

Sygn. akt VI ACa 402/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Aldona Wapińska (spr.)

Sędzia SA – Ewa Śniegocka

Sędzia SA – Małgorzata Kuracka

Protokolant: – sekr. sądowy Ewelina Murawska

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) z siedzibą w W.

przeciwko C. O.

o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji pozwanej

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

z dnia 17 stycznia 2012 r.

sygn. akt XVII AmC 3329/10

I oddala apelację,

II zasądza od C. O. na rzecz (...) z siedzibą w W. kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

VI ACa 402/12 U Z A S A D N I E N I E

Pozwem z dnia 3 listopada 2010 r. powód - (...) z siedzibą w W. - wniósł o uznanie za niedozwolone postanowienia zawartego w pkt III 12 wzorca umownego o nazwie „Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Biuro (...) stosowanego przez pozwaną - C. O. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...) Biuro (...) z siedzibą w W., o treści: „Nie mogą być przedmiotem roszczeń ze strony Klienta znane mu przed rozpoczęciem imprezy okoliczności powodujące utrudnienia, niedogodności lub niewygody”. W ocenie powoda wskazane w pozwie postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385¹ k.c. gdyż jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i w sposób rażący narusza uzasadnione interesy konsumentów. Postanowienie to ogranicza bowiem odpowiedzialność pozwanej względem konsumenta z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług w czasie imprezy turystycznej, a zatem wyczerpuje dyspozycję art. 385³ pkt 2 k.c. Zdaniem powoda postanowienie to pozbawia konsumenta możliwości dochodzenia roszczeń w przypadku zaistnienia okoliczności powodujących niewygodę, niedogodności i utrudnienia, o których konsument wiedział przed rozpoczęciem imprezy – bez względu na to, czy konsument o tych okolicznościach dowiedział się jeszcze przed zawarciem umowy, czy też

już po jej zawarciu a przed rozpoczęciem imprezy. W pierwszym przypadku – mając świadomość występowania tych okoliczności mógł podjąć decyzję, czy mimo to chce zawrzeć umowę, czy nie. Natomiast w sytuacji gdy już po zawarciu umowy, ale jeszcze przed rozpoczęciem imprezy, np. tuż przed odjazdem, organizator informuje konsumenta, że wystąpią okoliczności powodujące utrudnienia, niedogodności lub niewygody – kwestionowane postanowienie będzie zawsze wyłączało odpowiedzialność organizatora, co jest niedopuszczalne, sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta. Ponadto, zdaniem powoda, zakwestionowane postanowienie jest nie zgodne z art. 11 a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r., o usługach turystycznych (Dz.U. z 2004 r., Nr 223, poz. 2268 ze zm.) bowiem znacznie rozszerza określony w tym przepisie zakres okoliczności wyłączających odpowiedzialność pozwanej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Powód wskazał również, iż postanowienie o tożsamej treści, co zakwestionowana przez niego klauzula, było już uznane za niedozwolone przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i zostało wpisane do Rejestru Klauzul Niedozwolonych pod pozycją 1840. Powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego wydaną w sprawie III CZP 80/08, powód wskazał, iż nie stanowi to przeszkody do wystąpienia z niniejszym powództwem.

Pozwana C. O. wniosła w pierwszej kolejności o odrzucenie powództwa z uwagi na to, że w przedmiotowej sprawie dotyczącej postanowienia umownego istnieje już prawomocne rozstrzygnięcie, na podstawie którego zaskarżone postanowienie zostało uznane za niedozwolone i wpisane do Rejestru Klauzul Niedozwolonych, ewentualnie o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych, a w przypadku uwzględnienia powództwa – o zwrot kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w oparciu o przepis art. 102 k.p.c. Pozwana podnosiła, iż stanowisko prezentowane w powołanej przez powoda uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r. w sprawie o sygnaturze III CZP 80/08, ma charakter incydentalny i tym samym nie może wyznaczać obowiązującej praktyki w orzecznictwie, albowiem prowadziłyby do błędnej interpretacji art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 365 § 1 in fine k.p.c. oraz sprzecznej z celem, dla którego wskazany przepis został wprowadzony do kodeksu. Zdaniem pozwanej interes konsumenta jest należycie zabezpieczony przez obowiązujące w Polsce prawo, na mocy którego niedozwolone postanowienia umowne konsumenta nie wiążą (art. 385¹ k.c.), a ponadto każdy konsument może swobodnie sprawdzić, czy dane postanowienie wzorca nie znajduje się w Rejestrze Klauzul Niedozwolonych i w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę klauzul niedozwolonych - może wystąpić w ochronie swoich praw na drogę sądową o naprawienie szkody.

Powołując się na rozważania Sądu Najwyższego zawarte w uchwale z dnia 19 grudnia 2003 r. (sygnatura akt III CZP 95/2003) oraz w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygnatura akt III SZP 3/2006), pozwana wskazała, że zgodnie z koncepcją do dziś popieraną przez przeważającą część doktryny i piśmiennictwa oraz orzecznictwo – ponownie wytoczone powództwo (nawet w przypadku gdy zmieniły się strony) o uznanie klauzuli umownej figurującej już w Rejestrze, bądź o treści tożsamej, za niedozwoloną – podlega odrzuceniu. Od chwili wpisu obowiązuje bowiem zakaz stosowania klauzul niedozwolonych wobec wszystkich i wyłączona zostaje jednocześnie możliwość ponownego wytoczenia powództwa w tym samym przedmiocie, a w przypadkach w ustawie przewidzianych – także przez osobę, która nie brała udziału w rozpatrywanej sprawie. Skoro zatem istnieje już prawomocne rozstrzygnięcie, na podstawie którego zaskarżone niniejszym pozwem postanowienie wzorca umowy zostało uznane za postanowienie niedozwolone oraz widnieje ono już w rejestrze klauzul niedozwolonych, to – zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. w związku z art. 365 §1 k.c. in fine i art. 479⁴⁵ k.p.c. – stanowi to przeszkodę proceduralną, która wyłącza możliwość ponownego wytoczenia powództwa w tym samym przedmiocie, co powinno prowadzić w konsekwencji do odrzucenia pozwu. Zdaniem strony pozwanej powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone znajduje uzasadnienie tylko i wyłącznie wtedy, gdy chodzi o postanowienie wzorca jeszcze w rejestrze nie ujawnione.

