

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2012 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Hanna Kulesza

Protokolant: sekretarz sądowy - Irmina Bartochowska

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Powiatowego Rzecznika Konsumentów w P.

przeciwko (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone

- 1. Uchyła wyrok zaoczny z dnia 30 maja 2012 r. w pkt 1 tiret 1 oraz 3 i oddała powództwo w tym zakresie;**
- 2. Utrzymuje w mocy wyrok zaoczny z dnia 30 maja 2012 r. w pozostałym zakresie.**

SSO Hanna Kulesza

Sygn. Akt XVII AmC 5499/11

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 6 października 2011 r. powód - Powiatowy Rzecznik Konsumentów w P., wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umownego o nazwie „Umowa sprzedaży” stosowanego przez pozwaną - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B., o treści:

- 1. „Pozostawanie przez kupującego w zwłoce z zapłatą co najmniej dwóch rat, których suma przewyższa jedną piątą część umówionej ceny powoduje, że wymagalna staje się cała nie uiszczona kwota, powiększona o karę umowną w wysokości 2500 zł.” - zawartego w §5 ust 2 lit c wzorca umowy;**
- 2. „Umówiony koszt windykacji telefonicznej wynosi 15 zł za każdą przeprowadzoną rozmowę, koszt wysłania korespondencji 20 zł od każdego wysłanego listu.” - zawartego w §5 ust 6 wzorca umowy;**
- 3. „Niedokonanie zapłaty ceny w umówionym terminie albo pozostawanie w zwłoce z zapłatą co najmniej dwóch rat, których suma przewyższa jedną piątą część umówionej ceny uprawnia Sprzedającego, po wyznaczeniu dodatkowego terminu, do odstąpienia od umowy ze skutkiem natychmiastowym i żądania niezwłocznego zwrotu rzeczy oraz zapłaty przez Kupującego kary umownej w kwocie 2500 zł.” - zawartego w §5 ust 7 wzorca umowy;**

4. **„Zwrot towaru następuje wyłącznie w Biurze Handlowym (...) za pokwitowaniem, w godzinach pracy biura po uprzednim telefonicznym uzgodnieniu terminu”** - zawartego w §6 ust 6 wzorca umowy;

5. **„W razie odstąpienia od umowy przez Kupującego strony zgodnie postanawiają, że wynikająca z umowy cena promocyjna towaru w kwocie 1 PLN lub wyższej cenie promocyjnej wzrośnie do wysokości wskazanej w cenniku Sprzedającego.”** - zawartego w §6 ust 7 wzorca umowy

6. **„Sądem właściwym do rozstrzygania ewentualnych sporów wynikających z realizacji niniejszej umowy jest zgodnie z art. 34 kpc w zw. z art. 454 kc Sąd miejsca wykonania umowy. W przypadku świadczenia na rachunek bankowy sprzedającego będzie to Sąd właściwy dla miasta O., bowiem rachunek bankowy, na który zgodnie z umową Kupujący zobowiązany jest uiścić kwotę znajduje się w (...) SA o/O..”** - zawartego w §6 ust 8 wzorca umowy.

W uzasadnieniu pozwu pełnomocnik powoda podniósł, iż wskazane w pozwie postanowienia stanowią część wzorca umowy, stosowanego przez pozwaną, który proponowany jest konsumentom przy zawieraniu umowy. Zdaniem strony powodowej klauzule umowne wskazane w pozwie kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumentów.

Odnosząc się kolejno do zakwestionowanych zapisów wzorca umowy, powód podniósł, że klauzula zawarta w §5 ust 2 lit c oraz w §5 ust 7 wzorca umowy, stanowi niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385¹ §1 i 3 oraz w art. 385³ pkt 17 k.c., albowiem we wskazanym przypadku niezależnie od sankcji związanej z natychmiastową wymagalnością należności rozłożonej na raty, konsument jest obciążony dodatkową arbitralną i wygórowaną karą umowną w wysokości 2.500 zł.

Zapisowi zawartemu w §5 ust 6 wzorca umowy powód zarzucił, iż zostały w nim określone w sposób arbitralny koszty tzw. windykacji, które nie mają związku z rzeczywistymi kosztami czynności windykacyjnych. Zdaniem strony powodowej, wiedza i doświadczenie życiowe wskazują, że zarówno koszt rozmowy telefonicznej jak i wysłania korespondencji są znacząco niższe niż wskazane we wzorcu kwoty- 15 zł za rozmowę telefoniczną oraz 20 zł za każdy wysłany list, co stanowi w istocie dodatkową swoistą karę umowną, która obciąża konsumenta.

