

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący –	SSO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	Sekr. sąd. Wioleta Donoch

po rozpoznaniu 4 lipca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. M.**

przeciwko **M. S.**

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

1. uznaje za niedozwolone i zakazuje M. S. wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści:

a) „Po zakończeniu danego etapu prac Wykonawca zgłosi to wykonanie Zamawiającemu pocztą elektroniczną, po czym w terminie 7 dni Zamawiający dokona odbioru prac. W przypadku braku odpowiedzi lub przystąpienia do odbioru uznaje się dany etap za odebrany.”,

b) „Każda płatność Zamawiającego będzie uwzględniała podatek VAT w stawce procentowej określonej aktualnymi w momencie płatności przepisami.”;

c) „Ceny podane przez producentów w walutach obcych, określone są ostatecznie w PLN według średniego kursu walut Narodowego Banku Polskiego, podanego w tabeli kursów aktualnej w dniu wystawienia faktur za prace obejmujące dostawę tych urządzeń.”

d) „W przypadku odstąpienia Zamawiającego od umowy bądź zlecenia przez niego wykonywania prac będących przedmiotem niniejszej Umowy osobom trzecim, Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie z tytułu już wykonanych prac oraz kara umowna w wysokości 5000 zł (pięć tysięcy zł).”;

2. oddala powództwo w pozostałej części;

3. zasądza od M. S. na rzecz J. M. kwotę 137,00 zł (sto trzydzieści siedem złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

4. nakazuje pobrać od M. S. na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem opłaty stałej od pozwu, od której uiszczenia powód był zwolniony z mocy prawa;

5. zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt M. S..

SSO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmC 430/16

UZASADNIENIE

J. M. 25 lutego 2016 r. złożył pozew przeciwko M. S., w którym na podstawie art. 479³⁸ § 1 kpc wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania w obrocie z konsumentami następujących postanowień umownych zawartych w załączonym przez powoda wzorcu umownym pn. „Umowa o wykonanie instalacji” o treści:

e) „Po zakończeniu danego etapu prac Wykonawca zgłosi to wykonanie Zamawiającemu pocztą elektroniczną, po czym w terminie 7 dni Zamawiający dokona odbioru prac. W przypadku braku odpowiedzi lub przystąpienia do odbioru uznaje się dany etap za odebrany.”,

f) „Kwoty w punkcie powyższym uwzględniają podatek VAT w wysokości 8% obowiązujący w momencie podpisywania niniejszej umowy. W przypadku zmiany jego stawki, zostaną one odpowiednio zmienione” oraz „Każda płatność Zamawiającego będzie uwzględniała podatek VAT w stawce procentowej określonej aktualnymi w momencie płatności przepisami.”,

g) „Ceny podane przez producentów w walutach obcych, określane są ostatecznie w PLN według średniego kursu walut Narodowego Banku Polskiego, podanego w tabeli kursów aktualnej w dniu wystawienia faktury za prace obejmujące dostawę tych urządzeń.”,

h) „W przypadku odstąpienia Zamawiającego od umowy bądź zlecenia przez niego wykonania prac będących przedmiotem niniejszej Umowy osobom trzecim, Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie z tytułu wykonanych już prac oraz kara umowna w wysokości 5000 zł (pięć tysięcy zł).”

Swoje żądanie powód oparł na fakcie, iż pozwany w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod firmą (...), jak też (...), zajmując się tworzeniem technologicznie tzw. (...) kieruje do konsumentów ofertę, posługując się przy tym wzorcem umowy o nazwie „Umowa o wykonanie instalacji”. Powód wskazał, że wzorzec umowy stosowany przez pozwanego zawiera klauzule, które mogą być uznane za abuzywne, jako że wypełniają przesłanki określone w art. 385⁽¹⁾ § 1 kc. Według powoda klauzulę z pkt a można zakwalifikować jako tą, o której mowa w art. 385⁽³⁾ pkt 2 i 11 kc, klauzula z pkt b stanowi klauzulę, o której mowa w art. 385⁽³⁾ pkt 20 kc, podobnie klauzula z pkt c, zaś klauzulę z pkt d należy przyrównać do klauzuli z art. 385⁽³⁾ pkt 16 i 17 kc.