Uzasadniając wniosek o oddalenie powództwa pozwana zarzuciła, iż powód zdecydował się na wniesienie pozwu co do klauzuli , która widnieje już w rejestrze klauzul niedozwolonych, a zatem dotknięta jest rygorem nieważności. Pozwana podniosła ponadto, że przedmiotowej klauzuli nie stosuje i na dzień dzisiejszy nie figuruje ona w ogólnych warunkach umownych stosowanych przez pozwaną , co czyni przedmiotowe powództwo bezzasadnym. W ocenie

pozwanej powództwo jest też przedwczesne, bowiem powód przed wytoczeniem powództwa nie wezwał pozwanej do usunięcia ze stosowanego wzorca niedozwolonej klauzuli.

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2012 roku Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił wniosek o odrzucenie pozwu; uznał za niedozwolone i zakazał C. O. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) w W. wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści: „Nie mogą być przedmiotem roszczeń ze strony Klienta znane mu przed rozpoczęciem imprezy okoliczności powodujące utrudnienia, niedogodności lub niewygody”; zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 360 tytułem kosztów zastępstwa procesowego; nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 600 zł tytułem opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony; zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanej. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia:

Pozwana - C. O. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) Biuro (...) z siedzibą w W. w zakresie świadczenia usług turystycznych. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej pozwana posługiwała się wzorcem umowy o nazwie „Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Biuro (...)”, który zawierał zakwestionowane w pozwie postanowienie umowne o treści: „Nie mogą być przedmiotem roszczeń ze strony Klienta znane mu przed rozpoczęciem imprezy okoliczności powodujące utrudnienia, niedogodności lub niewygody.”

Postanowienie o podobnej treści, było już uznane za niedozwolone przez Sąd Ochrony konkurencji i Konsumentów i zostało wpisane do Rejestru Klauzul Niedozwolonych, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, m.in. pod pozycją: 1840.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska pozwanej, iż pozew w sprawie niniejszej powinien zostać odrzucony z uwagi na wpisanie stosowanej przez pozwaną klauzuli do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone. Sąd ten wskazał, iż argumentacja powódki opiera się na brzmieniu art. 479⁴³ k.p.c. zgodnie z którym wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵§2 k.p.c. Tymczasem – zdaniem Sądu Okręgowego - treść i uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r. (IIICZP80/08, OSNC2009/9, poz.118) przemawia za przyjęciem odmiennego stanowiska. Sąd Najwyższy uznał bowiem, że rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda, w tym także przez organizacje społeczne działające na rzecz ochrony interesów konsumentów, przeciwko innemu przedsiębiorcy nie biorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia jak wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵§2 k.p.c. W ocenie sądu Najwyższego należy wykluczyć uznanie, iż moc wiążąca wyroku i powaga rzeczy osądzonej może rozciągać się na podobne lub nawet takie same postanowienia stosowane przez innego przedsiębiorcę w innym wzorcu. Abstrakcyjna kontrola wzorca nie może prowadzić do generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu, rzeczą sądu jest bowiem rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie, dotyczącej określonego postanowienia konkretnego wzorca. Wydany w takiej sprawie wyrok dotyczy zatem postanowienia określonego wzorca a nie postanowienia w ogóle. Podobny pogląd został wyrażony w uchwale SN z dnia 13 stycznia 2011 r. III CZP 119/2010 (OSNC 2011/9 poz.95). W ocenie Sądu pierwszej instancji w świetle powyższych uchwał wpis postanowienia do rejestru niedozwolonych postanowień umownych wywołuje jedynie taki skutek, że uniemożliwia wniesienie kolejnego powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia umownego o takiej samej treści, stosowanego w tym samym wzorcu umownym, przez tego samego przedsiębiorcę. Wydany w sprawie wyrok będzie dotyczył konkretnego postanowienia konkretnego wzorca stosowanego między stronami w niniejszej sprawie. Sprawa ta nie została dotychczas zakończona prawomocnym wyrokiem. Z tego względu Sąd Okręgowy przyjął, że nie zachodziła podstawa określona w art. 199 §1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 479⁴³ k.p.c. do odrzucenia pozwu.

Oceniając co do meritum zakwestionowane w pozwie postanowienie umowne, Sąd pierwszej instancji odwołał się do przesłanek określonych w art. 385¹ § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny

z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, co jednak nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Za bezsporne Sąd pierwszej instancji uznał, iż stosowane przez pozwanego „Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Biuro (...)” stanowią wzorzec umowy. Oznacza to, że umowy zawierane przy jego użyciu nie są indywidualnie uzgadniane, a treść postanowień zostaje konsumentom narzucona. W ocenie tego Sądu spełniona została zatem jedna z przesłanek wynikających z art. 385¹ § 1 k.c., jak też pozostałe przesłanki w nim określone.

Sąd pierwszej instancji uznał, że kwestionowane postanowienie dotyczące ograniczenia roszczeń przysługujących konsumentowi w stosunku do organizatora imprezy turystycznej nie dotyczyło głównych świadczeń stron umowy, gdyż w umowie o usługi turystyczne głównym świadczeniem ze strony pozwanego Biura (...) jest organizowanie usług turystycznych. Z kolei głównymi świadczeniami uczestników imprezy turystycznej jest zapłata ceny za te usługi.

Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego wyjaśniającego pojęcia dobrych obyczajów i interesów konsumenta Sąd pierwszej instancji wskazał, iż dobre obyczaje „to reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące choćby niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania.” Natomiast „interesy konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny wymierny interes jak np. zdrowie, czas zbędnie stracony, dezorganizacja czy też inne uciążliwości powstałe w związku z tak ukształtowanym postanowieniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. akt I CK 635/03).

