

Sygn. akt VI ACa 533/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Urszula Wiercińska (spr.)

Sędziowie: SA Teresa Mróz

SA Marek Kolasiński

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. M.

przeciwko (...) S.A. w W.

o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 14 stycznia 2016 r.

sygn. akt XVII AmC 938/14

1. oddala apelację;

2. zasądza od M. M. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 240 zł (dwieście czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 533/16

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 31 stycznia 2014 r. powód – M. M. domagał się uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień o treści:

„14. Określony procent Części Bazowej Rachunku wypłacany Ubezpieczającemu, w przypadku odpisania Jednostek Funduszy z Części Bazowej Rachunku w związku z całkowitą lub częściową wypłatą Świadczenia Wykupu, wskazany poniżej w odpowiedniej tabeli, właściwej dla wysokości Składki Regularnej w skali roku aktualnej na dzień zawarcia Umowy:

a) Tabela właściwa dla Umów, w ramach których wysokość Składki Regularnej, aktualna na dzień zawarcia Umowy wynosi od 2.400 PLN do 2.999,99 PLN (tabela na str. 1 uzasadnienia Sądu I instancji);

b) Tabela właściwa dla Umów, w ramach których wysokość Składki Regularnej, aktualna na dzień zawarcia Umowy wynosi od 3.000 PLN do 4.199,99 PLN (tabela na str. 2 uzasadnienia Sądu I instancji);

c) Tabela właściwa dla Umów, w ramach których wysokość Składki Regularnej, aktualna na dzień zawarcia Umowy wynosi od 4.200 PLN do 5.999,99 PLN (tabela na str. 2-3 uzasadnienia Sądu I instancji);

d) Tabela właściwa dla Umów, w ramach których wysokość Składki Regularnej, aktualna na dzień zawarcia Umowy wynosi od 6.000 PLN do 11.999,99 PLN (tabela na str. 3-4 uzasadnienia Sądu I instancji);

e) Tabela właściwa dla Umów, w ramach których wysokość Składki Regularnej, aktualna na dzień zawarcia Umowy wynosi od 12.000 PLN do 17,999,99 PLN (tabela na str. 4-5 uzasadnienia Sądu I instancji);

f) Tabela właściwa dla Umów, w ramach których wysokość Składki Regularnej, aktualna na dzień zawarcia Umowy wynosi od 18.000 PLN do 23.999,99 PLN (tabela na str. 5-6 uzasadnienia Sądu I instancji);

g) Tabela właściwa dla Umów, w ramach których wysokość Składki Regularnej, aktualna na dzień zawarcia Umowy wynosi co najmniej 24.000 zł (tabela na str. 7 uzasadnienia Sądu I instancji);

którymi posługuje się strona pozwana – (...) S.A. w W.. Powód wniósł o zasądzenie kosztów procesu.

Pozwana (...) S.A. w W.. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 14 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił powództwo i postanowił o kosztach postępowania

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte na następujących ustaleniach faktycznych i ocenach prawnych:

Pozwana – (...) S.A. w W. prowadzi działalność gospodarczą w sektorze ubezpieczeniowym. Spółka posługiwała się w obrocie wzorcem umownym zatytułowanym „Ogólne Warunki Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną (...) z Załącznikiem Nr 1 do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną (...) ((...) - (...))” zawierającym postanowienia treści przywołanej na wstępie i ponownie cytowanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 8-14).

Pozwana zaniechała stosowania przedmiotowych postanowień w dacie 31 marca 2008 r.

Sąd Okręgowy zaznaczył, iż powód przedstawił jedynie fragment ogólnych warunków umów oraz fragment załącznika do tych warunków. Na podstawie tych fragmentów, a także na podstawie twierdzeń strony pozwanej oraz dołączonych do odpowiedzi na pozew dokumentów m.in. Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną (...) z Załącznikiem Nr 1 do tych warunków o indeksie (...) - (...), możliwe było ustalenie, iż kwestionowane przez powoda postanowienia są częścią Załącznika Nr 1 do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną (...) ((...) - (...)). Z analizy dokumentów dołączonych przez powoda do pozwu oraz dokumentów przedstawionych przez pozwaną do odpowiedzi na pozew wynika, iż treść tabel wklejonych i dołączonych do pozwu jest analogiczna do treści ust. 14 Załącznika nr 1 o indeksie (...) - (...), a ponadto treść dołączonej do pozwu strony z wzorca umownego pokrywa się z treścią OWU o nr indeksu (...). Sąd I instancji uznał zatem, że pomimo nieprecyzyjnego określenia żądania pozwu, nie ma wątpliwości, że powód żądał uznania za niedozwolone postanowień wzorca umownego w postaci Załącznika nr 1 o indeksie (...) - (...).