M. S. złożył odpowiedź na pozew, w której wniósł o jego oddalenie. Pozwany podniósł, iż dokonana przez powoda ocena abuzywności klauzul jest nieprawidłowa, ponieważ wszystkie umowy są indywidualnie negocjowane i uzgadniane z klientami. Pozwany zauważył, że powód załączył do pozwu kopię umowy, jaką pozwany podpisał z żoną powoda a na dowód jej indywidualnych uzgodnień przedstawił email od żony powoda, który zawiera m.in. następującą treść rozmów: „ok, doszliśmy do końca rozmów”, „Reszta zmian w tekście kolorem”, „Pani zmiany są ok (2x zmniejszenie kary umownej za rezygnację nie uzgadnialiśmy, ale trudno ponieść to ryzyko” i „dodałem punkt zabezpieczający na wypadek zmiany stawki VAT”. Oprócz tego pozwany na dowód czynionych każdorazowo ustaleń załączył kopię umowy zawartej z innym klientem o zapisach odmiennych w punktach wskazywanych przez powoda. Pozwany zaprzeczył również jakoby podpisywane przez niego umowy były sprzeczne z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszały interesy konsumentów.

Odnośnie pierwszego zapisu z pkt a pozwany podniósł, iż obowiązek odbioru prac/dzieła nakłada na zamawiającego przepis art. 647 kc w przypadku umowy o roboty budowlane a także art. 627 kc w odniesieniu do dzieła. Pozwany wywiódł, że nieodebranie dzieła przez zamawiającego mimo braku ku temu przeszkód jest naruszeniem obowiązku

zamawiającego z art. 643 kc, które należy ocenić jako zwłokę wierzyciela (art. 486 § 2 kc). Jej konsekwencją jest przyjęcie, że nastąpiło oddanie dzieła w chwili, w której jego odbiór przez zamawiającego był możliwy. Według pozwanego klauzula jest powtórzeniem stanu prawnego w związku z tym, że brak przystąpienia do procedury odbioru dzieła oznacza, iż zostało ono odebrane, aczkolwiek nie przez pozwanego, ale zamawiającego.

Jeśli chodzi o zdanie pierwsze z pkt b pozwany podkreślił, że zostało ono specjalnie wprowadzone do konkretnej umowy z uwagi na sugerowaną w mediach „tymczasowość wyższej stawki VAT”, co jak podał potwierdza treść e-maili wymienianych z żoną powoda. Pozwany zauważył, iż celem tego zapisu było obniżenie ceny, gdy stawka VAT zmniejszy się z 8% na poprzednie 7%. Natomiast co do zdania drugiego z pkt b pozwany zaznaczył, iż stanowi ono odzwierciedlenie obowiązującego prawa, iż w cenie płaconej przez klienta zawarty jest podatek VAT, zaś stawka tego podatku musi być oczywiście zgodna z aktualnymi na moment płatności przepisami.

Odnosnie zapisu z pkt c pozwany podniósł, iż nie może być uznany za abuzywny, gdyż został zaakceptowany przez żonę powoda po wielodniowych uzgodnieniach. Oprócz tego pozwany zwrócił uwagę, powołując się na § 3 ust. 4, iż w umowie jest zabezpieczenie na wypadek wzrostu ceny, którego ryzyko ponosił pozwany.

W kwestii zapisu z pkt d pozwany wskazał ponownie, iż zapis został indywidualnie ustalony z żoną powoda, stąd nie ma go w umowie z innym klientem. Ponadto zdaniem pozwanego powód błędnie interpretuje zapis w ten sposób, że klient oprócz kary umownej ma zapłacić uzgodnione wynagrodzenie. Powód wywiódł, iż w umowie wyraźnie wskazano, że obowiązek zapłaty wynagrodzenia dotyczy tylko prac już wykonanych a kara umowna jest skromnym wyrównaniem strat z tytułu możliwych, lecz utraconych przyszłych zysków. Pozwany wyraził też przekonanie, że przy umowie na kwotę 160.000 zł kara w wysokości 5.000 zł nie jest rażąco wysoka, gdyż stanowi tylko 3% wartości umowy.