Oдноśnie zapisu zawartego w §6 ust 6 powód podniósł, że przedsiębiorca nigdzie nie podaje dni i godzin pracy biura, a narzucenie na konsumenta obowiązku osobistego zwrotu towaru do O. i poniesienie kosztu przejazdu z tym związanego nie ma żadnego uzasadnienia i ma skłonić konsumenta do zaniechania zwrotu.

Zapisowi zawartemu w §6 ust 7 wzorca umowy, powód zarzucił, że daje podstawę do tego, aby przedsiębiorca twierdził, że pomimo odstąpienia od umowy trwa jakiś bliżej nieokreślony stosunek umowny, który zobowiązuje do zapłaty za towar. Tymczasem w przypadku odstąpienia od umowy uznaje się umowę za niezawartą, co oznacza, że strony przestaje wiązać stosunek umowny.

Oдноśnie ostatniego zakwestionowanego postanowienia, zawartego w §6 ust 8 wzorca umowy powód podniósł, iż stanowi ono niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385¹ §1 i 3 oraz w art. 385³ pkt 23 k.c., albowiem narzuca rozpoznawanie spraw przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy, bowiem wskazuje jako właściwy do rozpoznawania sporów o zapłatę przeciwko konsumentowi Sąd właściwy miejscowo dla miasta O., niezależnie od miejsca zamieszkania konsumenta.

Pozwana nie złożyła odpowiedzi na pozew.

W dniu 30 maja 2012 r., Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał w sprawie wyrok zaoczny uwzględniający w całości powództwo.

W dniu 25 czerwca 2012 r., do Sądu wpłynął sprzeciw od wyroku zaocznego, w którym pełnomocnik pozwanej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. wniósł o uchylenie wyroku zaocznego, oddalenie powództwa w całości i obciążenie powoda

kosztami procesu według norm przepisanych, w tym kosztami zastępstwa adwokackiego. Pełnomocnik pozwanej wniósł również o przeprowadzenie dowodu z dokumentu - aktualnie stosowanego wzorca umowy, na okoliczność ustalenia wzorca umownego stosowanego przez pozwaną.

W uzasadnieniu sprzeciwu pełnomocnik pozwanej Spółki podniósł, iż powód będący organem ochrony praw konsumentów, reprezentowany dodatkowo przez profesjonalnego pełnomocnika nie wykazał, iż pozwana stosowała zakwestionowany wzorzec umowy w dniu wniesienia pozwu lub w odpowiednim okresie ten dzień poprzedzającym oraz że w pozwie brak jest jakiegokolwiek dowodu na w.w okoliczność. Pełnomocnik pozwanej wskazał, iż Spółka od dłuższego czasu stosuje nowy wzorzec umowny, który nie zawiera kwestionowanych postanowień. Pełnomocnik pozwanej wskazał przy tym, iż stroną powodową obciąża obowiązek wykazania faktu oraz okresu stosowania przez pozwaną kwestionowanego wzorca.

Z ostrożności procesowej pełnomocnik pozwanej podniósł, że w przypadku przyjęcia, iż należyte wykazane zostało stosowanie wzorca umownego przez pozwaną, kwestionuje, że postanowienia wymienione w petitum pozwu stanowią niedozwolone postanowienia umowne.

Odnosnie postanowienia zawartego w pkt 1 żądania pozwu, strona pozwana podniosła, że zgodnie z Uchwałą Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 13 stycznia 2011 r., w sprawie III CZP 119/2010, postanowienie wzorca umowy sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy nie może być uznane za niedozwolone postanowienia umowne. Zdaniem strony pozwanej, kwestionowane w pkt 1 pozwu postanowienie, analogicznie do stanu faktycznego w sprawie objętej ww. uchwałą, przewiduje karę umowną na wypadek zwłoki w zapłacie, a więc na wypadek niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązania pieniężnego, a takie postanowienie jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym art. 483 §1 kodeksu cywilnego, który ogranicza możliwość zastrzegania kary umownej w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wyłącznie do zobowiązań niepieniężnych.

Jeśli chodzi o postanowienie zawarte w pkt 2 żądania pozwu, pełnomocnik Spółki wskazał, iż nie stanowi ono niedozwolonego postanowienia umownego, albowiem nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Czynności windykacyjne następują w momencie opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego przez konsumenta, a więc w stanie w którym to konsument już naruszył warunki umowy. Minimalna ochrona interesu przedsiębiorcy, który musi zmierzać do odzyskania należnych mu świadczeń jest więc nie tylko zgodna z dobrymi obyczajami, ale również uzasadniona. Pozostaje również podkreślić, iż przyjęte kwoty, choć mają zryczałtowany charakter, są adekwatne do ponoszonych rzeczywiście kosztów i jeśli nawet przyjąć, iż zastrzeżony ryczałt jest niekorzystny dla konsumenta to nie zachodzi przesłanka rażącego naruszenia jego interesu.