W ocenie Sądu pierwszej instancji zakwestionowane w pozwie postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta - uczestnika imprezy turystycznej - w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza jego interesy, albowiem wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta za nienależyte wykonanie zobowiązania. Postanowienie to w sposób bezprawny pozbawia konsumenta prawa do zgłaszania w stosunku do organizatora roszczeń z tytułu zawarcia z pozwaną umowy o świadczenie usług turystycznych, w przypadku nienależytego wykonania zobowiązania, w sytuacji gdy pozwana powiadomi konsumenta o możliwości zaistnienia okoliczności powodujących niewygodę lub utrudnienia przed rozpoczęciem imprezy. Zawarte w przedmiotowym postanowieniu nieprecyzyjne sformułowanie „utrudnienia, niedogodności lub niewygody” sprawiają, że nie wiadomo w jakich sytuacjach pozwana wyłącza swoją odpowiedzialność z tytułu nieprawidłowego wykonania umowy. Ponadto z treści tego postanowienia wynika, że powiadomienie o okolicznościach powodujących dodatkowe trudności w realizacji umowy może być dokonane w sposób zupełnie dowolny, a także w dowolnym czasie, nawet tuż przed rozpoczęciem imprezy. Takie ukształtowanie treści postanowienia wzorca umowy umożliwia zatem wyłączenie odpowiedzialności pozwanej, nawet w sytuacji gdy na chwilę przed rozpoczęciem imprezy turystycznej, np. na lotnisku, powiadomi ona klientów o okolicznościach powodujących niewygodę lub utrudnienia. Oznacza to, iż klienci znajdując się takiej sytuacji praktycznie zmuszeni byłiby do zaakceptowania pogorszenia warunków wykonania usługi przez pozwaną, która w świetle przedmiotowej klauzuli byłaby zwolniona z odpowiedzialności z tego tytułu. Ukształtowanie praw i obowiązków stron w sposób sprzeczny z przepisami ustawy o usługach turystycznych z uwagi na próbę wyłączenia swojej odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, w ocenie Sądu, stanowi przejaw nadużywania pozycji kontraktowej pozwanej wobec konsumentów, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i narusza interesy konsumentów. Na organizatorze imprezy jako na profesjonalście spoczywa obowiązek wykonania zobowiązania z należytą starannością, zgodnie z jego treścią, w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu, zasadom współżycia społecznego oraz ustalonym zwyczajom. Zobowiązanie powinno być wykonane w całości, a każde z poszczególnych świadczeń musi być zgodne z tym, które określono w umowie. Z uwagi na to niedopuszczalne jest ograniczenie odpowiedzialności organizatora imprezy turystycznej względem konsumentów

poprzez zastrzeżenie, że nie odpowiada on za zmiany powodujące „utrudnienia, niedogodności lub niewygody” znane uczestnikowi- konsumentowi przed rozpoczęciem imprezy.

Ponadto Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zauważył, iż takie niejednoznaczne zredagowania postanowienia umownego może wprowadzić konsumenta w błąd co do przysługujących mu praw. Treść tego postanowienia może bowiem wywołać u konsumenta mylne przekonanie, iż nie może zgłaszać wobec organizatora (pозwanej) skutecznie roszczeń z tytułu zawarcia umowy o świadczenie usług turystycznych w przypadku nienależytego wykonania zobowiązania, w sytuacji gdy pozwana powiadomi konsumenta o możliwości zaistnienia okoliczności powodujących „utrudnienia, niedogodności lub niewygody” przed rozpoczęciem imprezy.

Odnosnie zarzutu, iż pozwana nie dała powodu do wytoczenia powództwa oraz że powód nie skorzystał z możliwości przedsądowego rozwiązania problemu i nie zwrócił się o usunięcie bądź też zmianę niedozwolonego postanowienia umownego, Sąd pierwszej instancji wskazał, iż powód nie ma obowiązku jakiegokolwiek uprzedniego wzywania strony pozwanej do usunięcia bądź też zmiany niedozwolonego – jego zdaniem – postanowienia umownego przed wniesieniem do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powództwa o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolony. Prowadzony przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. rejestr klauzul niedozwolonych jest bowiem jawny i każdy, w szczególności przedsiębiorca, z łatwością może zapoznać się z jego treścią celem zapobiegania stosowania klauzul o treści tożsamej z treścią klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do tego Rejestru.

W ocenie Sądu Okręgowego za nieuzasadnioną należało natomiast uznać sugestię zawartą w odpowiedzi na pozew, iż to konsument powinien śledzić rejestr klauzul niedozwolonych i w przypadku stwierdzenia zastosowania ich przez przedsiębiorcę we wzorcu ma możliwość wystąpienia przeciwko przedsiębiorcy na drogę sądową, gdyż to uprawnienie konsumenta nie zwalnia przedsiębiorcy z przestrzegania prawa, w tym wypadku posługiwania się wzorcem umownym nie zawierającym klauzul uznanych przez SOKiK za niedozwolone.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdzając, że kwestionowane postanowienie wzorca umownego stosowanego przez pozwaną kształtuje prawa konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a zatem stanowi klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ §1 k.c., zakazał jego wykorzystywania w obrocie - na podstawie art. 479⁴² k.p.c.

Sąd ocenił jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gołosłowne, nie poparte żadnymi dowodami, twierdzenie pozwanego o zaprzestaniu stosowania przez niego zakwestionowanej w pozwie klauzuli.

