

Sygn. akt II Ca 269/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2014 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Barbara Puchalska /ref./
Sędziowie:	SO Bogusław Suter SO Grażyna Wołosowicz
Protokolant:	st. sekr. sądowy Zofia Szczęsnowicz

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2014 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa K. T.

przeciwko T. D.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 23 stycznia 2014 r. sygn. akt I C 3304/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego T. D. na rzecz powoda K. T. kwotę 1200 /tysiąc dwieście / złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Powód K. T. wniósł pozew przeciwko T. D., w którym domagał się zasądzenia od pozwanego na jego rzecz kwoty 10.572,22 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Ponadto wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Rejonowy w Białymstoku w postępowaniu upominawczym w sprawie o sygn. akt I Nc 7212/13 w dniu 11.10.2013 r. zasądzone od pozwanego na rzecz powoda żadaną kwotę wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

W sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty pozwany wnosił o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2014 r. Sąd Rejonowy w Białymstoku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.572,22 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 19.09.2013 r. do dnia zapłaty (pkt I). Zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.946 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt II) oraz nakazał zwrócić powodowi ze Skarbu Państwa kwotę 75 złotych tytułem nadpłaconej opłaty sądowej od pozwu (pkt III).

Sąd I instancji ustalił, iż strony w miejscu zamieszkania pozwanego zawarły umowę, której przedmiotem była sprzedaż i montaż okien PCV w ilości 15 sztuk wykonanych w kolorze złotego dębu. Wartość zamówienia określono w umowie na kwotę 13.000 złotych. T. D. zgodnie z treścią umowy wpłacił na rzecz K. T. zadatek w wysokości 1.500 złotych. W dniu złożenia zamówienia i zawarcia umowy pracownicy powoda dokonali obmiaru okien. Ustalono planowany termin dostawy na pierwszą połowę lutego 2013 roku, z możliwością jego przesunięcia o 60 dni. Okna zostały wykonane.

W dniu 15.04.2013 r. K. T. zwrócił się do T. D. o ustalenie terminu montażu okien, które nie zostały zamontowane w połowie lutego 2013 roku wobec nieodgodnych warunków atmosferycznych. Kolejnym pismem z dnia 22.05.2013 r. poinformowano T. D. o planowanym terminie próby dostarczenia i montażu stolarki okiennej. W dniu 24.06.2013 r. K. T. wystawił fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 12.072,22 złotych, zaś w dniu 05.07.2013 r. K. T. wezwał T. D. do odbioru przedmiotu zamówienia załączając wystawioną fakturę VAT.

Zdaniem Sądu Rejonowego zawartą przez strony umowę należało oceniać jako umowę kupna-sprzedaży z jednoczesnym montażem okien. Sprzedaż wraz z montażem (uruchomieniem) jest przewidziana w art. 6 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego. W rozpatrywanej sprawie montaż okien był ściśle powiązany z umową sprzedaży, nie stanowił odrębnej usługi, wliczony był w cenę zamówienia. Sąd miał tu na uwadze okoliczność, iż strony zawarły umowę w miejscu zamieszkania pozwanego, poza lokalem przedsiębiorstwa. Zastosowanie wobec niej miały zatem przepisy ustawy z dnia 2.03.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. W tej sytuacji pozwany miał prawo do odstąpienia od zawartej z powodem umowy na podstawie art. 2 ust. 1 cytowanej bez podania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie w terminie dziesięciu dni od zawarcia umowy. Do zachowania tego terminu wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem. Sąd wskazał, iż przepisy tejże ustawy nakładają na sprzedającego obowiązek poinformowania konsumenta na piśmie o prawie odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni i wręczenia wzoru oświadczenia o odstąpieniu, z oznaczeniem swojego imienia i nazwiska (nazwy) oraz adresem zamieszkania (siedziby). Kontrahent jest również obowiązany wręczyć konsumentowi pisemne potwierdzenie zawarcia umowy, stwierdzające jej datę i rodzaj oraz przedmiot świadczenia i cenę.

