

Sygn. akt I ACa 923/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Agnieszka Sołtyka
Sędziowie:	SSA Mirosława Gołuńska (spr.) SSA Artur Kowalewski
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej w W.

przeciwko L. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 20 sierpnia 2015 r., sygn. akt VI GC 130/14

***uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Koszalinie do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.***

***SSA A. Kowalewski SSA A. Sołtyka SSA M. Gołuńska***

***Sygn. akt I A Ca 923 /15***

## UZASADNIENIE

W pozwie złożonym w elektronicznym postępowaniu upominawczym powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. domagała się zasądzenia od pozwanego L. S. kwoty 152.383.90 zł z odsetkami ustawowymi od 20 marca 2014 r. tytułem opłaty manipulacyjnej w związku z odwołaniem pełnomocnictwa w trakcie procesu zmiany sprzedawcy.

Powódka podała ,że jest podmiotem oferującym odbiorcom świadczenie polegające na sprzedaży energii elektrycznej ,który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarł z pozwanym w dniu 20 grudnia 2012 roku w formie pisemnej umowę sprzedaży. Zawierając umowę pozwany udzielił powódce pełnomocnictwo do sprzedawcy energii elektrycznej .Jednocześnie zobowiązał się - zgodnie z zapisem rozdziału 2 punkt 6 ogólnych warunków umów

- do zapłaty opłaty manipulacyjnej w przypadku odwołania udzielonego pełnomocnictwa w trakcie procesu zmiany sprzedawcy. Pozwany wypowiedział powódce pełnomocnictwo . W związku z powyższym, na podstawie powołanej umowy i zapisu ogólnych warunków umów, powódka obciążyła pozwanego opłatą manipulacyjną, dla której wystawiła noty obciążeniowe (...). Pozwany nie dokonał zapłaty na rzecz powódki żądanej kwoty . Łączna wartość zadłużenia z tytułu zawartej umowy i wystawionych na jej podstawie dokumentów finansowych , z odsetkami ustawowymi obliczonymi na dzień wniesienia powództwa , wynosiła 152 383,90 zł , składały się na to : kwota 144 753,60 zł tytułem sumy należności głównej oraz kwota 7 630,30 zł z tytułu skapitalizowanych odsetek wyliczonych od dnia następnego po dniu wymagalności kwot z poszczególnych faktur do dnia wniesienia pozwu. Powódka wnosiła nadto o zasądzenie odsetek ustawowych od wartości przedmiotu sporu począwszy od dnia następnego po dniu wniesienia pozwu, do dnia zapłaty.

W dniu 8 kwietnia 2014 r. Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie VI Wydział Cywilny wydał w sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym na podstawie, którego zasądził od pozwanego na rzecz powódki dochodzona kwotę wraz z żądanymi odsetkami i kosztami postępowania .

Pozwany w terminie skutecznie wniósł sprzeciw przeciwko wydanemu w elektronicznym postępowaniu upominawczym nakazowi zapłaty zaskarżając go w całości i wnosząc o oddalenie powództwa i o obciążenie powódki kosztami postępowania i zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych . Pozwany wniósł nadto o przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu VI Wydziałowi Gospodarcemu w Koszalinie, jako właściwemu miejscowo do jej rozpoznania. W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany zarzucił bezzasadność powództwa . Według pozwanego zawarta z powódką umowa sprzedaży energii elektrycznej, oferta nr (...) , była nieważna jako zawarta przez niego pod wpływem błędu wywołanego przez drugą stronę podstępnie, co do treści czynności prawnej. Był on w błędzie co do treści złożonego oświadczenia woli w przedmiocie zawarcia umowy i przeprowadzenia przez powódkę procedury zmiany sprzedawcy bowiem złożył je wskutek zatajenia przez powódkę, braku prawnej i technicznej możliwości zmiany sprzedawcy energii elektrycznej. Naganne zachowanie umyślne powódki było ukierunkowane na wywołanie u niego obrazu niezgodnego z rzeczywistością i nakłonienie do złożenia oświadczenia woli . Dalej pozwany zarzucał ,że powódka nakłoniła go do udzielenia pełnomocnictwa na przygotowanym formularzu - do rozwiązania w imieniu pozwanego obowiązującej go wówczas umowy z (...) S.A. w G. bez uprzedniego sprawdzenia prawnej i technicznej możliwości zmiany sprzedawcy. Wedle pozwanego wątpliwości budzi też charakter prawny „ opłaty manipulacyjnej”, o której mowa w ust. 5 rozdziale 2 Podstawowe zasady sprzedaży energii elektrycznej. Umowa nie definiuje określenia „opłaty manipulacyjnej”. Pozwany twierdził nadto , że postanowienia Ogólnych Warunków Umowy nie mają w stosunku do niego zastosowania, nie zaakceptował ich własnoręcznym podpisem. Postępowanie powoda naruszało regulacje z ustawy zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art.3 ust.1), a także było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art.5 k.c.). Na poparcie takich twierdzeń pozwany przedstawił dowody w postaci: umowy z 20 grudnia 2012 r. , pisma z 1 lipca 2013r. wraz z oświadczeniem o uchyleniu się przez niego od skutków prawnych oświadczenia woli w przedmiocie zawarcia opisaney umowy , pisma powódki - z 13 czerwca i 3 lipca 2013 r. Naadto wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów ze źródeł osobowych wskazanych w uzasadnieniu sprzeciwu.