Wskazane wyżej dokumenty pozbawione są jakichkolwiek cech, a w szczególności dat, które pozwalałyby ustalić, czy były stosowane w obrocie konsumenckim w okresie konstytuującym legitymację procesową do wytoczenia powództwa.

Natomiast z przedłożonych przez stronę pozwaną dokumentów w postaci wyciągów z protokołów posiedzeń zarządu pozwanej Spółki oraz oświadczenia zarządu wynika, że wzorzec umowy „Ogólne Warunki Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną (...)” wraz z wzorcem umownym stanowiącym Załącznik Nr 1 do tych warunków o indeksie (...) - (...)” zostały zatwierdzone przez zarząd pozwanej w dniu 8 sierpnia 2007 r. i wprowadzone do obrotu z dniem 10 sierpnia 2007 r. Z dokumentów tych wynika także, iż „Załącznik Nr 1 o indeksie (...) - (...)” został przez pozwaną wycofany z obrotu z dniem 31 marca 2008r., zaś „Ogólne Warunki Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną (...)” zostały wycofane z obrotu z dniem 1 marca 2009 r. W konsekwencji twierdzenie strony pozwanej o niestosowaniu wzorca w obrocie konsumenckim w okresie konstytuującym przysługującą powodowi legitymację procesową zostało wykazane.

Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. W konsekwencji nie mogły być przedmiotem postępowania dowodowego okoliczności przedmiotowo nieistotne, zaś postępowanie dowodowe zostało skoncentrowane do normatywnie wyrażonych przez ustawodawcę przesłanek abuzywności postanowień wzorca umowy. Sąd Okręgowy oddalił zgłoszony przez pozwaną wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. K. oraz z przesłuchania strony pozwanej w osobie W. C. na okoliczność m. in. wycofania z obrotu wszystkich Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym (...) w terminie co najmniej 6 miesięcy przed datą wniesienia pozwu, albowiem twierdzenia odnoszące się do tych okoliczności znajdują poparcie w pismach procesowych oraz dokumentach złożonych przez pozwaną. Powód tym twierdzeniom nie zaprzeczył. Oddaleniu podlegał również wniosek pozwanej o przesłuchanie powoda na okoliczność prowadzenia przez niego działalności, której przedmiotem jest pozyskiwanie klientów – posiadaczy polis inwestycyjnych, m.in. pozwanej Spółki, w celu prowadzenia w ich imieniu sporów przeciwko ubezpieczycielowi. Okoliczność ta została wykazana dokumentami, a ponadto nie miała istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy oddalił także wniosek pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego aktuariusza na okoliczność m.in. prawidłowości kalkulacji pobieranych kosztów związanych z przedterminowym rozwiązaniem umowy ubezpieczenia na życie, dowód ten, w świetle zaistnienia przesłanek do oddalenia powództwa z uwagi na niewykazanie przez powoda stosowania przez pozwaną kwestionowanych postanowień w okresie konstytuującym legitymację procesową, był zbędny.

Sąd Okręgowy powództwo oddalił.

Odnosząc się do zarzutu nieprecyzyjnego określenia żądania pozwu, Sąd ten wskazał, iż zgodnie z art. 187 § 1 k.p.c. określenie żądania pozwu powinno zawierać dokładne sprecyzowanie żądania oraz przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających to żądanie. Jednak odwołując się do uzasadnienia postanowienia z dnia 5 września 2001 r., sygn. I CZ 110/01 Sądu Najwyższego, podniósł, że sytuacja, kiedy pismo procesowe nie zostało właściwie zredagowane, nie oznacza, że sąd jest zwolniony z obowiązku dokonania jego wykładni. Zgodnie bowiem z art. 130 k.p.c. oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania sprawie biegu i rozpoznania go w trybie właściwym. Z przepisu tego wynika dyrektywa rozpoznania pisma zgodnie z jego treścią, także wówczas, gdy zostanie ono dotknięte oczywistymi niedokładnościami. Oczywista niedokładność może dotyczyć, między innymi, treści pisma, gdy treść ta została niewłaściwie zredagowana, niemniej w sposób pozwalający na ustalenie znaczenia tego pisma w drodze wykładni. Jak zaś wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 14 marca 2013 r. (sygn. I CZ 13/13) oczywiste są takie niedokładności, które mimo pewnych braków formalnych pozwalają na odczytanie rzeczywistych intencji strony i wywołanie właściwych skutków pisma procesowego.