Sąd I instancji zaznaczył, iż częścią zawartej między stronami umowy były warunki sprzedaży. W ich pkt 12 znajduje się zapis, zgodnie z którym zamawiający może odstąpić od umowy zamówienia w ciągu 10 dni roboczych od dnia podpisania zamówienia. Odstąpienie od umowy należy złożyć w formie pisemnej w siedzibie sprzedającego pod rygorem nieważności. W dalszej części sprzedawca wskazuje wprawdzie, że zapis ten nie dotyczy przedmiotu zamówienia posiadającego indywidualne cechy – szczególnie takie jak kolor i wymiar. W przypadku zamówienia przedmiotów cechujących się specyficznymi parametrami, zamawiający nie ma prawa odstąpić od umowy. W przypadku rezygnacji zamawiającego z zamówienia, wartość wpłaconego zadatku nie podlega zwrotowi.

Zapisy powyższe pozostawały, zdaniem Sądu I instancji, w sprzeczności z przepisami ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Znajdują się one również w katalogu niedozwolonych postanowień umownych zawartych w art. 385³ pkt 14,16 k.c. Postanowienia te, nie uzgodnione indywidualnie, nie wiążą zamawiającego, gdyż kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Jeżeli postanowienie

umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ k.c.). Spośród szeregu niedozwolonych klauzul zawartych w warunkach sprzedaży wymóg złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności należało, w ocenie Sądu Rejonowego, uznać za dozwolone postanowienie umowne. Pozwany zatem, podnosząc fakt odstąpienia od umowy w ciągu kilku dni od jej podpisania nie uczynił zadość zachowaniu właściwej formy dokonania tej czynności. Z jego twierdzeń wynikało, że bardzo szybko - w ciągu 2-3 dni - zorientował się, że nie jest zainteresowany umową z uwagi na to, że dodatkowo musiałby zapłacić za parapety. Brak pisemnego odstąpienia od umowy czyni jego twierdzenia o rozwiązaniu umowy nieskutecznymi tym bardziej, że na przedmiotowym zamówieniu żadna ze stron nie odnotowała faktu anulowania tego zamówienia, czy chociażby przepadku zadatku.

Sąd Rejonowy wskazał, iż pozwany podnosił, powołując się na przepis art. 632 § 1 k.c., że odstąpił od umowy, bowiem powód po jej podpisaniu podwyższył cenę o koszt wykonania parapetów. W ocenie Sądu I instancji odstąpienia z tej przyczyny nie można uznać za skuteczne, jako że przedmiotowa umowa nie stanowiła umowy o dzieło. Co więcej ze złożonego do akt sprawy przez powoda „zamówienia” nie wynikało, że przedmiotem umowy miały być parapety, co było zgodne z twierdzeniami powoda, a także potwierdzone przez świadków M. P. i A. T. (1), którzy wskazywali, że pozwany zamierzał ocieplać budynek, w związku z czym po tej czynności konieczna byłaby zmiana parapetów i wstawianie ich na tym etapie byłoby niecelowym wydatkiem. T. D. nie kwestionował tego faktu.

Ze złożonych przez powoda kopii innych „zamówień”, które obejmowały również parapety wynikało, że były one wpisywane w treści zamówienia, opisywane co do koloru i wymiaru. Ponadto twierdzenia pozwanego, iż przedmiotem umowy były parapety, nie wynikały również ze złożonej przez niego kopii umowy. Co prawda znajduje się na niej zapis o treści: „1.200 zł (parapety) telefon”. Jednakże, z porównania tego zamówienia z innymi zamówieniami nie można było wywieść wniosku, jakoby umowa ta obejmowała parapety. Dopisek jest dokonany innym charakterem pisma, nie znajduje się on w treści zamówienia i nie stanowi jego integralnej części, brak jest również obmiarów parapetów. W trakcie składania zamówienia parapety nie były mierzone, czego ostatecznie pozwany nie kwestionował. Poza tym jak sam przyznał na rozprawie w dniu 16.01.2014 r., podczas zawierania umowy nie było ustaleń dotyczących parapetów, nastąpiły one dopiero później, na kolejnym spotkaniu. Pozwany nie zdołał zatem udowodnić odstąpienia od umowy tym bardziej, że jego twierdzenia co do przebiegu zdarzeń są sprzeczne ze sobą. Zatem, zdaniem Sądu Rejonowego, należałoby to traktować jako oddzielny przedmiot umowy, a wręcz nowe zamówienie, wobec tego pozwany nie był uprawniony również na tej podstawie do odstąpienia od umowy uprzednio zawartej.

