

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA– Małgorzata Kuracka

Sędzia SA– Agata Wolkenberg

Sędzia SO del.– Beata Waś (spr.)

Protokolant– sekr. sąd. Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa E. G.

przeciwko (...) Towarzystwo 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 281/11

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:

- 1. oddala powództwo;*
- 2. zasądza od E. G. na rzecz (...) Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. w W. kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;*

II zasądza od E. G. na rzecz (...) Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. w W. kwotę 870 zł (osiemset siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 610/12

UZASADNIENIE

Powódka E. G. 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”. Abuzywaność 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 tożsamy 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. G. 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 § 15 zawiera postanowienie o treści : „ (...) powinien zostać poinformowany o zmianie adresu ubezpieczonego i ubezpieczającego. Niedopełnienie tego obowiązku powodowe, iż pisma kierowane na posiadany przez (...) adres ubezpieczonego i ubezpieczającego uznaje się za skutecznie doręczone”.

SOKiK uznał, iż postanowienie to jako niezagadniane 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 korespondencji, 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 zastrzega 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 udowodnić, 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 zakłóca 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 wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie a podniesione w niej zarzuty należy uznać za zasadne. Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, które nie były sporne w toku postępowania ani kwestionowane w apelacji. Nie podzielił natomiast oceny prawnej powództwa dokonanej przez ten Sąd w oparciu o prawidłowo zebrany materiał dowodowy.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że zawarte w §12 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Program Pomocy 24 zastrzeżenie w brzmieniu „ (...) 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”, 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 to 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. Aby w pełni odpowiedzieć na pytanie czy zapis przedmiotowy zapis ma charakter klauzuli abuzywnej, należy dokonać szczegółowej wykładni art. 61 KC, na którego naruszenie powoływał się Sąd Okręgowy uznając abuzywność przytoczonego fragmentu umowy. Statuuje on w kodeksie cywilnym zasadę doręczenia. Dla oceny faktu złożenia oświadczenia woli przez adresata irrelevantna jest kwestia faktycznego zapoznania się przez odbiorcę z tym oświadczeniem. Kluczowe dla oceny skuteczności doręczenia jest stworzenie takich warunków w których odbiorca mógł się zapoznać z treścią oświadczenia. Tak więc w momencie w którym adresat stworzy takie warunki w których można dokonać założenia że odbiorca mógł w sposób realny poznać treść oświadczenia adresata należy uznać pismo za doręczone. Przyjęcie takiej koncepcji jest klarowne oraz uzasadnione przez wymagania obrotu i pewność relacji pomiędzy podmiotami prawa. Ma ona eliminować przypadki powoływania się na nieefektywne złożenie oświadczenia w ramach celowego i uporczywego nie odbierania oświadczenia. Ustawodawca dając zadość wymaganiom praktyki życiowej umożliwił adresatowi wykazywanie że mimo stworzenia przez nadawcę warunków umożliwiających skuteczne odebranie oświadczenia woli było on obiektywnie nie możliwe z różnych względów.

Analizowany zapis ogólnych warunków ubezpieczenia, według Sądu Apelacyjnego nie stoi w kontrze do przeanalizowanego art. 61. Co więcej treść paragrafu 15 mieści się w dyspozycji art. 61 K.C. Jak trafnie podniesiono w apelacji wyłączenie klauzuli paragrafu 15 nie zmieniła by w żaden sposób pozycji prawnej powódki w kontekście analizowanej materii wszak zastosowanie miała by norma art. 61 KC.

