będącej rezultatem stosowania przez niego jednostronnie ustalonego wzorca umowy. Pozwany przedstawiając konsumentom do akceptacji warunki umowy zawierające zapisy kształtujące ich prawa i obowiązki w sposób mniej korzystny niewątpliwie narusza dobre obyczaje. Zdaniem Sądu oczekiwanym jest także, by przedsiębiorca nie przenosił na konsumenta ryzyka związanego z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, które w kontekście niniejszej sprawy wiąże się z koniecznością poniesienia kosztów, które niejednokrotnie mogą przewyższać wysokość poniesionej szkody (klauzula nr 2). Za sprzeczne z dobrymi obyczajami Sąd uznał także stosowanie zapisów skutkujących nierównomiernym rozłożeniem praw i obowiązków pomiędzy stronami (klauzula nr 6).

W zakresie oceny stopnia naruszenia interesów konsumentów Sąd tutejszy podziela opinię Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z dnia 2006-06-27, sygn. akt VI ACa 1505/05), że naruszenie interesów konsumenta, aby było rażące, musi być doniosłe czy też znaczące. Natomiast interesy konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny, chociażby niewymierny jak 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. Przy określaniu stopnia naruszenia interesów konsumenta należy stosować nie tylko kryteria obiektywne (np. wielkość poniesionych czy groźących strat), lecz również względy subiektywne związane bądź to z przedsiębiorcą (np. renomowana firma), bądź to z konsumentem (np. seniorzy, dzieci). Konieczne jest zbadanie, jaki jest zakres groźących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności.

Częstokroć konieczne jest również ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji braku analizowanej klauzuli (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2007-03-19, sygn. akt III SK 21/06 oraz z dnia 2007-10-11, sygn. akt III SK 9/07). Jeżeli przepisy ogólne stawiają konsumenta w lepszej sytuacji niż postanowienia proponowanej umowy, to w zasadzie postanowienia te należy uznać za niedozwolone. Odstępstwo od tej zasady możliwe jest o tyle, o ile zmiana jest uzasadniona specyfiką wzajemnych świadczeń lub jest kompensowana innymi postanowieniami wzorca.

Mając na uwadze, że apelację od orzeczenia wniosła jedynie pozwana obejmując zakresem zaskarżenia rozstrzygnięcie merytoryczne o uznaniu za niedozwolone i zakazaniu wykorzystywania w obrocie z konsumentami wskazanych w wyroku postanowień za zasadne uznać należy odniesienie się do rozważań Sądu Okręgowego, które legły u podstaw uznania zakwestionowanych postanowień za niedozwolone.

Postanowieniem oznaczonym nr 2 pozwany przedsiębiorca zastrzegł dla siebie uprawnienie do wypowiedzenia umowy w przypadku rażącego naruszania jej postanowień przez kontrahenta oraz żądania zryczałtowanego wynagrodzenia za dokonane czynności. Bezspornym jest, iż nienależyte wykonywanie zobowiązania przez jedną ze stron kontraktu