Ustosunkowując się do powyższego, w piśmie z 20 kwietnia 2016 r. powód zaznaczył, że bez znaczenia dla sprawy jest twierdzenie pozwanego o dokonywaniu uzgodnień klauzul z żoną powoda, gdyż z dołączonej do pisma wiadomości email wynika, iż pozwany posługuje się w obrocie konsumenckim wzorcem umowy, który zawiera zakwestionowane klauzule abuzywne. Powód wskazał, że pozwany przesłał jego żonie wzorzec umowy opisany jako „(...)” dodatkowo uszczegółowiając, że przesyła „wzór umowy na realizację”. Natomiast z komparcji tego wzorca wynika, że jest przeznaczony dla osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Powód wniósł więc o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z wydruku wiadomości email pozwanego z dnia 7 września 2013 r. wraz z załącznikiem jakim jest wzór umowy, na okoliczność stosowania przez pozwanego w obrocie konsumenckim wzorca umowy zawierającego klauzule abuzywne.

W odpowiedzi pozwany złożył pismo z 6 maja 2016 r., w którym podniósł m.in., że powód powołuje się na jedną indywidualną umowę zawartą trzy lata temu z jego żoną, co nie świadczy by obecnie pozwany posługiwał się takim wzorcem.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

M. S. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...), w ramach której zajmuje się tworzeniem „(...)” poprzez wykonywanie specjalnych instalacji elektrycznych z wykorzystaniem materiałów i urządzeń wykonawcy.

Pozwany, kierując swoją ofertę wykonania ww. instalacji do konsumentów, posługuje się w obrocie konsumenckim wzorcem umownym pn. „Umowa o wykonanie instalacji” (k. 41- 47). Przedmiotowy wzorzec zawiera postanowienia o następującej treści:

a) „Po zakończeniu danego etapu prac Wykonawca zgłosi to wykonanie Zamawiającemu pocztą elektroniczną, po czym w terminie 7 dni Zamawiający dokona odbioru prac. W przypadku braku odpowiedzi lub przystąpienia do odbioru uznaje się dany etap za odebrany.”,

b) „Każda płatność Zamawiającego będzie uwzględniała podatek VAT w stawce procentowej określonej aktualnymi w momencie płatności przepisami.”,

c) „Ceny podane przez producentów w walutach obcych, określone są ostatecznie w PLN według średniego kursu walut Narodowego Banku Polskiego, podanego w tabeli kursów aktualnej w dniu wystawienia faktury za prace obejmujące dostawę tych urządzeń.”,

d) „W przypadku odstąpienia Zamawiającego od umowy bądź zlecenia przez niego wykonania prac będących przedmiotem niniejszej Umowy osobom trzecim, Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie z tytułu wykonanych już prac oraz kara umowna w wysokości 10.000 zł (pięć tysięcy zł).”

Pozwany przesłał żonie powoda wzór rzeczony „Umowy o wykonanie instalacji” w dniu 7 września 2013 r. (k. 40-47) a następnie zawarł z nią umowę opartą na wskazanym wzorcu (k. 15- 17), z tym, że na skutek negocjacji dodał do umowy m.in. zapis o treści „Kwoty w punkcie powyższym uwzględniają podatek VAT w wysokości 8% obowiązujący w momencie podpisywania niniejszej umowy. W przypadku zmiany jego stawki, zostaną one odpowiednio zmienione” oraz zmniejszył karę umowną do 5.000 zł (k. 28).

Pozwany zmienił też częściowo ostateczny kształt umowy dla innego klienta (k. 29- 33).

Pozwany nie zaprzeczył, że posługuje się wzorcem „Umowy o wykonanie instalacji” o treści jak we wzorcu przesłanym żonie powoda przed zawarciem umowy (k. 41- 47) i nie zakwestionował, aby wykorzystywał ten wzorzec wraz ze spornymi postanowieniami najdalej na 6 miesięcy przed wytoczeniem powództwa, toteż za udowodnione Sąd przyjął, na podstawie art. 230 kpc, że pozwany stosował dany wzorzec w tym czasie.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Przeprowadzona ocena prawna doprowadziła Sąd do wniosku, iż powództwo nie zasługuje na uwzględnienie jedynie w nieznaczej części.

