

Sygn. akt VI A Ca 614/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Klimowicz – Przygódzka (spr.)

Sędzia SA – Ewa Stefańska

Sędzia SA – Ksenia Sobolewska – Filcek

Protokolant: – sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2012 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa E. H.

przeciwko (...) Towarzystwu Ubezpieczeń S.A. w W.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 1 marca 2012 r., sygn. akt XVII AmC 282/11:

1. oddala apelację
2. zasądza od pozwanego (...) Towarzystwa Ubezpieczeń S.A. w W. na rzecz powódki E. H. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 614/12

UZASADNIENIE

Powódka E. H. domagała się uznania za niedozwolone i zakazania pozwanemu (...) Towarzystwu Ubezpieczeń S.A. W. stosowania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści: „ (...) powinien zostać poinformowany o zmianie adresu ubezpieczonego i ubezpieczającego. Niedopełnienie tego obowiązku powoduje, iż pisma kierowane na posiadany przez (...) adres ubezpieczonego i ubezpieczającego uznaje się za skutecznie doręczone”. Abuzywność przedmiotowej klauzuli powódka upatrywała w tym, że kształtuje ona sytuację konsumenta w sposób mniej korzystny niż zapewnia to przepis art. 61 k.c., gdyż zakłada a priori, że zawsze wysłanie pisma na ostatni znany pozwanemu adres niesie za sobą skutek doręczenia. Podnosiła, iż proponowane przez pozwanego rozwiązanie przenosi na grunt obrotu z udziałem konsumentów instytucję prawa procesowego w postaci doręczenia zastępczego, co należy uznać za niedopuszczalne, tym bardziej, iż postanowienia wzorca nie zawierają identycznego rozwiązania w stosunku do przedsiębiorcy. Powódka powoływała się ponadto na okoliczność wpisania do rejestru klauzul niedozwolonych postanowień tożsamych z przez nią zakwestionowanym.

Strona pozwana wnosząc o oddalenie powództwa reprezentowała stanowisko, że sporna klauzula nie wprowadza dla konsumenta jakichkolwiek uciążliwości, wymaga jedynie od niego zachowań wynikających z obowiązku dbania o swoje interesy, który spoczywa na każdym uczestniku obrotu, w tym również konsumentcie. Twierdziła, że powódka

błędnie interpretuje postanowienia zakwestionowanej klauzuli, ponieważ dotyczy ona wyłącznie kwestii adresu, na jaki ma zostać dokonane doręczenie, a ściślej zagadnień zmiany adresu. Nie wyklucza wykazania przez konsumenta przy pomocy wszelkich środków dowodowych, iż w rzeczywistości nie miał on choćby potencjalnej możliwości zapoznania się z kierowanym do niego oświadczeniem. Wyrażone zostało przekonanie, iż sporna klauzula nie modyfikuje art. 61 k.c., a obowiązek poinformowania o zmianie adresu dotyczy też pozwanego. Strona pozwana zakwestionowała ponadto twierdzenia powódki o tożsamości stosowanej przez nią klauzuli z postanowieniami wpisanymi już do rejestru klauzul niedozwolonych.

Zaskarżonym wyrokiem powództwo E. H. zostało przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej SOKiK) uwzględnione.

Z ustaleń faktycznych jakie poczynił ten sąd wynikało, że (...) w prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej posługuje się przygotowanym regulaminem, którego § 12 zawiera postanowienie o treści: „(...) powinien zostać poinformowany o zmianie adresu ubezpieczonego i ubezpieczającego. Niedopełnienie tego obowiązku powoduje, iż pisma kierowane na posiadany przez (...) adres ubezpieczonego i ubezpieczającego uznaje się za skutecznie doręczone”.

SOKiK uznał, iż postanowienie to jako niezgadniane z konsumentem indywidualnie i nie dotyczące głównych świadczeń stron, podlega ocenie z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 385¹ § 1 k.c. Dokonując takiej oceny sąd I instancji uznał, że zakwestionowana przez powódkę klauzula kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Postanowienie to bowiem nakłada na konsumenta obowiązek informowania ubezpieczyciela o zmianie adresu ubezpieczonego i ubezpieczającego, a niedopełnienie tego obowiązku powoduje, iż pisma kierowane na posiadany przez pozwanego adres ubezpieczonego i ubezpieczającego uznaje się za skutecznie doręczone.