Odnosnie postanowienia zawartego w pkt 3 żądania pozwu, pełnomocnik pozwanej podniósł, iż analogicznie do rozważań odnoszących się do pkt 1 żądania pozwu, kara umowna, na mocy bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 483 §1kc może zostać zastrzeżona tylko w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego a zatem zakwestionowane postanowienie jest nieważne z mocy prawa i nie może zostać uznane za klauzulę abuzywną.

Jeśli chodzi o postanowienie zawarte w pkt 4 żądania pozwu, strona pozwana wskazała, że analogicznie do rozważań odnoszących się do pkt 1 postanowienie to jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa tj. z art. 2 ust. 3ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (dalej również jako: OchrKonsU). Wprowadzenie do umowy jakichkolwiek ograniczeń w swobodnym zwrocie towaru, czy to przez nałożenie dodatkowych obowiązków czy to przez wprowadzenie szczegółowej procedury zwrotu pozostaje w oczywistej sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami powołanej ustawy.

W zakresie postanowienia zawartego w pkt 5 żądania pozwu, pełnomocnik pozwanej podniósł, iż nie stanowi ono niedozwolonego postanowienia umownego, albowiem nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, a ponadto w żaden sposób nie narusza interesu konsumenta i dotyczy wyłącznie praktyki częściowego odstąpienia od umowy.

Pozwany podnosił, iż w obrocie bezpośrednim zwyczajowo przyznawana jest możliwość nabycia produktów za „złotówkę” w związku z ogólną wartością zawieranej umowy. Warunkiem uzyskania promocyjnej ceny za taki produkt jest utrzymanie wartości kontraktu. W praktyce niejednokrotnie zdarza się jednak, iż konsument odstępuje od umowy w części dot. produktów nie objętych promocją i za „złotówkę” chce zatrzymać towar o znacznie większej wartości handlowej. Taka praktyka naraża przedsiębiorcę na znaczne koszty i ryzyko utraty produktu, co nie może być traktowane jako zwykłe ryzyko działalności gospodarczej związanej z zawieraniem umów na odległość czy poza lokalem przedsiębiorstwa. Kwestionowane postanowienie stanowi, że w przypadku tylko częściowego odstąpienia od umowy konsument za produkt promocyjny będzie musiał zapłacić cenę wynikającą z cennika, co zdaniem pozwanego nie narusza interesu konsumenta.

Jeśli chodzi o postanowienie zawarte w pkt 6 żądania pozwu, pełnomocnik Spółki stwierdził, iż postanowienie to nie ma charakteru postanowienia niedozwolonego, gdyż nie stanowi zastrzeżenia wyłącznej właściwości sądu. Postanowienie ma wyłącznie charakter informacyjny, wskazuje, iż spory z umowy mogą (ale nie muszą) zostać poddane pod rozstrzygnięcie sądu właściwego zgodnie z art. 34 k.p.c. w zw. z art. 454 k.c. W tym zakresie postanowienie jest prawdziwe i nie wprowadza konsumenta w błąd. Przedsiębiorca ma bowiem prawo pozwać konsumenta przed sądem właściwym ze względu na swój rachunek bankowy, wynika to w sposób oczywisty z przepisów procedury cywilnej i nie stoi w sprzeczności z jakimkolwiek przepisem ustawy.

W odpowiedzi na sprzeciw powód - Powiatowy Rzecznik Konsumentów w P., wniósł o utrzymanie wyroku zaocznego z dnia 30 maja 2012 r., w całości w mocy, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu procesu według norm przepisanych. Ewentualnie w przypadku stwierdzenia, że postanowienia zawarte w punkcie 1.1) żądania pozwu było objęte sankcją nieważności wniósł o utrzymanie wyroku zaocznego z dnia 30 maja 2012 r. w mocy w części co do punktu 1 tiret od 2 do 6 i punktów 2-6 oraz uchylenie wyroku zaocznego w części dotyczącej punktu 1 tiret 1 oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu procesu według norm przepisanych. Powód wniósł również o:

