

Sygn. akt XVII AmC 5744/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 stycznia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący: SSR del. Adam Malinowski

Protokolant: Marika Józefczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 stycznia 2013 r. w Warszawie sprawy

z powództwa (...)

przeciwko (...) Sp. j. w S.

o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone

1. uznaje za niedozwolone i zakazuje pozwanemu wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści:

"Wszelką korespondencję kierowaną do Abonenta pod ostatni wskazany adres uznaje się jako prawidłowo doręczoną ze skutkiem prawnym";

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych;

3. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie), tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu, od której powód był zwolniony, kwotę 600 (sześćset) złotych;

4. zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt strony pozwanej.

SSR del. Adam Malinowski

sygn. akt XVII AmC 5744 / 11

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 2011-11-15 powód – (...) w W. – domagał się uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia o treści:

"Wszelką korespondencję kierowaną do Abonenta pod ostatni wskazany adres uznaje się jako prawidłowo doręczoną ze skutkiem prawnym".

zawartego w § 17 ust. 3 zd. ost wzorca umowy pt. "Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) Spółkę Jawną", którym posługuje się pozwany – (...) Sp. j. Nadto wniósł o zasądzenie kosztów procesu.

W ocenie powoda wskazane postanowienie wzorca umowy stanowi niedozwoloną klauzulę, gdyż jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów. Wypełniałoby tym hipotezę art. 385[1] § 1 kc, zgodnie z którym niedozwolonymi są postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, niezgodnione z nim indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy

– z wyłączeniem postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Powód argumentował, że postanowienie to kształtuje sytuację konsumenta niekorzystnie w porównaniu z sytuacją pozwanego, gdyż dla uznania, że korespondencja została doręczona i wywoływała skutki prawne wystarczy samo jej nadanie przez pozwaną na ostatni znany jej adres konsumenta. Dalej wywodził, że nie jest to gwarancją dojścia oświadczenia woli do adresata. Zakwestionowane postanowienie może prowadzić do sytuacji, gdy konsument pozbawiony możliwości

rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli pozwanej narażony będzie na jego skutki prawne. Podkreślił również, że w razie wątpliwości, czy oświadczenie zostało złożone prawidłowo, a jego treść wywołała skutki prawne to sąd, a nie pozwana powinien o tym rozstrzygać.

Powód wskazał na okoliczność wpisania podobnych klauzul do prowadzonego przez Prezesa UOKiK rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycjami (...), (...), (...), (...) oraz (...).

Pozwany przyznał, że stosował przedmiotowe postanowienie w obrocie z konsumentami i że ma ono charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385[1] § 1. Oświadczył, że usunął przedmiotowe postanowienie z wzorca, którym się posługuje. Jednocześnie wniósł o zasądzenie kosztów procesu od powoda.

Wskazał również, że w 2008 r. w zakładzie pozwanego została przeprowadzona kontrola Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyniku tej kontroli wydana została decyzja z dn. 2008-10-23 o sygnaturze RKT-67-2008, która nie wskazała spornego postanowienia jako naruszającego zbiorowe interesy konsumentów. Za naruszające interesy konsumentów uznane zostały inne postanowienia wzorca.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwany ((...) Sp. j.) posługiwał się w obrocie z konsumentami wzorcem umowy zawierającym postanowienie o treści

"Wszelką korespondencję kierowaną do Abonenta pod ostatni wskazany adres uznaje się jako prawidłowo doręczoną ze skutkiem prawnym"

i zaprzestał tego później niż na sześć miesięcy przed wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie.

Art. 230 kpc stanowi, że gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane. Za podstawę ustalenia stanu faktycznego Sąd przyjął zatem wzajemnie niekwestionowane twierdzenia stron kierując się zasadą wyrażoną w art. 230 kpc.

Okoliczność, że inne postanowienia wzorca stosowanego przez pozwanego były przedmiotem negatywnej oceny Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zaś rozpatrywane postanowienie nie było przedmiotem takiej oceny, nie miała istotnego znaczenia dla toczącego się postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zważywszy na stanowisko strony pozwanej, w szczególności na brak sporu stron co do uznania niedozwolonego charakteru kwestionowanego zapisu wzorca, rozważania odnośnie okoliczności sprawy można ograniczyć do najistotniejszych stwierdzeń.

Stosownie do treści art. 385[1] §1 kc, przedmiotowe postanowienie umowne jest niedozwolone, jeżeli spełnia równocześnie cztery przesłanki tj.: (I) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, (II) ukształtowane przez postanowienie prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, (III) powyższe prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta oraz (IV) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Ostatnia z wymienionych przesłanek, o której mowa w zdaniu drugim art. 385[1] § 1 kc, zachodzi w niniejszej sprawie, gdyż omawiane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron. Główne świadczenia pozwanego z tytułu zawartych umów polegają bowiem na zapewnieniu dostępu do sieci Internet, zaś konsumenta na zapłacie wynagrodzenia.

Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nie może w tej sprawie mieć znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umownego. Sąd nie bada w niniejszym postępowaniu konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, ale wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy pozwanym a potencjalnym konsumentem. Nie ma zatem znaczenia, czy jakaś konkretna umowa była między stronami negocjowana ani nawet czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany przy zawieraniu jakiegokolwiek konkretnej umowy. Kontrola ta ma bowiem charakter oceny *ex ante* i obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem fakt, że pozwany wprowadził oceniany wzorzec do obrotu poprzez wystąpienie z ofertą zawarcia umowy z wykorzystaniem go.

Dla zastosowania omawianego przepisu przesłanki II (sprzeczność z dobrymi obyczajami) i III (rażące naruszenie interesów konsumenta), choćby ze względu na *verba legis*, muszą zachodzić równocześnie. Z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes.

Poprzez dobre obyczaje rozumiemy pewien powtarzalny wzorzec zachowań, który jest aprobowany przez daną społeczność lub grupę. Są to pozaprawne normy postępowania, którymi przedsiębiorcy winni się kierować. Ich treści nie da się określić w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Wszystkie one podlegają zmianom w ślad za zmieniającymi się ideologiami politycznymi i społeczno – gospodarczymi oraz przewartościowaniami moralnymi. W szczególności zaś, dobre obyczaje to normy postępowania polecające nienadużywania w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej.

Niniejsze postanowienie narusza dobre obyczaje poprzez wprowadzenie możliwości wykreowania zmiany treści stosunku prawnego, pomimo, że oświadczenie woli warunkujące taką zmianę nie zostało złożone w rozumieniu art. 61 kc. W razie dopuszczenia takiego postanowienia umownego konsument mógłby – bez swojej winy – pozostawać w stanie niepewności, co do łączących go z pozwanym przedsiębiorcą stosunków prawnych.

Co prawda przepisy prawa przewidują w określonych sytuacjach skutki prawne doręczenia korespondencji mimo, że faktycznie nie dotarła ona do adresata (tzw. doręczenie fikcyjne np. art. 136 § 2 i art. 139 § 2 kpc, art. 136 § 1, art. 138 i 139 kpk; art. 70 § 2, art. 73 i art. 74 § 2 ustawy z dnia 2002-08-30 Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi Dz.U.2012.270, art. 40 § 5, art. 44 i 47 § 2 kpa; art. 146 § 2, art. 150, 151a i 153 § 2 ustawy z dnia 1997-08-29 Ordynacja podatkowa Dz.U.2012.749), jednakże w każdym z tych przypadków wymaga się, aby korespondencja faktycznie dotarła do miejsca zamieszkania lub pracy albo do siedziby adresata, gdzie została następnie bądź to awizowana, bądź podjęta przez inną osobę, bądź wreszcie aby sam adresat odmówił jej przyjęcia.

Tymczasem w myśl omawianego postanowienia, do wywarcia skutków doręczenia wystarczyłoby wysłanie korespondencji na ostatni wskazany przez konsumenta adres. Skutek byłby zatem niezależny od tego, czy korespondencja faktycznie dotarła pod tenże wskazany adres. Bez znaczenia z punktu widzenia tego postanowienia byłaby też okoliczność, czy pozwany miałby informację o nowym adresie konsumenta. W skrajnym przypadku mógłby nawet w złej wierze kierować korespondencję pod niewłaściwy adres, wykorzystując fakt, że konsument nie wskazał mu właściwego.

Sąd podziela stanowisko wyrażane w orzecznictwie (np. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2010-12-01, sygn. akt AmC 1872/09), zgodnie z którym to na składającym oświadczenie woli spoczywa ciężar dowodu, że doszło ono do adresata w sposób umożliwiający mu, według reguł rozsądku i doświadczenia życiowego, zapoznanie się z jego treścią. Jeśli więc oświadczenie zostało wysłane adresatowi listem albo innym sposobem porozumiewania

się na odległość, składający powinien wykazać np. za pomocą zwrotnego poświadczenia odbioru, że pismo zostało adresatowi doręczone. Zgodnie bowiem z teorią doręczenia, ryzyko niedojścia oświadczenia woli do adresata spoczywa na składającym oświadczenie. Tymczasem postanowienie objęte sporem w niniejszej sprawie przerzuca to ryzyko na adresata korespondencji.

W końcu wskazać też trzeba, że wzorzec nie przewiduje analogicznych udogodnień dla konsumentów pozwanego. Okoliczność ta dodatkowo obrazuje nieuzasadnioną nierówność stron proponowanej umowy. Takie postanowienie wzorca w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami kształtuje prawa i obowiązki konsumenta.