**Sąd Okręgowy w Koszalinie wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2015 r.** powództwo oddalił (pkt 1.) oraz zasądził na rzecz pozwanego strony pozwanej - L. S. od strony powodowej - (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. kwotę 3.617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Orzeczenie powyższe zostało oparte na następujących ustaleniach :

w dniu 20 grudnia 2012 r. reprezentujący powódkę P. M. złożył pozwanemu ofertę, w formie opracowanego przez siebie formularza , zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej pod nazwą - umowa sprzedaży energii elektrycznej oferta :gwarancja stałej ceny. Pozwany podczas tego spotkania pozwany ofertę przyjął co poświadczył własnoręcznym podpisem .Z § 1 umowy wynika, że jej przedmiotem było określenie warunków świadczenia sprzedaży energii elektrycznej oraz praw i obowiązków sprzedawcy i odbiorcy. W §1.4 umowy strony postanowiły, że podstawą do ustalenia i realizacji warunków umowy stanowiąc będą postanowienia zawarte w jej treści oraz w treści Ogólnych

Warunków Umowy a ponadto przepisy k.c., - w kwestiach nieuregulowanych umową oraz przepisy ustawy z 10.04.1997 r. prawo energetyczne. W § 4 umowy - postanowienia końcowe- postanowiono, że umowa wejdzie w życie z dniem jej podpisania oraz, że dostawa energii dla pozwanego rozpocznie się z dniem skutecznego rozwiązania umowy z dotychczasowym dostawcą energii elektrycznej, lecz nie wcześniej niż z dniem wejścia w życie umowy o świadczenie usług dystrybucji. Strony nie zawarły umowy dystrybucji o jakiej mowa w punkcie 6 rozdziału 2 OWU . Zgodnie z treścią § 4.4 umowy integralną jej część stanowiły : Ogólne Warunki Umowy , załącznik informacyjny do umowy oraz pełnomocnictwo .W ogólnych warunkach, w rozdziale 2 - podstawowe zasady sprzedaży energii elektrycznej punkt 4 jest zawarty zapis z którego wynika, że realizacja umowy sprzedaży energii elektrycznej jest możliwa jedynie w przypadku jej zawarcia oraz udzielenia sprzedawcy przez kupującego pełnomocnictwa do zmiany sprzedawcy energii elektrycznej . W punkcie 5 rozdziału 2 OWU jest zapis o treści - w przypadku odwołania pełnomocnictwa o którym mowa w punkcie 4 w trakcie procesu zmiany sprzedawcy lub cofnięcia wypowiedzenia umowy sprzedaży z dotychczasowym dostawcą odbiorca zobowiązany będzie do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wys. 10 groszy za każdą deklarowaną kWh, zgodnie z § 3 ust. 1 umowy przez cały okres jej obowiązywania .W załączniku informacyjnym do umowy pozwany oświadczył, że ma zawartą umowę na dostawę energii elektrycznej z (...) S.A. do 31 grudnia 2012 r.

