

Sygn. akt VIA Ca 486/10

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2010 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział VI Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA - Ewa Śniegocka

Sędzia SA - Urszula Wiercińska

Sędzia SA - Ewa Zalewska (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Karolina Kulibska-Janusz

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2010 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. J.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1041/09

I zmienia zaskarżony wyrok i nadaje mu następującą treść:

- 1. uznaje za niedozwolone i zakazuje stosowania przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o następującej treści: „Począwszy od 7 pełnego okresu rozliczeniowego opłata miesięczna za Pakiet wynosić będzie 25 zł, chyba że Abonent zleci wyłączenie Pakietu”;*
- 2. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz K. J. kwotę 377 zł (trzysta siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;*
- 3. nakazuje pobrać od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony;*
- 4. zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W..*

II zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz K. J. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VIA Ca 486/10

UZASADNIENIE

Powód- K. J. w pozwie skierowanym przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. wniósł o uznanie za niedozwolone postanowień pkt 21 Oferty promocyjnej (...) stanowiącej załącznik do Aneksu do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej pomiędzy powodem a pozwanym w brzmieniu „począwszy od 7 pełnego okresu rozliczeniowego opłata miesięczna za Pakiet (...) TV wynosić będzie 25 zł, chyba że Abonent zleci wyłączenie Pakietu(...) TV”. Powód wniósł również o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu powyższego żądania powód podniósł, że aneksem do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, zawartej pomiędzy stronami, przedłużono okres świadczenia dotychczasowych usług o kolejny okres oznaczony tj. 30 miesięcy liczonych od dnia 4 kwietnia 2008r. Przedłużenie współpracy zostało przez powoda uwarunkowane udostępnieniem mu przez pozwanego, oprócz świadczonych mu odpłatnie usług taryfowych, także puli dodatkowych pakietów lub usług. Zdaniem powoda dodatkowe usługi i pakiety powinny być świadczone nieodpłatnie i jedynie w okresie 6 miesięcy od daty wejścia w życie aneksowanej umowy. Tymczasem począwszy od siódmego miesiąca pozwany zaczął fakturować jeden z pakietów oferty promocyjnej, co następowało na podstawie zakwestionowanego w pozwie postanowienia wzorca umowy tj. pkt 21 załącznika do aneksu, który winien być w ocenie powoda zakwalifikowany jako niedozwolony, gdyż przede wszystkim przewiduje on automatyczne przedłużanie umowy w przypadku niezłożenia rezygnacji, a takie postanowienia wzorców zostały już uznane za nieważne, na mocy prawomocnych orzeczeń Sądu Okręgowego w Warszawie. Powód ponadto podniósł to, iż utrzymanie w mocy zapisów wzorca umownego przeczyłoby naturze aneksu, który został zawarty pod warunkiem przyznania powodowi dodatkowych korzyści przez operatora, a nie dokonywania przez powoda nieuzasadnionych świadczeń do zysku osiągniętego tak, czy inaczej przez pozwanego na podstawie aneksowanej umowy. Dalsze wykorzystywanie pkt 21 wzorca mogłoby naruszać przepis art. 58 k.c. oraz narusza zasady rozkładu ryzyka i przenosi je na powoda jako podmiot, który działalność gospodarczej nie prowadzi. Powód wskazał, iż w jego ocenie przedmiotowe postanowienie umowne należy do wymienionych w art. 385³ pkt. 18 k.c.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu wg norm przepisanych. W uzasadnieniu swego stanowiska procesowego podniósł, że nie jest prawdziwe twierdzenie powoda, iż natura stosunku prawnego aneksu wyklucza odpłatny charakter usług lub osób pakietów, twierdzenie to nie tylko nie znajduje oparcia w obowiązującym stanie prawnym, ale pozostaje również w sprzeczności z przepisem art. 353⁽¹⁾ k.c. Pozwany podniósł, iż powód wbrew dyspozycji przepisu art. 6 k.c. nie wykazał, że kwestionowane postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób rażąco naruszający jego interesy, sprzeczny jednocześnie z dobrymi obyczajami. Ponadto w ocenie pozwanego zakres zastosowania art. 385⁽¹⁾ §1 k.c. nie obejmuje postanowień określających główne świadczenia stron, w tym ceny czy wynagrodzenia, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Opłata miesięczna w wysokości 25 zł może być utożsamiana ze swoistym wynagrodzeniem, należnym pozwanemu z tytułu świadczenia usług pakietu (...)TV. Zaoferowana powodowi przez pozwanego promocja uprawniała go do bezpłatnego korzystania z usługi Pakiet (...) TV przez okres 6 pełnych okresów rozliczeniowych, po których zakończeniu dotychczasowa darmowa dla powoda usługa przyjęła kształt usługi odpłatnej, tak jak ma to miejsce w przypadku wszystkich pozostałych klientów pozwanej, korzystających z w/w usługi, a nie objętych żadną promocją w tym zakresie. Już w chwili zawierania aneksu do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, pozwany w sposób wyraźny i jednoznaczny poinformował powoda o wysokości opłaty, należnej za korzystanie z usługi (...) Telewizji, którą to kwotę powód zaakceptował, zawierając w/w aneks. Zgodnie z pkt 21 oferty promocyjnej (...) powód w każdym momencie miał możliwość zlecenia pozwanej wyłączenia przedmiotowej usługi. Powód mógł to uczynić według swojego wyboru: składając dyspozycję w punkcie sprzedaży(...), za pośrednictwem (...) Biura Obsługi Klienta, faksem, pocztą, telefonicznie za pośrednictwem (...) Automatycznego Biura Obsługi lub przez(...) On-line. Zdaniem pozwanego była to czynność znacznie mniej skomplikowana, niż samo zawarcie umowy. Brak takiego zlecenia tj. wyłączenia usługi po 6 miesiącu oznaczał wolę klienta korzystania z niej w dalszym ciągu i to odpłatnie. Istotą bowiem oferty promocyjnej (...) jest korzystanie przez abonenta z pewnych usług bezpłatnie przez okres 6 miesięcy, po czym po upływie tego okresu część z tych usług nie jest dalej świadczona, zaś niektóre (...) TV są świadczone nadal, jeśli abonent nie zdecyduje się na ich wyłączenie. Ponadto pozwany stwierdził, iż powód