W pierwszej kolejności zauważyć trzeba, że jak wynika z całokształtu materiału sprawy pozwany używał wzorca „Umowy o wykonanie instalacji”. Wzorzec taki pozwany przesłał żonie powoda przed zawarciem umowy i na jego podstawie została zawarta umowa. Posługiwanie się rzeczoną wzorcem potwierdza również umowa podpisana z innym klientem, której treść opiera się na przedmiotowym wzorcu.

Faktowi temu nie zaprzeczył pozwany, podniósł jednak, że zawierane przez niego umowy były indywidualnie uzgadniane. W szczególności pozwany zauważył, że zakwestionowane przez powoda postanowienie o treści „Kwoty w punkcie powyższym uwzględniają podatek VAT w wysokości 8% obowiązujący w momencie podpisywania niniejszej umowy. W przypadku zmiany jego stawki, zostaną one odpowiednio zmienione” zostało wprowadzone do konkretnej umowy na indywidualne życzenie żony powoda.

W odniesieniu do tej kwestii należy więc zwrócić uwagę, iż w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, regulowanym przez przepisy art. 479³⁶ kpc – 479⁴⁵ kpc, Sąd dokonuje abstrakcyjnej oceny wzorca celem ustalenia, czy zawarte w nim klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ k.c.

W myśl art. 385¹ § 1 k.c., za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przy czym kontrola abstrakcyjna polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy. W przypadku

kontroli abstrakcyjnej ocenie podlega treść danego postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, ponieważ w przypadku kontroli abstrakcyjnej nie bada się umowy, a jedynie wzorzec. Sąd nie analizuje zatem w niniejszym postępowaniu konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, ale wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy kontrahentami na podstawie wzorca.

Jednocześnie wynika z tego, iż Sąd weryfikuje w niniejszym postępowaniu wyłącznie wzorce umowne, czyli wzorce, w oparciu o które zawierana jest umowa. Jak wskazuje się w doktrynie „Przez pojęcie wzorca umownego, a używane tu bywają określenia takie jak regulamin (tak m.in. w art. 71 KZ), ogólne warunki umów, formularze umów, taryfy czy też instrukcje, należy rozumieć przygotowane przez proponenta z góry, jeszcze przed zawarciem umowy, postanowienia kształtujące treść stosunku prawnego wiążącego strony. Konstrukcja prawna wzorca ma zastosowanie do zobowiązaniowych stosunków umownych. Nie jest więc wzorcem w omawianym tu znaczeniu regulamin opracowany w związku z przyrzeczeniem publicznym (tak SN w wyr. z 28.1.2015 r., I CSK 40/14, Legalis). Termin wzorzec wskazuje na to, że chodzi o propozycję postanowień składających się na treść stosunku prawnego przeznaczoną do masowego stosowania przez tego, kto je ustalił; nie zawierają więc takich postanowień, które określają indywidualnie drugą stronę lub precyzują przedmiot umowy (zob. Z. Radwański, *Zobowiązania*, s. 136). O wzorcach da się powiedzieć, że są to klauzule, które zostały opracowane przed zawarciem umowy i wprowadzone przez jedną ze stron umowy do stosunku prawnego w ten sposób, że druga strona nie miała wpływu na ich treść, jak również i to, że są one zwykle opracowane w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego i w sposób jednolity określają treść przyszłych umów indywidualnych, ułatwiając tym samym zawarcie transakcji (zob. E. Rutkowska, *Charakter*, s. 59 i n.). [LEX, Komentarz do art. 384 kc zaczerpnięty z: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 8, Warszawa 2017*].

Natomiast kwestionowany przez powoda zapis nie pochodzi z wzorca „Umowy o wykonanie instalacji”, nie został z niego przejęty, znalazł się w Umowie o wykonanie instalacji zawartej przez pozwanego z żoną powoda zgodnie z jej oczekiwaniami, toteż jest wyrazem indywidualnych ustaleń stron w ramach konkretnego stosunku umownego.