skutkuje z mocy art. 471 k.c. odpowiedzialnością za powstałą z tego powodu szkodę. Natomiast zgodnie z art. 361 § 2 k.c. szkoda ta co do zasady obejmuje rzeczywistą stratę oraz korzyści, które poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby szkoda nie została mu wyrządzona. Tymczasem w przedmiotowej sprawie pozwany wskazał, że naprawienie szkody nastąpi przez zapłatę zryczałtowanego wynagrodzenia, które ma kompensować koszty poniesione przez niego w związku z dokonanymi już czynnościami. Sąd podkreślił, że ustalona we wzorcu zryczałtowana kwota może nie odpowiadać rzeczywiście poniesionej szkodzie, zwłaszcza, że jej wysokość jest stała bez względu na etap wykonania umowy, na którym doszło do jej wypowiedzenia. Okoliczność ta, zdaniem Sądu, potwierdza brak związku pomiędzy tymi kwotami. W konsekwencji zasadne są obawy, że wynagrodzenie to w wielu wypadkach może przewyższać poniesioną szkodę. Odwołując się do treści § 7 wzorca Sąd zaznaczył, że zobowiązanie konsumenta ma przede wszystkim charakter pieniężny, zaś umowa w sposób wyraźny i szczegółowy określa kwoty należne przedsiębiorcy za dokonane czynności. Z tego względu, w ocenie Sądu nie znajduje uzasadnienia stosowania zryczałtowanego odszkodowania, jeżeli skutek charakteru zobowiązania oraz treści umowy możliwe jest precyzyjne określenie wysokości faktycznej szkody, a w istocie wynagrodzenia za dokonane czynności. Sąd podniósł, że taka regulacja z pewnością lepiej wypełniałaby obowiązek naprawienia szkody w pełnej wysokości, zabezpieczając słusze interesy przedsiębiorcy, a także chroniłaby w sposób dostateczny prawa konsumentów uchylając potencjalną konieczność uiszczenia sumy przenoszącej wysokość szkody lub świadczeń przedsiębiorcy. Ubocznie Sąd wskazał, że kalkulacja kwot wskazanych w § 7 ust. 1 lit a oraz d (jako płatnych niezależnie od wyniku sprawy) wskazuje, że ich suma jest równa świadczeniu określone w § 7 ust. 4 wzorca, co już samo w sobie neguje jego kompensacyjny charakter. W tych okolicznościach zupełnie niezasadne wydają się twierdzenia zawarte w odpowiedzi na pozew, jakoby kwestionowana klauzula wskazywała jedynie mechanizm wynagradzania przedsiębiorcy za czynności faktycznie podjęte oraz przewidywała obowiązek wykazania ich. Zryczałtowany charakter tego odszkodowania w zupełności przeczy konieczności dowodzenia, jakie czynności były realizowane, a także jakie koszty w związku z tym zostały poniesione. Treść samej klauzuli także o tym nie stanowi.

W rezultacie treść spornego zapisu, w ocenie Sądu pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, a także w sposób rażąco narusza interesy konsumentów, zwłaszcza te o charakterze ekonomicznym przejawiające się konieczności poniesienia nieuzasadnionych kosztów na rzecz przedsiębiorcy. Okoliczności te przemawiają za uznaniem zapisu za niedozwolone postanowienie wzorca umowy.

Postanowieniem, o którym mowa w pkt 6 pozwany przedsiębiorca reguluje sposób informowania swoich kontrahentów o potencjalnej zmianie adresu właściwego do kierowania korespondencji. Zgodnie z zapisem następuje to poprzez umieszczenie stosownej informacji na prowadzonej przez niego stronie internetowej. W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości, że takie uregulowanie sytuacji prawnej konsumenta, zwłaszcza w kontekście zdecydowanie odmiennej regulacji na rzecz przedsiębiorcy spełnia przesłanki pozwalające uznać je za klauzulę niedozwoloną. Rezultatem stosowania zapisu o takiej treści jest przerzucenie na konsumenta obowiązku śledzenia informacji zamieszczanych na stronie internetowej przed każdorazową próbą kontaktu z kontrahentem. Pomija w zupełności tych kontrahentów, którzy pozbawieni są dostępu do Internetu lub umiejętności korzystania z niego. Dodać wszakże należy, że szczególny przedmiot zlecenia oraz wiążące się z nim wymogi (posiadanie gruntów, przez które biegną urządzenia przesyłowe) wyraźnie określa grupę potencjalnych kontrahentów (mogą to być zatem osoby w podeszłym wieku zamieszkujące terytoria o utrudnionym dostępie do sieci). Istotną jest również znacząca dysproporcja pomiędzy uregulowaniem tej kwestii w odniesieniu do poszczególnych stron. Zgodnie z § 12 ust. 1 wzorca w analogicznej sytuacji pozwany zobowiązuje konsumenta do pisemnego poinformowania o dokonanej zmianie adresu, pod rygorem uznania korespondencji przesyłanej pod nieaktualny adres za doręczoną. Takie nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków pomiędzy stronami na niekorzyść konsumenta, w ocenie Sądu Okręgowego zasługuje na dezaprobatę skutkującą uznaniem omawianej normy jako niedozwolonego postanowienia umownego. Dodatkowo Sąd podkreślił, że w przypadku późniejszego sporu pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, w świetle analizowanego zapisu to konsument będzie musiał wykazać poprawność adresowania korespondencji, co w sposób oczywisty stawia go w znacznie gorszym położeniu niż przedsiębiorcę. W tym zakresie omawianym zapis zmusza konsumentów do dokumentowania treści strony internetowej w dacie/datach kierowania korespondencji do przedsiębiorcy, gdyż