Pozwana podnosiła, iż nie wie, którego z wzorców umownych dotyczy żądanie pozwu, to jednocześnie przyjęła, że powództwo dotyczy Załącznika Nr 1 do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną (...) ((...) - (...)), albowiem treść tabel wklejonych i dołączonych do pozwu jest analogiczna do treści ust. 14 Załącznika nr 1 o indeksie (...) - (...), a ponadto treść dołączonej do pozwu strony z wzorca umownego pokrywa się z treścią OWU o nr indeksu (...). Sąd I instancji również dokonał analizy dokumentów dołączonych do pozwu z dokumentami dołączonymi do odpowiedzi na pozew. Nie budzi wątpliwości, iż żądanie pozwu dotyczy Załącznika nr 1 o indeksie (...) - (...). Brak zatem podstaw do przyjęcia, iż pozew nie może otrzymać

prawidłowego biegu z uwagi na niedostateczne sprecyzowanie żądania pozwu oraz brak przeszkód dla rozpoznania roszczeń zgłoszonych w pozwie.

Stosowanie do treści z art. 479³⁸ k.p.c. powództwo w sprawach o uznanie wzorca umowy za niedozwolone może wytoczyć każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się pozwem. Natomiast zgodnie z art. 479³⁹ k.p.c. z żądaniem takim można wystąpić także wtedy, gdy pozwany zaniechał jego stosowania, jeżeli od tego zaniechania nie minęło sześć miesięcy. Cytowane przepisy konstytuują legitymację czynną powoda w zakresie żądania, stanowiąc przy tym jedną z przesłanek skuteczności powództwa. W konkluzji, uwzględniając zasadę ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 k.c., do powoda należało wykazanie przesłanek skuteczności powództwa. Zgodnie także z art. 232 k.p.c. strony są zobowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Powołane normy statuują obowiązującą w polskim procesie cywilnym zasadę kontrydiktoryjności, która oznacza, że gromadzenie materiału procesowego należy do stron procesu.

Sąd Okręgowy uznał, że powód nie wykazał swojej legitymacji czynnej do wystąpienia z żądaniem zawartym w pozwie.

Dołączone do pozwu fragmenty wzorców umownych nie spełniają podstawowych wymogów, które pozwalałyby określić je mianem dowodów, które mógłby podlegać weryfikacji w toku postępowania dowodowego. W szczególności nie zawierają cech, a zwłaszcza dat, które umożliwiłyby ustalenie, czy kwestionowany wzorzec był stosowany przez pozwaną w obrocie konsumenckim w okresie konstytuującym legitymację czynną powoda do wytoczenia powództwa. Przedstawione przez powoda dokumenty nie pozwalały na przyjęcie, iż pozwana Spółka w dacie wniesienia pozwu bądź w okresie sześciomiesięcznym poprzedzającym tę datę stosowała wzorzec umowny zawierający zakwestionowane postanowienia.

Pozwana w sposób kategoryczny zaprzeczyła okoliczności stosowania spornego wzorca umowy w dniu wniesienia powództwa oraz w ciągu sześciu miesięcy poprzedzających ten moment, przedstawiając szereg dokumentów, tj. wyciągi z protokołów posiedzeń zarządu pozwanej Spółki oraz oświadczenie zarządu. Z dokumentów tych jednoznacznie wynika, iż pozwana zaniechała stosowania kwestionowanego wzorca z dniem 31 marca 2008 r. (z tym dniem sporny wzorzec został wycofany z obrotu), a zatem na długo przed wniesieniem powództwa w niniejszej sprawie. Powód wystąpił z przedmiotowym powództwem w dniu 31 stycznia 2014 r., tym samym od chwili zaniechania przez pozwaną stosowania spornego wzorca do chwili wytoczenia powództwa upłynął okres co najmniej pięcioletni. Powód nie ustosunkował się do podniesionego przez pozwaną zarzutu braku legitymacji procesowej, w zasadzie zaniechał jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej, poprzestał na dołączeniu do pozwu fragmentu kwestionowanego wzorca i fragmentu ogólnych warunków umów.