stara się przeforsować fałszywy obraz przeciętnego konsumenta. Tymczasem oferty operatorów telekomunikacyjnych skierowane są do osób korzystających z nowoczesnych form komunikacji, zorientowanych na nowości. Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem pozwanego zapis pkt 21 regulaminu Oferty promocyjnej (...) nie jest postanowieniem rażąco naruszającym interesy powoda i z tego względu nie może być uznany za niedozwolone postanowienie umowne.

Powód po zapoznaniu się z odpowiedzią na pozew w piśmie procesowym z dnia 16 stycznia 2010 r. (k. 35) podtrzymał w całości żądanie pozwu podnosząc m. in., iż brak jest podstaw do różnicowania konsumentów na bardziej nowoczesnych bądź mniej nowoczesnych, błędne rozumienie przez pozwanego pojęcia „rażąca dysproporcja praw i obowiązków” oraz pojęcia „równowagi kontraktowej”, a także fakt nieskorzystania z usług promocyjnych przez powoda, wymuszanie na konsumentach działań, bez podjęcia których będzie on narażony na dodatkowe koszty.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 27 stycznia 2010 r. oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 377 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Kosztami sądowymi w zakresie opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód z mocy ustawy był zwolniony obciążył Skarb Państwa oraz zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt Skarbu Państwa.

Powyższe rozstrzygnięcia zapadło po dokonaniu przez Sąd Okręgowy ustalenia, iż bezsporne jest, że pozwany przedsiębiorca zawierał z konsumentami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, stosując ofertę promocyjną (...) oraz, że bezsporne jest, iż w obrocie z konsumentami pozwany posługiwał się wzorcem umownym, który zawierał zakwestionowane przez powoda postanowienie o następującej treści: „począwszy od 7 pełnego okresu rozliczeniowego opłata miesięczna za Pakiet (...) TV wynosić będzie 25 zł, chyba że Abonent zleci wyłączenie Pakietu (...) TV”.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wskazał, iż w postępowaniu jak niniejsze tj. w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, Sąd musi poddać treść kwestionowanego wzorca umowy ocenie prawnej w szczególności pod kątem tego, czy ma on charakter niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385¹ - 385³ k.c. Wyjaśnił, iż niedozwolone postanowienia umowne to konstrukcja przewidziana w powyższych przepisach, mająca na celu ochronę konsumenta przed niekorzystnymi postanowieniami umowy łączącej go z profesjonalistą. Dodał także, iż oceny tej dokonał w sposób abstrakcyjny, w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego zawartego pomiędzy stronami.

Sąd Okręgowy powołując treść art. 385¹ § 1 k. c. stwierdził, iż aby uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone, muszą być spełnione następujące przesłanki: 1) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, nie podlegało negocjacji, 2) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, 3) ukształtowane w ten 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 wystąpić łącznie, aby można było stwierdzić abuzywność danego postanowienia.