Skoro więc zapis ten nie jest postanowieniem wzorca, ale umowy jego treść nie mogła być przedmiotem kontroli w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, co implikowało konieczność oddalenia powództwa w tym zakresie.

Przechodząc z kolei do badania zakwestionowanych przez powoda postanowień wzorca umowy, Sąd wziął pod uwagę, iż niedozwolone postanowienia umowne określają przepisy art. 385¹ – 385³ k.c., mające na celu ochronę konsumenta przed niekorzystnymi postanowieniami umowy łączącej go z profesjonalistą.

Z przytoczonego wyżej przepisu art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania zależna jest od spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacom;
- 2) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami;
- 3) ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta;
- 4) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.

Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, natomiast brak pierwszej lub czwartej skutkuje tym, że Sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem abuzywności.

Analizując zakwestionowane przez powoda postanowienia w oparciu o w/w kryteria, nie budzi wątpliwości Sądu, że konsumenci nie mieli wpływu na ich treść. Jak już wcześniej wspomniano pozwany wskazywał jednak na możliwość modyfikowania przez konsumenta treści wzorca w drodze indywidualnych uzgodnień. Odnosząc się do

powyższego przytoczyć należy art. 385¹ § 3 kc, zgodnie z którym niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Natomiast takim wzorcem posługiwał się pozwany.

W literaturze pewne wątpliwości budzi charakter postanowienia zawartego w art. 385⁽¹⁾ § 3 zd. 2 KC. Część autorów wskazuje, że w przepisie tym znajdujemy domniemanie wzruszalne co do braku indywidualnego uzgodnienia postanowień wzorców umownych lub przejętych z wzorca umownego zaproponowanego konsumentowi (M. Bednarek, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 763; W. Popiołek, w: Pietrzykowski, Komentarz KC, t. I, 2015, komentarz do art. 385⁽¹⁾, Nb 7). W literaturze prezentowany jest także pogląd, w świetle którego we wskazanym przepisie nie zostało wyrażone żadne domniemanie, a jedynie znajdujemy tu wskazanie przez ustawodawcę na te postanowienia, które nie są indywidualnie uzgadniane. Zwolennicy tego poglądu przyjmują ponadto, że przykładem klauzul niezgadnianych indywidualnie, oprócz klauzul przejmowanych z wzorców, są także klauzule zawarte we wzorcu inkorporowanym na podstawie art. 384 § 1 lub 2 KC (por. A. Olejniczak, w: Kidyba, Komentarz KC, t. III, 2014, komentarz do art. 385⁽¹⁾, pkt 5). Niewątpliwie, wskazane postanowienie KC nie zostało sformułowane w sposób, w jaki zwykle wyraża się w KC domniemanie wzruszalne. [Art. 385⁽¹⁾ KC T. I red. Gutowski 2016, wyd. 1/Sikorski/Ruchała, Legalis].

W ocenie Sądu wzorzec jest przygotowywany po to, aby kreować treść przyszłej umowy. Wzorzec przedstawia bowiem warunki zawarcia przez przedsiębiorcę umowy z konsumentem. W przeciwnym wypadku wzorzec nie byłby potrzebny skoro warunki umowy byłyby zupełnie dowolne.

Sąd zważył, że wzorzec „Umowy o wykonanie instalacji” został ustanowiony samodzielnie przez przedsiębiorcę. Z treści tego wzorca wynika, że przedsiębiorcy zależało, aby właśnie takie postanowienia kreowały jego stosunek prawny z konsumentami. Nawet jeśli w pewnych okolicznościach konsumenci, którym przedstawiono wzorzec mieli możliwość negocjowania treści przyszłej umowy opartej na wzorcu istnieje przypuszczenie, iż szereg umów będzie odwzorowywać wzorzec.

Tym niemniej pozwany nie obalił domniemanie co do braku indywidualnego uzgodnienia używanego wzorca. Pozwany przedstawił wprawdzie umowę o wykonanie instalacji zawartą z innym klientem na dowód, że wszystkie umowy indywidualnie negocjuje, aczkolwiek jedna, czy dwie umowy nie potwierdzają dokonywania uzgodnień w każdym przypadku i co do każdego postanowienia.

