

Sygn. akt VI ACa 803/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Manowska

Sędzia SA – Aldona Wapińska (spr.)

Sędzia SA – Ewa Stefańska

Protokolant: – sekr. sądowy Ewelina Murawska

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji pozwanej

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

z dnia 26 marca 2012 r.

sygn. akt XVII AmC 2126/10

oddala apelację.

VI ACa 803/12 UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 19 lipca 2010 roku powód - (...) z siedzibą w P. wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania przez pozwaną - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., w obrocie z konsumentami, postanowienia wzorca umowy o nazwie „Regulamin świadczenia usług telemetrycznych” o następującej treści: „W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, (...) ponosi, wobec Abonenta odpowiedzialności w zakresie poniesionej przez Abonenta straty z wyłączeniem utraconych korzyści i przy uwzględnieniu zasad określonych w ust. 3-6 poniżej.”. Powód wniósł ponadto o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Swoje roszczenie powód oparł na fakcie, że przy prowadzeniu działalności gospodarczej pozwana posługuje się przygotowanym przez siebie wzorcem umownym zawierającym zakwestionowane postanowienie umowne.

W ocenie powoda, przedmiotowe postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę abuzywną, bowiem jest rażąco sprzeczne z dobrymi obyczajami i narusza uzasadnione interesy konsumentów - w sposób sprzeczny z prawem przewiduje ograniczenie odpowiedzialności pozwanej wobec konsumentów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, bowiem wyłączona została odpowiedzialność spółki za utracone przez konsumenta korzyści.

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwana podniosła, że współpracuje prawie wyłącznie z podmiotami gospodarczymi a nie konsumentami, a ponadto wskazała, że Regulamin nie daje podstaw do obciążania pozwanej spółki utraconymi korzyściami przy jednoczesnym określeniu zasad określonych w poniższych punktach. Stwierdziła, że zasady i wysokość odszkodowań są adekwatne do wysokości opłat.

Powód w piśmie procesowym z dnia 4 lutego 2011 roku podniósł, iż argument, że usługi świadczone na rzecz konsumentów stanowią małą część obrotów osiąganych przez spółkę, jest bez znaczenia i wskazał, że z rozmów telefonicznych oraz ofert otrzymanych od pozwanej spółki wynika jednoznacznie, że świadczy ona również swoje usługi na rzecz konsumentów.

Pozwana w piśmie procesowym z dnia 20 marca 2012 roku poinformowała, że zaniechała stosowania klauzuli, której uznania za niedozwoloną domaga się powód w niniejszym postępowaniu i od 7 listopada 2011 roku wprowadziła w stosunkach handlowych ze swoimi klientami nowy Regulamin świadczenia usług, który w swojej treści nie zawiera już spornej klauzuli. Ponadto podniosła, że obecnie nie świadczy w ogóle usług na rzecz konsumentów, zaś w okresie obowiązywania Regulaminu w wersji będącej przedmiotem niniejszego postępowania, świadczyła usługi na rzecz konsumentów jedynie w marginalnym zakresie, bowiem w chwili wprowadzenia w życie nowego Regulaminu świadczenia usług miała ona podpisane umowy o świadczenie usług jedynie z pięcioma konsumentami. Oznacza to, iż nawet w przypadku uznania przez Sąd spornej klauzuli za niedozwoloną ryzyko naruszenia w wyniku jej zastosowania zbiorowych interesów konsumentów byłoby znikome.

Wyrokiem z dnia 26 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał stosowania przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści: **„W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, (...) ponosi wobec Abonenta odpowiedzialności w zakresie poniesionej przez Abonenta straty z wyłączeniem utraconych korzyści i przy uwzględnieniu zasad określonych w ust. 3-6 poniżej.”**; zasądził od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz (...) z siedzibą w P. kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego; polecił pobranie przez Sąd Okręgowy w Warszawie od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 600 zł tytułem opłaty stałej od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony z mocy prawa; zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia:

Pozwana - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie świadczenia usług telemetrycznych.