1. dopuszczenie dowodu z zeznań świadka A. P. na okoliczność potwierdzenia stosowania przez pozwaną wzorca umownego zawierającego w treści określone w pozwie postanowienia;
2. zwrócenie się do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKiK w P. o przekazanie akt sprawy dotyczącej pozwanej spółki (...) Sp. z o.o. w B. oznaczonej numerem (...), zakończonej decyzją nr (...) z dnia 14 listopada 2011r. oraz dopuszczenie dowodu z akt tej sprawy, a w szczególności ze znajdujących się w aktach tej sprawy wzorów umów sprzedaży zawartych w 2011 r. i przekazanych przez pozwaną do akt tej sprawy oraz decyzji Prezesa UOKiK nr (...) z dnia 14 listopada 2011r. na okoliczność potwierdzenia stosowania przez pozwaną we wzorcach umownych postanowień o treści podanej w pozwie;
3. dopuszczenie dowodu z dokumentu - egzemplarza umowy sprzedaży zawartej w dniu 27.09.2011 r., zawierającego postanowienia wzorca umowy określone w pozwie, której odpis został załączony do pozwu;
4. zobowiązanie pozwanej do złożenia do akt sprawy umowy zawartej z konsumentem J. A. w dniu 27.09.2011 r.;
5. dopuszczenie dowodu z dokumentu - oświadczenia pozwanej spółki o skutecznym odstąpieniu przez konsumenta J. A. od umowy z dnia 27.09.2011 r. na okoliczność potwierdzenia faktu zawarcia tej umowy.

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

Pozwana - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej zajmuje się również sprzedażą poza lokalem przedsiębiorstwa sprzętu medycznego i rehabilitacyjnego.

W prowadzonej działalności pozwana posługiwała się w obrocie z konsumentami, wzorcem umowy o nazwie „Umowa sprzedaży z dnia.....”, który zawierał zakwestionowane w pozwie postanowienia umowne o treści:

1. „Pozostawanie przez kupującego w zwłoce z zapłatą co najmniej dwóch rat, których suma przewyższa jedną piątą część umówionej ceny powoduje, że wymagalna staje się cała nie uiszczona kwota, powiększona o karę umowną w wysokości 2500 zł.” - (§5 ust. 2 lit.c wzorca umowy);
2. „Umówiony koszt windykacji telefonicznej wynosi 15 zł za każdą przeprowadzoną rozmowę, koszt wysłania korespondencji 20 zł od każdego wysłanego listu.” - (§5 ust. 6 wzorca umowy);
3. „Niedokonanie zapłaty ceny w umówionym terminie albo pozostawanie w zwłoce z zapłatą co najmniej dwóch rat, których suma przewyższa jedną piątą część umówionej ceny uprawnia Sprzedającego, po wyznaczeniu dodatkowego terminu, do odstąpienia od umowy ze skutkiem natychmiastowym i żądania niezwłocznego zwrotu rzeczy oraz zapłaty przez Kupującego kary umownej w kwocie 2500 zł.” - (§5 ust 7 wzorca umowy);
4. „Zwrot towaru następuje wyłącznie w Biurze Handlowym Sprzedającego za pokwitowaniem, w godzinach pracy biura po uprzednim telefonicznym uzgodnieniu terminu” - (§6 ust. 6 wzorca umowy);
5. „W razie odstąpienia od umowy przez Kupującego strony zgodnie postanawiają, że wynikająca z umowy cena promocyjna towaru w kwocie 1 PLN lub wyższej cenie promocyjnej wzrośnie do wysokości wskazanej w cenniku Sprzedającego.” - (§6 ust. 7 wzorca umowy);
6. „Sądem właściwym do rozstrzygnięcia ewentualnych sporów wynikających z realizacji niniejszej umowy jest zgodnie z art. 34 kpc w zw. z art. 454 kc Sąd miejsca wykonania umowy. W przypadku świadczenia na rachunek bankowy sprzedającego będzie to Sąd właściwy dla miasta O., bowiem rachunek bankowy, na który zgodnie z umową Kupujący zobowiązany jest uiścić kwotę znajduje się w (...) SA o/O..” - (§6 ust. 8 wzorca umowy)- k. 9i 10 akt.

Bezspornym jest, iż pozwana w prowadzonej działalności gospodarczej wykorzystywała wzorec umowy zawierający przytoczone w pozwie postanowienia umowne. Pozwana temu nie zaprzeczyła podniosła jedynie, iż uwagi na postępowanie prowadzone i zakończone w 2011 r. przez Prezesa UOKiK od dłuższego czasu stosuje nowy wzorec umowny, którego wzór załączyła do sprzeciwu. Pełnomocnik pozwanej Spółki nie zarzucił też niezgodności cytowanych postanowień z treścią stosowanego przez niego wzorca umownego. W związku z tym, okoliczności te należało uznać za przyznane w świetle art. 230 k.p.c.