Odnosząc się do pierwszej w/w przesłanki Sąd I instancji stwierdził, iż bezsporne było to, iż konsumenci nie mieli wpływu na treść kwestionowanego postanowienia umownego, nie było ono więc z nimi uzgodnione indywidualnie. Sąd ten nie podzielił poglądu strony pozwanej, że przedmiotowe postanowienie dotyczy głównych świadczeń stron umowy, gdyż dotyczy wynagrodzenia za świadczenie usługi (...) TV ((...) Telewizji). Zdaniem Sądu Okręgowego zawierane przez pozwanego z konsumentami umowy na podstawie oferty promocyjnej (...), dotyczyły świadczenia usług telekomunikacyjnych, z czego podstawową usługą były połączenia telefoniczne różnego rodzaju, według określonej taryfy. Dodatkowe usługi zostały uzgodnione w ramach promocji i polegały m.in. na dostarczaniu (...) Telewizji, Pakietu (...) i innych. Dostarczanie (...) Telewizji nie należało do essentialia negotii zawartej pomiędzy stronami umowy o świadczenie usług telefonicznych. Natomiast kwestia dotycząca (...) Telewizji, jako nie będącej środkiem służącym do komunikowania się, nie była przedmiotem odrębnej umowy stron, jest świadczeniem

dotychczasowym w przypadku powyższej umowy, o czym świadczy głównie okoliczność promocyjnego charakteru jej dostarczania.

W ocenie Sądu Okręgowego jednakże zakwestionowane przez powoda postanowienie nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami ani nie narusza w sposób rażąco ich interesów.

Sąd I instancji stwierdził, iż zapis kwestionowanego pkt 21 regulaminu poddał kontroli abstrakcyjnej, w kontekście treści całego wzorca w postaci oferty promocyjnej. Wskazał, że (...) to oferta promocyjna, przyznająca konsumentom m.in. możliwość bezpłatnego korzystania z usługi Pakiet (...) TV ((...) Telewizja) przez pierwsze 6 miesięcy umowy zawartej na czas określony 24 miesięcy. Po upływie 6 miesięcy, począwszy od 7 pełnego okresu rozliczeniowego usługa miała być płatna, chyba że abonent zleciłby wyłączenie usługi. Sąd Okręgowy uznał, iż konsument, rozumiany jako świadomy, wydukowany i krytyczny został w sposób właściwy poinformowany o celu i skutkach zawieranej umowy, w tym o odpłatnym charakterze usługi mobilnej telewizji począwszy od 7 miesiąca, dano mu wybór czy nadal chce z niej korzystać, czy też nie. W sposób jednoznaczny określono, że konsument może zrezygnować z usługi poprzez zlecenie jej wyłączenia, bez nakładania na niego żadnych dodatkowych warunków z tym związanych, bez uzależnienia od upływu jakiegoś terminu.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy uznał, że zakwestionowana przez powoda klauzula nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385¹ k.c. i z tego względu powództwo jako bezzasadne zostało oddalone.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd Okręgowy podał art.96 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167 poz. 1398). Wobec braku podstaw do obciążania pozwanego kosztami, których powód nie miał obowiązku uiszczać, opłatę od pozwu przejęto na rachunek Skarbu Państwa. Publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym zarządził na podstawie art.479⁴⁴ k.p.c.

Powód wniósł apelację od powyższego wyroku zaskarżając go w całości. Powód zarzucił Sądowi Okręgowemu:

1. naruszenie prawa materialnego:

a) Art. 385 (1) par. 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że konsumenci zawierający umowę w zakresie, w którym stwierdzenia abuzywności jej zapisów dochodzi powód, mają nieskrępowany wybór, czy chcą korzystać począwszy od 7 miesiąca z odpłatnej usługi, czy też nie (wypełnienie przesłanki dobrych obyczajów i interesów konsumentów) w sytuacji, gdy muszą oni ponosić koszty rezygnacji z nieprzedłużania usług, co jest faktem powszechnie znanym, co rażąco ogranicza albo wyłącza swobodę ich wyboru oraz narusza dobre obyczaje i interesy konsumentów;

b) art. 58 par. 1 k.c. poprzez jego nie zastosowanie i przyjęcie ważności czynności opartej na spornym wzorcu, w sytuacji gdy z mocy wpisanego do rejestru klauzul niedozwolonych orzeczenia w sprawie o sygn. akt XVII AmC 23/05 za niedozwoloną została już uznana klauzula w brzmieniu „automatyczne przedłużenie na kolejne 12 miesięcy następuje z dniem zakończenia ważności poprzedniej umowy, pod warunkiem nie złożenia w tym dniu rezygnacji”, co powinno znaleźć odpowiednie zastosowanie do automatycznego przedłużania tych postanowień umownych, które mają za przedmiot tzw. usługi promocyjne tj. do par. 21 regulaminu;