Bezsporne jest, że do dnia 7 listopada 2011 roku (data wejścia w życie nowego „REGULAMINU ŚWIADCZENIA USŁUG przez (...) SP. Z O.O.”) pozwana świadczyła swoje usługi na rzecz konsumentów. Pozwana w odpowiedzi na pozew, w piśmie procesowym z dnia 20 marca 2012 roku oraz na rozprawie przed Sądem w dniu 26 marca 2012 roku przyznała bowiem, że świadczyła usługi na rzecz konsumentów jednak wyłącznie w marginalnym zakresie; wskazała, że tylko z pięcioma konsumentami miała podpisane umowy o świadczenie usług. Z tych względów Sąd pierwszej instancji na podstawie art. 229 k.p.c. za udowodnioną uznał okoliczność, że pozwana do dnia 7 listopada 2011 roku posługiwała się w obrocie z konsumentami wzorcem umownym o nazwie „Regulamin świadczenia usług telemetrycznych”, który zawierał zakwestionowane przez powoda postanowienie o następującej treści: „W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, (...) ponosi, wobec Abonenta odpowiedzialności w zakresie poniesionej przez Abonenta straty z wyłączeniem utraconych korzyści i przy uwzględnieniu zasad określonych w ust. 3-6 poniżej.”. Pozwana nie zakwestionowała wiarygodności dołączonego do pozwu wzorca umownego o treści „Regulamin świadczenia usług telemetrycznych”, ani też nie zarzuciła niezgodności kwestionowanego postanowienia z jego treścią, dlatego okoliczności te Sąd Okręgowy uznał za udowodnione na podstawie art. 230 k.p.c.

W ocenie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji uznał, iż fakt, na który wskazała pozwana w piśmie procesowym z dnia 20 marca 2012 roku oraz na rozprawie w dniu 26 marca 2012 roku – że pozwana zaniechała stosowania klauzuli, której uznania za niedozwoloną domaga się powód, a od dnia 7 listopada 2011 roku obowiązuje nowy Regulamin, który w swej treści nie zawiera już spornej klauzuli – nie zasługuje na uwzględnienie i nie może mieć wpływu na toczące się postępowanie. Stosownie bowiem do treści art. 479⁴¹ k.p.c., zaniechanie przez pozwanego, po wytoczeniu powództwa, stosowania zakwestionowanych postanowień wzorca umownego nie ma wpływu na bieg postępowania. Powód wystąpił z pozwem w lipcu 2010 roku, zaniechanie stosowania przez pozwaną zaskarżonego postanowienia po tej dacie nie ma więc wpływu na bieg przedmiotowego postępowania.

Za bez znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy Sąd Okręgowy uznał także okoliczność, że pozwana swoje usługi na rzecz konsumentów świadczyła w marginalnym zakresie i miała podpisane umowy o świadczenie usług tylko z pięcioma konsumentami co miałyby oznaczać, iż nawet w przypadku uznania przez Sąd spornej klauzuli za niedozwoloną ryzyko naruszenia w wyniku jej zastosowania zbiorowych interesów konsumentów byłoby znikome. Przedmiotem oceny Sądu w niniejszym postępowaniu nie jest bowiem badanie, czy doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów oraz jaki był rozmiar tych naruszeń, ale wyłącznie czy stosowane przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami postanowienia umowne mają charakter niedozwolonych postanowień w rozumieniu art. 385¹ k.c. W ocenie Sądu pierwszej instancji nie jest istotne czy pozwana miała zawarte umowy z pięcioma konsumentami, pięćdziesięcioma, czy też z żadnym, ale jedynie to, że konsumenci mogli zawrzeć z nią umowę zawierającą postanowienia, których uznania za niedozwolone żąda powód. Sąd Okręgowy podkreślił, że w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone dokonuje się abstrakcyjnej oceny wzorca celem ustalenia, czy zawarte w nim klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ k.c. i konstrukcja takiej kontroli przewidziana w przepisach art. 385¹ - 385³ k.c. ma na celu ochronę konsumenta przed niekorzystnymi postanowieniami umowy łączącej go z profesjonalistą. Ocena kwestionowanych klauzul prowadzona jest w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego z określonym konsumentem, a jej przedmiotem jest badanie tylko klauzul wzorca, a nie samej praktyki, jej rozmiarów, czy konsekwencji ich stosowania w umowach z konsumentami.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w myśl art. 385¹ § 1 k.c., za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przesłanki te muszą zostać spełnione łącznie, natomiast brak jednej z nich skutkuje, że Sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem abuzywności.

Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że konsumenci nie mieli wpływu na treść zakwestionowanego postanowienia, a zatem należało uznać, że nie było ono z nimi uzgadniane indywidualnie. Zdaniem tego Sądu nie dotyczyło ono także głównych świadczeń stron umowy. Wprawdzie ustawodawca nie określił, co należy rozumieć przez sformułowanie „główne świadczenia stron”, ale Sąd pierwszej instancji przyjął, iż chodzi o essentialia negotii, tj. takie elementy konstrukcyjne umowy, bez których uzgodnienia nie doszłoby do jej zawarcia. W niniejszym przypadku są to: ze strony pozwanej – świadczenie na rzecz konsumenta usług telemetrycznych, ze strony zaś konsumenta – zapłata wynagrodzenia za świadczone przez pozwaną usługi.

Oceniając, czy zakwestionowane przez powoda postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Natomiast za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Z kolei – zdaniem Sądu pierwszej instancji – pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny. Mogą tu bowiem wejść w grę także inne aspekty, jak zdrowie konsumenta (i jego bliskich), jego

czas zbędnie tracony, dezorganizacja toku życia, przykrość, zawód itp. „Rażące” naruszenie interesów konsumenta odnosi się do wypadków znacznego, szczególnie doniosłego odbiegania przyjętego uregulowania od zasad uczciwego wyważenia praw i obowiązków w łączącym strony stosunku prawnym, oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Uzasadniając powyższy pogląd Sąd pierwszej instancji odwołał się do orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazując, iż w orzeczeniu z dnia 13 lipca 2005 roku (sygn. akt I CK 832/04, IC Biul. SN 2006, nr 2, s. 86) stwierdzono, że za „sprzeczne z dobrymi obyczajami” należy uznać wprowadzenie klauzul godzących w równowagę kontraktową, „rażące naruszenie interesów konsumenta” zaś polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta w określonym stosunku umownym”.

Sąd Okręgowy podkreślił, że klauzula generalna wyrażona w art. 385¹ § 1 k.c. uzupełniona została listą niedozwolonych postanowień umownych zamieszczoną w art. 385³ k.c. Obejmuje ona najczęściej spotykane w praktyce klauzule uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami zarazem rażąco naruszające interesy konsumenta. Ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków lub ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej. Są to takie klauzule, które jedną ze stron (konsumenta) z góry, w oderwaniu od konkretnych okoliczności, stawiają w gorszym położeniu. Wyliczenie to ma charakter niepełny, przykładowy i pomocniczy. Funkcja jego polega na tym, iż zastosowanie we wzorcu umowy postanowień odpowiadających wskazanym w katalogu znacząco ułatwić ma wykazanie, że spełniają one przesłanki niedozwolonych postanowień umownych objętych klauzulą generalną art. 385¹ § 1 k.c.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy uznał, że kwestionowana przez powoda w niniejszym postępowaniu klauzula stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ §1 k.c. bowiem kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Przedmiotowe postanowienie spełnia przy tym przesłanki klauzuli abuzywnej określonej w art. 385¹ pkt 2 k.c., stanowiącym, iż w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż mocą zakwestionowanej klauzuli umownej pozwana ograniczyła swoją odpowiedzialność względem konsumentów w zakresie poniesionej przez nich szkody, poprzez wyłączenie odpowiedzialności za utracone korzyści. W ten sposób pozwana naruszyła fundamentalną zasadę pełnego odszkodowania wynikającą z treści przepisu art. 361 § 2 k.c. i realizującą podstawową funkcję społeczną odpowiedzialności cywilnej, jaką jest funkcja kompensacyjna. Zakłada ona, że poniesiony, uszczerbek majątkowy powinien zostać w całości wynagrodzony. Celem świadczenia odszkodowawczego powinno bowiem być doprowadzenie do takiej sytuacji, jakby zdarzenie wywołujące uszczerbek w ogóle nie wystąpiło. W związku z powyższym nie może mieć miejsca ograniczenie odpowiedzialności pozwanej w zakresie przez nią ustalonym, albowiem rzeczywiście poniesiona przez konsumenta szkoda może przewyższać wartość przysługującego mu odszkodowania i taką szkodę przedsiębiorca powinien również naprawić w całości.