Pozwany nie upoważnił powódki do niezwłocznego wypowiedzenia umowy sprzedaży energii elektrycznej (...) S.A. Uzgodniono, że dostawa energii przez powódkę rozpocznie się po upływie okresu obowiązywania umowy łączącej pozwanego z (...) i po zawarciu umowy dystrybucyjnej. Powódka nie wykazała by doreczyła pozwanemu ogólne warunki umowy przed zawarciem samej w dniu 20 grudnia 2012 r. umowy sprzedaży energii elektrycznej .Pozwany udzielił powódce pełnomocnictwa obejmującego upoważnienie do zawarcia umowy dystrybucyjnej, w przypadku dokonania pozytywnej weryfikacji zgłoszenia zmiany sprzedawcy „właściwemu operatorowi systemu dystrybucyjnego” . W przypadku gdy zgłoszenie nie przeszłoby pozytywnej weryfikacji zmiany sprzedawcy powódka zobowiązała się do zawarcia umowy z dotychczasowym dostawcą energii dla pozwanego .

Oświadczeniem woli zawartym w piśmie skierowanym do powódki ,z datą wpływu 24 maja 2013 r., pozwany cofnął pełnomocnictwo . Przyczyną odwołania pełnomocnictwa była to, że powódka mimo obowiązku nie skonsultowała z pozwanym wypowiedzenia umowy o dostawę energii elektrycznej (...) S.A. i nie przedstawiła przed wypowiedzeniem opinii w przedmiocie istnienia lub nie istnienia możliwości zmiany dostawcy energii na istniejącym w firmie pozwanego przyłączu . W piśmie z 20 czerwca 2013 r. powódka oświadczyła, że cofnięcie przez pozwanego pełnomocnictwa uważa za skuteczne . Jednocześnie stwierdziła , że wobec braku pełnomocnictwa nie jest możliwe wykonanie umowy z 20 grudnia 2012 r. ,a cofnięcie pełnomocnictwa skutkuje obowiązkiem zapłaty przez pozwanego opłaty manipulacyjnej wynikającej z zapisu zawartego w rozdziale 2 pkt6 umowy z 20.12.2012 r. w kwocie 144.753.60 zł. W dniu 1 lipca 2013 r. pozwany złożył oświadczenie w którym uchylił się od skutków prawnych swojego wcześniejszego oświadczenia woli złożonego w przedmiocie zawarcia z powódką umowy z 20 grudnia 2012r. Powołał się na błąd co do treści czynności prawnej, wywołany pośrednio przez powódkę. Twierdził ,że zawierając umowę nie miał wiedzy, iż nie ma technicznej możliwość zmiany sprzedawcy na istniejącym w jego firmie przyłączu ,a powódka choć taką wiedzę miała to umyślnie ją to przed pozwanym chcąc by pozwany przyjął jej oferty sprzedaży energii. Powódka nadto nakłoniła pozwanego do udzielenia pełnomocnictwa do rozwiązania umowy z dotychczasowym dostawcą energii nie sprawdzwszy uprzednio czy taka zmiana dostawcy energii dla firmy pozwanego technicznie jest w ogóle możliwa .

Pismem z 19 lipca 2013 r. powódka poinformowała pozwanego, że złożone przez niego oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli uznaje za bezskuteczne bowiem „przyjęte...procedury zawierania umów sprzedaży energii elektrycznej jak i stosowane formularze umów wyłączają możliwość powstania błędu co do ofert oraz jej tożsamości”. Powódka podała, że rozpoczęła już proces zmiany sprzedawcy i ustaliła, że pozwanego obowiązuje dwumiesięczny okres wypowiedzenia umowy łączącej go z (...) S.A., ze skutkiem na koniec roku . Dlatego podjęła już decyzję o dokonaniu wypowiedzenia umowy z (...) S.A. W piśmie z 13 listopada 2013 r. powódka podała ,że pozwany oświadczył jej, że ma prawną i techniczną możliwość zmiany sprzedawcy przy jednoczesnym zatajeniu braku dostosowania układu pomiaro-rozliczeniowego do zasad TPA do czego był zobowiązany w Instrukcji Ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej, do przestrzegania której się zobowiązał w umowie dystrybucyjnej . Pismem z 4 marca

2014 r. powódka wystosował do pozwanego ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 146.712.13 zł w tym kwoty 144.753.60 zł stanowiącej naliczoną opłatę manipulacyjną oraz kwoty 1.959.13 zł tytułem skapitalizowanych odsetek ustawowych naliczonych od dnia następnego po dacie wymagalności żądania do dnia sporządzenia pozwu.