Sąd I instancji podkreślił również, że twierdzenia pozwanego dotyczące rozwiązania umowy kilka dni po jej zawarciu w obecności powoda i kobiety były niewiarygodne. T. D. sam nie potrafił dokładnie opisać tego zdarzenia. W sprzecznie wskazywał, że po przyjęciu zamówienia przyjechały do niego dwie osoby, prawdopodobnie pracownicy powoda, w obecności których zrezygnował z zamówienia. Na rozprawie twierdził, że był to powód i kobieta. Obcesowo odnosił się do pytań zmierzających do ustalenia szczegółów tej wizyty. W sprzecznie podawał, że po tym spotkaniu za kilka tygodni ponowiono wobec niego propozycję współpracy i takie telefony miały miejsce jeszcze dwukrotnie. Na rozprawie z kolei podawał, że po kolejnym spotkaniu w jego domu nikt do niego z firmy nie dzwonił, a pierwszy telefon odebrał dopiero w sierpniu. Na okoliczności rozwiązania umowy, jako zasadnicze w niniejszej sprawie, pozwany winien zaś przytaczać dowody już sprzecznie. Powoływanie wniosków dowodowych w toku rozprawy potraktowane zostało jako spóźnione i na podstawie art. 207 § 6 k.p.c. zgłoszone wnioski dowodowe pominięto.

Sąd Rejonowy wskazał, że termin realizacji umowy uzgodniono na pierwszą połowę lutego z możliwością jej przesunięcia o 60 dni. Powód twierdził, że kilkakrotnie próbował kontaktować się telefonicznie z pozwanym w sprawie montażu. Z uwagi na warunki pogodowe, nieobecność pozwanego montaż nie dochodził do skutku. Pozwany przyznał jedynie, że często nie było go w domu. Oponował twierdzeniom powoda, że pozwany wykazywał gotowość montażu okien. W twierdzeniach tych był jednak niekonsekwentny. W sprzecznie podawał, że kilkakrotnie zwracano się do niego z propozycją współpracy, by ostatecznie zaprzeczyć jakimkolwiek kontaktom. Fakt podejmowania prób kontaktu potwierdzili świadkowie zgłoszeni przez powoda, wprawdzie nie byli oni bezpośrednimi świadkami wykonywanych telefonów, a wiedzę na ten temat posiadali od powoda. W kontekście jednak pisma z 15.04.2013 r.

i kolejnych ,zdaniem Sądu Rejonowego, uznać należało, że powód podejmował próby umówienia montażu okien. Stanowisko pozwanego było jednoznaczne – nie był on zainteresowany wykonaniem umowy. Okna zaś zostały wykonane i przedstawione do odbioru, co wynikało zarówno z zeznań świadka A. T. (1) jak i powoda. Twierdzenia przeciwne, jakie zaczął prezentować pozwany w trakcie rozprawy, nie znajdowały oparcia w okolicznościach sprawy.

Sąd Rejonowy miał na uwadze, że powód nie skorzystał z uprawnień przysługujących mu na zasadzie art. 551 k.c. i swoje żądanie oparł na przepisie art. 488 § 1 k.c. Niewątpliwie zawarta między stronami umowa miała charakter wzajemny, a świadczenia będące przedmiotem zobowiązań z umów wzajemnych (świadczenia wzajemne) powinny być spełnione jednocześnie, chyba że z umowy, z ustawy albo z orzeczenia sądu lub decyzji innego właściwego organu wynika, iż jedna ze stron obowiązana jest do wcześniejszego świadczenia. Jeżeli świadczenia wzajemne powinny być spełnione jednocześnie, każda ze stron może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego. Skoro zatem powód wykonał swoją część umowy, tj. okna PCV, to pozwany winien był odebrać towar, umożliwić jego montaż, a także uiścić umówioną cenę, czego nie uczynił.