Uznanie pisma za doręczone może mieć miejsce zgodnie z zapisem par 15 tylko i wyłącznie w przypadku zmiany adresu o której pozwany nie został poinformowany. W związku z powyższym nie uzasadnione jest twierdzenie Sądu Okręgowego że „ klauzula nie odróżnia różnych sytuacji, które mogą być przyczyną niepodjęcia korespondencji przez klienta, jak chociażby jego pobyt w szpitalu. Jeśli bowiem par 15 jasno stanowi, że to zmiana adresu jest przesłanką umożliwiającą zastosowanie domniemania doręczenia ze wszystkimi tego skutkami dla adresata to należy interpretować go w sposób dosłowny. Nie uprawnione jest posłużeniem się wykładnią rozszerzającą. Nie zgodne z treścią paragrafu 15 byłoby rozszerzanie katalogu sytuacji w których można zastosować domniemanie doręczenia poza precyzyjnie wskazaną w treści sytuację zmiany adresu.

Zgodzić się należy z następnym zdaniem Sądu Okręgowego, że nie tylko zmiana adresu może być powodem nieodebrania przesyłki przez klienta, jednak nie można wyciągać z powyższego wniosku że każde nieodebranie przesyłki przez klienta na mocy paragrafu 15 oznaczać ma uruchomienie domniemania doręczenia. Konkludując, tylko i wyłącznie w momencie w którym pozwany uzyska informację że pismo nie zostało dostarczone z powodu zmiany miejsca zamieszkania może on zastosować dyspozycję paragrafu 15. Jeśli zaś przyczyną nie odebrania oświadczenia adresata byłaby np. długotrwała hospitalizacja lub inna okoliczność obiektywna uniemożliwiająca odebranie oświadczenia to nie może być mowy o stosowaniu par. 15. Jedynie na marginesie, albowiem nie ma to znaczenia dla oceny przedmiotowej klauzuli, wskazać należy, że w praktyce najczęściej wątpliwości budzą przypadki niepodjęcia przesyłki w odpowiednim czasie i jej zwrotu do nadawcy. Powody takiej sytuacji mogą być rozmaite. W doktrynie podkreśla się, że w zdecydowanej większości przypadków należy przyjąć konkluzję o skutecznym złożeniu oświadczenia w drodze tzw. doręczenia zastępczego. I co do zasady będzie tak również w razie usprawiedliwionej nieobecności adresata, która mogła być nawet spowodowana przyczynami obiektywnymi. Zawsze bowiem przyjdzie ocenić, czy rzeczywiście nie było możliwości wcześniejszego poinformowania o swej nieobecności, wskazania osoby uprawnionej do odbioru korespondencji lub zapewnienia jej dostania do aktualnego miejsca pobytu (por. M. Piekarski (w:) F. Błahuta [i in.], Kodeks cywilny..., t. I, s. 178).

Sąd I instancji nie dostrzega, wskazując na możliwość zaistnienia obiektywnych okoliczności niemożliwości zapoznania się z treścią oświadczenia woli, że przedmiotowa klauzula może zostać uruchomiona jedynie wówczas kiedy zaistnieje przesłanka podstawowa a mianowicie niemożność skutecznego doręczenia z uwagi na zmianę miejsca zamieszkania adresata. Co czyni dodatkową przesłanką jaką jest jak wskazuje Sąd Okręgowy np. hospitalizacja bez znaczenia dla możliwości skutecznego wykazywania przez adresata, że nie mógł się z treścią tego oświadczenia zapoznać. Albowiem w sytuacji określonej treścią kwestionowanego zapisu zawsze pierwszą i przesądzającą przyczyną braku możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia woli pozostanie zmiana adresu zamieszkania adresata a nie jego pobyt w szpitalu. Gdyby bowiem adresat w szpitalu nie przebywał w sytuacji zmiany adresu zamieszkania oświadczenie woli skierowane na stary adres i tak nie miałyby szansy skutecznego dotarcia do niego.