Po tak poczynionych ustaleniach, po dokonaniu ich kwalifikacji prawnej, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że powództwo powodowej spółki o zapłatę dochodzonej w pozwie kwoty jest pozbawione zasadności w całości.

Sąd podkreślił, że zasadniczą kwestią w sprawie, w ustalonym stanie faktycznym, było przesądzenie czy powódka była uprawniona do obciążenia pozwanego opłatą manipulacyjną - w oparciu o zapis zawarty w rozdziale 2 pkt 5 Ogólnych Warunków Umowy - w związku z odwołaniem udzielonego powódce pełnomocnictwa, o którym mowa w punkcie 4 rozdziału 2 OWU. Pozwany na podstawie zapisu punktu 4 rozdziału 2 OWU był zobowiązany, wobec zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej, do udzielenia powódce pełnomocnictwa obejmującego upoważnienie do zmiany sprzedawcy. Do zawarcia umowy z 20 grudnia 2012 r. doszło w trybie ofertowym (art.66 § 1 k.c.). W umowie zawarto zapis, że podstawę do jej realizacji stanowią zawarte w niej uregulowania oraz uregulowania zawarte w Ogólnych Warunkach Umowy. Warunki te stanowiły tzw. wzorzec umowny czyli klauzule, opracowane przed zawarciem umowy i wprowadzane do stosunku prawnego przez powódkę, gdy pozwany (adherent) nie miał wpływu na ich treść. Sąd podkreślił, że do związania stron wzorcem dochodzi tylko wówczas, gdy jego zastosowanie objęte zostało ich wolą czyli adherent zapoznał się z treścią wzorca i zgodził się na włączenie go do treści umowy.

Pozwany w sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu zapłaty i słuchany przed Sądem w charakterze strony zaprzeczył twierdzeniu strony powodowej by otrzymał OWU i mógł zapoznać się w ogóle z ich treścią. Oznacza to, w ocenie Sądu Okręgowego, że nie ma podstaw do uznania, że pozwany był związany treścią zawartych w OWU postanowień. Powódka nie wykazała by posiadania dowodu doręczenia pozwanemu ogólnych warunków umowy, z treści samej umowy sprzedaży nie wynika też by powódka doręczyła pozwanemu OWU, nie podano również pozwanemu informacji, gdzie ewentualnie OWU można znaleźć celem zapoznania się z nimi.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że nie do zaakceptowania jest z punktu widzenia przepisów prawa cywilnego sytuacja by treść umowy była wyznaczona przez wzorzec umowy wyłącznie przez wskazanie w umowie, że klient akceptuje OWU. Dodał, że możliwość taką wykluczył sam ustawodawca wprowadzając do kodeksu cywilnego przepis art. 384 § 1, który stanowi, że ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Do tego prawnie skuteczne doręczenie wzorca powinno polegać na rzeczywistym wręczeniu drugiej stronie, która nie jest jeszcze kontrahentem, dokumentu z pełnym tekstem wzorca. Nie może tego zastąpić informacją o istnieniu albo o treści wzorca. Dokonanie doręczenia nie można zastąpić tak zwanym "fingowaniem" konsensu poprzez konstruowanie klauzuli w brzmieniu takim jak zawarta w § 1 pkt 4 umowy tj. „strony zgodnie przyjmują że podstawę ustalenia i realizacji warunków umowy stanowią jej postanowienia oraz Ogólne Warunki Umowy”. Niedopełnienie wymagań związanych z doręczeniem wzorca skutkuje tym, że nie dochodzi do zawarcia umowy "z użyciem wzorca", brak bowiem będzie podstaw przypisania drugiej stronie normatywnego konsensu. Przy czym ciężar udowodnienia, że wzorzec został doręczony kontrahentowi proferenta i że doręczenie nastąpiło przed zawarciem umowy, spoczywa na proferencie. On ma bowiem interes w wykazaniu mocy wiążącej wzorca (art. 6 k.c), jak też dysponować powinien stosownym środkiem dowodowym, którego nie posiadałby mający wykazać okoliczność negatywną kontrahent. Sąd uznał też, że pozwany nie oświadczył, iż po zapoznaniu się z treścią wzorca OWU wyraża zgodę na inkorporację tych postanowień do umowy. To wszystko skutkowało tym, że sam zapis z § 1 pkt 4 umowy nie stanowił wyrazu rzeczywistej, swobodnie powziętej decyzji pozwanego co do uzupełnienia umowy o treść zawartą we wzorcu OWU. Zgodnie z w art. 384 § 2 k.c. ustawodawca zrezygnował z wymogu doręczenia wzorca o ile spełnione zostaną kumulatywnie szczególne warunki, określone tym przepisem a mianowicie - posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte; adherent mógł z łatwością dowiedzieć się o treści wzorca, adherent nie jest konsumentem, chyba że zawarta umowa jest umową powszechnie zawieraną w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. Ciężar wykazania spełnienia się tych okoliczności spoczywał też na powodowej spółce, która jednak powoływała się tylko na moc wiążącą wzorca (którego nie doręczyła pozwanemu przy zawieraniu umowy).