W konsekwencji Sąd I instancji stwierdził, że strona powodowa nie podolała obciążającemu ją obowiązkowi dowodowemu. Dowód nie został przez stronę przedstawiony – przedłożone kopie fragmentów wzorców umownych nie dowodzą, że sporne postanowienia były stosowane przez pozwanego przedsiębiorcę w okresie, o którym mowa w art. 479³⁹ k.p.c. – tym samym powództwo nie mogło zostać uwzględnione.

Ponieważ z wyżej wskazanych przyczyn powództwo podlegało oddaleniu, bezprzedmiotowe stało się rozważanie dalszych zarzutów strony pozwanej. Również analiza kwestionowanego postanowienia pod kątem wyczerpania hipotezy art. 385¹ § 1 k.c., jest zbędna

O kosztach postępowania postanowiono w oparciu o art. 98 k.p.c. Apelację od powyższego wyroku złożył powód zaskarżając orzeczenie w całości. Skarżący zarzucił naruszenie:

1. art. 479³⁸ k.p.c. w zw. z art. 479³⁸ k.p.c. przez błędną wykładnię wskazanych przepisów, a w konsekwencji uznanie, iż powód nie miał legitymacji procesowej do wniesienia przedmiotowego powództwa, podczas, gdy właściwa wykładnia użytego przez ustawodawcę wyrażenia „stosować”, należy rozumieć nie tylko jako używanie w ofercie skierowanej do konsumentów postanowień wzorca umowy, co do których powód domagał się uznania ich za niedozwolone, ale

także, jako dalsze używanie postanowień wzorca umowy, których powód żąda uznania za niedozwolone, w stosunkach z konsumentami, którzy zawarli umowę z pozwaną zawierającą rzeczony postanowienia przed wycofaniem takiej umowy z obrotu przez pozwaną. Tym samym uznać należy, iż powód jest legitymowany czynnie do wniesienia powództwa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone;

2. art. 6 k.c. przez bezpodstawne przyjęcie, że powód nie podołał ciężarowi dowodu w zakresie wykazania, że sporne zapisy umowne były stosowane przez pozwaną w okresie, o którym mowa w art. 479³⁹ k.p.c., podczas, gdy okoliczności sprawy nie pozwalają na przyjęcie takich twierdzeń, co w konsekwencji doprowadziło do dokonania całkowicie dowolnej niearbitralnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, w szczególności przez błędną wykładnię przywołanego powyżej przepisu;

3. art. 5 k.c. przez oddalenie powództwa o uznanie stosowanych przez pozwaną postanowień wzorca umowy za niedozwolone w obrocie z konsumentami bez rozpoznania meritum sprawy, a tym samym niejako usankcjonowanie dalszego stosowania przez pozwaną postanowień umowy, które w sposób jednoznaczny naruszają zbiorowe interesy konsumentów, gdyż zapisy konstruowane przez pozwaną odnoszące się do kwestii wcześniejszego rozwiązania umowy nakładają na konsumenta nieuzasadnione oraz niczym nieudowodnione obciążenia finansowe, przejawiające się w zatrzymaniu znacznej części (rażąco wygórowanej) środków zgromadzonych na rachunkach konsumentów.

Wskazując na powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi pozwana Spółka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd II instancji uznając trafność ustaleń faktycznych i słuszność oceny prawnej dokonane przez Sąd Okręgowy, przyjmuje je za własne.