W ocenie Sądu pierwszej instancji ograniczenie przez pozwaną odpowiedzialności w przedmiotowym postanowieniu jest zatem niezgodne przepisami kodeksu cywilnego, stawiając przedsiębiorcę w sytuacji korzystniejszej od przewidzianej tymi przepisami, co bezsprzecznie narusza dobre obyczaje, które w tym kontekście należy rozumieć, jako obowiązek uwzględnienia przez podmiot profesjonalnie zajmujący się świadczeniem określonych usług w ramach zawieranych umów, przepisów prawa dotyczących tego rodzaju umów w tym znaczeniu, że proponowane warunki realizacji świadczenia nie są mniej korzystne niż rozwiązania wynikające z tych przepisów, nawet jeśli nie są to przepisy bezwzględnie obowiązujące.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że zaskarżone postanowienie w obecnym kształcie wprowadza konsumentów w błąd co do faktycznego rozmiaru odpowiedzialności pozwanej. W ten sposób konsumenci mogą rezygnować z dochodzenia od pozwanej odszkodowań także za utracone korzyści. Sąd pierwszej instancji uznał, iż działanie takie należy ocenić jako szczególnie nieuczciwe wobec konsumenta i stawiające go w nierównorzędnym położeniu wobec kontrahenta

- przedsiębiorcy. W ocenie Sądu przedmiotowa klauzula narusza normy dobrych obyczajów jakie powinny występować w relacjach przedsiębiorca - konsument. Powoduje bowiem po stronie konsumenta, dezinformację co do przysługujących mu uprawnień, a także zmierza do wykorzystania niewiedzy konsumenta co do istniejących regulacji prawnych w tym zakresie. Tymczasem do obowiązków przedsiębiorcy, jako profesjonalisty, należy formułowanie postanowień umownych w sposób jednoznaczny i zrozumiały dla konsumenta, przede wszystkim zaś w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa. Podkreślenia wymaga, że od przedsiębiorcy wymaga się wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste. Istotne jest, by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego zabezpieczały jego interesy i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia, albowiem nie musi on znać zasad wynikających z przepisów prawa. Ograniczenie natomiast odpowiedzialności w przedmiotowym postanowieniu narusza te zasady i jest przejawem nadużywania przez pozwaną uprzywilejowanej pozycji kontraktowej profesjonalisty liczącego właśnie na brak świadomości prawnej konsumenta.

Mając powyższe na względzie Sąd uznał, że przedmiotowe postanowienie narusza ogólnie obowiązujące przepisy prawa cywilnego normujące zasady odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Prowadzi ono do ograniczenia odpowiedzialności pozwanej wobec konsumentów za świadczone usługi i wyłącza możliwość dochodzenia przez nich roszczeń wynikających z zawartej umowy. W ocenie Sądu, takie ukształtowanie stosunku prawnego we wzorcu umownym nie uwzględnia i nie zabezpiecza interesu konsumenta, jako słabszej strony umowy, co nie znajduje żadnego uzasadnienia. Zakwestionowany zapis bezsprzecznie zatem prowadzi do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób nierównorzędny, sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco niekorzystny dla konsumenta, rażąco naruszając jego interesy.

Z tych względów Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że zakwestionowane postanowienie wzorca umownego stosowanego przez pozwaną w obrocie z konsumentami stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i zakazał jego stosowania na podstawie art. 479⁴² k.p.c.