W tej sytuacji Sąd stwierdził, że wzorzec umowy powinien podlegać kontroli w niniejszym postępowaniu. Pod uwagę należało bowiem również wziąć, iż zakwestionowane postanowienia nie określają głównych świadczeń umownych.

Do rozstrzygnięcia pozostała zatem jedynie kwestia, czy zakwestionowane przez powoda postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Należy wskazać, że „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Pojęcie „dobrych obyczajów” (w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem) zdefiniowała judykatura - w orzeczeniu SN z 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, IC Biul. SN 2006, nr 2, s. 86 wskazano, iż za „sprzeczne z dobrymi obyczajami” należy uznać wprowadzenie klauzul godzących w równowagę kontraktową, zaś „rażące naruszenie interesów konsumenta” polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta w określonym stosunku umownym.

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

Mając powyższe na względzie Sąd uznał, że kwestionowana przez powoda klauzula o treści **„Po zakończeniu danego etapu prac Wykonawca zgłosi to wykonanie Zamawiającemu pocztą elektroniczną, po czym w terminie 7 dni Zamawiający dokona odbioru prac. W przypadku braku odpowiedzi lub przystąpienia do odbioru uznaje się dany etap za odebrany.”** stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Przepisy prawa ustanowione w Kodeksie cywilnym, w tym art. 643 kc dotyczący umowy o dzieło, mający w niniejszym przypadku zastosowanie z racji charakteru umowy jaka proponowana jest konsumentom, zawierają bowiem korzystniejsze dla konsumenta rozwiązanie niż ww. klauzula narzucona przez Przedsiębiorcę.

Zgodnie z treścią wymienionego przepisu art. 643 kc zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Oznacza to, że odebranie dzieła leży w gestii zamawiającego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 07 października 2010 r. sygn. IV CSK 173/10 (Legalis) „Nieodebranie dzieła przez zamawiającego mimo braku ku temu przeszkód jest naruszeniem obowiązku zamawiającego (art. 643 KC). Takie zachowanie zamawiającego stanowi zwłokę wierzyciela (art. 486 § 2 KC), której konsekwencją jest przyjęcie, że nastąpiło oddanie dzieła w chwili, w której jego odbiór przez zamawiającego był możliwy.” Jak stanowi zaś art. 486 § 2 kc wierzyciel dopuszcza się zwłoki, gdy bez uzasadnionego powodu bądź uchyla się od przyjęcia zaoferowanego świadczenia, bądź odmawia dokonania czynności, bez której świadczenie nie może być spełnione, bądź oświadcza dłużnikowi, że świadczenia nie przyjmie. Mogą zatem istnieć uzasadnione powody, które usprawiedliwiłyby nieodebranie dzieła a przez to popadnięcie wierzyciela w zwłokę, zwłaszcza, że w świetle postanowienia to Przedsiębiorca zgłasza zamawiającemu pocztą elektroniczną wykonanie prac, obciążając konsumenta permanentną koniecznością śledzenia wiadomości, od uzyskania której liczy się termin 7 dni na dokonanie odbioru. Natomiast abstrahując od powodu braku odbioru przez zamawiającego prac, zgodnie z zakwestionowanym postanowieniem, Przedsiębiorca uznaje dany etap prac za odebrany.

Podkreślenia przy tym wymaga, że automatyczny odbiór prac z uwagi na niedziałanie w tej kwestii przez zamawiającego konsumenta lub też tylko jego przystąpienie do odbioru może przekładać się na daleko negatywne konsekwencje dla zamawiającego, jeśli przyjmuje się zgodność prac z umową, nie stwierdzając wad jawnych dzieła.

Należy zatem uznać, że dane postanowienie stanowi niewątpliwe zagrożenie dla interesów konsumenta, ponieważ pozwala na uznanie prac za odebrane bez udziału zamawiającego konsumenta, nawet wywołanego usprawiedliwionymi okolicznościami, lub też z samego faktu przystąpienia konsumenta do odbioru, tym bardziej, iż ma to przełożenie na oszacowanie, czy wykonawca należycie wykonał zobowiązanie.