c) art. 385 (1) par. 1 k.c. zw. z art. 58 par. 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że klauzula będąca przedmiotem niniejszego postępowania nie narusza dobrych obyczajów oraz interesów konsumentów, w sytuacji gdy może ona naruszać przepis art. 58 par. 1 k.c., a tym bardziej dobre obyczaje;

d) art. 353 (1) k.c. w zw. z art. 65 k.c. w zw. z art., 228 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że sporny wzorec nie narusza dobrych obyczajów i interesów konsumenta, w sytuacji gdy narusza on przepis ustaw tj. art. 65 par. 2 k.c. w zw. z art. 228 k.p.c. , a tym bardziej dobre obyczaje.

2. naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 228 k.p.c. w zw. z art. 328 par. 2 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie przy dokonywanej przez Sąd abstrakcyjnej kontroli wzorca faktu, konieczności wydatkowania przez konsumenta dodatkowych środków finansowych oraz znacznych trudności w składaniu rezygnacji z usług w tym opierających się o sporna klauzulę, który to fakt jest powszechnie znany oraz nie wymaga dowodu, co doprowadziło z kolei sąd do sprzecznych z logiką i zasadami prawidłowego rozumowania spostrzeżeń jakoby konsumentowi dano na mocy spornego wzorca wybór, czy z usługi mobilnej telewizji zamierza korzystać, czy też nie w rzeczywistości bowiem wybór jest co najmniej ograniczony, a w rezultacie wydania wadliwego wyroku:

3. nierozpoznanie istoty sprawy polegające na nie odniesieniu się przez sąd w uzasadnieniu wyroku do przesłanek, z których powód wywodził rażące naruszenie dobrych obyczajów i rażące naruszenie interesów konsumentów tj. przyjęciu przez pozwaną w spornej klauzuli de facto zasady, że korzyści wynegocjowane przez konsumenta podczas renegocjacji umowy ulegają systematycznej redukcji, a nawet przenoszą realne koszty dla konsumenta, o ile ten nie poniesie dodatkowych wydatków na rezygnację z usługi opartej na par. 21 regulaminu lub nie podejmie stosownych działań, co przy naturze aneksu zawartego pod warunkiem przyznania dodatkowych i „nieamortyzowanych” korzyści za nieprzechodzenie do konkurencji oraz przenoszenie w ten sposób kosztów działalności operacyjnej na stronę słabszą stosunku, nie będącą przedsiębiorcą, a w związku z tym nie mogącą ich rozliczyć w kosztach prowadzenia działalności, co determinuje z kolei wysokość odprowadzanego podatku od osób fizycznych.

4. nie rozpoznanie istoty sprawy polegające na nieodniesieniu się przez sąd w uzasadnieniu wyroku do zarzutu rażącego naruszenia dobrych obyczajów oraz interesów konsumentów poprzez naruszenie natury aneksu (wzorca) wykorzystanego przez pozwaną, do którego to celu i natury należy przyznanie konsumentom dodatkowych korzyści tak, aby pozostali oni u dotychczasowego operatora, a który to cel i przepisy ustawy (art. 358³ k.c.) byłyby naruszone przez utrzymanie spornego wzorca w mocy przez nie stwierdzenie jego abuzywności.

Wskazując na powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku oraz uznanie za niedozwolone postanowienie par. 21 załącznika regulaminu do umowy (aneksu) o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej pomiędzy stronami w brzmieniu jak wskazany w pozwie ewentualnie o uchylenie powyższego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Powód wniósł także o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od powoda kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest zasadna, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty są trafne.

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 58 par. 1 k.c. poprzez jego nie zastosowanie i przyjęcie ważności czynności opartej na spornym wzorcu, w sytuacji, gdy z mocy wpisanego do rejestru klauzul niedozwolonych orzeczenia w sprawie o sygn. akt XVII AmC 23/05 za niedozwoloną została już uznana klauzula podobna do zastosowanej w spornym wzorcu.