O wysokości wpisu od pozwu i obciążeniu nim pozwanej na rzecz Skarbu Państwa Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust. 1 pkt 3 i art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398). O kosztach postępowania orzeczono natomiast stosowanie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c., zasądzając od pozwanej na rzecz powoda koszty zastępstwa procesowego w minimalnej stawce wynagrodzenia radcy prawnego określonej według § 14 ust. 3 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.). Publikację prawomocnego wyroku na koszt pozwanej zarządzono na podstawie art. 479⁴⁴ k.p.c.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżyła apelacją pozwana (...) Sp. z o.o. w W., zarzucając naruszenie prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., polegające na uznaniu za niedozwolone i zakazaniu stosowania postanowienia wzorca umownego będącego przedmiotem niniejszego postępowania, w sytuacji, w której postanowienie wzorca umownego o treści: „W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, (...) ponosi, wobec Abonenta odpowiedzialności w zakresie poniesionej przez Abonenta straty z wyłączeniem utraconych korzyści i przy uwzględnieniu zasad określonych w ust. 3-6 poniżej.” nie kształtowało praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a także nie naruszało w stopniu rażącym jego interesów, czyli w sytuacji, w której brak jednej z podstawowych przesłanek pozwalających na zastosowanie wyżej wskazanej normy prawa materialnego.

Pozwana powołała się na wyrok Sądu Najwyższego z 13 lipca 2005 (I CK 832/04), w którym to wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku, przy czym to na sądach rozpatrujących konkretny spór spoczywa obowiązek pełnego i wyczerpującego

uzasadnienia z jakich powodów poszczególne postanowienia należy uznać za niedozwolone w odniesieniu do reguł etycznych uczciwego i lojalnego postępowania w obrocie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006, I CK 297/05). Zdaniem pozwanej obowiązku tego nie wypełnił Sąd pierwszej instancji rozpatrujący sprawę, gdyż nie wyjaśnił wyczerpująco, jakie dokładnie normy etyczne oraz które dokładnie spośród uznanych w społeczeństwie zasad moralnych czy zasad przyjętej w obrocie uczciwości naruszyła rzekomo pozwana poprzez zastosowanie zaskarżonego postanowienia stosowanego przez niego wzorca umownego.

W ocenie pozwanej treść stosowanego przez nią regulaminu w żaden sposób nie godzi w szacunek wobec konsumenta, uczciwość wobec niego, nie daje podstaw do podważenia zaufania wobec przedsiębiorcy, spełnia wymagania rzetelności i fachowości i nie może w żadnym wypadku świadczyć o jakiegokolwiek niełojalności pozwanej wobec kontrahenta, zaś wniosek przeciwny nie wynika z uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji.

W ocenie pozwanej zaskarżona klauzula, nie narusza równowagi kontraktowej stron ani interesów konsumenta w stopniu rażąco. Pozwana podniosła, iż punkt 2 art. 385³ k.c. mówi o istotnym ograniczeniu odpowiedzialności względem konsumenta. Kwestionowana klauzula wyłącza jedynie odpowiedzialność spółki z utracone korzyści. Nie jest to bynajmniej ograniczenie istotne, jako że większą część szkody stanowią poniesione straty (szkoda rzeczywista), a zatem wyłączenie odpowiedzialności za utracone korzyści nie może być istotnym ograniczeniem odpowiedzialności.

Skarżąca podniosła, iż dla uznania klauzuli za niedozwoloną, zgodnie z przepisem art. 385¹ § 1 k.c., poza kształtowaniem praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, musi ona rażąco naruszać jego interesy. Nie jest więc wystarczające ustalenie nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy (sprzeczność z dobrymi obyczajami), lecz konieczne jest stwierdzenie prawnie relewantnego znaczenia tej nierównowagi (rażące naruszenie interesów konsumenta). Określenie „rażący” odnosi się wyłącznie do wypadków znacznego, szczególnie doniosłego odbiegania przyjętego uregulowania od zasad uczciwego wyważenia praw i obowiązków. Jako kryteria oceny przyjmuje się wielkość poniesionych lub grożących strat (kryterium obiektywne), a także względy subiektywne, związane z przedsiębiorcą lub konsumentem.

Zdaniem pozwanej w niniejszym postępowaniu nie istnieją żadne postawy do przyjęcia, iż w wyniku zastosowania zaskarżonego postanowienia wzorca umownego mogłoby w praktyce dojść do jakichkolwiek strat po stronie konsumenta, a zatem do naruszenia jego interesu ekonomicznego czy innego rodzaju dyskomfortu po jego stronie odbiegającego w sposób szczególnie doniosły od zwyczajowo przyjętych zasad uczciwego wyważenia praw i obowiązków. Uzasadnienie Sądu pierwszej instancji w tym przedmiocie jest bardzo ogólne i nie wyjaśnia w sposób należyty w czym miałyby się wyrażać „rażący” charakter ewentualnego naruszenia interesów konsumenta.