Artykuł 61 k.c. przyjmuje natomiast takie rozwiązanie, iż oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Wyrażona w tym przepisie teoria doręczenia opiera się zatem na domniemaniu, że adresat zapoznał się z treścią oświadczenia, gdy doszła do niego w taki sposób, iż powzięcie o nim wiadomości stało się możliwe. Z punktu widzenia skuteczności oświadczenia woli nieistotne jest zatem, czy i kiedy adresat zapoznał się z jego treścią. Wystarczające jest, że oświadczenie woli doszło do niego w sposób stwarzający mu realną możliwość zapoznania się z treścią oświadczenia. Za takie sytuacje według orzecznictwa Sądu Najwyższego uznaje się także przypadki, gdy adresat mogąc zapoznać się z jego treścią, celowo tego nie uczynił, gdy odmówił zapoznania się z nim lub z własnej woli nie podjął przesyłki pocztowej zawierającej to oświadczenie. Ponadto SOKiK powoływał się na wyrok Sądu Najwyższego z 19 V 1949 r./C 429/49 PiP 1949, z. 8, s. 123), w którym zostało wyrażone stanowisko, że „jeżeli odbiorca oświadczenia woli pozostający w stałym stosunku prawnym ze składającym nie uprzedził go o zmianie swojego adresu, to ponosi ryzyko niezapoznania się z treścią oświadczenia woli skierowanego pod adres już nieaktualny”.

Porównując sytuację konsumenta wynikającą z tak interpretowanego art. 61 k.c. z sytuacją jaką stwarza mu zakwestionowane postanowienie umowne SOKiK podnosił, iż pozwany zastrzegł sobie uprawnienie do uznawania wysyłanych przez siebie przesyłek za prawidłowo doręczone, co wywołuje skutek doręczenia oświadczenia konsumentowi, w każdej sytuacji skierowania pisma, mimo że przepisy prawa przyjmują obowiązek jego faktycznego doręczenia w taki sposób, aby adresat miał możliwość zapoznania się z jego treścią. Zgodnie też z przepisami prawa to na składającym oświadczenie woli spoczywa ciężar wykazania, że doszło ono do adresata w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z jego treścią oraz to na składającym oświadczenie spoczywa ryzyko niedojścia oświadczenia do adresata.

Sporne postanowienie umowne takiego ryzyka dla pozwanego zaś nie przewiduje, a wręcz przerzuca je na konsumenta. W sytuacji bowiem zaginięcia przesyłki, pozwany - w świetle tego zapisu - spełniłby swój obowiązek doręczenia

korrespondencji, gdyż „pisma kierowane pod posiadany (..) adres (..) uznaje się za skutecznie doręczone”, co nie znajduje żadnego uzasadnienia w przepisach prawa.

Sąd I instancji ponadto podkreślał, że zakwestionowane postanowienie umowne nie różnicuje przyczyn niepodjęcia korespondencji przez klienta, które przykładowo mogą być związane z jego pobytem w szpitalu czy też błędem operatora pocztowego. Nie tylko bowiem zmiana adresu może być powodem nieodebrania przesyłki przez konsumenta. Nawet jednak w wymienionym przypadku może zaistnieć sytuacja, w której konsument nie zdąży jeszcze o zmianie adresu poinformować pozwanego, a w międzyczasie nadejdzie przesyłka wysłana do niego przez pozwanego.

Reasumując zdaniem SOKiK treść zaskarżonej klauzuli umownej wskazuje, że w zasadzie w każdym przypadku skierowania przesyłki pod adres podany przez klienta, pozwany jest uprawniony do uznania, że przesyłka została mu skutecznie doręczona, co daje podstawy do uznania, że mógł on zapoznać się z oświadczeniem woli ubezpieczyciela. Innymi słowy na gruncie art. 61 k.c. wpływ na skuteczność doręczenia mają przyczyny nieodebrania korespondencji, które z kolei w świetle spornego postanowienia wzorca umownego nie mają znaczenia, gdyż niezależnie od powodów nieodebrania korespondencji, następuje skutek doręczenia, nawet w sytuacji gdy konsument jest pozbawiony możliwości zapoznania się z oświadczeniem pozwanego.

SOKiK podał taki przykład, w którym konsument w umowie zawartej z pozwanym wskazuje dwa adresy: do doręczeń i zamieszkania. W przypadku, gdy zmieni adres zamieszkania i nie poinformuje o tym pozwanego, gdyż będzie uważał, że oświadczenie zostanie wysłane na adres do korespondencji, a pozwany skieruje przesyłkę właśnie na adres zamieszkania, do czego ma prawo, to pozwany będzie mógłby również uznać taką przesyłkę za doręczoną.