Odnosząc się do rozważań Sądu I instancji dotyczących ciężaru dowodu to jak było już wcześniej powiedziane w ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowa klauzula nie statuuje zmiany rozkładu ciężaru dowodu. Zgodnie z powszechną interpretacją przepisu art. 61 kc. na nadawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że oświadczenie dotarło do osoby, do której było skierowane (na jej adres, wskazany nadawcy). Przedmiotowa klauzula tego obowiązku z nadawcy nie zdejmuje a tym bardziej nie przerzuca go na adresata. Zgodnie z treścią zakwestionowanej klauzuli w ocenie Sądu Apelacyjnego nadawca aby skutecznie uznać oświadczenie woli skierowane do adresata za doręczone musi udowodnić, że zostało ono doręczone na adres wskazany przez adresata poprzez doręczenie zastępcze. Upraszczając, nadawca zawsze będzie musiał wykazać nie tylko, że wysłał na wskazany przez adresata adres oświadczenie, ale także to, że adresat go nie odebrał z przyczyny zmiany adresu. Skutecznym dowodem będzie mogło być zwrotne poświadczenie odbioru z adnotacją, że nie mogło zostać doręczone adresatowi z uwagi na zmianę jego miejsca zamieszkania. Tym samym nie zgodna z treścią zakwestionowanego wzorca umownego jest ocena Sądu I instancji, że sam fakt nadania przez adresata przesyłki i nie odebranie jej przez adresata powoduje uruchomienie normy z paragrafu 15. Ocena ta zmierza zdaniem Sądu Apelacyjnego do wykazywania przez ten Sąd, że zakwestionowana klauzula wprowadza teorię wysłania a nie teorii doręczenia, którą co do zasady wprowadził kodeks cywilny w omawianym art. 61. Dlatego też odmiennie od tego co wykazywał Sąd I instancji w ocenie Sądu Apelacyjnego ryzyko błędu operatora pocztowego skutkującego np. zagubieniem przesyłki, tym samym nie doręczenia (w tym wypadku zastępczego) jej adresatowi nadal obciąża pozwany, a nie jak uważa Sąd Okręgowy, powoda.

Dalej stwierdzić należy, że na odbiorcy ciąży jedynie obowiązek wobec ubezpieczyciela wypływający z lojalności kontraktowej poinformowania o zmianie adresu. Zdaje się on w pełni odpowiadać potrzebom obrotu. Bowiem szybkie i skuteczne doręczanie korespondencji jest w interesie tak konsumenta jak i ubezpieczyciela a jednocześnie informowanie przez konsumenta o zmianie adresu eliminuje w konkretnych sprawach trudne a czasem nawet niemożliwe ustalenie adresu odbiorcy przez ubezpieczyciela. Podkreślenia wymaga, że zarówno w judykaturze jak i doktrynie przyjmuje się, że nie poinformowanie drugiej strony o ewentualnej zmianie adresu stanowi ryzyko adresata

(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.) Przesyłki wysłane na, ostatni wskazany adres a następnie zwrócone z powodu nieznaalezienia adresata, należy uznać za doręczone ze skutkami z art. 61 k.c. Co oznacza, że gdyby nie było przedmiotowego wzorca sytuacja powoda byłaby taka sama albowiem w sytuacji zakreślonej jego treścią doszłoby do skutecznego doręczenia zgodnie z dyspozycją art. 61 kc.

Sąd Apelacyjny przychyła się do twierdzeń pozwanego dotyczących informacyjnego charakteru klauzuli par 15. W ocenie sądu zgodne z prawdą jest twierdzenie że par 15 jedynie powtarza, niejako przypomina konsumentowi o istnieniu bliźniaczej regulacji ustawowej. W celu oceny podobieństwa pomiędzy par 15 a art. 61 K.C należy zwrócić uwagę na skutki jakie obie normy rodzić mogą w praktycznym zastosowaniu.