SOKiK rozpoznający przedmiotową sprawę nie dopuścił się naruszenia art. 58 k.c. , gdyż Sąd ten nie badał ważności czynności prawnej tj. umowy zawartej przez powoda z pozwaną spółką, tylko miał za zadanie dokonanie oceny tego czy konkretne postanowienie wzorca umownego można uznać za postanowienie niedozwolone. Należy podnieść, iż w konkretnym przypadku oceniane przez sąd w sprawie o uznanie czynności prawnej lub jej części za nieważną postanowienie może się okazać sprzeczne z zasadami współżycia społecznego albo naturą stosunku i na podstawie art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 58 k.c. powinno zostać uznane za nieważne. Jednak ocena tego rodzaju nie należy do kognicji SOKiK, gdyż w omawianym zakresie sąd ten uprawniony jest jedynie do badania postanowień wzorców umownych i ewentualnie uznania ich za niedozwolone, nie zaś do badania postanowień konkretnej umowy (nawet zaczerpniętych z wzorca) i uznawania tych ostatnich za niedozwolone albo nieważne. Wydając wyrok, SOKiK musi bowiem brać pod

uwagę to, że zgodnie z art. 479⁽⁴⁵⁾ k.p.c. uwzględnienie powództwa powoduje wpisanie postanowienia do rejestru i zakaz jego stosowania. Tymczasem zaczerpnięte z wzorca postanowienie umowy w danym stosunku może - na skutek splotu określonych okoliczności faktycznych - naruszać interesy konsumenta, w pozostałych przypadkach zaś nie, gdyż oceniane samodzielnie postanowienie wzorca nie będzie wykazywało cech abuzywności. Ten zarzut apelacji wskazuje na to, iż powód nie bierze pod uwagę tego, iż w trybie określonym art. 479⁽³⁶⁾ k.p.c. i nast. powód nie występuje w ramach ochrony swoich indywidualnych interesów poprzez wytoczenie przed SOKiK powództwa o uznanie postanowienia umowy za niedozwolone. Przepisy te nie pozwalają na taką ochronę indywidualnego interesu konsumenta. Dzieje się tak z kilku powodów. Przede wszystkim zgodnie z treścią art. 479⁽³⁸⁾ k.p.c. "powództwo o uznanie postanowienia wzorca za niedozwolone może wytoczyć każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone się żąda. Z pozwem może wystąpić także organizacja społeczna, do której zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów, powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów". Konsument, który podpisał umowę zawierającą postanowienie zaczerpnięte z wzorca, nie ma zatem legitymacji do występowania z tego rodzaju powództwem wynikającej z faktu podpisania takiej umowy. Podstaw jego legitymacji można jedynie doszukiwać się w tym, że zgodnie z brzmieniem przytoczonego przepisu w przyszłości "mógłby zawrzeć" umowę zawierającą dane postanowienie. Jednak ta podstawa nie pozostaje w jakimkolwiek związku z faktem zawarcia przez powodowego konsumenta umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego także fakt, iż podobna do spornej klauzula została wpisana wcześniej do w/w rejestru nie może powodować, iż powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone 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. 479⁽⁴⁵⁾ § 2 k.p.c. musi automatycznie na tej podstawie zostać uwzględnione. SOKiK dokonując kontroli wzorca nie czyni bowiem tego in abstracto, ale odnosi się do konkretnego postanowienia konkretnego wzorca, uwzględniając przy tym pozostałe postanowienia tego wzorca (art. 385⁽²⁾ i 385⁽³⁾ k.c.). Z tego względu 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 rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie, dotyczącej określonego postanowienia konkretnego wzorca. Wydany w takiej sprawie wyrok dotyczy zatem postanowienia określonego wzorca, a nie postanowienia w ogóle (por. uchwała SN z 7.10.2008 r., II CZP 80/08). Tak więc sam fakt wpisania danej klauzuli do rejestru nie przesądza o tym, że stosowana przez przedsiębiorcę klauzula podobna musi być automatycznie uznana za abuzywną.

Nie mniej Sąd Apelacyjny podzielił pogląd skarżącego, iż z innych powodów sporna klauzula powinna być uznana za niedozwoloną. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zapis o treści: „począwszy od 7 pełnego okresu rozliczeniowego opłata miesięczna za Pakiet (...) TV wynosić będzie 25 zł, chyba że Abonent zleci wyłączenie Pakietu (...)TV” jest zapisem abuzywnym z następujących względów.

Sąd Apelacyjny podziela w całości pogląd wyrażony w uzasadnieniu Sądu I instancji, iż sporna klauzula nie określa głównego świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. i w związku z tym nie stanowiła negatywnej przesłanki do uwzględnienia powództwa o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. Za główne świadczenie stron w rozumieniu w/w przepisu należy rozumieć przede wszystkim te, które są objęte postanowieniami przedmiotowo istotnymi danej umowy, którymi w przypadku umowy usługi jest określenie usługi i jego ceny. Sporne postanowienie do tego rodzaju postanowienia nie należy z powodów jak wskazane przez Sąd Okręgowy. Bezsporne jest też to, iż przedmiotowe postanowienie nie jest postanowieniem indywidualnie uzgodnionym z konsumentem.