Zdaniem SOKiK zakwestionowany zapis wzorca umowy narusza prawa konsumenta przerzucając na niego w każdej sytuacji obowiązek wykazania, że przesyłki nie otrzymał lub, że dopełnił obowiązku poinformowania pozwanego o zmianie adresu. Podkreślone zostało, iż bez znaczenia jest, czy konsument mógłby łatwo powyższe „domniemanie” obalić czy nie, gdyż istota rzeczy sprowadza się do tego, że sporne postanowienie nakłada na konsumenta obowiązek, którego przepisy prawa nie przewidują. Postanowienie to przyjmuje fikcję prawną prawidłowego, a więc skutecznego doręczenia, a żaden inny zapis wzorca nie upoważnia konsumenta do „obalenia” tej fikcji. Zastrzeżony skutek powstaje i ubezpieczyciel jest uprawniony w stosunkach z konsumentami na niego się powołać.

SOKiK podkreślał, że żaden przepis prawa nie uprawnia jednej ze stron umowy do jednostronnego ustalania, czy dana przesyłka została drugiej doręczona, a tym samym, że nastąpiło skuteczne złożenie oświadczenia woli, co zastrzeżę na rzecz pozwanego zakwestionowane przez powódkę postanowienie.

Skuteczność i prawidłowość złożonego oświadczenia może być ustalana wyłącznie w odniesieniu do realiów konkretnej sprawy, a nie a limine przez jednostronne narzucenie konsumentowi klauzuli w tym przedmiocie.

Zdaniem SOKiK sporna klauzula umowna narusza interes konsumenta, gdyż na jej podstawie konsument może zostać pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem pozwanego. Poza tym to na pozwanym spoczywa ciężar wykazania, że przesyłka została doręczona konsumentowi, a nie konsument ma udowodniać, że do doręczenia nie doszło oraz to na pozwanym a nie konsumentce powinno spoczywać ryzyko związane z wysłaniem korespondencji. Tymczasem pozwany ryzyko to przerzuca na klientów, co rażąco narusza ich prawa.

Sporne postanowienie umowne narusza także dobre obyczaje w ten sposób, że godzi w równowagę kontraktową stron, zastrzegając wskazane w nim rozwiązanie tylko na rzecz pozwanego, który nie został we wzorcu umowy obciążony analogicznym obowiązkiem informowania klienta o zmianie adresu i może dowolnie zmienić adres bez ryzyka, że korespondencja jego klientów wysłana na poprzedni adres będzie skutecznie doręczona. Co prawda konsument mógłby uzyskać nowy adres pozwanego z Krajowego Rejestru Sądowego, tym niemniej jednak nie wszyscy konsumenci mają stały dostęp do Internetu, jak i nie wszyscy muszą wiedzieć, że za pomocą tego środka przekazu mogą uzyskać stosowne dane. Uzyskanie odpisu z KRS wiąże się ponadto z koniecznością wydatkowania określonej kwoty, co w sposób oczywisty narusza interes ekonomiczny konsumenta. Poza tym nie można wymagać od konsumenta, aby za każdym razem przed wysłaniem pisma do ubezpieczyciela sprawdzał, czy adres pozwanego się nie zmienił.

Proponowane przez pozwanego konsumentom rozwiązanie zakłada zasadę równouprawnienia stron umowy - na korzyść pozwanego, gdyż to konsument ma obowiązek zachowania określonych zasad (np. poszukiwać pozwanego), zaś ze strony pozwanego, co do którego jako profesjonalisty stosuje się podwyższony miernik staranności, takiego obowiązku nie przewidziano.

Zdaniem sądu I instancji o ile obowiązek konsumenta do poinformowania pozwanego o zmianie adresu można wywieść z art. 354 § 2 k.c, to jednak z żadnego przepisu prawa nie wynika możliwość uznania, że niedopełnienie takiego obowiązku skutkuje a limine uznaniem, że następuje w takiej sytuacji skutek doręczenia przesyłki (oświadczenia). Klauzula wprowadzająca takie rozwiązanie stanowi zatem klauzulę abuzywną, gdyż kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, wykracza bowiem poza uprawnienia, jakie dają pozwanemu przepisy prawa, w sposób nieuzasadniony umacniając jego pozycję w stosunku do konsumentów.