W tym stanie rzeczy Sąd I instancji uwzględnił żądanie powództwa w całości.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 w zw. z art. 99 k.p.c. oraz art. 84 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i nie rozważenie całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez nielogiczne i niezasadne przyznanie racji powodowi w zakresie powoływanych przez niego twierdzeń oraz danie wiary świadkom, którzy pracując dla powoda zeznawali rozbieżnie, a ich zeznania miały się opierać wyłącznie na wiedzy przekazanej im przez powoda,

- art. 217 § 2 k.p.c. poprzez niewłaściwe uznanie za spóźnione wniosków dowodowych powołanych przez stronę pozwaną podczas, gdy w rzeczywistości potrzeba powołania przedmiotowych dowodów powstała w trakcie prowadzonego postępowania i nie powodowała przedłużenia postępowania tym bardziej, że pozwany aż do rozprawy nie był świadomy, że istotne okoliczności przedstawiane w sprzeciwie od nakazu zapłaty powód miał zakwestionować w całości,

2. naruszenie przepisu prawa materialnego tj. art. 535 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i zakwalifikowanie przedmiotowej umowy jako sprzedaży okien podczas, gdy umowa stron obejmowała usługę polegającą na demontażu starych okien, wyprodukowanie nowych okien na wymiar (przy czym nie jest istotne, że okna miał wykonać podwykonawca), dostawę okien do miejsca zamieszkania pozwanego, montaż nowych okien i ich obróbkę, a także co zostało doprecyzowane podczas kolejnego spotkania stron – montaż parapetów, co ostatecznie przesądza o istnieniu stosunku prawnego odmiennego od umowy sprzedaży,

3. uwzględnienie przy wyrokowaniu postanowień ogólnych warunków załączonych do zamówienia, które zawierają niewątpliwie klauzule niedozwolone, przez co zostały naruszone przepisy w zakresie bezwzględnej nieważności tychże postanowień.

Wskazując na powyższe, apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego orzeczenia i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi

I instancji z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za obie instancje.

Odpowiedź na apelację złożył powód, wnosząc o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego okazała się bezzasadna.

W ocenie Sądu Odwoławczego Sąd I instancji poczynił w przedmiotowej sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne, które nie pozostają w sprzeczności z materiałem dowodowym, zaferowanym przez strony. Sąd Rejonowy nie dopuścił się również naruszenia prawa materialnego, kwalifikując stosunek prawny łączący strony jako umowę kupna – sprzedaży, połączoną z montażem zamówionych przez pozwanego okien. Z tychże względów pomimo, iż Sąd Okręgowy nie podziela wszystkich motywów wyrażonych w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, orzeczenie Sądu I instancji nie mogło podlegać zmianie, bowiem odpowiada prawu.

Istotnie, jak to trafnie zauważył Sąd Rejonowy, strona pozwana podnosząc w sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, że odstąpiła od umowy zawartej z powodem i to już w początkowym okresie po jej zawarciu, nie przedstawiła na tą okoliczność żadnych dowodów w odpowiednim w tym celu terminie. Nie budzi zaś wątpliwości, że skarżący winien przedstawić dowody na poparcie swoich twierdzeń w tym zakresie już w sprzeciwie od nakazu zapłaty, pod rygorami określonymi treścią art. 503 § 1 zd. 3 k.p.c. Zgodnie z treścią tegoż przepisu, sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w sprzeciwie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Skarżący zaś w złożonym sprzeciwie zaferował jedynie dowód w postaci przesłuchania go w charakterze strony, zaś dopiero na rozprawie przedłożył dokument odpisu umowy zawartej z powodem, zawierającej adnotację w zakresie paragrafów oraz zgłosił dowód z zeznań świadka A. T. (2) (żony powoda) na okoliczność, iż odstąpił od umowy. Zasadnie zatem uznał Sąd I instancji ww. wniosek dowodowy za spóźniony mając na względzie, iż przedmiotowa okoliczność była głównym argumentem pozwanego podnoszonym w sprzeciwie i z uwagi na to, wszelkie dowody na poparcie jego twierdzeń w tym zakresie powinny zostać zgłoszone już w sprzeciwie od nakazu zapłaty tym bardziej, że skarżący był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika. Sąd Rejonowy dopuścił jedynie dowód z dokumentu umowy łączącej strony przyjmując, że nie spowoduje to zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Pomijając zaś spóźnione wnioski dowodowe strony pozwanej nie dopuścił się zarzucanego mu naruszenia prawa procesowego i argumentacja skarżącego w tym przedmiocie jest całkowicie chybiona.