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

Za bezzasadny należało w pierwszej kolejności uznać zarzut zgłoszony przez pełnomocnika pozwanej w sprzeciwie od wyroku zaocznego, iż powód nie wykazał, że pozwana stosowała zakwestionowany wzorec umowny w dniu wniesienia pozwu lub w odpowiednim okresie ten dzień poprzedzający .

Powód załączył do pozwu poświadczoną za zgodność z oryginałem kserokopię umowy zawartej w dniu 27 września 2011 r., pomiędzy pozwaną (...) Sp. z o.o. a konsumentem - J. A., która stanowi wzorec umowy stosowany przez w.w Spółkę w obrocie z konsumentami. Treść wzorca wskazuje, że co najmniej w dniu podpisania w.w umowy tj. w dniu 27 września pozwana w obrocie z konsumentami posługiwała się zakwestionowanym wzorcem umowy. Podkreślenia przy tym wymaga, iż pełnomocnik pozwanej nie zaprzeczył, że załączony do pozwu wzorec umowy był stosowany przez Spółkę (...) w obrocie z konsumentami ani też nie zarzucił niezgodności cytowanych postanowień z treścią wskazanego wzorca umownego. Odnośnie zarzutu niewykazania przez powoda okresu stosowania przez pozwaną zakwestionowanego wzorca umowy, wskazać należy, iż załączona przez powoda umowa została opatrzona datą, 27 września 2011 r. Sąd uznał zatem , że powód wykazał , iż pozwana spółka stosowała zakwestionowany w pozwie wzorec w tej dacie . Pozew w niniejszej sprawie nadany został w placówce pocztowej w dniu 6 października 2011 r. a ponieważ zgodnie z treścią art. 479³⁹ k.p.c z żądaniem uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone można wystąpić również wtedy, gdy pozwany zaniechał jego stosowania, jeżeli od tego zaniechania nie minęło sześć miesięcy , wniesienie przedmiotowego pozwu należało uznać za skuteczne.

Pozwana podnosząc zarzut dokonania zmiany treści stosowanego wzorca nie wykazała kiedy ta zmiana miała miejsce i od kiedy załączony do sprzeciwu wzorec umowy jest przez nią stosowany w obrocie z konsumentami.

Zgodnie z treścią art. 385¹ k.c., w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone przedmiotem oceny Sądu jest to, czy zawarte we wzorach, kwestionowane postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz czy skutkiem tego dochodzi do rażącego naruszenia interesów konsumentów. Nie dotyczy to jednak postanowień regulujących główne świadczenia stron, jak cena lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Uznanie postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania w obrocie w kontaktach z konsumentami wymaga zatem spełnienia łącznie następujących przesłanek:

- postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem - zostało mu narzucone,
- nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron,
- kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami naruszając jednocześnie w sposób rażący jego interesy.

Przedmiotowe postanowienia jako pochodzące z wzorca umownego przygotowanego jednostronnie przez pozwaną spółkę nie były indywidualnie uzgadniane z konsumentami .

Zakwestionowane postanowienia nie dotyczą też głównych świadczeń stron, którymi w niniejszym przypadku są - sprzedaż poza lokalem przedsiębiorstwa sprzętu medycznego i rehabilitacyjnego oraz zapłata ceny za zakupiony produkt.

Do rozstrzygnięcia pozostała zatem kwestia, czy przedmiotowe postanowienia, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumenta.

Przesłankami abuzywności postanowień wzorca umownego jest ich sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta – zachodzące łącznie. Przyjmuje się przy tym, że istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka., „Dobre obyczaje” to reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące choćby niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. Podkreślenia przy tym wymaga, iż „interesy” konsumenta należy natomiast rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny , ale też każdy inny wymierny interes jak np. zdrowie, czas zbędnie stracony, dezorganizacja czy też inne uciążliwości powstałe w związku z tak ukształtowanym postanowieniem.

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. W razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane postanowienia nie spełniają przesłanek klauzuli generalnej spoczywa na przedsiębiorcy – art. 385¹ §4 k.c. Aby obalić domniemanie, że klauzula umowna zgodna z którąś z przykładowych klauzul wymienionych w art. 385³ k.c. jest niedozwolonym postanowieniem umownym

należy wykazać, że została ona uzgodniona indywidualnie lub, że nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając ich interesy mimo swego „niedozwolonego” brzmienia tzn. nie spełnia przesłanek z art. 385¹ §1 k.c. Dopiero po wykazaniu tej drugiej okoliczności może dojść do obalenia domniemania abuzywności.