Skarżąca podniosła ponadto, iż sam fakt, że dana klauzula została wymieniona w katalogu ustawowym zawartym w art. 385³ k.c. nie rozstrzyga w żaden sposób, iż jest ona sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz narusza rażąco interes konsumenta. Uznanie jej za niedozwoloną zależy bowiem od okoliczności poszczególnych przypadków, jeżeli wskazują one na taki jej charakter, a zatem nie musi mieć abuzywnego charakteru, jeżeli okoliczności wskazują, iż nie narusza ona rażąco interesów konsumenta.

Wskazując na powyższe apelująca wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Powód nie zajął stanowiska w przedmiocie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Pozwana bowiem – poza zanegowaniem stanowiska Sądu pierwszej instancji – nie przedstawiła żadnych argumentów, które by podważały prawidłowość

dokonanej przez Sąd Okręgowy subsumcji i prowadziły do uznania, że zakwestionowane przez powoda postanowienie wzorca nie stanowi klauzuli abuzywnej.

Nie pozostawia w naszym systemie prawnym wątpliwości, iż jeżeli w majątku jakiegokolwiek podmiotu prawa została wyrządzona szkoda, za którą ponosi odpowiedzialność inny podmiot – zobowiązany jest on do jej naprawienia. Zakres obowiązku naprawienia szkody wyznacza przepis art. 361 § 1 i 2 k.c. W granicach określonych adekwatnym związkiem przyczynowym, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Przepis art. 361 § 2 k.c. wyraża zatem zasadę pełnego odszkodowania dla obowiązku pełnego kompensowania szkody majątkowej tak w zakresie straty, jak i utraconych korzyści. Strata (*damnum emergens*) obejmuje zmniejszenie aktywów lub zwiększenie pasywów poszkodowanego, a więc rzeczywisty uszczerbek w majątku należącym do niego w chwili zdarzenia, za które odpowiedzialność została przypisana oznaczonemu podmiotowi. Natomiast utracone korzyści (*lucrum cessans*) obejmują tę część majątku poszkodowanego, o którą się jego aktywa nie powiększyły lub pasywa nie zmniejszyły, a skutek ten nastąpiłby, gdyby nie owe zdarzenie sprawcze, za które odpowiedzialność została przypisana oznaczonemu podmiotowi (np. utrata zarobków, utrata spodziewanego zysku z zamierzonych transakcji handlowych, utrata korzyści z władania rzeczą).

Jednocześnie jednak należy zaznaczyć, iż przepis art. 361 § 2 k.c. nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego, bowiem dopuszcza szczególne regulacje normatywne lub umowne, które mogą inaczej określać szkodę podlegającą naprawieniu. Taki charakter mają odszkodowania zryczałtowane (np. kara umowna, zadatek, a także wyrównanie uszczerbku spowodowanego legalnym działaniem administracji publicznej) oraz ograniczenia szkody prawnie relewantnej wyłącznie do straty lub jej części (por. art. 438, 449⁷ § 1 k.c.) lub uszczerbków w dobrach bezpośrednio naruszonych (por. art. 224 § 2, art. 225, 846 i 849 k.c. i postanowienia umowne, spotykane stosunkowo często w praktyce kontraktowej ubezpieczenia mienia). Poza przypadkami określenia szkody podlegającej naprawieniu, szczególna regulacja normatywna lub umowna może dotyczyć wielkości odszkodowania. Z reguły chodzi o ograniczenie jego rozmiaru przez oznaczenie maksymalnej wysokości (por. art. 449⁷ § 2, art. 788 § 1, art. 801 § 1, art. 849 § 1, art. 855 § 4 k.c.). W konsekwencji, ustalone odszkodowanie może być niższe od szkody, jeżeli przekracza ona wskazany limit, ale może też w pełni kompensować szkodę, jeżeli powstały uszczerbek jest równy albo niższy od limitu określonego ustawą lub umową. Ograniczenia obowiązku naprawienia szkody mogą być także następstwem miarkowania odszkodowania - art. 440 k.c. oraz przyczynienia się poszkodowanego do wyrządzenia szkody - art. 362 k.c. (tak: Kodeks cywilny. Komentarz pod redakcją A. Kidyby, Tom III. Zobowiązania – część ogólna, LEX 2010). Z powyższych przykładów ustawowego ograniczenia odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego do naprawienia szkody wynika, iż u podstaw tych regulacji leży przesłanka ochrony ważnego interesu: społecznego (np. gdy odszkodowanie ma być wypłacane ze środków publicznych), bądź prywatnego (np. w sytuacji szkód o marginalnym znaczeniu z punktu widzenia indywidualnego poszkodowanego, ale często występujących w określonego rodzaju działalności i przez to mogących stanowić duże obciążenie dla zobowiązanego do naprawienia szkody, albo też gdy pełna kompensata szkody mogłaby doprowadzić do zachwiania podstaw ekonomicznej egzystencji dłużnika).