Przy takim materiale dowodowym, jakim dysponował Sąd Rejonowy, był on zatem uprawniony do uznania, iż pozwany T. D. nie wykazał, że odstąpił od umowy zawartej z powodem. W konsekwencji przyjęć należało, że stronie powodowej – wobec wykonania jej części umowy wzajemnej tj. zamówionych okien, należne było wynagrodzenie w żądanej wysokości. Bezzasadny był w związku z tym zarzut naruszenia przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów, wyrażonej treścią art. 233 § 1 k.p.c., który stanowił jedynie pozbawioną skuteczności polemikę ze stanowiskiem Sądu i dokonaną oceną całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, co znalazło wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

Wbrew przekonaniu skarżącego, nie doszło także do naruszenia prawa materialnego, w postaci przepisu art. 535 k.c., regulującego umowę kupna – sprzedaży. Jak trafnie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy, przepis art. 6 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, który znajduje zastosowanie w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, przewiduje również i taką formę sprzedaży, w której występuje także montaż rzeczy sprzedanych. Zakwalifikowanie zatem stosunku prawnego łączącego strony jako umowy sprzedaży towaru w postaci okien wraz z ich montażem było prawidłowe i nie pozostawało w sprzeczności z dyspozycją art. 535 k.c.

Sąd Okręgowy nie podziela natomiast rozważań Sądu I instancji w zakresie niedozwolonych klauzul umownych tzw. abuzywnych, jakie zostały zamieszczone w ogólnych warunkach zamówienia i stanowiły element zawartej przez strony umowy. Odmienne w tej kwestii ocena tychże warunków pozostawała jednakże bez wpływu na ocenę zaskarżonego rozstrzygnięcia. Zdaniem Sądu Odwoławczego za niedozwolone należało uznać postanowienie, zawarte w punkcie 12 wspomnianych ogólnych warunków zamówienia, które było przedmiotem błędnej interpretacji przez Sąd Rejonowy. Sąd ten uznał bowiem pierwsze zdanie tegoż punktu za zgodne z prawem i obowiązujące, bowiem dotyczy ono 10 – dniowego terminu do odstąpienia przez zamawiającego od umowy, który wynika z regulacji art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Jego treści nie sposób jednakże rozważać w oderwaniu od dalszej treści tego postanowienia umownego, w której wskazano, że odstąpienie od umowy należy złożyć w formie pisemnej w siedzibie sprzedającego pod rygorem nieważności, przy czym zapis ten nie dotyczy przedmiotu zamówienia, posiadającego indywidualne cechy – w szczególności takie jak kolor i wymiar. W przypadku zamówienia przedmiotów, cechujących się specyficznymi parametrami, zamawiający nie ma prawa odstąpić od umowy.