SOKiK przywoływał także postanowienia wpisane już do rejestru klauzul niedozwolonych, prowadzonego przez Prezesa UOKiK, „o sensie identycznym” z zakwestionowanym postanowieniem w niniejszej sprawie.

Wywodził, że rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przeciwko innemu przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok uznający daną klauzulę za abuzywną, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych. Podnosił jednak, że celem prowadzonego przez Prezesa UOKiK rejestru jest wyeliminowanie z obrotu niedozwolonych postanowień umownych, których stosowanie staje się zakazane we wszystkich wzorcach umów, w stosunku do wszystkich przedsiębiorców, a nie tylko do tych, przeciwko którym zapadł wyrok SOKiK. Zakaz ten odnosi się również do postanowień podobnych do postanowień już wpisanych do rejestru.

Klauzule wpisane do rejestru uznał za tożsame treściowo z klauzulą objętą niniejszym pozwem, także przy uwzględnieniu innych postanowień badanego wzorca umowy.

W apelacji jaka została wniesiona od powyższego wyroku przez stronę pozwaną zostały podniesione następujące zarzuty:

- błędnej wykładni art. 61 k.c. skutkującej wadliwym przyjęciem, iż klauzula objęta niniejszym sporem zawiera inne rozwiązania niż wynikające z tego przepisu, podczas gdy powtarza ona jedynie w/w regulację ustawową,
- błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania art. 385¹ k.c. poprzez pominięcie przy interpretacji tego przepisu użytego w nim określenia „rażąco” i w konsekwencji uznanie, że zakwestionowana klauzula mieści się w hipotezie tego przepisu,
- błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania art. 385² k.c. poprzez uznanie, iż abstrakcyjna kontrola wzorca umownego może być przeprowadzona w oderwaniu od pozostałych jego postanowień, w konsekwencji nie uwzględnienie tych postanowień regulaminu, które przewidują prosty i nieuciążliwy sposób informowania pozwanego przez konsumenta o zmianie adresu,
- błędnej wykładni art. 479⁴³ k.c. poprzez uznanie, iż skutki wyroku, na podstawie którego dokonano wpisu danej klauzuli do rejestru klauzul niedozwolonych rozciągają się na wszystkich przedsiębiorców.

Tym samym apelujący wnosil o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja strony pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie, aczkolwiek nie sposób jest podzielić bez zastrzeżeń argumentacji SOKiK zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga,

co w całości w sposób jednoznaczny nie wynika z uzasadnienia wyroku sądu I instancji, że zawarte w §12 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Program Pomocy 24 zastrzeżenie uznania korespondencji za skutecznie doręczoną, staje się aktualne tylko w takiej sytuacji, gdy ubezpieczyciel nie zostanie poinformowany o zmianie adresu ubezpieczonego czy też ubezpieczającego, i wyśle korespondencję na posiadany adres tych osób tj. na adres nieaktualny. Postanowienie to nie reguluje natomiast, tak jak słusznie podnosi do apelujący, kwestii uznania za doręczoną korespondencji wysłanej na adres aktualny ubezpieczonego lub ubezpieczającego. Wówczas bowiem nie istnieje jakkolwiek obowiązek informowania ubezpieczyciela o zmianie adresu, którego niedopełnienie powoduje przyjęcie fikcji skutecznego doręczenia. Dlatego też w istocie jako nieprzystające do okoliczności niniejszej sprawy uznać należało stwierdzenia SOKiK, że zakwestionowane postanowienie umowne uznaje, iż w każdym przypadku skierowania przesyłki pod adres podany przez klienta, pozwany zastrzega sobie prawa uznania, że przesyłka została mu skutecznie doręczona, niezależnie od przyczyny jej nieodebrania jak i rozważania tego sądu dotyczące niekorzystnej dla konsumenta, przy zastosowaniu przedmiotowej klauzuli, zmiany rozkładu ciężaru dowodowego.

Nie przystająca do okoliczności sprawy argumentacja sądu I instancji wymagała zatem weryfikacji.