Powódka nie udowodniła więc by doręczyła pozwanemu OWU , nie odwoływała się przy tym do uregulowania z art.384 § 2 k.c. , nie wykazała też istnienia wynikających z tego przepisu przesłanek .

W konsekwencji takich ustaleń faktycznych i ich kwalifikacji prawnej Sąd pierwszej instancji uznał ,że powódka nie wykazała faktu zawarcia z pozwanym umowy sprzedaży z zastosowaniem wzorca umownego w postaci Ogólnych Warunków Umowy. To oznaczało brakiem podstawy prawnej do żądania przez powodową spółkę od pozwanego opłaty manipulacyjnej o jakiej mowa w punkcie 5 rozdziału 2 OWU (w związku z odwołaniem przez pozwanego pełnomocnictwa). **Sąd jednocześnie uznał** ,że pozostałe zarzuty zgłoszone przez pozwanego w sprzeczności od nakazu zapłaty są bezprzedmiotowe wobec poczynionych już rozważań i nie zbędne jest ich roztrząsanie .

O kosztach procesu Sąd orzekł mając na uwadze jego wynik - art. 98 k.p.c.

**Apelację od wyroku sądu pierwszej instancji złożyła powodowa spółka zaskarżając orzeczenie w całości.**

Zaskarżonemu wyrokowi apelująca zarzuciła:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. § 4 ust. 4 umowy nr (...) poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której z powyższego zapisu umownego wynika jednoznacznie, że integralną część umowy łączącej strony - (...) stanowią „Ogólne Warunki Umów,

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. § 4 ust 5 umowy nr (...) poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy za pośrednictwem powyższego zapisu Pozwany oświadczył, iż przed zawarciem umowy otrzymał od sprzedawcy dokumenty określone w § 4 ust 4 i zapoznał się z ich treścią,

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 oraz § 2 k.c. poprzez pominięcie przy badaniu umowy zgodnego zamiaru stron, celu umowy, a w szczególności przyjętych zwyczajów przy zawieraniu umów pomiędzy podmiotami profesjonalnymi uczestniczącymi w obrocie gospodarczym, co skutkowało nieprawidłowym uznaniem przez sąd pierwszej instancji, że w istocie pozwany nie wyraził woli na włączenie Ogólnych Warunków Umów do umowy zawartej pomiędzy stronami,

4) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na nieprawidłowej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego zebranego w sprawie tj. umowy nr (...) poprzez błędne uznanie, że OWU nie stanowią jej integralnej części oraz poprzez uznanie, że pozwany nie otrzymał OWU, opierając się w tym zakresie na zeznaniach strony pozwanej, całkowicie pomijając zapisy dokumentu umowy,

5) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że powód nie wykazał okoliczności doręczenia pozwanemu OWU , podczas gdy pozwany własnoręcznym podpisem poświadczył, iż ww. dokument otrzymał, co więcej, że zapoznał się z jego treścią (§ 4 ust 5 mowy).