Przechodząc do oceny poszczególnych zakwestionowanych postanowień wzorca umowy, Sądu zważył, że analizowany zapis wzorca umownego o treści „Umówiony koszt windykacji telefonicznej wynosi 15 zł za każdą przeprowadzoną rozmowę, koszt wysłania korespondencji 20 zł od każdego wysłanego listu.” zawarty w §5 ust. 6 wzorca umowy stanowi niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385¹ §1 k.c., albowiem w sposób nieuzasadniony i zupełnie dowolny przenosi na konsumenta koszty prowadzenia przez pozwaną działalności gospodarczej. Zakwestionowany zapis przewiduje bowiem, że pozwana będzie uprawniona do naliczenia tytułem kosztów windykacji, opłaty w kwocie 15 zł. za każdą przeprowadzoną rozmowę telefoniczną oraz w kwocie 20 zł. od każdego wysłanego listu, przy czym wysokość tych kosztów windykacji w żaden sposób nie została wykazana. Gołosłowne jest twierdzenie pozwanej, że koszty te są adekwatne do ponoszonych w rzeczywistości kosztów np.: przygotowania monitu czy kosztu połączenia. W ocenie Sądu należy je raczej traktować jako rodzaj kompensaty kosztów związanych z dokonywaniem tych czynności przez pozwaną.

Uwzględnić należy bowiem, iż prowadzona przez pozwaną działalność ma charakter zarobkowy, a w związku z tym to na pozwanej, jako prowadzącej zawodowo działalność gospodarczą, ciąży obowiązek takiego jej zorganizowania aby nie tylko pokrywała koszty związane z jej prowadzeniem, ale również generowała zyski. Podkreślić należy, iż pozwana i tak ponosi pewne określone koszty związane z prowadzoną przez siebie działalnością niezależnie od ilości wysłanych wezwań do zapłaty czy wykonanych telefonów. Na tym polega ryzyko pozwanej. W ocenie Sądu sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta jest przerzucenie tego ryzyka na kontrahenta pozwanej - czyli na konsumenta i obciążenie go kosztami windykacyjnymi wysyłanej, decyzją pozwanej, korespondencji i wykonania rozmowy telefonicznej.

Na marginesie wskazać należy, iż każdorazowy koszt wysłania listu lub przeprowadzonej rozmowy telefonicznej może być różny w zależności od rodzaju listu lub czasu rozmowy. Zróżnicowanie tych kosztów ponoszonych w praktyce w zestawieniu z ryczałtową wysokością opłat za te czynności określoną w spornej klauzuli może wskazywać dowolność i daleko posuniętą arbitralność w określeniu kosztów, którymi pozwana obciąża swoich klientów. Jednak w żadnym wypadku nie można uznać, iż wysokość wskazanych w zakwestionowanym postanowieniu opłat jest ściśle powiązana z konkretną czynnością. Postępowanie pozwanej należy zatem ocenić jako nierzetelne a także naruszające interes ekonomiczny konsumenta.

Odnośnie postanowienia zawartego w pkt 4 żądania pozwu, o treści „ Zwrot towaru następuje wyłącznie w Biurze Handlowym Sprzedającego za pokwitowaniem, w godzinach pracy biura po uprzednim telefonicznym uzgodnieniu terminu” zawartego w §6 ust. 6 wzorca umowy, Sąd zważył, iż spełnia ono przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego ponieważ narzuca konsumentowi obowiązek osobistego zwrotu towaru wyłącznie w Biurze Handlowym Sprzedającego, zastrzegając ponadto, iż zwrot ma się odbyć w godzinach pracy biura po uprzednim telefonicznym uzgodnieniu terminu, bez względu na konieczność poniesienia przez konsumenta dodatkowych kosztów z tego wynikających. Tymczasem zgodnie z ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271 ze zm.), która znajduje zastosowanie do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz sprzedaży na odległość, konsument ma prawo zgodnie z art. 7 ustawy do odstąpienia od umowy przez pisemne oświadczenie bez podawania przyczyn i bez jakichkolwiek konsekwencji finansowych, w terminie dziesięciu dni od wydania rzeczy albo od zawarcia umowy świadczenia usług. W razie odstąpienia od umowy umowa jest uważana za niezawartą, a konsument jest zwolniony z wszelkich zobowiązań. To, co strony świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmiennym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Zwrot powinien nastąpić niezwłocznie, nie później niż w terminie czternastu dni. Jeżeli konsument dokonał jakichkolwiek przedpłat, należą się od nich odsetki ustawowe od daty dokonania przedpłaty.