W zakresie oceny stopnia naruszenia interesów konsumentów Sąd tutejszy podziela opinię Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z dnia 2006-06-27, sygn. akt VI ACa 1505/05), że naruszenie interesów konsumenta, aby było rażące, musi być doniosłe czy też znaczące. Natomiast interesy konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny, chociażby niewymierny. Zaliczyć tu można również dyskomfort konsumenta, spowodowany takimi okolicznościami jak strata czasu, naruszenie prywatności, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie w błąd oraz inne uciążliwości, jakie mogłyby powstać na skutek wprowadzenia do zawartej umowy ocenianego postanowienia. Przy określaniu stopnia naruszenia interesów konsumenta należy stosować nie tylko kryteria obiektywne (np. wielkość poniesionych czy groźących strat), lecz również względy subiektywne związane bądź to z przedsiębiorcą (np. renomowana firma), bądź to z konsumentem (np. seniorzy, dzieci). Konieczne jest zbadanie, jaki jest zakres groźących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności.

Konieczne jest również ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji braku analizowanej klauzuli (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2007-03-19, sygn. akt III SK 21/06 oraz z dnia 2007-10-11, sygn. akt III SK 9/07). Jeżeli przepisy ogólne stawiają konsumenta w lepszej sytuacji niż postanowienia proponowanej umowy, to w zasadzie postanowienia te należy uznać za niedozwolone. Odstępstwo od tej zasady możliwe jest tylko, o ile zmiana jest uzasadniona specyfiką wzajemnych świadczeń lub jest kompensowana innymi postanowieniami wzorca.

Przedmiotowe postanowienie wzorca umowy istotnie modyfikuje zasady składania oświadczeń woli wynikające z art. 61 § 1 kc, w myśl którego oświadczenie woli jest złożone z chwilą, gdy doszło do innej osoby w taki sposób, że mogła ona zapoznać się z jego treścią. W miejsce tego przewiduje ono, że o ile aktualny adres konsumenta nie został pozwanemu wskazany, do skutecznego złożenia oświadczenia woli wystarczy wysłanie korespondencji. W skrajnych przypadkach może to oznaczać, że konsument będzie związany złożonym oświadczeniem, mimo że korespondencja nie zostanie dostarczona nawet na wskazany przez niego i aktualny adres – przykładowo na skutek nieprawidłowego działania doręczyciela.

W opinii tutejszego Sądu umowne wprowadzenie instytucji doręczenia fikcyjnego jest co do zasady dopuszczalne. Aby jednak postanowienie takie było uznane za dozwolone – w rozumieniu art. 385[1] kc – musiałoby w szczególności przewidywać zachowanie weryfikowalnych procedur np. takich jak w powołanych wyżej ustawach. Nie można także zaaprobować sytuacji możliwości stosowania fikcji doręczenia pod nieaktualnym adresem w sytuacji, gdy adres aktualny jest kontrahentowi konsumenta znany.

Zważywszy, że potencjalnie grożące konsumentowi następstwa stosowania kwestionowanego postanowienia odnoszą się do możliwości zmiany i wypowiedzania umowy, stopień naruszenia interesów konsumenta należy więc uznać za rażący.

Regulacja taka wypełnia zatem przesłanki art. 385[1] § 1 zd. 1 kc. Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 385[1] § 1 kc, Sąd uznał postanowienie wzorca umowy za niedozwolone, zaś na podstawie art. 479[42] § 1 kpc zakazał jego wykorzystywania w obrocie z udziałem konsumentów.

O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt strony pozwanej zarządzono na podstawie art. 479[44] kpc.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 98 kpc, zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.

Przyznane stronie koszty stanowią wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł - ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt. 2 w zw. z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. 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.).

Mając na uwadze wynik sprawy, orzeczenie o nakazaniu pobrania od strony pozwanej opłaty od pozwu uzasadnia przepis art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. nr 167 poz. 1398 ze zm.).

W przedmiotowej sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 101 kpc, gdyż nie zachodziła jedna z kumulatywnie wymienionych w nim przesłanek. Nie można mianowicie stwierdzić, że pozwany nie dał powodu do wytoczenia powództwa. W szczególności nietrafne jest stanowisko pozwanego, jakoby powód mógł zaspokoić roszczenie bez wytoczenia powództwa. Wprost przeciwnie. Powód wystąpił bowiem z roszczeniem o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone w rozumieniu art. 479[36] i nast. kpc. Jedynym organem władnym uznać taką okoliczność, ze wszystkimi następstwami, jakie prawo z tym wiąże, jest Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Nakazanie przedsiębiorcy zaniechania stosowania przedmiotowego postanowienia jest tylko jednym z następstw wydanego wyroku. W świetle art. 479[40] kpc, a zwłaszcza 479[39] kpc widać zaś wyraźnie, że intencją ustawodawcy było umożliwienie wszczynania i prowadzenia postępowań o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone także w sytuacji zaniechania ich stosowania. Art. 101 kpc w ogóle nie może znaleźć zastosowania w postępowaniu o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, gdyż z natury tego postępowania wynika, że pozwany nie może we własnym zakresie zrealizować roszczenia stanowiącego jego przedmiot.

SSR del. Adam Malinowski