

*Sygn. akt VI A Ca 819/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 18 grudnia 2013 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Manowska*

*Sędzia SA – Agata Zając (spr.)*

*Sędzia SO del. – Joanna Wiśniewska-Sadomska*

*Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska*

*po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) Stowarzyszenia (...) w W.*

*przeciwko (...) Sp. z o.o. w Ł.*

*o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*

*na skutek apelacji pozwanego*

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

*z dnia 18 lutego 2013 r., sygn. akt XVII AmC 732/12*

*oddala apelację.*

Sygn. akt VI ACa 819/13

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 22 lutego 2012 r. (...) Stowarzyszenie (...) w W. wniosło o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego w § 12 ust. 2 stosowanego przez pozwanego (...) sp. z o.o. w Ł. wzorca umownego o nazwie „Regulamin korzystania z usług (...)” o treści: „**Realizacja umowy może być warunkowana uiszczeniem jednorazowej opłaty instalacyjnej lub aktywacyjnej za usługę wymienioną w umowie. Opłata ta nie podlega zwrotowi bez względu na sposób rozwiązania umowy.**”

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 18 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał pozwanej wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści wskazanej w pozwie; zasądził od pozwanej na rzecz powoda 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, nakazał pobranie od pozwanej kwoty 600 zł tytułem opłaty od pozwu i zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana Spółka prowadzi działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych i w ramach tej działalności posługuje się w obrocie z konsumentami postanowieniem wzorca umownego o treści wskazanej w pozwie.

Sąd Okręgowy wskazał, że pominął wnioski dowodowe pozwanej na podstawie art. 227 k.p.c. uznając, że wobec abstrakcyjnej kontroli wzorca okoliczności na które miał zeznawać świadek nie są istotne.

Rozważając przesłanki z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd Okręgowy określił zakres pojęcia „dobrych obyczajów” wskazując, że na gruncie niniejszego postępowania dobrym obyczajem jest, by przedsiębiorca świadczący usługi telekomunikacyjne zapewnił konsumentowi możliwość odstąpienia od umowy w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie wykonuje należycie swojego zobowiązania, nie obciążając go przy tym kosztami.

Odnosząc się do przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumentów Sąd Okręgowy stwierdził, że musi być ono doniosłe czy znaczące, przy szerokim rozumieniu interesów konsumenta, jako nie tylko interesu ekonomicznego, ale także dyskomfortu konsumenta spowodowanego takimi okolicznościami jak strata czasu, naruszenie prywatności, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie go w błąd lub inne uciążliwości, które mogłyby powstać na skutek wprowadzenia do zawartej umowy ocenianego postanowienia.

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany, wprowadzając do wzorca umowy kwestionowane postanowienie, dał sobie możliwość zachowania świadczenia konsumenta w sytuacji, gdy sam swojego nie wykonuje, co mieści się w hipotezie art. 385<sup>3</sup> pkt 22 k.c., naliczanie opłat za nieświadczoną usługę nie może być usprawiedliwione, a regulamin nie przewiduje analogicznych uprawnień dla konsumenta.

Sąd Okręgowy wskazał, że na gruncie kwestionowanego zapisu wzorca możliwe jest zaistnienie sytuacji, kiedy z przyczyny leżącej po stronie przedsiębiorcy konsument zostanie zmuszony do rezygnacji z usług pozwanego, a uiszczona poprzednio opłata aktywacyjna czy instalacyjna nie zostanie mu jednak zwrócona, co prowadzi do wzbogacenia po stronie przedsiębiorcy kosztem konsumenta, który zapłacił cenę za usługę, które nie została wykonana.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła pozwana Spółka, zaskarżając wyrok w całości i podnosząc zarzuty:

- naruszenia art. 227 k.p.c. przez oddalenie wniosków dowodowych, co doprowadziło do nieprawidłowej interpretacji treści zaskarżonej klauzuli
- naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i art. 316 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie; wszechstronnego rozważenia całej treści Regulaminu korzystania z usług (...) oraz załączonych do odpowiedzi na pozew dokumentów, co doprowadziło do błędnego ustalenia przez Sąd, że w niniejszej sprawie pozwany pobiera opłaty instalacyjną i aktywacyjną przed spełnieniem świadczenia wzajemnego na rzecz konsumenta;
- naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez jego błędne zastosowanie;
- naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 57 ust. 5 i 61 ust. 3 ustawy prawo telekomunikacyjne przez przyjęcie, że przyłączenie do sieci (czyli odpowiednio instalacja i aktywacja) oraz opłaty ponoszone za przyłączenie do sieci abonenta nie stanowią głównych świadczeń stron;
- naruszenia art. 492, 493 i 494 k.c. poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że odstąpienie przez konsumenta od umowy z pozwanym z przyczyn leżących po stronie pozwanego uniemożliwi zwrot konsumentowi opłaty instalacyjnej i aktywacyjnej.

Pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa z zasądzeniem od powoda kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości za każdą instancję ze względu na niezbędny nakład pracy oraz niezbędne koszty podróży z Ł. do W., a także wniosła o dopuszczenie dowodu z zeznań

świadka A. P. na okoliczność tego, co składa się na wysokość opłaty instalacyjnej i aktywacyjnej oraz po czyjej stronie leżą przyczyny braku możliwości świadczenia usługi po zainstalowaniu niezbędnych urządzeń i aktywacji usługi.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, których skarżąca nie kwestionuje i które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne.

Za bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 227 k.p.c.

Zgłoszone przez pozwaną wnioski dowodowe Sąd Okręgowy oddalił postanowieniem, wydanym na rozprawie, w obecności pełnomocnika pozwanej, który nie zgłosił zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji, jak również w skardze kasacyjnej, uchybienia przez sąd przepisom postępowania, dotyczącego wydania postanowienia oddalającego wnioski o przeprowadzenie dowodów, jeżeli w trybie art. 162 k.p.c. nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 713/12, LEX nr 1391108; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2012 r. III CSK 62/12, LEX nr 1293777).

Niezależnie od powyższego należy też wskazać, iż w apelacji nie został sformułowany wniosek o rozpoznanie niezaskarżalnego postanowienia Sądu Okręgowego oddalającego wnioski dowodowe pozwanej w trybie art. 380 k.p.c.

Tym samym pozwana nie może skutecznie podnosić w apelacji zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c., a w konsekwencji – braku wyjaśnienia okoliczności jakich zgłoszone przez pozwaną wnioski dowodowe dotyczyły.

Sąd Apelacyjny podziela także stanowisko Sądu Okręgowego uznającego za abuzywne postanowienia zawarte w § 12 ust. 2 wskazanego w pozwie wzorca, nie znajdując podstaw do uwzględnia zarzutów naruszenia przepisów art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest jednym z przepisów określających granicę swobody umów, zaś celem postępowania niniejszego jest ocena, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakres określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie ukształtowania praw i obowiązków konsumenta oraz wyeliminowanie z obrotu określonych postanowień wzorców, co nie oznacza jednak, że stosowanie takich sformułowań jest w ogóle wyłączone w obrocie cywilnoprawnym.

Art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. określa przesłanki uznania zakwestionowanego postanowienia umownego za niedozwolone – postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, postanowienia umowy nie dotyczą sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, ukształtowane zakwestionowanym postanowieniem prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta oraz pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, przy czym dla uznania postanowienia umownego za niedozwolone konieczne jest łączne wystąpienie wszystkich powyższych przesłanek. Wskazany wyżej przepis pozostaje w zgodzie z określeniem klauzuli niedozwolonej zawartym w art. 3 ust. 1 dyrektywy europejskiej nr 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r., zgodnie z którym klauzula jest niedozwolona, gdy naruszając zasadę wzajemnego zaufania powoduje nieuzasadnioną i istotną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Nie ulega wątpliwości, iż spełnione zostały pierwsze dwie przesłanki uznania postanowienia umownego za niedozwolone, gdyż zakwestionowane postanowienia, zawarte w stosowanym przez pozwaną wzorcu umowy nie były uzgadniane indywidualnie, co pozwana przyznała w odpowiedzi na pozew, zaś wzorzec stosowany był przy zawieraniu umów z konsumentami.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ulega też wątpliwości, że kwestionowane postanowienia nie dotyczą sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron wynikających z zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, ale jest postanowieniem dodatkowym, podlegającym ocenie w świetle przepisów art. 385<sup>1</sup> k.c.