Sprzedający zawarł zatem w tychże ogólnych warunkach umowy takie postanowienie, że zamawiającemu wprawdzie przysługuje uprawnienie do odstąpienia od umowy, lecz nie dotyczy to takiej sytuacji, z jaką mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie tj. w przypadku, gdy zamówienie dotyczy towaru posiadającego cechy indywidualne, tj. okien o określonym wymiarze i kolorze. Przedmiotowe postanowienie pozostaje zatem w oczywistej sprzeczności z przepisami powołanej wyżej ustawy, zgodnie z którymi w wypadku zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorstwa kupującemu zawsze – niezależnie od parametrów zamawianego towaru – przysługuje prawo odstąpienia od umowy w terminie 10 dni od jej zawarcia. Zaznaczyć też trzeba, że przewidziana w art. 2 ust. 1 ustawy forma pisemna nie stanowi formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności, lecz jedynie dla celów dowodowych. Treść punktu 12 warunków umowy stanowi zatem niedozwolone postanowienie umowne, w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Nadmienić tu trzeba, że sąd orzekający posiada uprawnienie do badania postanowień konkretnej umowy – pod kątem ich ewentualnej abuzywności – w każdym postępowaniu sądowym, co stanowi tzw. kontrolę incydentalną, w odróżnieniu od kontroli abstrakcyjnej, dokonywanej przez uprawniony do tego organ tj. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2013., VI ACa 830/12, Lex nr 1299025). Z uwagi na możliwość badania postanowień umownych pod kątem abuzywności przez sądy powszechne niezasadny okazał się wniosek o zawieszenie postępowania apelacyjnego do czasu rozstrzygnięcia toczącej się sprawy przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone .

Mając na względzie powyższe Sąd Okręgowy rozważał zatem także ewentualną ochronę pozwanego w kontekście przepisów ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, choć sam skarżący tejże kwestii nie podnosił. Pomimo jednakże faktu, iż ww. postanowienie umowne stanowiło klauzulę abuzywną uznać należało, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy taka ochrona pozwanemu nie przysługiwała. Mianowicie wskazać trzeba, że zgodnie z przepisem art. 2 ust. 1 ustawy miał on prawo odstąpić od umowy w terminie 10 dni od jej zawarcia nawet bez podania przyczyn. Co więcej, w przypadku zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorstwa sprzedający powinien poinformować konsumenta na piśmie o prawie odstąpienia od umowy i wręczyć wzór oświadczenia o odstąpieniu (art. 3 ust. 1 ustawy). W ocenie Sądu Odwoławczego w sprawie niniejszej pozwany jako konsument nie tylko nie został prawidłowo poinformowany, że przysługuje mu prawo odstąpienia od umowy, lecz również nie przedstawiono mu druku odpowiedniego oświadczenia w tym przedmiocie. Z tego względu miał on prawo odstąpić od umowy w terminie 10 dni od uzyskania informacji o prawie odstąpienia (art. 4 ustawy). Nie sposób jednakże tracić z pola widzenia, iż w art. 4 ww. ustawy uregulowano również termin końcowy realizacji tegoż uprawnienia, wynoszący 3 miesiące od momentu jej wykonania. W stanie faktycznym, z jakim mamy do czynienia w sprawie należało zaś przyjąć, iż umowa zawarta pomiędzy stronami została przez powoda wykonana najpóźniej w maju 2013 r., co wynika z treści pisma skierowanego do pozwanego, datowanego na 22 maja 2013 r. i dotyczącego ustalenia terminu montażu gotowych okien. W okresie 3 miesięcy od tej daty brak było natomiast jakichkolwiek zachowań pozwanego, które mogły by być zakwalifikowane jako wyrażające chęć odstąpienia od umowy.

Podkreślić należy, iż wprawdzie nie wymaga się tutaj użycia wobec sprzedającego zwrotu „odstępuję od umowy”, jednakże decyzja tego rodzaju musi być zrozumiała dla przedsiębiorcy, choć forma jej przedstawienia jest dowolna .

Zdaniem Sądu Okręgowego takiego charakteru nie miało postępowanie T. D. w postaci rzucania słuchawką w czasie rozmowy z powodem, gdy proponował on termin montażu okien, czy używanie przez pozwanego wulgaryzmów wobec powoda. Brak było zatem materiału dowodowego świadczącego o tym, że po stronie pozwanego pojawiła się i została wyartykułowana wola odstąpienia od umowy, a skoro dowodów na tą okoliczność nie przedstawiono, to pomimo wskazanych powyżej uchybień w ocenie ważności punktu 12 warunków umowy rozstrzygnięcie Sądu I instancji było prawidłowe, zaś argumentacja przytoczona przez skarżącego – bezzasadna.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy oddalił apelację na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wysokość należnych powodowi kosztów zastępstwa procesowego ustalono w oparciu o § 6 ust. 5 i § 12 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., nr 490).