W konsekwencji tak skonstruowanych , uzasadnionych szerzej , zarzutów , powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego kwoty 152 383,90 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 20 marca 2014r. , zasądzenie kosztów postępowania za pierwszą instancję , a nadto zasądzenie kosztów procesu za postępowanie apelacyjne, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W ewentualnym wniosku apelacyjnym apelująca powódka wniosła o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji na wypadek uznania ,że nie doszło do nierozpoznania istoty sprawy, z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na apelację odnosząc się do zarzutów apelacyjnych powódki wnosił o oddalenie jej apelacji jako bezzasadnej domagając się jednocześnie zasądzenia od apelującej powódki kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny zważył , co następuje :**

apelacja powódki skutkowałą wydaniem orzeczenia o charakterze kasatoryjnym.

Rzeczą sądu orzekającego jest zawsze ustalenie pełnej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia . Za przedmiot dowodu uznaje się przy tym fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie .O tym zaś , które fakty są istotne dla rozstrzygnięcia, decyduje przedmiot postępowania w sprawie, a dokładniej rzecz określając przepisy mające do niego zastosowanie. To strona powodowa przedstawia w pozwie okoliczności, które jej zdaniem kreują dochodzone roszczenie .

W przedmiotowej sprawie powódka dochodząc zapłaty od pozwanego kwoty określonej w pozwie wskazała ,że składa się na nią tzw. opłata manipulacyjna wraz z naliczonymi od niej należnościami ubocznymi w postaci odsetek ustawowych, przy czym obowiązek zapłaty przez pozwanego powyżej opłaty powódka wywodziła z zawartej w dniu 20 grudnia 2012 r. umowy sprzedaży energii elektrycznej gwarancja niskiej ceny oraz z ogólnych warunków umowy stanowiących również podstawę do ustalenia i realizacji umowy i stanowiących jej integralną część. Powódka twierdziła ,że zaistniała przewidziana w umowie - w ogólnych warunkach umowy - sytuacja , spowodowana zachowaniem pozwanego , uzasadniająca naliczenie powyższej opłaty manipulacyjnej , a wobec odmowy jej zapłaty pomimo wymagalności , naliczanie odsetek ustawowych.

Pozwany broniąc się przed roszczeniami powódki po pierwsze twierdził ,że skutecznie uchylił się od złożonego oświadczenia woli o zawarciu umowy sprzedaży z 20 grudnia 2012r., które złożył pod wpływem błędu wywołanego podstępnie przez powódkę (art. 86 k.c.) . Po drugie twierdził ,że w zaistniałych okolicznościach faktycznych był uprawniony do odwołania pełnomocnictwa , a takie jego zachowanie nie uprawniało powódki jako kontrahenta z umowy sprzedaży do naliczania opłaty manipulacyjnej. Po trzecie - twierdził , że postanowienia z Ogólnych Warunków Umowy nie mają do niego zastosowania bowiem nie zostały przez niego zaakceptowane własnoręcznym podpisem , a nadto postanowienia ust. 5 rozdziału 2 - Podstawowe zasady sprzedaży energii elektrycznej stanowią czyn nieuczciwej konkurencji , szerzej takie swoje twierdzenia uzasadniając. Po czwarte pozwany zarzucał ,że powódka dochodząc od niego w tej sprawie zapłaty narusza art. 5 k.c. , do tego naliczona opłata jest rażąco wygórowana.

Sąd pierwszej instancji nie odniósł się do twierdzeń powoda ,że badana w tym procesie umowa z 20 grudnia 2012 r. jest nieważna z uwagi na skuteczne uchylenie się przez niego od złożonego powódce jako sprzedawcy oświadczenia woli. Nie badał również Sąd i tego czy zaistniały podstawy do wypowiedzenia powódce przez pozwanego pełnomocnictwa , a tym samym czy zaistniały w ogóle podstawy dla naliczania przez powódkę pozwanemu opłaty manipulacyjnej. Sad nie oceniał również zarzutów pozwanego ,że naliczana mu opłata przez powódkę opłata manipulacyjna jest rażąco zawyżona , a jej dochodzenie narusza art. 5 k.c.