Do oceny postanowień umownych określających zakres szkody prawnie relewantnej oraz wielkość odszkodowania stosuje się ogólne unormowania zawarte w art. 58 i 353¹ k.c., zaś w umowach zawieranych z konsumentami – także przepisy art. 385¹ – 385³ k.c. Oznacza to – co słusznie przyjął Sąd pierwszej instancji – iż umowne ograniczenie zakresu odpowiedzialności w stosunkach między przedsiębiorcą a konsumentem podlega ocenie pod kątem zgodności z dobrymi obyczajami i przestrzeganiem zasady dbałości o interes konsumentów w tym sensie, iż postanowienie takie nie może w sposób rażący naruszać interesów konsumenta nie tylko w wymiarze ekonomicznym, ale także w zakresie innego jego dobra zasługującego na ochronę.

Ograniczenie odpowiedzialności w zakresie utraconych korzyści jedynie przedsiębiorcy w związku niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania stanowi niewątpliwie nierównomierny rozkład praw i obowiązków stron umowy, niekorzystny dla konsumenta. Bagatelizowanie przez stronę pozwaną skutków takiego wyłączenia odpowiedzialności poprzez stwierdzenie w uzasadnieniu apelacji, iż : „Kwestionowana klauzula wyłącza jedynie

odpowiedzialność spółki z utracone korzyści. Nie jest to bynajmniej ograniczenie istotne, jako że większą część szkody stanowią poniesione straty (szkoda rzeczywista), a zatem wyłączenie odpowiedzialności za utracone korzyści nie może być istotnym ograniczeniem odpowiedzialności.” nie jest niczym uzasadnione. Nie można bowiem z góry wykluczyć, iż utracone korzyści po stronie konsumenta mogą stanowić znaczną część szkody, która – wobec takiego umownego ukształtowania odpowiedzialności pozwanej – nie zostałyby w ogóle naprawiona. Strona pozwana nie przedstawiła również żadnych argumentów, które przemawiałyby za istnieniem ważnej przyczyny uzasadniającej takie ograniczenie odpowiedzialności przedsiębiorcy wobec konsumenta.

Należy wobec powyższego uznać, iż powyższe ograniczenie odpowiedzialności we wzorcu umowy niewątpliwie wypełnia przesłanki, o jakich mowa w art. 385³ pkt. 2 k.c. i przez samo to kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz narusza w stopniu rażącym jego interesy. Przyjęte we wzorcu rozwiązania zaburzają bowiem w stopniu znacznym wzorcowe wyważenie wzajemnych interesów stron umów zawieranych na gruncie prawa cywilnego, a uregulowane w art. 361 § 2 k.c.

Mając na uwadze przedstawione wyżej okoliczności Sąd Apelacyjny uznał zarzuty skarżącego za bezzasadne i na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak na wstępie. Z uwagi na fakt, że strona powodowa nie złożyła odpowiedzi na apelację, zaś w jej imieniu nikt nie stawiał się na rozprawę apelacyjną, brak było podstaw do zasądzenia na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.