W ocenie Sąd II instancji natomiast wbrew wywodom Sądu Okręgowego poddanie kwestionowanego postanowienia § 21 regulaminu kontroli abstrakcyjnej w kontekście treści całego wzorca w postaci oferty promocyjnej prowadzi do wniosku, iż postanowienie to należy uznać za niedozwolone, gdyż jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i naraża rażąco interes konsumenta.

Należy podnieść, iż strona, kwestionując klauzulę wzorca, nie musi dokonywać jednocześnie prawidłowego jej przyporządkowania do jednej z klauzul abuzywnych z art. 385³ k.c. w szczególności, iż kryteria oceny prawidłowości klauzuli wzorca obejmują zarówno listę klauzul abuzywnych zawartą w/w przepisie jak również klauzulę generalną, o której stanowi art. 385¹ § 1 k.c.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd powoda, iż sporne postanowienie należy do tego rodzaju postanowień jak wymienione w art. 385³ pkt 18 k.p.c., choć nie jest oczywiście identyczne. Przepis ten odwołuje się do umów zawartych na czas oznaczony, ponadto ma zastosowanie, gdy przedłużenie umowy wystąpi wskutek biernego zachowania konsumenta. Przedłużenie takie może nastąpić zarówno na czas oznaczony jak i nieoznaczony. Mowa tu bowiem generalnie o przedłużeniu stosunku prawnego, a nie o przedłużeniu na kolejny okres zamknięty, co nie pozbawia konsumenta drogi do wcześniejszej terminacji stosunku. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ryzyko związane z tego rodzaju postanowieniami nie polega tylko i wyłącznie na uniemożliwieniu konsumentowi rozwiązania umowy w kolejnym okresie, ale na złapaniu go w swoistą pułapkę polegającą na wystąpieniu elementu zaskoczenia. Konsument może być bowiem nieświadomy kontynuowania umowy, która w jego przekonaniu powinna była wygasnąć, albo też nie będzie w stanie podjąć czynności zmierzających do zaprzestania współpracy z kontrahentem. Takie postanowienie sankcjonuje praktyki łapania w pułapkę, wykorzystującej fakt, iż możliwości "czuwania" konsumenta i złożenia oświadczenia w odpowiednim terminie są ograniczone w stosunku do przedsiębiorcy, który wykorzysta do tego może personel, program komputerowy itp. Celem analizowanej normy jest zatem ochrona przed sfingowanym oświadczeniem woli, które kwestionowane postanowienie wywodzi z biernej postawy konsumenta. Ten przepis według poglądów doktryny winien mieć także zastosowanie, gdy w wypadkach w nim przewidzianych nie dochodzi wprawdzie do przedłużenia umowy, ale do zawarcia innej (albo kolejnej) umowy (por. Skory Maciej, Klauzule abuzywne w prawie ochrony konsumenta, Kraków 2005, Zakamycze).

W ocenie Sądu Apelacyjnego sporna klauzula jest znacznie bardziej niekorzystna dla konsumenta niż wskazana w art. 385³ pkt 18 k.c., gdyż stanowi nie tylko o automatycznym przedłużeniu obowiązującej strony umowy na czas oznaczony, ale także prowadzi do jej przedłużenia na znacząco gorszych dla konsumenta warunkach niż miał zagwarantowane umową w poprzedniej wersji, bowiem wprowadza zasadę odpłatności usługi, która nie była głównym przedmiotem świadczenia ze strony przedsiębiorcy, która była niejako w ramach promocji, dla zachęcenia do pozostania przy operatorze „dorzucona na wypróbowanie” i która do tej pory był świadczona konsumentowi bezpłatnie i w związku z tym nie ma tu znaczenia w ocenie Sądu Apelacyjnego brak zastrzeżenia rażąco krótkiego czasu na złożenie przez konsumenta odpowiedniego „przeciwnego” oświadczenia, aby uznać takie postanowienie za abuzywne w świetle klauzuli generalnej wynikającej z art. 385¹ k.c., gdyż finguje po stronie konsumenta istnienie konsensusu rozciągającego się na w rzeczywistości niechcianą klauzulę, niekiedy w ogóle nie objętą świadomością konsumenta. Ponadto postanowienie to narusza zasady rozkładu ryzyka i przenosi je na podmiot, który działalności gospodarczej nie prowadzi, który nie jest ekonomicznym beneficjentem korzyści jakie sporny zapis przynosi. Słusznie wywodzi skarżący, iż rażąca dysproporcja praw i obowiązków polega na przyjęciu przez pozwanego w spornym wzorcu zasady, iż korzyści wynegocjowane przez klienta podczas renegotjacji umowy ulegają systematycznej redukcji, a nawet przechodzą w realne koszty dla klienta, jeśli nie podejmie on dodatkowych czynności i nie poniesienie dodatkowych wydatków związanych z zawiadomieniem pozwanej o braku woli dalszego korzystania z „usług promocyjnych” lub jeśli zwyczajnie „przegapi” upływ 6 miesięcy obowiązywania umowy. Nie można także wykluczyć sytuacji, iż z powodów losowych np. dłuższej choroby konsumenta przypadającej na koniec sześciomiesięcznego okresu obowiązywania umowy złożenie rezygnacji będzie po prostu niemożliwe.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż pojęcie „rażącego naruszenia interesów” nie może być sprowadzane tylko do wymiaru czysto ekonomicznego. Należy tu też uwzględnić niewygodę organizacyjną, mitręgę, stratę czasu, nierzetelność traktowania, wprowadzanie w błąd (por. Nieuczuciwe klauzule w prawie umów konsumenckich, pod red. prof. dr hab. Ewa Łętowskiej, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004 r., str. 16)