Odnosnie wniosku strony pozwanej o zwrot kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa prawnego w oparciu o art. 102 k.p.c., Sąd nie znalazł podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie zasady słuszności wynikającej z powołanego przepisu. Z jego treści wynika bowiem, iż ma on zastosowanie do wypadków szczególnie uzasadnionych a zatem wyłącza się stosowanie wykładni rozszerzającej. Do wypadków szczególnie uzasadnionych w rozumieniu art. 102 k.p.c. nie można zaliczyć braku wezwania pozwanej do usunięcia z owu kwestionowanej klauzuli. W postępowaniu o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wyłączone jest stosowanie przepisu art. 479¹² §2 k.p.c. (wezwanie do dobrowolnego spełnienia żądania), bowiem inna jest istota tego postępowania - ochrona konsumentów. Dlatego też o kosztach postępowania Sąd pierwszej instancji orzekł stosownie do w wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c., zasadzając od pozwanej na rzecz powoda koszty zastępstwa procesowego. O obciążeniu pozwanej opłatą stała od pozwu orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust 1 pkt 3 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.2005.167.1398).

O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym zarządzono zgodnie z art. 479⁴⁴ k.p.c.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżyła apelacją pozwana zarzucając naruszenie:

1. przepisów prawa materialnego przepisu art. 385' § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu przez Sąd pierwszej instancji abuzywności klauzuli „Nie mogą być przedmiotem roszczeń ze strony Klienta znane mu przed rozpoczęciem imprezy okoliczności powodujące utrudnienia, niedogodności, lub niewygody.” z uwagi na sprzeczność tej klauzuli z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów.

2. przepisów prawa procesowego mające zasadniczy wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku:

a. art. 479⁴³ k.p.c. w związku z art. 365 § 1 k.p.c. i 366 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd rozpoznający sprawę skutku, w postaci zakresu podmiotowego i przedmiotowego rozszerzonej prawomocności prawomocnych wyroków, na podstawie wpisu do Rejestru Klauzul Niedozwolonych zostały wpisane klauzule identyczne, bądź tożsame pod względem materialnym do klauzuli, której abuzywność była przedmiotem badania w niniejszej sprawie,

b. art. 199 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd I instancji uzasadnionych przesłanek – powagi rzeczy osądzonej do odrzucenia pozwu w niniejszej sprawie.

3. nieważność postępowania z uwagi na naruszenie przepisu art. 379 pkt. 3 k.p.c. rozstrzygnięcie przez Sąd I instancji w przedmiocie, w którym już wcześniej zapadło prawomocne orzeczenie.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwana wносиła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i odrzucenie pozwu oraz umorzenie postępowania w sprawie, względnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa z uwagi na brak podstaw materialnoprawnych do stwierdzenia abuzywności badanej w niniejszej sprawie klauzuli kontraktowej.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, bowiem zarówno ustalenia faktyczne, jak i ich ocena prawna dokonane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów są prawidłowe – Sąd Apelacyjny w pełni je podziela i przyjmuje za własne.

Odnosząc się do najdalej idącego zarzutu, tj. nieważności postępowania wynikłej – zdaniem strony pozwanej – z nieuwzględnienia zarzutu powagi rzeczy osądzonej, wobec wpisania do rejestru klauzul niedozwolonych postanowień wzorca o treści zbliżonej do postanowienia zakwestionowanego w sprawie niniejszej, podnieść należy, iż zarzut ten dotyczy postanowienia o oddaleniu wniosku o odrzucenie pozwu, zawartego w punkcie I zaskarżonego wyroku. Postanowienie w tym przedmiocie powinno zostać wydane przed merytorycznym rozpoznaniem sprawy i podlegać odrębnemu zaskarżeniu zażaleniem. Nie ulega bowiem kwestii, iż w świetle art. 316 k.p.c. oraz art. 354 k.p.c. orzeczenia wydawane w postępowaniu procesowym podzielono na wyroki i postanowienia, przy czym ta pierwsza forma orzeczeń przewidziana jest dla rozstrzygnięć o istocie sporu, a druga – dla wszystkich innych rozstrzygnięć, zaś w sentencji wyroku zasadniczo można zamieszczać postanowienia tylko w przedmiocie kosztów postępowania i nadania rygoru natychmiastowej wykonalności. Wszelkie inne postanowienia, jak np. w przedmiocie odrzucenia pozwu, czy częściowego umorzenia postępowania, choćby wydane w tej samej dacie co wyrok, powinny przybrać formę odrębnych postanowień.

Skoro jednak strona dostosowała środek zaskarżenia do przyjętej przez Sąd pierwszej instancji formy orzeczenia i zamiast zażalenia na zawarte w wyroku postanowienie złożyła apelację, to choć środek ten powinien być traktowany jak zażalenie – nie podlega on odrzuceniu z uwagi na niezachowanie terminu z art. 394 § 2 k.p.c. (por. postanowienie SN z dnia 25.11.2010, II PZ 37/10, LEX nr 687033). Jednakże wobec tego, iż w tym zakresie środek ten nie został wydzielony do odrębnego rozpoznania, Sąd drugiej instancji rozpoznał powyższy zarzut w ramach apelacji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia przepisów postępowania prowadzącego do nieważności tego postępowania (art. 379 pkt 3 w zw. z art. 199 k.p.c., w zw. z art. 479⁴³ k.p.c. w związku z art. 365 § 1 k.p.c. i 366 k.p.c.), nie może być uznany za zasadny.