wykazanie tych okoliczności ex post z uwagi nieskrępowaną możliwość modyfikowania kodu źródłowego stron internetowych jeśli nie jest niemożliwe, to przynajmniej nader utrudnione.

Mając na uwadze powyższą argumentację, zwłaszcza okoliczność nierównomiernego ukształtowania sytuacji prawnej pomiędzy stronami, a także rażące naruszenie interesów konsumentów poprzez zmuszanie ich do dokonywania uciążliwych ustaleń, Sąd uznał, że przedmiotowa klauzula wypełnia hipotezę art. 385 ind. 1 § 1 k.c., w następstwie czego została uznana za niedozwoloną.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., zgodnie z którym w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. W przedmiotowej sprawie Sąd uwzględnił powództwo wyłącznie w zakresie dwóch spośród kwestionowanych postanowień, natomiast w pozostałym zakresie zostało ono oddalone, jako niespełniające przesłanek abuzywności. W konsekwencji żądanie objęte powództwem zostało uwzględnione w części, zaś koszty postępowania należało wzajemnie znieść.

Mając na uwadze wynik sprawy, orzeczenie o nakazaniu pobrania od strony pozwanej opłaty od pozwu uzasadnia art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt strony pozwanej zarządzono na podstawie art. 479 ind. 44 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła pozwana. Zaskarżając wyrok w części tj. w zakresie punktu 1, 3, 4 i 5 sentencji zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie:

- art. 479 ind. 39 i art. 479 ind. 42 k.p.c. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c. i art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji merytoryczne rozstrzygnięcie poza zakresem żądania powoda, podczas, gdy żądanie to dotyczyło wzorca umownego niestosowanego przez pozwaną od ponad 6 miesięcy,

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i w konsekwencji sprzeczność istotnych ustaleń dokonanych przez sąd pierwszej instancji z treści zebranego w sprawie materiału w postaci przyjęcia, że nałożenie na pozwaną dodatkowego umownego obowiązku informacyjnego dotyczącego ogłaszania zmiany jego siedziby na stronie internetowej narusza interesy konsumentów co jest sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, bowiem nałożenie dodatkowego obowiązku na pozwaną skutkowało powstaniem po stronie konsumentów dodatkowych uprawnień, co oznacza, że zwiększenie uprawnień konsumentów nie może być naruszeniem ich interesów, w postaci przyjęcia, że możliwość żądania przez pozwaną zryczałtowanej kwoty tytułem wynagrodzenia w przypadku rozwiązania umowy na skutek rażącego naruszenia przepisów przez konsumentów narusza ich interesy, co jest sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, bowiem ewentualne żądanie takiego wynagrodzenia wyklucza możliwość dochodzenia przez pozwaną wyższych kwot nawet w sytuacji, gdyby były one uzasadnione poniesionymi przez pozwaną wydatkami lub szkodą.

Ponadto pozwana zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa materialnego:

- art. 385 ind. 1 k.c. w zw. z art. 353 ind. 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji uznanie, że zakwestionowane postanowienia pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów.