Sąd pierwszej instancji ograniczył się w sprawie wyłącznie do ustalenia czy pozwany zaakceptował OWU jako część zawartej z powódką umowy sprzedaży ( i od razu przeszedł do ustalenia tego faktu). Powódka w apelacji zarzucała ,że ustalenia dotyczące tego faktu są błędne ,dokonane zostały bowiem z pominięciem treści pisemnej umowy łączącej strony. W ocenie Sądu Apelacyjnego apelacyjne zarzuty powódki co do naruszenia przepisów procesowych tj. art. 233 §1 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. wskutek błędnego przyjęcia , wbrew zapisom umowy sprzedaży z dnia 20 grudnia 2012 r., że powódka nie doręczyła pozwanemu, a w każdym razie tego nie wykazała , jako integralnej części umowy sprzedaży ogólnych warunków umowy, okazały się całkowicie . Z pominiętego przez sąd pierwszej instancji zapisu § 4 ust 5 mowy wynika jednoznacznie ,że pozwany L. S. jeszcze przed podpisaniem umowy otrzymał od sprzedawcy czyli od powódki m.in. OWU i zapoznał się z ich treścią .Powyższe pozwany potwierdził własnoręcznym swoim podpisem . W ten sposób poświadczył jednoznacznie , że powyższy dokument , stanowiący integralną część umowy , otrzymał i się z jego treścią zapoznał. Sam pozwany w trakcie przesłuchania w charakterze strony do tych zapisów umowy w żaden sposób się nie odniósł. Powiedział jedynie ,że pełnomocnictwo pamięta ( w domyśle - udzielił go ,dokument podpisał) ,nie pamięta tego drugiego dokumentu ,tj. warunków umowy . Świadek J. O. w swoich zeznaniach nie wypowiadała się w ogóle na temat umowy , jej treści czy załączników do niej , w tym - ogólnych warunków umowy czy też związania pozwanego nimi. Sąd Okręgowy wobec pominięcia części postanowień zawartych w §4 umowy sprzedaży błędnie ustalił fakty istotne w płaszczyźnie wydanego rozstrzygnięcia , nie opierał ich bowiem na całości postanowień umowy sprzedaży . Z zapisów badanej umowy wynika , wbrew wnioskowi sądu pierwszej instancji ,że pozwany otrzymał UWU , zapoznał

się z nimi oraz wyraził zgodę by stały się one integralnym elementem zawartej umowy sprzedaży. Stąd oddalenie powództwa oparte wyłącznie na błędnym ustaleniu przez Sąd Okręgowy, że pozwanemu przed podpisaniem umowy sprzedaży energii elektrycznej nie doręczono OWU było błędne, a co najmniej przedwczesne przy niepełnym ustaleniu faktów istotnych w sprawie i jednocześnie błędnym ustaleniu faktu, który miał niweczyć uprawnienia powódki do dochodzenia opłaty manipulacyjnej od pozwanego. Obecnie wszelkie wzorce umów stosowane przez referenta mają charakter nienormatywny. Oznacza to, że nie mają one mocy obowiązującej, jakie cechuje przepisy prawne (akty normatywne), które wiąże *vigore proprio*. Źródłem natomiast mocy wiązania wzorców (ich relewancji prawnej) jest w zasadzie zgoda (wola) stron zawierających umowę, co określa się jako wiązanie *vi consensus*. Bez znaczenia pozostaje przy tym, czy dany rodzaj umowy regulowany jest przez prawo (umowa nazwana), czy też pozbawiony jest jakiegokolwiek regulacji prawnej poza art. 353<sup>1</sup> i przepisami ogólnymi o umowach. Z przyjęciem, że treść wzorca, z którego użyciem zawarto umowę, jest objęta wolą obu stron, wiąże się ważne dla praktyki stosowania prawa konsekwencja w zakresie wykładni wzorców, oprócz ją bowiem należy wyłącznie na art. 65 §1 i §2 k.c., które regulują wykładnię czynności prawnych, a nie na regułach interpretacji prawa.

Błędne ustalenia, że pozwany nie objął swojej woli zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej z użyciem wzorca skutkowało tym, że sąd pierwszej instancji nie badał już pozostałych zarzutów z obrony pozwanego, w szczególności tego czy umowa zawarta przez strony jest dotknięta wadą oświadczenia woli. Niewątpliwie przed ustaleniem treści umowy konieczne było uprzednie przesądzenie czy jest ona w ogóle ważna.