Apelująca wywodzi powyższy zarzut z treści art. 479⁴³ k.p.c., zgodnie z którym wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2. Zdaniem pozwanej ustawodawca nie różnicuje podmiotów w stosunku, do których taki wyrok jest skuteczny, w związku z czym powołując się na regułę interpretacyjną wyrażoną w paremii *lege non distinguende nec rostrum esi distinguere* należy literalnie interpretować wskazane sformułowanie zawarte w przepisie i ustalić krąg adresatów związanych wyrokiem, jako wszystkich bez wyjątku uczestników obrotu konsumenckiego, a więc przedsiębiorców posługujących się wzorcem oraz konsumentów jako potencjalnych adresatów klauzuli uznanej za niedozwoloną. Apelująca powołała się na poglądy prezentowane w piśmiennictwie, iż: „W świetle art. 479⁴³ k.p.c. od chwili wpisu uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru określonego w art. 479⁴⁵ § 2 wyrok uwzględniający powództwo pod względem podmiotowym działa na rzecz wszystkich osób trzecich, w tym na rzecz wszystkich podmiotów, które według art. 479³⁸ mogłyby wytoczyć powództwo w danej sprawie. Prawomocność rozszerzona wyroku działa więc przede wszystkim na rzecz każdego konsumenta. Wywołuje ona także skutek w odniesieniu do każdej organizacji i organu, którym przysługiwałaby w danej sprawie czynna legitymacja procesowa, a ponadto na rzecz każdej innej osoby trzeciej. Kontrowersje w nauce i orzecznictwie wywołuje podmiotowy zakres prawomocności wyroku z punktu widzenia strony pozwanej. Chodzi o kwestię, przeciwko komu działa rozszerzona prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo (T. Ereciński w: Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Lexpolonica).” W ocenie pozwanej kontrowersja w zakresie podmiotowych granic wyroku stwierdzającego abuzywność klauzuli kontraktowej, wydanego w toku kontroli abstrakcyjnej została jednoznacznie wykluczona przez Sąd Najwyższy w uchwale z 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, LexPolonica nr 412765 (OSNP 2007, nr 1-2, poz. 35), w którym uznano, że skuteczność wobec osób trzecich wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone w ujęciu art. 479⁴³ oznacza, że skutki tego wyroku rozciągają się nie tylko na przedsiębiorcę występującego w sprawie, w której wydano wyrok jako pozwany, ale także na każdego innego przedsiębiorcę. Argumentację przedstawioną przez Sąd Najwyższy apelująca uznała za spójną i logiczną, ale przede wszystkim zgodną z regułami wykładni językowej i stosowanej subsydiarnie wykładni teleologicznej.

W odniesieniu zaś do granic przedmiotowych rozszerzonej skuteczności wyroku stwierdzających abuzywność klauzuli apelująca powołała się na pogląd zaprezentowany w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2006 r. III SK 7/2006 (OSNP 2007/13-14 poz. 207), że wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, co oznacza, iż uznanie określonej klauzuli za niedozwoloną i wpisanie jej do rejestru działa *erga omnes*, a dalsze posługiwanie się klauzulą wpisaną do rejestru jest zakazane w obrocie prawnym nie tylko względem podmiotu, wobec którego to orzeczono, ale również w identycznych lub podobnego rodzaju stosunkach prawnych zawieranych przez osoby trzecie, bez ograniczenia w żaden sposób kategorii tych podmiotów”. Apelująca podniosła, iż stanowisko to zostało potwierdzone w cytowanej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r. III SZP 3/2006 (OSNP 2007/1-2 poz. 35), według której stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479[45] § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (art. 23a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tekst jednolity: Dz. U. 2003 r. Nr 86 poz. 804 ze zm). Odnosząc się do charakteru kontroli abstrakcyjnej wzorców umownych, Sąd Najwyższy wskazał, że polega ona na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy, a także w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oraz sposobu organizacji lub specyfiki tej działalności. W kwestii skutków wpisu klauzuli do rejestru Sąd Najwyższy przyjął, że wpis postanowienia wzorca do rejestru sprawia, iż zakazane jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów, pod rygorem sankcji nieważności przewidzianej w art. 58 k.c. Uznał, że znajduje ono potwierdzenie w treści przykładowego katalogu niedozwolonych postanowień umownych, który został sformułowany w oderwaniu od rodzaju umowy lub gałęzi gospodarki, w której umowa została zawarta. Zdaniem skarżącej podobny pogląd został wypowiedziany w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2007 r. I

CSK 117/2007 (LexPolonica nr 1437431) i z dnia 11 października 2007 r. III SK 19/2007 (LexPolonica nr 2088949), a także potwierdzony w najnowszej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r. III CZP 119/2010.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego niewątpliwie słuszne jest stanowisko, iż przepisy regulujące kontrolę abstrakcyjną zostały wprowadzone przez ustawodawcę w celu umożliwienia dokonywania kontroli postanowień umów z konsumentami przed zaistnieniem sporu na tle ich stosowania w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcą, a konsumentem. Wyrok wydany w toku kontroli abstrakcyjnej stwierdzający abuzywność klauzuli kontraktowej ma ten skutek, że zapewnia konsumentowi prawo do uchylenia się od spełnienia świadczenia, które znajduje swe źródło w klauzuli uznanej uprzednio za abuzywną, zaś przedsiębiorcy umożliwia takie formułowanie praw i obowiązków konsumentów w różnego rodzaju wzorcach umownych, by ich postanowienia nie naruszały słuszych interesów konsumentów.

Przewidziana w art. 479⁴³ rozszerzona moc wiążąca wyroków wydanych w tego rodzaju sprawach – od chwili wpisania postanowień wzorca umowy do rejestru postanowień wzorca uznanych za niedozwolone (klauzul niedozwolonych) – istotnie budzi kontrowersje w orzecznictwie. Chodzi przede wszystkim o zakres podmiotowy mocy wiążącej takich orzeczeń – tak po stronie powodowej jak i pozwanej.