Skarżący nie formułuje zarzutu sprzeczności ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie zarzucił Sądowi I instancji przyjęcia istotnych dla rozstrzygnięcia faktów za ustalone bez dostatecznej podstawy w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. W konsekwencji ustalenie istotnej dla oceny prawidłowości zaskarżonego orzeczenia okoliczności, tj. zaniechania stosowania przez pozwanego przedsiębiorcę kwestionowanych w pozwie postanowień „Załącznika Nr 1 o indeksie (...) - (...)” z dniem 31 marca 2008 r., zaś „Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną (...)” z dniem 1 marca 2009 r., jest poprawne i stanowi podstawę oceny trafności zastosowania w realiach sprawy art. 479³⁹ k.p.c. Należy także zauważyć, że powód nie kwestionuje zastosowania w sprawie powołanej normy prawnej, lecz wyłącznie zarzuca dokonanie błędnej wykładni tego przepisu w związku z art. art. 479³⁸ § 1 k.p.c., czyli zarzucił mylne rozumienie treści lub znaczenia przepisu prawnego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, a wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd I instancji dokonał prawidłowej wykładni art. 479³⁹ k.p.c. i następnie przepis ten poprawnie zastosował w stanie faktycznym sprawy. Należy podnieść, że wykładania art. 479³⁹ k.p.c. w doktrynie i judykaturze jest tożsama i nie wzbudza żadnych wątpliwości. Wykładnię tę Sąd Apelacyjny podziela. Należy zatem wskazać, że co do zasady zaprzestanie przez przedsiębiorcę stosowania wzorca umowy nie stoi na przeszkodzie wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Jednakże po upływie 6 miesięcy od chwili zaniechania stosowania wzorca umowy przedsiębiorca traci legitymację procesową bierną i wniesione przeciwko niemu powództwo powinno zostać oddalone (por.: wyrok SA w Warszawie z dn. 29.06.2004 r., sygn. VI ACa 1068/03; wyrok SA w Warszawie z dn. 20.02.2014 r., sygn. VI ACa 962/13; wyrok SA w Warszawie z dn. 3.02.2016 r., sygn. VI ACa 14/15). Dla ustalenia chwili utraty legitymacji procesowej biernej przez przedsiębiorcę podstawowe znaczenie ma więc ustalenie momentu zaniechania przez niego stosowania wzorca umowy. W uzasadnieniu wyroku z dnia 15 czerwca 2007 r., VI ACa 230/07, Sąd Apelacyjny w

Warszawie trafnie uznał, że stosowanie danej umowy z użyciem wzorca umownego rozpoczyna się z momentem zawarcia takiej umowy, nie zaś z chwilą jej realizacji.

W konsekwencji pojęcie stosowania wzorców umów należy wiązać z momentem zawierania umów z użyciem danego wzorca, nie zaś z samym wykonywaniem przez strony postanowień umowy zawartej z jego użyciem. W przypadku przyjęcia odmiennego poglądu ustalenie momentu zaniechania stosowania zakwestionowanego wzorca, stanowiącego początek biegu 6-miesięcznego terminu prowadzącego do wygaśnięcia roszczenia (art. 479³⁹ k.p.c.), byłoby niemożliwe bądź znacznie utrudnione. Należałoby bowiem badać wszystkie umowy zawarte z użyciem tego wzorca oraz stan ich wykonania przez strony, a nawet po ich wygaśnięciu, rozwiązaniu bądź odstąpieniu od tych umów, czy nadal którejs z stron przysługują roszczenia wynikające z tych umów, których mogłaby dochodzić przed sądem bądź egzekwować w postępowaniu egzekucyjnym.

Tym samym w świetle niebudzącego żadnych wątpliwości ustalenia faktu, że pozwana Spółka zaniechała stosowania zakwestionowanych klauzul wzorca umowy z dniem 31 marca 2008 r., powództwo, które zostało zgłoszone pozwem z dnia 31 stycznia 2014 r., podlegało oddaleniu wskutek utraty legitymacji procesowej biernej przez stronę pozwaną.

Zarzut naruszenia art. 6 k.c. podniesiony w apelacji uznać należy co do zasady za trafny, z tym, że pozostaje bez wpływu na ocenę prawidłowości rozstrzygnięcia. Sąd I instancji wadliwie uznał, że powód nie wykazał swojej legitymacji czynnej do wystąpienia z żądaniem zawartym w pozwie. Przepis art. 479³⁸ § 1 zd.1 k.p.c. określa krąg podmiotów uprawnionych do wytoczenia powództwa w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Powództwo w tej kategorii spraw może wytoczyć każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się pozwem. Jest to tzw. *actio popularis*. W przepisie tym nie chodzi o każdego konsumenta, który faktycznie zawarł umowę z pozwanym, lecz o każdego konsumenta, który potencjalnie mógł taką umowę zawrzeć, niezależnie od tego, czy doszło do jej zawarcia, ani nawet czy strony miały zamiar ją zawrzeć. Powód zatem co do zasady jest legitymowany do wytoczenia niniejszego powództwa, a negatywna ocena roszczenia jest następstwem upływu terminu zawitego z art. 479³⁹ k.p.c., co wyżej zostało wyjaśnione.