Jeśli więc par 15 ma charakter czysto informacyjny, przypominający konsumentowi o normie ustawowej to nieuzasadnione jest twierdzenie dotyczące nie równej pozycji kontraktowej stron. Ubezpieczyciel jest podmiotem profesjonalnym który ma w założeniu szerszą świadomość obowiązujących przepisów niż podmiot prywatny. Tak więc zamieszczenie w warunkach ogólnych przypomnienia o istnieniu art. 61 K.C i skutków z niego wynikających skierowanego do ubezpieczyciela byłoby nie celowe wszak samo umieszczenie takiego przypomnienia świadczyć by musiało o pełnej świadomości i wiedzy o konsekwencjach zmiany adresu bez informowania o tym drugiej strony. Zabieg ten miałby charakter bezcelowy z punktu widzenia pozycji prawnej tak ubezpieczyciela jak i konsumenta. Podkreślić należy z całą stanowczością że brak takiego przypomnienia jak to wyrażone w par 15 skierowanego do ubezpieczyciela nie mogłoby być podstawą do nie stosowania dyspozycji art.61. W związku z powyższym nie może być mowy o jakiegokolwiek nierówności stron, bowiem w każdej sytuacji bez względu na stronę która dokonała zmiany adresu bez poinformowania swego umownego partnera zastosowanie miałyby norma art. 61 K.C. Par 15 ma za zadanie jedynie wyposażyć konsumenta w odpowiednią wiedzę dotyczącą konsekwencji zmiany adresu, skoro więc ubezpieczyciel wiedzę tą ma, to brak analogicznej regulacji do tej z par. 15 a kierowanej do ubezpieczyciela nie sprzeciwia się wykładni celowościowej omawianego zapisu. Co więcej łatwość ustalenia przez konsumenta aktualnego adresu ubezpieczyciela jest niepomernie większa niż ustalenie adresu konsumenta przez ubezpieczyciela.

Przyjęcie odmiennego patrzenia uniemożliwiłoby by wyciągnięcie jakichkolwiek konsekwencji związanych z nie zgodnym z prawdą wskazaniem adresu. To zaś zaburzyłoby praktykę obrotu i zasadę zaufania pomiędzy stronami umowy. Jeśli bowiem adresat wskazuje dane miejsce jako adres na który ma być przesyłana mu korespondencja powinien się liczyć z tym że jego zmiana bez poinformowania o tym drugiej strony przenosi na niego ryzyko niezaznajomienia się z treścią oświadczenia adresata. Ten zaś przyjąć musi oświadczenie konsumenta wskazujące adres za wiążące go i prawdziwe. Pozycja konsumenta w tym momencie jest solidna gdyż to on w drodze swobodnego, racjonalnego wyboru obliguje ubezpieczyciela do przyjęcia takiego wskazania. To nie ubezpieczyciel a konsument wskazuje adres tak więc wskazanie to powinno wiązać ubezpieczyciela aż do nowego oświadczenia woli konsumenta w sprawie zmiany adresu. Brak poinformowania ubezpieczyciela o zmianie adresu jest rażącym naruszeniem zasad staranności których powinien przestrzegać także konsument. Jest też naruszeniem lojalności kontraktowej którą związane są obie strony umowy. Tym samym w cenie Sadu Apelacyjnego zakwestionowany wzorzec umowy nie jest nie zgodny ani z prawem ani z dobrymi obyczajami tym samym zarzut naruszenia art. 385¹ i 385² kc. należy uznać za zasadny.

Ustosunkowując się do ostatniego zarzutu apelacyjnego dotyczącego naruszenia art. 479⁴³ k.p.c. to zgodzić się należy z apelującym, 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.” . Tym samym zarzut ten należy uznać za zasadny.

Z wszystkich tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par1 kpc zmienił zaskarżony wyrok. O kosztach procesu za drugą instancję Sąd Apelacyjny orzekł na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu stosownie do przepisu art. 108 § 1 k.p.c. w zw. art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. Na za sadzone koszty składa się opłata od apelacji oraz koszty zastępstwa procesowego wyliczone zgodnie z § 14 ust 3 pkt 2 w zw. z § 12 ust 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).