W uchwale z dnia 19 grudnia 2003 r. (III CZP 95/03, OSNC 2005/2/25) Sąd Najwyższy przyjął powiązanie rozszerzonej mocy wiążącej wyroków uznających postanowienia wzorca umowy za niedozwolone z powagą rzeczy osądzonej, przewidzianą w art. 366 k.p.c. W myśl tego przepisu wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. W powyższej uchwale Sąd Najwyższy stwierdził, iż : „Powaga rzeczy osądzonej wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza - od chwili wpisania tego postanowienia do rejestru (art. 479⁴³ w związku z art. 365 i 479⁴⁵ § 2 k.p.c.) - ponowne wytoczenie powództwa w tym przedmiocie, także przez osobę nie biorącą udziału w sprawie, w której wydano wyrok.” Ze stanu faktycznego sprawy, jak i z argumentacji Sądu Najwyższego wynika jednak, iż uchwała ta dotyczyła sytuacji, gdy chodziło o wystąpienie z żądaniem uznania za niedozwolone tego samego postanowienia, zawartego w tym samym wzorcu umownym, stosowanym przez tego samego przedsiębiorcę – ale przez różnych powodów, w odrębnych sprawach. W takiej sytuacji procesowej pogląd wyrażony w uchwale jest jak najbardziej trafny, bowiem rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo ma zapobiegać z jednej strony konieczności wytaczania powództw o to samo przez innych konsumentów chcących uchylić się od spełnienia świadczenia, które znajduje swe źródło w zakwestionowanej klauzuli, z drugiej strony „chroni” także przedsiębiorcę przed wielokrotnymi sprawami sądowymi z byłymi, aktualnymi lub potencjalnymi klientami i w związku z tym chroni tego przedsiębiorcę przed narażaniem się na ponoszenie zbytecznych kosztów procesowych.

Względy powyższe nie mogą jednak – zdaniem Sądu drugiej instancji – przemawiać, za powiązaniem rozszerzonej mocy wiążącej wyroków z powagą rzeczy osądzonej w sytuacji, gdy po stronie pozwanej występuje inny przedsiębiorca stosujący postanowienia wzorca umowy takie same lub podobne w treści do postanowień wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych. Pozostawałoby to przede wszystkim w sprzeczności z realizacją konstytucyjnej zasady prawa do sądu. Szczegółowe rozważania w tej kwestii zostały zawarte w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r. (III CZP 80/08, OSNC 2009/9/118, Biul.SN 2008/10/6, Lex nr 458124). Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c., wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2. Skoro zatem przepis nie różnicuje, wobec jakich osób trzecich ma skutek, może to oznaczać, że chodzi o wszystkie osoby, a więc jest skuteczny zarówno "na rzecz" wszystkich osób trzecich, jak i "przeciwko" nim. Przepis ten jest jednak wyjątkiem od zasady przewidzianej w art. 365 § 1 k.p.c., **zatem - jak każdy wyjątek - powinien podlegać wykładni zwięzłej**. Objęcie rozszerzoną prawomocnością wyroku osób, które mogłyby wnieść powództwo przeciw temu samemu przedsiębiorcy o uznanie tego samego postanowienia wzorca za niedozwolone, a więc konsumentów lub reprezentujących ich organizacji itp., jest niewątpliwie trafne. Uwzględnia potrzebę szerokiej ochrony konsumentów, wypełnia cele, o jakich mowa w dyrektywie 93/13, eliminuje potrzebę prowadzenia procesu

wtedy, gdy w postępowaniu przeciw temu samemu przedsiębiorcy to samo postanowienie wzorca zostało już prawomocnie uznane za niedozwolone i zostało wpisane do stosownego rejestru.

Względ na ochronę konsumentów nie uzasadnia jednak rozciągnięcia mocy wiążącej takiego wyroku na przedsiębiorców mogących występować po stronie pozwanej. Argumentów na poparcie takiej tezy nie dostarcza dyrektywa 93/13; art. 7 ust. 3, stanowiący, że prawo krajowe powinno stwarzać możliwość skierowania środków kontroli abstrakcyjnej oddzielnie lub łącznie przeciwko kilku sprzedawcom lub dostawcom z tego samego sektora gospodarki lub przeciwko ich stowarzyszeniom, które stosują lub zalecają stosowanie tych samych lub podobnych ogólnych warunków umowy, byłby zbędny przy założeniu, że prawodawca unijny uznał, iż wyrok wydany przeciwko jednemu przedsiębiorcy jest skuteczny także względem innych przedsiębiorców, niebiorących udziału w postępowaniu. (...)

Do pojęcia mocy wiążącej wyroku odnosi się - nie wyjaśniając go jednak - art. 365 § 1 k.p.c., zgodnie z którym orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji państwowej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Przepis art. 479⁴³ k.p.c. dotyczący rozszerzonej mocy wiążącej wyroku nie określa, jakich podmiotów ona dotyczy. Wskazano już, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznano, iż dotyczy on z jednej strony konsumentów, a drugiej przedsiębiorców, którzy w innym postępowaniu nie mogą kwestionować wyroku uznającego klauzulę umowną za abuzywną, choćby nie brali udziału w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone.

Powaga rzeczy osądzonej uregulowana jest w art. 366 k.p.c., w myśl którego wyrok prawomocny ma charakter rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto między tymi samymi stronami. Pozostawiając na uboczu doktrynalny spór, czy prawomocność materialna i powaga rzeczy osądzonej to w istocie dwie strony tego samego zjawiska, czy też są to konstrukcje odmienne i niezależne, trzeba uznać, że pozostają one w łączności. Prawomocny wyrok mający moc wiążącą korzysta z powagi rzeczy osądzonej, a procesowym skutkiem jest nie tylko respektowanie objętej nim kwestii jako przesądzonej w postępowaniu dotyczącym innego roszczenia, co wyklucza prowadzenie w tym zakresie postępowania dowodowego, ale także brak możliwości wytoczenia ponownego powództwa o to samo roszczenie, czego konsekwencją jest odrzucenie pozwu.