Przez nierozpoznanie istoty sprawy rozumie się zaniechanie zbadania materialnej podstawy żądania pozwu lub zarzutów merytorycznych przeciwstawionych zgłoszonemu roszczeniu. Nierozpoznanie istoty sprawy może być konsekwencją przyjęcia przez sąd pierwszej instancji przesłanki niweczącej lub hamującej roszczenie albo zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania pozwu. Sąd drugiej instancji może działać kasacyjnie, gdy uwzględni apelację, a sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy (art. 386 §4 k.p.c.). Wobec fakultatywnej formuły art. 386 § 4 k.p.c. sąd apelacyjny w zależności od realiów procesowych danej sprawy albo zmienia wówczas zaskarżony wyrok (art. 386§1 k.p.c.), albo go uchyla z jednoczesnym przekazaniem sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Kryterium „istota sprawy” jest bardzo pojemne i dopuszcza różną wykładnię. Ustawodawca, nie wskazując wprost kryterium decyzyjnego, nakazuje sądowi rozważenie, czy preferencja w kierunku zmiany zaskarżonego wyroku jest wówczas pożądana. Podstawowym czynnikiem wpływającym na decyzję judykacyjną sądu drugiej instancji powinien być, jak się wydaje, wzgląd na rolę tego sądu w obowiązującym systemie apelacji. Jest jasne, że uprawnienia sądu apelacyjnego do orzekania „co do istoty sprawy” pokrywa się w zasadzie z uprawnieniami sądu pierwszej instancji. Pozwala na to przede wszystkim uprawnienie sądu drugiej instancji do dokonywania własnych ustaleń faktycznych. Punktem wyjścia dla tego uprawnienia sądu odwoławczego muszą jednak być przedsięwzięte w mniejszym lub w większym stopniu – zgodnie z przepisami ustawowo rolą – czynności procesowe, zwłaszcza dowodowe, sądu pierwszej instancji. Dyrektywa szybkości postępowania i ekonomiki procesowej muszą zejść na drugi plan (System prawa procesowego cywilnego. Środki zaskarżenia, red. naukowa - Jacek Gudowski, t.III; cz.1, LexisNexis, s.340). Ustawodawca dopuszcza więc możliwość uchylecia wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji w tych wypadkach gdy sąd ten nie przeprowadził elementarnych czynności, mimo że są one jego domeną. W takiej sytuacji orzeczenie reformatoryjne nie jest dopuszczalne, gdyż oznaczałoby całkowite pozbawienie strony jednej instancji. O takim pozbawieniu należy mówić jeżeli w pierwszej instancji – na skutek błędnej koncepcji prawnej rozstrzygnięcia sprawy – nie poczyniono ustaleń faktycznych w celu poznania spornego stosunku prawnego. Uchylenie wyroku w takiej sytuacji ma być gwarancją, że uchybienia procesowe sądu pierwszej instancji w postaci całkowitego zaniechania wyjaśnienia spornego stosunku prawnego nie zostaną konwalidowane przez sąd odwoławczy.

Wobec poczynionych wyżej ustaleń co do przebiegu postępowania przed sądem pierwszej instancji, w tym ustalenia braku oceny przez ten Sąd istotnych części zapisów umowy, w konsekwencji błędnego ustalenia faktu istotnego dla określenia pełnej i właściwej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy dokonał też błędnej kwalifikacji prawnej stosunku łączącego strony (każdym razie przedwczesnej). Wobec tego należało ostatecznie przyjąć, że sąd pierwszej instancji nie rozpoznał w ogóle istoty sprawy. W ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie zachodziła

wręcz konieczność - uwzględniając rozważania poczynione wyżej co do podstaw uchylenia wyroku - do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Koszalinie do ponownego rozpoznania na podstawie art. 386 § 4 k.p.c., z jednoczesnym poleceniem aby Sąd ten orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego (art. 108 § 2 k.p.c.). Zbędne było natomiast, a właściwie niemożliwe na obecnym etapie procedowania, roztrząsania pozostałych zarzutów z apelacji powódki, a dotyczących wykładni umowy zawartej z pozwanym. Niewątpliwie ponownie rozpoznając sprawę sąd pierwszej instancji w pierwszej kolejności zbada czy umowa sprzedaży zawarta przez strony jest ważna. Od przesądzenia tej kwestii zależy kierunek dalszego postępowania, w tym potrzeba odniesienia się do rozbudowanej obrony pozwanego przeciwko roszczeniu powódki.

***SSA A. Kowalewski SSA A. Sołtyka SSA M. Gohńska***