Wskazać więc należy, że stosownie do fundamentalnej zasady postępowania dowodowego, ciężar dowodu spoczywa na tym kto twierdzi, a nie kto zaprzecza (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* - por. wyrok SN z dn. 18.02.2010r., sygn. II CSK 449/09). Natomiast zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W konsekwencji, należy uznać, że ciężar udowodnienia okoliczności zaprzestania posługiwania się spornym wzorcem umowy spoczywa na przedsiębiorcy, a nie na stronie domagającej się uznania postanowień wzorca za niedozwolone. Zgodnie z powołaną zasadą postępowania dowodowego w procesie cywilnym, pozwana Spółka wykazała, że zaprzestała posługiwania się kwestionowanym w sprawie wzorcem umowy, co pozbawiło podmiot legitymacji biernej.

Ostatnim z podniesionych w apelacji zarzutów jest naruszenie art. 5 k.c., który w ocenie Sądu Apelacyjnego jest zarzutem chybionym. W sprawie nie budzi wątpliwości, że niniejsze powództwo zostało wniesione z naruszeniem terminu wynikającego z art. 479³⁹ k.p.c., który to przepis wyraźnie określa ramy czasowe, w którym możliwe jest wniesienie pozwu o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. Ponadto, co istotne, termin sześciu miesięcy z art. 479³⁹ k.p.c. jest terminem zawitym i nieprzywracalnym. Powołany natomiast przez skarżącego art. 5 k.c. jest najważniejszym z przepisów zawierających klauzule generalne. Stanowi, że treść (granice) wszystkich uprawnień materialnego prawa cywilnego określają nie tylko normy prawne tworzące poszczególne uprawnienia, ale także zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa. Zatem działanie lub zaniechanie formalnie zgodne z treścią prawa podmiotowego, lecz sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie podlega ochronie. Takie działanie czy zaniechanie nazywa się nadużyciem prawa. W konsekwencji zatem kolizję

wartości przejawiającej się w pewności stosunków prawnych, chronionej instytucją przedawnienia oraz wartości, jaką stanowi prawo pokrzywdzonego do uzyskania ochrony prawnej naruszonego dobra, można w wyjątkowych wypadkach rozwiązywać przy pomocy klauzuli zawartej w art. 5 k.c. W niniejszej sprawie nie mamy jednak do czynienia z przedawnieniem, ale z prekluzją, tj. z sytuacją, w której skutki zastosowania tej instytucji dla rozstrzygnięcia sprawy nie są zależne od jakichkolwiek działań podmiotu, przeciwko któremu kierowane jest roszczenie. Nie można zatem uznać za dopuszczalne dokonywania oceny skutków upływu terminu zawitego w świetle art. 5 k.c. Dopuszczenie bowiem stosowania art. 5 k.c. mogłoby zniweczyć cel ustanowienia prekluzji, jakim jest zachowanie rygoryzmu skutku upływu terminu.

Sądowi Apelacyjnemu znane są oczywiście poglądy Sądu Najwyższego o możliwości stosowania do upływu terminu zawitego art. 5 k.c., ale niewątpliwie są to poglądy odosobnione, które ponadto w sposób oczywisty dotyczyły innych stanów faktycznych, nie mogą zatem znaleźć zastosowania do niniejszej sprawy.

Jedynie dla porządku rozważań wskazując za Sądem Najwyższym, że co do zasady istnieje możliwość stosowania klauzul zawartych w art. 5 k.c. nawet w razie upływu terminu zawitego, podnieść należy, że stan faktyczny rozpoznawanej sprawy nie uprawnia subsumpcji normy wynikającej z art 5 k.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego przede wszystkim dlatego, że korzystana dla konsumenta interpretacja postanowień wzorca umowy, których stosowania przedsiębiorca zaniechał może nadal nastąpić w konkretnym postępowaniu o charakterze indywidualnym.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego postanowiono stosownie do treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c.