Klauzula umowna będąca przedmiotem niniejszego postępowania składa się z dwóch części. Pierwsza nakłada na konsumenta obowiązek informowania pozwanego o zmianie swojego adresu. W tym zakresie to postanowienie umowne nie było przez powódkę kwestionowane, podobnie zresztą jak przez SOKiK, który tego rodzaju obowiązek konsumenta wyprowadzał z art. 354§ 2 k.c. Wystarczy zatem stwierdzić, że nałożenie obowiązku zawiadamiania o zmianie adresu nie wykracza poza normy i dobry obyczaj w stosunkach, jakie mogą się zawiązać w relacjach przedsiębiorca – konsument. Jest oczywiste, że takie rozwiązanie daje przede wszystkim możliwość skutecznego kontaktowania się stron umownego stosunku prawnego.

Druga część postanowienia określa natomiast skutek niedopełnienia przez konsumenta obowiązku poinformowania ubezpieczyciela o zmianie adresu, pozwalając w takiej sytuacji wysłać do niego korespondencję na „stary” adres uznać za skutecznie doręczoną.

Jak słusznie podnosiła powódka w uzasadnieniu swojego pozwu, uznanie, że korespondencja wysłana, a ściślej mówiąc doręczona na ostatni znany, aczkolwiek nieaktualny adres konsumenta, jest doręczona skutecznie, nie jest co do zasady sprzeczne z prawem ani z dobrymi obyczajami. Przyjmuje się, że nie tylko w relacjach przedsiębiorca – konsument, nieinformowanie drugiej strony o ewentualnej zmianie adresu stanowi ryzyko adresata, gdyż powinien on zadbać o zapewnienie możliwości porozumiewania się z nim. W cytowanym przez sąd I instancji orzeczeniu z dnia 19 V 1949 r. (C 429/49, PiP 1949, z. 8, s. 123) Sąd Najwyższy uznał, że jeżeli odbiorca oświadczenia woli pozostający w stałym stosunku prawnym ze składającym nie uprzedził go o zmianie swojego adresu, to ponosi ryzyko niezapoznania się z treścią oświadczenia woli skierowanego pod adres już nieaktualny. Podobnie też SN w wyroku z 13 IX 1985 IV CR 225/85 jak i Z. Radwański (w:) System prawa prywatnego, t. 2, 2002, s. 302; J. Pokrzywniak, Oświadczenia i zawiadomienia, Mon. Praw. 2005, nr 4, s. 223 i n.; P. Machnikowski (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2006, s. 144; M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2008, s. 347. Stwarza to bowiem domniemanie, że przesyłka wysłana na ostatnio posiadany adres została doręczona, w sposób umożliwiający adresatowi zapoznanie się z jej treścią, gdyby adresat nie wyprowadził się. Oczywiście jest to domniemanie wzruszalne, z tym, że ciężar wykazania, że przesyłka nie dotarła na ostatni wskazany adres, tak, że adresat nawet hipotetycznie nie mógłby się z nią zapoznać spoczywa na tym ostatnim.

Klauzula będąca przedmiotem oceny, wbrew stanowisku apelującego modyfikuje powyższe zasady kodeksowe dotyczące skutecznego złożenia oświadczenia woli, gdyż wprowadza takie rozwiązanie, w którym w każdym przypadku skierowania korespondencji na nieaktualny adres ubezpieczonego jak i ubezpieczającego uznaje się ją za doręczoną skutecznie, bez względu na to, czy w istocie dotarła pod ten adres czy też nie, a tym samym bez względu na to, czy w istocie powstała chociażby hipotetyczna możliwość zapoznania się przez konsumenta z jej treścią.

W zakwestionowanym postanowieniu umownym mowa jest bowiem o tym, że „pisma kierowane na adres ubezpieczonego i ubezpieczającego uznaje się za skutecznie doręczone”. To postanowienie należy zaś zgodnie z

art. 385² k.c. oceniać w kontekście całego wzorca umownego, z którego z kolei § 11 wynika, że zawiadomienia i oświadczenia woli kierowane przez (...) mogą przybrać formę również listu zwykłego. Oznacza to przykładowo, iż po otrzymaniu kilku zwrotnych przesyłek wysłanych do konsumenta z adnotacją „adresat wyprowadził się” pozwany, jeżeli w takiej sytuacji zdecyduje się na wysłanie korespondencji listem zwykłym, to pomimo braku dowodu jego doręczenia na posiadany, aczkolwiek nieaktualny adres i pomimo w istocie jego niedoręczenia z przyczyn przykładowo obciążających operatora pocztowego, zgodnie ze sporną klauzulą będzie miał jednak prawo do uznania przesyłki za doręczoną skutecznie, a konsument pozbawiony zostanie możliwości podważania takich ustaleń, skoro podpisując umowę wyraził bezwarunkową zgodę na przyjęcie tego rodzaju fikcji prawnej.