Z powyższych zapisów ustawy wynika obowiązek zwrotu przez konsumenta towaru w stanie niezmiennym, termin zwrotu towaru oraz obowiązek zwrotu tego co strony świadczyły, jednakże nie wynika obowiązek zwrotu towaru we wskazany przez pozwaną sposób tj. „wyłącznie w Biurze Handlowym Sprzedającego za pokwitowaniem, w godzinach pracy biura po uprzednim telefonicznym uzgodnieniu terminu”. Takie rozszerzenie, wyłącznie na niekorzyść konsumenta, sposobu i miejsca dokonania zwrotu towaru, należy ocenić jako nieuzasadnione, a przede wszystkim sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta. Konsument zostaje bowiem zobowiązany do ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z koniecznością dokonania zwrotu towaru w biurze handlowym pozwanej, a nie np.: za pośrednictwem poczty czy kuriera. Co istotne, nigdzie w zakwestionowanym wzorcu umowy pozwana nie wskazała ani dni ani godzin pracy biura, gdzie można dokonać zwrotu. Zapis ten, zdaniem Sądu może wprowadzać konsumenta w błąd i wywołać u niego mylne przekonanie co do przysługujących mu uprawnień w zakresie zwrotu towaru.

Oceniając zakwestionowane w pkt 5 żądania pozwu postanowienie o treści „W razie odstąpienia od umowy przez Kupującego strony zgodnie postanawiają, że wynikająca z umowy cena promocyjna towaru w kwocie 1 PLN lub wyższej cenie promocyjnej wzrośnie do wysokości wskazanej w cenniku Sprzedającego.”, zawarte w §6 ust. 7 wzorca umowy, Sąd zważył, iż stanowi ono niedozwolone postanowienie umowne albowiem przewiduje związanie konsumenta postanowieniami innego bliżej nieokreślonego wzorca umownego - cennika sprzedającego, na podstawie, którego ma zostać ustalona nowa wyższa cena towaru. Tymczasem zgodnie z treścią cytowanego wyżej art. 7 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271 ze zm.), która znajduje zastosowanie do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz sprzedaży na odległość, konsument ma prawo do odstąpienia od umowy przez pisemne oświadczenie bez podawania przyczyn i bez jakichkolwiek konsekwencji finansowych, w terminie dziesięciu dni od wydania rzeczy albo od zawarcia umowy świadczenia usług. W razie odstąpienia od umowy umowa jest uważana za niezawartą, a konsument jest zwolniony z wszelkich zobowiązań. To, co strony świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmiennym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu.

Podkreślenia wymaga, iż odstąpienie od umowy, o którym mowa w spornym postanowieniu, oznacza, że strony przestaje wiązać stosunek umowny. Zakwestionowany zapis, daje zatem w sposób nieuzasadniony podstawę do tego, aby pomimo odstąpienia przez konsumenta od umowy, nadal trwał bliżej nieokreślony stosunek prawny uprawniający pozwaną do podwyższenia ceny „do wysokości wskazanej w cenniku Sprzedającego”.

Bez znaczenia dla powyższej oceny zakwestionowanego postanowienia umownego pozostaje podnoszony przez pełnomocnika pozwanej zarzut, iż sytuacja jakiej dotyczy sporne postanowienie odnosi się wyłącznie do występującego w praktyce częściowego odstąpienia od umowy przez konsumenta. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, a także stanowiskiem doktryny, dokonywana przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w trybie art.479³⁶ k.p.c. i nast., kontrola ma charakter abstrakcyjny i dotyczy wyłącznie treści kwestionowanych postanowień zawartych w konkretnym wzorcu. Z tego też względu ocenie Sądu pod kątem abuzywności podlega treść zapisu konkretnego wzorca, na którą to ocenę nie ma wpływu sposób jego wykorzystania w praktyce. W związku z powyższym nie ma też znaczenia przy dokonywaniu tak rozumianej abstrakcyjnej oceny kwestionowanego postanowienia podnoszona okoliczność w jaki sposób w praktyce pozwana stosuje zakwestionowany zapis. Zważyć należy, iż treść kwestionowanego postanowienia jest niejasna nie wynika z niej także aby dotyczyła ona wyłącznie, jak twierdzi pozwana, częściowego odstąpienia od umowy.