W konkluzji apelacji pozwana wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja pozwanej pozbawiona jest uzasadnionych podstaw prawnych i jako taka podlega oddaleniu.**

Sąd Apelacyjny podziela poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia prawne jak również aprobuje dokonaną przez ten Sąd ocenę prawną materiału dowodowego w kontekście zgłoszonego żądania oraz przyjętej przez pozwaną linii obrony w sprawie.

Zgodnie z art. 479<sup>39</sup> 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. Zasadnie jednak skarżący podniósł, że ciężar wykazania, iż przedsiębiorca zaprzestał stosowania kwestionowanego postanowienia umownego spoczywa na przedsiębiorcy. Obowiązkiem powoda jest wykazanie, iż pozwany stosował kwestionowaną klauzulę, zaś jeśli przedsiębiorca broni się podnosząc, że zaprzestał stosowania takiej klauzuli, to ciężar wykazania tej okoliczności spoczywa na nim. Stanowisko w tej kwestii jest już ugruntowane w orzecznictwie: tak np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 września 2013 r. VI ACa 1600/12 Legalis Nr 1049460 oraz w wyroku z dnia 7 sierpnia 2013 r. VI ACa 569/13 LEX Nr 1378918).

Termin sześciomiesięczny wskazany w art. 479<sup>39</sup> 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 (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2014 r. VI ACa 962/13 LEX nr 1480640).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy, iż pojęcie stosowania wzorców umownych w rozumieniu art. 479<sup>39</sup> k.p.c. należy wiązać z momentem zawierania umów z użyciem tego wzorca, nie zaś z samym wykonywaniem przez strony postanowień umowy zawartej z użyciem tego wzorca (por. stanowisko wyrażone Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 września 2010 r. VI ACa 140/10 LEX nr 927231 oraz w wyroku z 23 kwietnia 2013 r. VI ACa 1483/12 LEX Nr 1369416). Przy czym momentem równoznacznym z zaniechaniem stosowania wzorca umowy zawierającego kwestionowane postanowienia umowne jest wprowadzenie do obrotu, a zatem zastosowanie nowego wzorca umowy, z treści którego wyeliminowano zakwestionowane postanowienie umowne. Postępowanie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone ma na celu dokonanie abstrakcyjnej, to jest oderwanej od konkretnej umowy i wynikającego z niej rozkładu prawa i obowiązków stron, oceny abuzywnego charakteru postanowień wzorca umownego używanego w obrocie konsumenckim przez przedsiębiorcę. Kontrola abstrakcyjna polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy. W przypadku kontroli abstrakcyjnej ocenie podlega treść danego postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania: nie bada się konkretnej umowy, a jedynie wzorzec.

Pozwana wskazuje w apelacji, że Sąd Okręgowy nie odniósł się do wzorca, który został powołany w pozwie przez powoda, tego bowiem wzorca pozwana nie stosuje od ponad sześciu miesięcy przez wytoczeniem powództwa. Należy jednak zwrócić uwagę, że klauzulą niedozwoloną jest również klauzula, w której, formalnie już niestosowanej, dokonano jedynie zmian kosmetycznych polegających np. na zmianie szyku wyrazów, czy zmianie użytych wyrazów, jeśli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli w zakresie praw i obowiązków konsumentów oraz wzajemnych relacji między konsumentem a przedsiębiorcą (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 marca 2013 r., sygn. akt VI A Ca 1265/12). A wobec tego, że przedmiotem niniejszego postępowania jest abstrakcyjna kontrola wzorca umownego w oderwaniu od konkretnej umowy, nie sposób przyjąć, że pozwana nie stosowała w dalszym ciągu klauzuli określonej przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia jako klauzuli numer 2. Istotą bowiem tej klauzuli nie jest kwota w niej wskazana przez pozwaną, ale możliwość żądania przez pozwaną od konsumenta zapłaty zryczałtowanego wynagrodzenia w przypadku wypowiedzenia umowy przez zleceniobiorcę z powodu rażącego naruszenia przez zleceniodawcę jej postanowień. W tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela ocenę prawną wyrażoną przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. W ocenie Sądu drugiej instancji nie może odnieść zamierzonego przez pozwaną skutku powołana przez nią argumentacja a sprowadzająca się do twierdzenia, że określenie górnej granicy odpowiedzialności finansowej konsumenta wobec pozwanej „chroni” zleceniodawcę przed dalej idącymi żądaniem pozwanej. Po pierwsze do wypowiedzenia przez pozwaną umowy z powodu rażącego naruszenia przez konsumenta postanowień umowy może dojść na każdym jej etapie, zatem owo ryczałtowe wynagrodzenie (odszkodowanie) nie musi odpowiadać wysokości rzeczywiście poniesionej przez pozwaną