Dodatkowo podnieść należy, iż zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie istnieją rozbieżne stanowiska, co do tego czy za wystarczający dowód doręczenia korespondencji w sposób umożliwiający zapoznanie się z jej treścią można uznać dowód nadania przesyłki listem poleconym, nie wspominając już tym bardziej o dowodzie wysłania listu zwykłego. Kwestią powyższą zajmował się Sąd Najwyższy w sprawie II CSK 454/09 (wyrok z dnia 17 III 2010 r.) uznając po przeanalizowaniu przepisów prawa pocztowego, iż „dowód nadania przesyłki rejestrowanej stanowi domniemanie doręczenia jej adresatowi, który może je obalić, wykazując, że nie miał możliwości zapoznania się z jej treścią. Należy zwrócić uwagę, że regułą jest, iż przesyłki pocztowe, zwłaszcza rejestrowane, są doręczane. Brak doręczenia zwykle powodują szczególne okoliczności, np. niedostatki w obsłudze pocztowej, błędne zaadresowanie przesyłki, znana nadawcy nieobecność adresata w miejscu zamieszkania itp. Wykazanie istnienia takich okoliczności wystarczy do podważenia wiarygodności omawianego dowodu prima facie.”.

Zakwestionowana klauzula pozwala zaś uznać za skutecznie doręczoną konsumentowi także korespondencję nierejestrowaną, której skierowanie na nieaktualny adres może zostać wykazane przez pozwanego w sposób dowolny, przy pozbawieniu jednocześnie adresata możliwości dowodzenia, iż nigdy nie dotarła ona pod wysłany adres. Stanowi to zatem rozwiązanie ewidentnie dla konsumenta niekorzystne.

Zwrócić ponadto należy uwagę, iż w odróżnieniu od art. 61§1 k.c. opierającego się na kwalifikowanej teorii doręczenia, postanowienie § 12 wyraża rozwiązanie bliższe raczej teorii wysłania, tym bardziej, że w powiązaniu jak już zaznaczono z § 11 wzorca umownego dopuszcza uznanie za doręczoną skutecznie przesyłkę w postaci listu zwykłego, kierowaną na nieaktualny adres konsumenta, z którą nie wiąże się jakkolwiek pocztowy, w szczególności zwrotny dokument doręczenia.

Odstąpienie od wyrażonej w art. 61 k.c. tzw. teorii wysłania na rzecz teorii doręczenia jest możliwe na podstawie przepisów szczególnych i musi być interpretowane ściśle (np. art. 563§ 3 k.c.). Takie rozwiązanie zawierają także regulacje prokonsumenckie, na podstawie których to jednak przyjmuje się, że to oświadczenie woli konsumenta, a nie przedsiębiorcy jest skutecznie złożone w momencie wysłania przez niego korespondencji oświadczenie to zawierającej. (art. 2 ust. 1 zd. 2 u.o.n.p.k.; art. 53 ust. 5 ustawy z dnia 12 V 2011 r. o kredycie konsumenckim, Dz. U. Nr 126, poz. 715 z późn. zm.; art. 9 ustawy z dnia 27 VII 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz. U. Nr 141, poz. 1176 z późn. zm.).

Ponieważ przepis art. 61§ 1 k.c. ma charakter dyspozytywny nie wykluczone jest również, iż strony określonego stosunku prawnego mogą także same ustalić odmienne, niż wynikające z powyższego przepisu zasady składania oświadczeń woli między sobą. Nie może to jednak nastąpić w drodze postanowień nie uzgadnianych indywidualnie, tylko „narzuconych” słabszemu kontrahentowi, w szczególności takich, które zastrzegają na rzecz tylko jednego z nich rozwiązanie korzystniejsze od kodeksowego. Tym zresztą wyrażałaby się ich sprzeczność z dobrymi obyczajami. Z taką zaś sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, gdyż zakwestionowana klauzula umowna zastrzega jedynie na rzecz pozwanego możliwość uznania za doręczoną skutecznie, w każdej sytuacji, korespondencję wysłaną do konsumenta na nieaktualny, ale jedynie znany mu adres, bez wykazania nawet dowodu jej doręczenia. Konsument wysyłający przesyłkę na nieaktualny adres siedziby pozwanego, takiego uprawnienia nie ma, co oznacza, iż pomimo zaniechania przez pozwanego poinformowania go o zmianie siedziby, pozwany będzie mógł wykazywać, iż korespondencja wysłana na jego poprzedni adres nigdy tam nie dotarła. Dysproporcja powyższych uprawnień przedsiębiorcy i konsumenta może zaś doprowadzić do rażącego naruszenia interesu tego ostatniego w sytuacji gdy