Jako abuzywne Sąd ocenił również zakwestionowany zapis o treści „Sądem właściwym do rozstrzygnięcia ewentualnych sporów wynikających z realizacji niniejszej umowy jest zgodnie z art. 34 kpc w zw. z art. 454 kc Sąd miejsca wykonania umowy. W przypadku świadczenia na rachunek bankowy sprzedającego będzie to Sąd właściwy dla miasta O., bowiem rachunek bankowy, na który zgodnie z umową Kupujący zobowiązany jest uiścić kwotę znajduje się w (...) SA o/O..”, zawarty w §6 ust. 8 wzorca umowy.

Postanowienie to spełnia w ocenie Sądu przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego określone w art. 385³ pkt 23 k.c., który stanowi, iż w razie wątpliwości uważa się że niedozwolonymi postanowieniami umownymi, są te które w szczególności wyłączają jurysdykcje sądów polskich lub poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzucają rozpoznawanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy.

Natomiast przedmiotowe postanowienie niewątpliwie przewiduje poddanie sporu do rozpoznania przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy.

Zdaniem Sądu w przypadku, gdy stroną umowy jest konsument, a postanowienie umowne dotyczące właściwości sądu zamieszczone zostało we wzorcu umownym narzuconym konsumentowi przez przedsiębiorcę, uregulowanie, które wyłącza konsumentowi możliwość wyboru pomiędzy właściwością ogólną przemienną określoną w przepisie art. 34 kpc jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, albowiem ustawa kodeks postępowania cywilnego daje konsumentowi możliwość wyboru w tym zakresie.

Sąd zważył, iż zakwestionowane postanowienie jest przejawem nadużywania przez pozwaną uprzywilejowanej pozycji kontraktowej profesjonalisty liczącego na brak świadomości prawnej konsumenta i pozbawiającego konsumenta praw zawartych w ustawie.

Ponadto postanowienie to może narazić konsumenta na niedogodności związane z ochroną swoich praw, utratą czasu, koniecznością dojazdów do siedziby sądu.

Sąd uchylił wyrok zaoczny w części dotyczącej pkt 1 tiret 1 i 3 tj. w zakresie postanowień o treści: „Pozostawianie przez kupującego w zwłoce z zapłatą co najmniej dwóch rat, których suma przewyższa jedną piątą część umówionej ceny powoduje, że wymagalna staje się cała nie uiszczona kwota, powiększona o karę umowną w wysokości 2500 zł.” - (§5 ust. 2 lit.c wzorca umowy) oraz „Niedokonanie zapłaty ceny w umówionym terminie albo pozostawianie w zwłoce z zapłatą co najmniej dwóch rat, których suma przewyższa jedną piątą część umówionej ceny uprawnia Sprzedającego, po wyznaczeniu dodatkowego terminu, do odstąpienia od umowy ze skutkiem natychmiastowym i żądania niezwłocznego zwrotu rzeczy oraz zapłaty przez Kupującego kary umownej w kwocie 2500 zł.” - (§5 ust 7 wzorca umowy) i oddalił powództwo w tym zakresie. Sąd zważył, że słuszny jest zarzut pełnomocnika pozwanej Spółki, iż postanowienie wzorca umowy sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne.

W ocenie Sądu, wskazane postanowienia są sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 483 §1 k.c., który stanowi, iż „można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi prze zapłatę określonej sumy (kary umownej)”. Tymczasem wskazane zapisy wzorca przewidują, wbrew cytowanemu przepisowi, zastrzeżenie kary pieniężnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia pieniężnego.

Sąd mając zatem na względzie, że zgodnie z wyraźnie zarysowaną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, który uznaje, że postanowienie wzorca umowy, sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne (uchwała SN z 13 stycznia 2011 r. III CZP 119/10, publ. Biul. SN 2011/1/6; wyrok SN z 20 stycznia 2011 r. I CSK 218/10, publ. LEX nr 707845), stwierdził, iż powództwo, z tych właśnie względów, winno zostać oddalone.

W uchwale z 13 stycznia 2011 r. Sąd Najwyższy zauważył, że „postanowienie wzorca umowy sprzeczne z ustawą nie może wyrzucić skutku prawnego (art. 58 §1 k.c.) i nie może kształtować praw i obowiązków konsumenta oraz nie jest w stanie rażąco naruszyć jego interesów. Nie może też w konsekwencji podlegać ocenie z punktu widzenia zgodności z dobrymi obyczajami.” Innymi słowy postanowienia wzorca umowy sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, jako nieważne, nie wywołują skutku prawnego.

Mając powyższe na uwadze, rozpoznając sprawę ponownie na skutek wniesionego sprzeciwu od wyroku zaocznego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do treści art. 100 kpc obciążając nimi w całości stronę pozwaną uznając ,iż powód uległ tylko co do nieznaczej części swego żądania .

/-/ SSO Hanna Kulesza