szkody, po drugie, jak wynika z uzasadnienia apelacji, pozwana przypisuje sobie uprawnienie do oceny zachowania konsumenta jako rażące i istotne naruszenia warunków umowy. Poza tym ze wzorca nie wynika, by zapłata przez konsumenta zryczałtowanego wynagrodzenia prowadziła do pozbawienia pozwanej możliwości dochodzenia dalej idących roszczeń wobec niego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego postanowienie to w sposób oczywisty sprzeciwia się dobrym obyczajom rażąco naruszając interes konsumenta.

Bez znaczenia, w ocenie Sądu Apelacyjnego jest, podnoszona przez apelującą w uzasadnieniu apelacji, okoliczność, że niejednokrotnie kwota ryczałtowej wynagrodzenia jest niższa od rzeczywiście poniesionej szkody. Istota bowiem niedozwolonego charakteru tego postanowienia tkwi w tym, że pozwana w sposób jednostronny ma możliwość oceny jakie zachowanie konsumenta będzie istotnym i rażącym naruszeniem warunków łączącej strony umowy i ocena ta będzie podstawą żądania od konsumenta wskazanej w postanowieniu wzorca kwoty bez badania, czy pozwana w ogóle i w jakiej wysokości poniosła szkodę. Postanowienie to nie daje konsumentowi możliwości obrony w przypadku wystąpienia z tego rodzaju żądaniem.

Odnośnie do drugiej z klauzul uznanych przez Sąd Okręgowy za niedozwoloną, Sąd Apelacyjny również podziela ocenę prawną dokonaną przez ten Sąd. Uzasadnieniem odmiennego w tym zakresie stanowiska pozwanej nie może być jej twierdzenie, że odmienna jest w obrocie sytuacja konsumenta i przedsiębiorcy, która to odmienność powoduje, że ich prawa i obowiązki mogą być w umowie ukształtowane w odmienny, niesymetryczny sposób. Oczywiście w praktyce takie sytuacje zdarzają się, niemniej jednak ocenie owej odmienności i niesymetryczności praw i obowiązków przedsiębiorcy i konsumenta w kontekście zgodności wzajemnych relacji stron z dobrymi obyczajami i ewentualnie rażącego naruszania praw konsumenta, służy kontrola zakwestionowanych przez uczestników obrotu prawnego postanowień wzorców umów.

W zasadzie z usług świadczonych przez pozwaną może skorzystać nieograniczona ilość konsumentów, dlatego też pozwana nie może twierdzić, że uprawnienie jej do zamieszczania jedynie na stronie internetowej informacji o zmianie siedziby i adresu jest wystarczające w dobie ogólnej dostępności i powszechności internetu, zapominając jednak, że wśród konsumentów korzystających z oferty pozwanej są również osoby, dla których dostępność do internetu jest z różnych względów utrudniona lub niemożliwa. Wszak pozwana zawiera umowy z konkretnymi osobami i w ramach wykonywania poszczególnych umów istnieje możliwość informowania kontrahentów o zmianie jej siedziby i adresu.

Z powodów, o których mowa wyżej Sąd Apelacyjny za zasadne uznał podniesione w apelacji zarzuty naruszenia zarówno prawa procesowego jak i materialnego.

***Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.***