Jako niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. należy zakwalifikować również klauzule o treści: **„Każda płatność Zamawiającego będzie uwzględniała podatek VAT w stawce procentowej określonej aktualnymi w momencie płatności przepisami.”** oraz **„Ceny podane przez producentów w walutach obcych, określane są ostatecznie w PLN według średniego kursu walut Narodowego Banku Polskiego, podanego w tabeli kursów aktualnej w dniu wystawienia faktury za prace obejmujące dostawę tych urządzeń.”** z podobnych względów.

Przede wszystkim należy podnieść, iż w umowach innych niż umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość, zgodnie z treścią art. 8 pkt 3 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową przedsiębiorca ma obowiązek poinformować konsumenta,

o ile informacje te nie wynikają już z okoliczności, w sposób jasny i zrozumiały o: łącznej cenie lub wynagrodzeniu za świadczenie wraz z podatkami, a gdy charakter przedmiotu świadczenia nie pozwala, rozsądnie oceniając, na wcześniejsze obliczenie ich wysokości - sposobie, w jaki będą one obliczane, a także opłatach za dostarczenie, usługi pocztowe oraz jakichkolwiek innych kosztach, a gdy nie można ustalić wysokości tych opłat - o obowiązku ich uiszczenia; w razie zawarcia umowy na czas nieoznaczony lub umowy obejmującej prenumeratę przedsiębiorca ma obowiązek podania łącznej ceny lub wynagrodzenia obejmującego wszystkie płatności za okres rozliczeniowy, a także wszystkich kosztów, które konsument jest zobowiązany ponieść.

Przytoczony przepis statuuje zatem, iż co do zasady przedsiębiorca ma obowiązek podać konsumentowi pełną cenę świadczenia. Jak wynika zaś z treści zakwestionowanych postanowień Przedsiębiorca nie podaje ostatecznej ceny świadczenia, jaką konsument ma zapłacić, przez co po pierwsze powoduje, iż konsument nie zna ceny całkowitej, z drugiej strony dochodzi do przerzucenia na konsumenta ciężaru jej ustalenia. Tymczasem ustawa obarcza tą powinnością Przedsiębiorcę jako profesjonalistę.

Podkreślenia przy tym wymaga, iż przedmiot umowy, rodzaj świadczenia nie uzasadnia odstępstwa od opisanej wyżej zasady. Nie tłumaczy on wcześniejszego nieoznaczenia przez Przedsiębiorcę podatku VAT, przez które to konsument musi uwzględnić podatek VAT w stawce procentowej określonej aktualnymi w momencie płatności przepisami, jak w pierwszym z postanowień. Nie usprawiedliwia też niedoprecyzowania ceny ze względu na wahania kursów walut, jak w drugim z postanowień. Fakt instalowania u zamawiającego konsumenta urządzeń kupowanych u zagranicznych producentów nie uprawnia Przedsiębiorcy do nałożenia na konsumenta bliżej nieokreślonych kosztów szacowanych ostatecznie w PLN według średniego kursu walut Narodowego Banku Polskiego, podanego w tabeli kursów aktualnej w dniu wystawienia faktury za prace obejmujące dostawę tych urządzeń.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż to Przedsiębiorca jako podmiot fachowo prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wykonywania specjalnej instalacji elektrycznej ma możliwość ustalenia ceny, jaką poniesie konsument. Poza tym to Przedsiębiorca ponosi ryzyko własnej działalności. Profesjonalny Przedsiębiorca nie może więc tego ryzyka prowadzenia działalności, z jakim wiążą się wahnięcia kursów walut, czy podatków, przenieść na konsumenta, a mimo tego, korzystając z zakwestionowanych zapisów uczynił to, naruszając przypisany w obrocie z konsumentami rozdział praw i obowiązków stron umowy.