Odrzucenie pozwu następuje, jeśli o to samo roszczenie pomiędzy tymi samymi stronami sprawa jest w toku albo została już prawomocnie osądzona. Określenie "o to samo roszczenie" ma związek z zakresem przedmiotowym wyroku. Tej kwestii art. 479⁴³ nie rozstrzyga, można zatem odwoływać się jedynie do reguł ogólnych dotyczących przedmiotowych granic prawomocności materialnej, o których mowa w art. 365 § 1 i art. 366 k.p.c.; konieczne jest więc określenie przedmiotu rozstrzygnięcia i jego podstawy faktycznej. Biorąc pod uwagę, że sąd dokonując kontroli wzorca nie czyni tego in abstracto, ale odnosi się do konkretnego postanowienia konkretnego wzorca, uwzględniając przy tym pozostałe postanowienia tego wzorca (art. 385² i 385³ k.c.), **należy wykluczyć uznanie, iż moc wiążąca wyroku i powaga rzeczy osądzonej może rozciągać się na podobne lub nawet takie same postanowienia stosowane przez innego przedsiębiorcę w innym wzorcu.** Abstrakcyjna kontrola wzorca nie może prowadzić do generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu, rzeczą sądu bowiem jest rozstrzyganie w konkretnej sprawie, dotyczącej określonego postanowienia konkretnego wzorca. Wydany w takiej sprawie wyrok dotyczy zatem postanowienia określonego wzorca, a nie postanowienia w ogóle. Przepis art. 385² k.c. nakazuje ponadto uwzględniać przy ocenie zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami okoliczności zawarcia umowy oraz umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia zatem nie musi być tożsama nawet w wypadku oceny tego samego postanowienia tego samego wzorca umownego, stosowanego przez innego przedsiębiorcę. Odrzucenie pozwu z powodu negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej byłoby zatem wątpliwe.

Uznanie, że rozszerzona prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wyłącza - wobec powagi rzeczy osądzonej - możliwość wytoczenia powództwa przeciw innemu przedsiębiorcy stosującemu takie samo lub podobne postanowienie umowne, a niebiorącemu udziału w

postępowaniu w którym zapadł wyrok, budzi ponadto poważne wątpliwości, **stanowi bowiem niewątpliwie ograniczenie prawa do obrony i wysłuchania, a tym samym realizacji prawa do sądu (art. 45 Konstytucji)**. Nie można a priori zakładać, że zawsze rozszerzona prawomocność orzeczeń narusza prawo do obrony osób trzecich, niebiorących udziału w poprzednim postępowaniu, w literaturze wskazuje się jednak, iż konieczne jest, aby takie rozwiązanie było odpowiednio uzasadnione przedmiotem lub charakterem postępowania, w którym zapadło dane orzeczenie, lub aby prawo przyznawało takim osobom środki prawne, umożliwiające im obronę ich praw przez udział w postępowaniu (np. jako interwenient uboczny). Charakter postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest szczególnie, służy bowiem realizacji interesu publicznego konsumentów, prowadząc do wyeliminowania z obrotu klauzul abuzywnych. Charakter tego postępowania mógłby zatem uzasadniać naruszenie konstytucyjnego prawa do obrony, nie jest to jednak niezbędne do wypełnienia celu dyrektywy 93/13. Interes konsumentów, także interes zbiorowy, jest chroniony wystarczająco dobrze bez naruszania tego prawa, gwarancje procesowe nie są zaś wystarczające, by zapewnić w postępowaniu udział wszystkim zainteresowanym przedsiębiorcom jako interwenienci uboczni.” W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, iż: „Rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴³ w związku z art. 365 k.p.c.) nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda - w tym także przez organizację społeczną działającą na rzecz ochrony interesów konsumentów - przeciwko innemu przedsiębiorcy, niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.”.

Powyższy pogląd przyjął Sąd pierwszej instancji rozstrzygając o zarzucie powagi rzeczy osądzonej i Sąd Apelacyjny nie znajduje argumentów do odmowy temu pogładowi słuszności. W szczególności nie znajduje uzasadnienia odwoływanie się w niniejszym postępowaniu do treści cytowanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/2006. Pomijając wątpliwości, czy Sąd Najwyższy nie zajął w tej uchwale stanowiska zbyt daleko idącego, to trzeba zauważyć, iż inny jest tryb realizacji roszczenia o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, inny zaś o uznanie praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, a ponadto cele obu postępowań nie są zbieżne i odnoszą inne skutki.

Abstrakcyjny charakter kontroli postanowień wzorców umowy nie zbliża – tak jak widzi to pozwana - konstrukcyjnie takiego postępowania do kontroli konstytucyjności ustaw czy też zgodności z ustawą aktów prawa miejscowego dokonywanej odpowiednio przez Trybunał Konstytucyjny i sąd administracyjny. Ustawa ma bowiem charakter przepisu powszechnie obowiązującego, zaś wzorzec umowy stanowi jedynie podstawę do zawarcia umowy wiążącej tylko jej strony. Przedmiotem postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest "zaskarżone" w powództwie konkretne postanowienie, konkretnego wzorca umownego. Nie jest więc przedmiotem kontroli sądu jakaś abstrakcyjna możliwość wprowadzenia do obrotu gospodarczego niedozwolonego postanowienia, w formie możliwie stypizowanej reguły ("abstrakcyjnej"), ale przedmiotem tym jest wyłącznie to konkretne postanowienie umowne, które zostało już przez określony podmiot podjęte i przeciwko któremu skierowane jest żądanie pozwu. Celem rozpoznania takiego żądania nie może być oderwane od jego przedmiotu i dotyczącej go ochrony sądowej, ustalenie abstrakcyjnie ujętego zakazu, który uzupełniałby normatywny katalog klauzul niedozwolonych określony w materialnoprawnym uregulowaniu art. 385³ k.c. (por. wyrok SN 2010-05-13, III SK 29/09, LEX nr 694238). Skutki obu postępowań są również odmienne. W przypadku stwierdzenia niezgodności przepisu ustawy (bądź całego aktu) z Konstytucją przepis ten (akt prawny) traci moc. Nie można jednak przyjąć – jak twierdzi pozwana - że wpis postanowienia wzorca do rejestru sprawia, iż zakazane jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów, pod rygorem sankcji nieważności przewidzianej w art. 58 k.c. Jeżeli bowiem w wyniku rozpoznania sprawy dochodzi do podstawienia będącego przedmiotem sprawy postanowienia wzorca umownego do normy prawa materialnego (ustawowo określonego zakazu), to wyrok rozstrzygający jako akt stosowania (a nie stanowienia) prawa nie tworzy normy prawnej. Wyrok nie staje się przepisem prawa materialnego (normą prawa) ze względu na jego wiążącą moc (art. 365 § 1 k.p.c.) nawet jeżeli - z mocy przepisu szczególnego - uzyskuje rozszerzoną skuteczność (art. 479⁴³ k.p.c.). Rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. zawiera akty zastosowania prawa materialnego do określonych stanów faktycznych a nie jest przepisem prawa

materialnego (por. wyrok SN 2010-05-13, III SK 29/09, LEX nr 694238). Nie można zatem twierdzić, iż postanowienie umowne o treści nawet tożsamej z postanowieniem wpisanym do rejestru jest sprzeczne z prawem – a zatem nieważne na mocy art. 58 k.c.