Słusznie wywodzi skarżący, iż przedłużenie umowy na warunkach jak wskazane w spornym wzorcu jest korzystne dla pozwanego przedsiębiorcy, a mimo to wzorzec umowy nie implikuje obowiązku dbania o dalsze przedłużenie umowy na przedsiębiorcę. Jest to klauzula będąca wyrazem dominującej pozycji profesjonalisty, która niesie za sobą zagrożenie dla ekonomicznych interesów konsumenta. Zdaniem Sądu Apelacyjnego postanowienie to oprócz wskazywanych wyżej poza ekonomicznych aspektów świadczących o rażącym naruszeniu interesów konsumenta może spowodować wymierne straty finansowe dla konsumenta. Skoro bowiem konsument w celu doprowadzenia do sytuacji, aby pozwana zaprzestała udostępniać mu usługi oparte na par. 21 regulaminu ((...) TV) musi zgłosić rezygnację, to oczywistym jest, iż taka rezygnacja pociąga za sobą oprócz zwykłej uciążliwości także wymierne koszty. W przypadku zgłoszenia rezygnacji przez infolinię będzie to koszt połączenia telefonicznego, aby wysłać stosowną rezygnację listem poleconym będzie to koszt przesyłki pocztowej, papieru listowego, koperty, aby osobiście złożyć rezygnację u przedstawiciela pozwanej będzie to koszt przejazdu komunikacją miejską lub koszt benzyny w przypadku przejazdu własnym samochodem, a aby wysłać fax będzie to koszt połączenia. W ten sposób, mimo iż pozwana jest ekonomicznym beneficjentem spornego zapisu wzorca przerzuca ona koszt, który w takiej sytuacji powinien być kosztem jej działalności na konsumenta i to nie informując o tym konsumenta wprost.

Ponadto w ocenie Sądu Apelacyjnego za istnieniem rażącego naruszenia interesu konsumenta w rozumieniu ekonomicznym przemawia także to, iż obowiązywanie spornego zapisu powoduje, iż konsument nawet ten, który świadomie nie dokonuje rezygnacji z płatnej usługi po upływie 6 miesięcznego okresu promocyjnego, gdyż świadomie chce z niej w dalszym ciągu odpłatnie korzystać tj. opłacać 25 zł tj. cenę wynikającą z oferty promocyjnej obowiązującej od kwietnia 2006 r. może być postawiony w gorszej sytuacji finansowej tj. będzie musiał płacić więcej za tę samą usługę niż klient przedsiębiorcy, który zawarł umowę w oparciu o ofertę (...) obowiązującą od 17 grudnia 2007 r. (k. 23 akt), w której § 21 i 22 mowa jest o płatności za Pakiet TV w kwocie 19 zł miesięcznie.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż sporny zapis § 21 oferty promocyjnej (...) w połączeniu z pozostałymi jego zapisami, a w szczególności z §19 oraz z zapisem § 2 pkt 4 Aneksu do umowy zdaniem Sądu Apelacyjnego może wprowadzić konsumenta w błąd. Zapis § 19 stanowi bowiem, iż abonent ma prawo do bezpłatnego korzystania z Pakietu w ciągu 6 pierwszych miesięcy, a następnie w zdaniu drugim tego paragrafu jest zapis, iż abonent, który zmieni dotychczasową ofertę na promocyjną (...) ma możliwość włączenia i płatnego korzystania z pakietu ponosząc opłatę miesięczną w wysokości 25 zł. Z zapisu tego wynika, iż możliwość korzystania z płatnego pakietu uzależniona jest od decyzji konsumenta, który może włączyć tę usługę i korzystać z niej ponosząc opłatę 25 zł miesięcznie, natomiast w spornym § 21 znalazł się zapis stanowiący, iż począwszy od 7 pełnego okresu rozliczeniowego opłata za Pakiet wynosić będzie 25 zł, chyba że abonent zleci wyłączenie usługi. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w/w zapisy we wzajemnej relacji są co najmniej niezrozumiałe, gdyż zapis z § 19 sugeruje, iż aby konsument mógł korzystać z płatnego pakietu musi tę usługę najpierw włączyć, natomiast § 21 stanowi o automatycznym jej uruchomieniu, bez podejmowania decyzji przez konsumenta o włączeniu płatnego pakietu.