Istotnym w kontekście obydwóch zaskarżonych zapisów jest też możliwość podwyższenia podatków i kursów walut po zawarciu umowy, co będzie miało przełożenie na zwiększenie ostatecznej kwoty do zapłaty z wyłączeniem prawa odstąpienia konsumenta od umowy bez konsekwencji, ponieważ Przedsiębiorca takiego prawa zamawiającemu nie przyznaje. W razie odstąpienia od umowy przez zamawiającego wykonawcy przysługuje bowiem wynagrodzenie z tytułu wykonanych prac oraz kara umowna. Taka regulacja wpływa więc niekorzystnie na sytuację konsumenta, który nie może bez ponoszenia kosztów wycofać się z kontraktu, podczas gdy działający uczciwie Przedsiębiorca powinien zapewnić taką możliwość konsumentowi.

Również klauzula o treści zakwestionowanej przez powoda „**W przypadku odstąpienia Zamawiającego od umowy bądź zlecenia przez niego wykonania prac będących przedmiotem niniejszej Umowy osobom trzecim, Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie z tytułu wykonanych już prac oraz kara umowna w wysokości 5000 zł (pięć tysięcy zł).**” stanowi niedozwolone postanowienie umowne, o jakim mowa w art. 385¹ § 1 k.c.

W pierwszej kolejności należy jednak zauważyć, iż wprawdzie we wzorcu umownym wskazano karę umowną w wysokości 10.000 zł, aczkolwiek powód zaskarżył klauzulę ze stawką zmniejszoną do 5.000 zł, co nie zmienia faktu abuzywności tej klauzuli. Jej abuzywność wywodzi się bowiem z wynikającego z treści postanowień obciążenia konsumenta nadmiernymi kosztami w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy, tudzież zlecenia dalszych prac osobom trzecim, tj. kosztami wynagrodzenia z tytułu już wykonanych prac oraz dodatkowo kosztami kary umownej, niezależnie od jej wysokości. Zgodnie przecież z treścią art. 644 kc dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający

może w każdej chwili od umowy odstąpić płacąc umówione wynagrodzenie. Jednakże w wypadku takim zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła.

Toteż gdyby nie treść zakwestionowanego postanowienia konsument byłby w lepszej sytuacji, biorąc pod uwagę przepis prawa dotyczący rozliczenia na wypadek odstąpienia od umowy o dzieło. Konsument nie musiałby bowiem uiszczać Przedsiębiorcy kwoty kary umownej, jakiej żąda Przedsiębiorca w zaskarżonym postanowieniu.

Jednocześnie należy zauważyć, że wzorzec umowy nie zawiera symetrycznego postanowienia, które zakładałoby analogiczne rozwiązanie na rzecz konsumenta w postaci przyznania konsumentowi odpowiedniej kwoty na wypadek umownego wprowadzenia dla wykonawcy prawa odstąpienia od umowy. Tym samym wskazuje to na dysproporcję praw i obowiązków ukształtowanych we wzorcu przygotowanym przez Przedsiębiorcę.

Zakwestionowane zapisy bezsprzecznie zatem, w ocenie Sądu, kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Z tych względów Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że dane postanowienia wzorców umowy stosowane przez pozwanego w obrocie z konsumentami stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i zakazał ich stosowania na podstawie art. 479⁴² k.p.c.

Z kolei jak już wcześniej wskazano, w odniesieniu do klauzuli „Kwoty w punkcie powyższym uwzględniają podatek VAT w wysokości 8% obowiązujący w momencie podpisywania niniejszej umowy. W przypadku zmiany jego stawki, zostaną one odpowiednio zmienione”, powództwo zostało oddalone jako bezzasadne w świetle art. 385¹ § 1 kc z przytoczonych wyżej motywów.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 100 kpc, uznając, że skoro powód uległ tylko niewielkiej części swojego żądania, to należy mu się zwrot wszystkich kosztów. Sąd przyznał zatem od pozwanego na rzecz powoda koszty wynagrodzenia pełnomocnika powoda w wysokości 120 zł ustalone zgodnie z § 14 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.) i opłaty od pełnomocnictwa.

Z tych również względów, w oparciu o art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r.

o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, pozwany został obciążony całością opłaty od pozwu, od której powód był zwolniony na podstawie art. 96 ust. 1 pkt 3 ustawy

o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Publikację prawomocnego wyroku na koszt pozwanego zarządzono na podstawie art. 479⁴⁴ kpc.

SSO Anna Maria Kowalik