kierowana do niego przesyłka zawierać będzie oświadczenie woli pozwanego, rzutujące na jego prawa i obowiązki i przykładowo wymagające terminowego podjęcia stosownych działań. To ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta pozostanie poza jego świadomością i może rodzić ujemne skutki w zakresie jego praw majątkowych. Zakwestionowana klauzula umowna narusza zatem zasadę równowagi kontraktowej stron, mogąc doprowadzić w ten sposób, w zależności od treści korespondencji do rażąco niekorzystnych skutków w zakresie sytuacji konsumenta jako strony umowy ubezpieczenia.

Zwrócenia jeszcze uwagi wymaga, co nie zostało zaakcentowane do tej pory przez żadną ze stron postępowania ani przez SOKiK, że obowiązek poinformowania pozwanego o zmianie adresu i związane z tym konsekwencje w postaci uznania korespondencji skierowanej na posiadany ale nieaktualny adres, za doręczoną skutecznie, dotyka także ubezpieczonego, a zatem osobę na rzecz której umowa ubezpieczenia została zawarta, a która nie musiała zapoznać się z jej postanowieniami. Paragraf 2 o.w.u. stanowi bowiem, że „Umowa ubezpieczenia zawarta jest na zasadach określonych w niniejszych ogólnych warunkach oraz w dokumencie ubezpieczenia pod warunkiem akceptacji tych zasad przez ubezpieczającego”, którym nie musi być ubezpieczony, co wynika z samego zapisu § 10 i 12 o.w.u. Obciążanie w związku z tym ubezpieczonego konsekwencjami niepoinformowania pozwanego przez ubezpieczającego o zmianie jego adresu, nie może rodzić negatywnych skutków w postaci uznania wysłanej do niego korespondencji na nieaktualny adres, za doręczoną prawidłowo. Takie rozwiązanie kłóci się z lojalnością, rzetelnością postępowania profesjonalisty wobec słabszej strony stosunku prawnego, bazuje na wykorzystaniu jej niewiedzy, a nawet nieświadomości, co narusza dobre obyczaje.

Ustosunkowując się jeszcze do pozostałych zarzutów apelacyjnych podnieść należy, iż nietrafne są rozważania pozwanego, jakoby zakwestionowane postanowienie umowne swoją treścią odpowiadało art. 18 ust 2 ustawy o ubezpieczeniu obowiązkowym, UFG i PBUK (Dz.U. 2003.124.1152), a zatem jako zgodne z prawem nie mogło zostać uznane za klauzulę niedozwoloną. Przepis powyższy stanowi bowiem, że „ Jeżeli posiadacz pojazdu mechanicznego, rolnik lub posiadacz budynku zmienił adres bądź siedzibę i nie zawiadomił o tym zakładu ubezpieczeń, zawiadomienia lub oświadczenia, skierowane przez zakład ubezpieczeń listem poleconym, na ostatni adres bądź siedzibę posiadacza pojazdu mechanicznego, rolnika lub posiadacza budynku, wywierają skutki prawne od chwili, w której doszłyby do niego, gdyby nie zmienił adresu bądź siedziby. ” Przepis nie przyjmuje automatyzmu takiego jaki został wyrażony w zaskarżonej klauzuli, że dla uznania skuteczności doręczenia wystarczającym jest wysłanie korespondencji na ostatni adres, tylko przyjmuje, że skutek taki powstaje z momentem, w którym korespondencja doszłaby do adresata gdyby nie zmienił adresu, czyli gdyby dotarła na „stary” adres, ale nie została odebrana z uwagi na jego zmianę przez adresata. Nie zamyka przy tym drogi adresatowi do wykazania, że doręczenie w ogóle nie nastąpiło. Innymi słowy podany przepis uwzględnia te okoliczności, których wykazania zakwestionowane postanowienie umowne konsumenta pozbawia. Podkreślić dodatkowo należy, iż w przepisie powyższym mowa jest o korespondencji w formie listu poleconego.