Podobnie zapis § 2 pkt 4 i 5 Aneksu do umowy jest w ocenie Sądu Apelacyjnego nierzetelny w stosunku do klienta. Mowa jest w nich tylko o przyznaniu konsumentowi bezpłatnej możliwości korzystania z usługi mobilna telewizja przez 6 pierwszych miesięcy, a przemilczane jest to, iż po upływie tego okresu jeśli klient nie zrezygnuje z tej usługi będzie ona dalej świadczona za odpłatnością i nie zmienia tej oceny zapis, iż usługa przyznana jest na warunkach określonych w regulaminie oferty promocyjnej (...) z dnia 24 kwietnia 2006 r. Z tego względu sporny zapis § 21 w powiązaniu z w/w powoduje, iż klient może mieć przekonanie, iż usługa ta po upływie 6 miesięcy nie będzie dalej świadczona. Stanowi on w ocenie Sądu Apelacyjnego o naruszeniu dobrych obyczajów. Istotą dobrych obyczajów jest szacunek dla drugiego człowieka (tu klienta). Sprzeczne natomiast jest z dobrymi obyczajami takie działanie, które może prowadzić do dezinformacji, wywołać u klienta błędne przekonanie, wykorzystanie jego niewiedzy czy naiwności czy wręcz do ukształtowania stosunku umownego wbrew jego woli. Chodzi tu więc o działanie nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania mające na celu własne interesy przedsiębiorcy tj. maksymalizację jego zysku i minimalizację własnego ryzyka kosztem konsumenta przez zwiększenie jego obowiązków, obciążenia i ryzyka. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby zapis zawarty w § 21 był umieszczony w treści par. 2 ust. 4 Aneksu do umowy wtedy byłoby to uczciwe postawienie sprawy.

Należy tu podkreślić, iż znamiona dobrych obyczajów w obrocie gospodarczym trudne są do abstrakcyjnego oznaczenia. O wykroczeniu przeciwko dobrym obyczajom w przypadkach konkretnych sąd musi orzekać na podstawie swego uznania, kierując się przy tym poczuciem godziwości ogółu ludzi myślących sprawiedliwie i słuszenie, a w tym przypadku poczuciem uczciwej postawy przedsiębiorców, co do uczciwości której w przedmiotowej sprawie można mieć poważne zastrzeżenia z powodów jak wyżej.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uznał sporne postanowienie za krzywdzące konsumenta, a odmienny pogląd Sądu Okręgowego za niewłaściwy. Przedstawiciele doktryny wskazują, iż często sędziowie oceniając sytuację w zakresie abuzywności danego postanowienia wzorca umowy nie potrafią pokonać własnego przekonania, że skoro coś jest w umowie, to oznacza, że obie strony tego chciały, a chcącemu nie dzieje się krzywda i z tego rodzaju błędnym rozumowaniem mieliśmy w ocenie Sądu II instancji do czynienia w przedmiotowej sprawie (por. Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich, pod red. prof. dr hab. Ewa Łętowskiej, Wydawnictwo C.H. Beck , Warszawa 2004 r., str. 3).

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I sentencji wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. O kosztach procesu jak w punkcie I ppkt 2 wyroku, na które składają się koszty zastępstwa prawnego za pierwszą instancję w kwocie 360 zł zgodnie § 14 pkt 3 ppkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.02.163.1349 ze zm.) oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego w kwocie 17 zł orzeczono w oparciu o treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

O kosztach procesu za instancję apelacyjną orzeczono w punkcie II wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 14 pkt 3 ppkt 1 i § 12 pkt 1 ppkt 2 cyt. wyżej rozporządzenia.