Trzeba zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt sprawy – a mianowicie zagwarantowanie konsumentom lub organizacjom działającym na ich rzecz skuteczności ochrony prawnej. Wpisanie postanowień wzorca umowy do rejestru klauzul niedozwolonych wcale nie zapewnia wyeliminowania na trwałe takiego postanowienia z obrotu z udziałem konsumentów. Inni przedsiębiorcy, którzy nie uczestniczyli w postępowaniu sądowym, a zatem których wyrok bezpośrednio nie obejmuje, nie czują się zobowiązani do usunięcia takich postanowień ze stosowanych przez siebie wzorców umownych – na co wskazuje choćby przykład sprawy niniejszej. Przyjęcie zatem w takiej sytuacji, iż powaga rzeczy osądzonej obejmuje tych przedsiębiorców, którzy nie byli stroną postępowania sądowego i odrzucenie pozwu, bądź też uznanie, że skutki materialne rozszerzonej prawomocności przesądzą o oddaleniu powództwa w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone identycznego jak wpisane do rejestru, skierowanej przeciwko innemu przedsiębiorcy – oznaczałoby w istocie, że przewidziana przez ustawodawcę abstrakcyjna kontrola postanowień wzorca umowy jest nieskutecznym środkiem ochrony prawnej w stosunku do przedsiębiorcy stosującego zakwestionowane postanowienia. Przedsiębiorca mógłby zatem w stosunkach z konsumentami twierdzić, iż jest uprawniony do stosowania postanowień sprzecznych z dobrymi obyczajami i rażąco naruszających interesy konsumenta, skoro pozew w stosunku do niego został odrzucony, bądź powództwo oddalone. Aby uniknąć związania treścią takiego postanowienia konsumenci musieliby zatem występować z żądaniem kontroli incydentalnej, bądź też występować do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z wnioskiem o wszczęcie postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w sprawie stosowania przez tego przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W ocenie Sądu Apelacyjnego klóciłoby się to z celami określonymi w Dyrektywie Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L.1993.95.29, Dz.U.U.E.-sp.15-2-288 zm. Dz.U.U.E.L.2011.304.64).

Konkludując – wpisanie do rejestru klauzul niedozwolonych postanowień wzorca o treści zbliżonej do postanowienia zakwestionowanego w sprawie niniejszej nie powoduje zatem skutków określonych w art. 366 k.p.c. w niniejszym postępowaniu, co słusznie przyjął Sąd pierwszej instancji oddalając wniosek o odrzucenie pozwu.

Odnosząc się natomiast do meritum sprawy, to jest oceny, czy zakwestionowane postanowienie ma charakter abuzywny, za nieprzekonujące należy uznać twierdzenie pozwanej, iż treść tego postanowienia stanowi jedynie wypełnienie jej obowiązku informacyjnego jako organizatora imprez turystycznych. Zarzut pozwanej byłby uzasadniony, gdyby zakwestionowane postanowienie brzmiało: „Organizator ma obowiązek poinformować klienta o wszelkich okolicznościach powodujących utrudnienia, niedogodności lub niewygody.” To, że pozwana obowiązana jest informować konsumentów o wszelkich kwestiach związanych z imprezą turystyczną jest niewątpliwe. Pozwana natomiast nie może poprzez samo poinformowanie konsumenta po zawarciu umów a przed jej rozpoczęciem, o okolicznościach powodujących utrudnienia, niedogodności lub niewygody, zwolnić się z wszelkiej odpowiedzialności wobec konsumenta z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy. Tymczasem nie może pozostawiać wątpliwości, iż w treści tego postanowienia ustanowione jest właśnie wyłączenie odpowiedzialności pozwanej za nienależyte wykonanie umowy, nie zaś obowiązek poinformowania klientów biura o możliwych utrudnieniach, niedogodnościach lub niewygodach mogących spotkać konsumentów.

Pozwana podniosła, że konsument poinformowany i zmianach umowy może przecież zrezygnować z udziału w imprezie, a jeśli zdecydował się w niej uczestniczyć, to należy uznać, iż wyraził zgodę na włączenie do treści umowy podanych przez pozwaną informacji. Wskazać jednakże należy, że aby zmienione warunki umowy wiązały konsumenta, niezbędne jest by konsument w sposób wyraźny, a nie w dorozumiany bądź milczący, przyjął tę nową ofertę, składając stosowne oświadczenie woli. Poza tym konsument powinien mieć odpowiedni czas na podjęcie decyzji. W konsekwencji zakwestionowanego postanowienia natomiast, konsument może zostać tego czasu zupełnie pozbawiony, zatem uprawnienie do odstąpienia od umowy będzie iluzoryczne. Będzie to szczególnie widoczne w sytuacji, gdy konsument o zmianie warunków umowy, tj. o utrudnieniach, niewygodach lub niedogodnościach

dowie się tuż przed rozpoczęciem imprezy, np. dopiero na lotnisku, gdy w celu realizacji umowy poczynił często kosztowne i pracochłonne przygotowania. Takie ograniczenie odpowiedzialności w sposób oczywisty jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumentów, co słusznie przyjął Sąd pierwszej instancji uwzględniając powództwo.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny – w pełni podzielając ustalenia faktyczne Sąd pierwszej instancji oraz dokonaną przez ten Sąd ich ocenę prawną – na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku o kosztach procesu rozstrzygając stosownie do art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c.