Jeżeli chodzi o możliwość przenoszenia na grunt prawa materialnego przepisów procedury cywilnej dotyczących tzw. doręczenia zastępczego, to co do zasady takiego rozwiązania wykluczyć nie można (patrz SN 28 II 2002 III CKN 1316/00, z 20 I 2004 r. II CK 358/02 czy z 17 III 2010 r. II CSK 454/09), tym niemniej jednak nie powinno się to odbywać wprost, bez uwzględnienia rozwiązania zawartego w art. 61 k.c., wymagającego faktycznego doręczenia pisma (ale nie odebrania), w sposób umożliwiający konsumentowi zapoznanie się z jego treścią. Należy mieć również na uwadze, iż przepisy kodeksu postępowania cywilnego regulują obowiązki stron postępowania i odpowiadające im uprawnienia sądu o charakterze władczym, wynikające z ustrojowej pozycji władzy sądowniczej, natomiast wskazany w pozwie wzorzec umowy określa stosunki pomiędzy równoprawnymi partnerami, co wyklucza przyznanie tylko jednemu z nich prawa bezwarunkowego uznania wysłanej wyłącznie przez siebie korespondencji na nieaktualny adres kontrahenta, za doręczoną prawidłowo.

Nie można także zgodzić się z apelującym, iż uznanie przedmiotowej klauzuli za abuzywną znacznie utrudni mu dokonywanie sprawnego i skutecznego doręczenia korespondencji. Powód bowiem może przyjąć takie rozwiązanie jak zawarte jest we wskazywanym przez niego art. 18 ust 2 ustawy o ubezpieczeniu obowiązkowym, czy też zmodyfikować w inny sposób jego treść, w świetle której skutek doręczenia zostanie powiązany z faktem doręczenia

korrespondencji na nieaktualny adres , co stworzyłoby możliwość konsumentowi zapoznania się z jej treścią, w sytuacji gdyby nadal tam zamieszkiwał.

Ustosunkowując się do ostatniego zarzutu apelacyjnego dotyczącego naruszenia art. 479⁴³ k.p.c. to zgodzić się należy z apelującym o tyle, iż nie jest wystarczającą podstawą do traktowania zakwestionowanej klauzuli jako niezgodnej z prawem konsumenckim , wpisanie podobnych, czy też tożsamyh klauzul do rejestru klauzul niedozwolonych . Powołując się na wyrok Sądu Najwyższego III SK 29/09 z 13 V 2010 r. stwierdzić należy, iż abuzywność klauzul widniejących w rejestrze , stwierdzona prawomocnymi wyrokami sądów dotyczy skonkretyzowanego co do treści postanowienia konkretnego wzorca umowy. „Prawomocnością rozstrzygnięcia uzyskanego w celu ochrony konsumentów, w celu zabezpieczenia ich przed wprowadzeniem do obrotu niedozwolonego postanowienia, objęte jest tylko to co zostało rozstrzygnięte, co prawomocnie, na przewidzianej do tego drodze, zostało wyjaśnione w odniesieniu do wzorca umowy o określonej ściśle treści.” . Niezależnie jednak od kwestii istnienia czy też braku wpływu faktu wpisania już do rejestru klauzul niedozwolonych , postanowień umownych tożsamyh czy podobnych z ocenianym, stwierdzić należy, że analiza tego ostatniego oparta na treści całego wzorca umowy stosowanego przez pozwanego, prowadzi do identycznych wniosków , że kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interes. W świetle bowiem postanowień art. 61§1 k.c. sytuacja konsumenta z przyczyn powyżej wskazanych kształtowałaby się korzystniej , gdyby postanowienia § 12 o.w.u. nie było, co jest wystarczającą przesłanką do przyjęcia, iż zakwestionowana klauzula narusza dobre obyczaje (patrz SA w Warszawie wyrok z dnia 11 X 2011 VI ACa 421/11). Skutki zaś wprowadzenia ocenianego postanowienia do wzorca umowy mogą być dla konsumenta rażąco niekorzystne, mogą polegać nie tylko na nie otrzymaniu istotnych informacji, ale przede wszystkim na braku możliwości zapoznania się z treścią oświadczeń woli pozwanego jego prawa kształtujących , w tym wymagających podjęcia terminowych działań, co w konsekwencji może godzić w interes majątkowy konsumenta.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił wniesioną apelację i na podstawie art. 98§ 1 k.p.c. obciążył pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na rzecz powódki.