Niewątpliwie świadczeniami głównymi stron zawierających umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych są po stronie dostawcy usług przyłączenie do sieci (w tym instalacja i aktywacja), zaś po stronie odbiorcy uiszczanie opłaty abonamentowej (art. 56 ust. 3 ustawy prawo telekomunikacyjne).

Kwestionowane postanowienie dotyczy zaś możliwości nałożenia na abonenta jednorazowej opłaty instalacyjnej lub aktywacyjnej, wyłączając uprawnienie konsumenta do żądania zwrotu tej opłaty bez względu na sposób rozwiązania umowy.

Sam obowiązek uiszczenia jednorazowej opłaty, odrębnej od opłat abonamentowych, nie stanowi świadczenia głównego odbiorcy, zaś istotą analizowanego postanowienia, podlegającą ocenie w świetle przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest brak możliwości żądania zwrotu uiszczonej opłaty w wypadku rozwiązania umowy o świadczenie usługi telekomunikacyjnej. Tym samym kwestionowane przez powoda postanowienie nie określa głównych świadczeń stron, zaś w świetle przepisu 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. tylko takie postanowienia, sformułowane w sposób jednoznaczny, nie mogą być uznane za niedozwolone.

Niewątpliwie dla prawidłowej oceny postanowienia stosowanego przez pozwaną wzorca niezbędne jest zdefiniowanie pojęć „sprzeczności z dobrymi obyczajami” i „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. W ocenie Sądu Apelacyjnego za rażące naruszenie interesów konsumentów należy uznać sytuację, w której w rażący sposób została naruszona równowaga interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną ze stron swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy, przy czym „rażące” oznacza znaczne odchylenie przyjętego uregulowania od zasady uczciwego wyważenia praw i obowiązków. Sprzeczność z dobrymi obyczajami oznacza zaś wykroczenie przeciw uznanym w społeczeństwie zasadom moralnym lub przyjętej w obrocie uczciwości, a więc próbę obrony praw strony układającej wzorec na koszt konsumenta, bez dostatecznego brania pod uwagę jego interesów i bez przyznania mu z tego tytułu wyrównania.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że ocena abuzywności postanowień umownych wymaga dokonania przez sąd weryfikacji „przyzwoitości” konkretnej klauzuli, a więc zbadania, czy oceniane postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumenta. Sąd powinien więc ustalić, jak wyglądałyby obowiązki konsumenta w braku kwestionowanej klauzuli – jeżeli konsument, na podstawie ogólnych przepisów, byłby w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia wzorca nie było, należy przyjąć, że ma ono charakter abuzywny (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r. III SK 21/06 OSNP 2008/11-12/11).

Stosowane przez pozwaną postanowienie zawarte we wzorcu umownym jest zarówno sprzeczne z dobrymi obyczajami, jak i rażąco narusza interesy konsumentów, przede wszystkim z powodu wyłączenia możliwości żądania zwrotu opłaty niezależnie od momentu i przyczyny rozwiązania umowy.

Wskazane w apelacji zapisy § 12 ust. 3 i 4 przedmiotowego wzorca dotyczą kwestii rezygnacji z danej usługi w sytuacji, gdy nie jest możliwe korzystanie z tej usługi ze względu na stan urządzeń u klienta lub z innych przyczyn, niezależnych od pozwanej i określają – dość restrykcyjnie – przesłanki zwrotu połowy uiszczonej opłaty instalacyjnej w takich wypadkach.

Postanowienie zawarte w § 12 ust. 2 wzorca ma zaś charakter ogólny, odnosząc się do każdego przypadku rozwiązania umowy, niezależnie od jego trybu i przyczyn oraz etapu realizacji umowy, także w sytuacji gdy do rozwiązania umowy dojdzie przed rozpoczęciem świadczenia przez pozwaną usługi.

Nie mają przy tym znaczenia dla oceny abuzywności przedmiotowego postanowienia kwestie związane praktyką pozwanej przy realizacji umów zawieranych przy użyciu przedmiotowego wzorca, gdyż w wypadku kontroli

abstrakcyjnej, jaką jest kontrola samego wzorca, przepisy art. 385<sup>2</sup> k.c., jako odnoszące się do badania postanowień konkretnej umowy nie mogą mieć zastosowania. Kontrola abstrakcyjna polega zaś na badaniu treści postanowień wzorca umowy, w oderwaniu od konkretnej umowy, wobec czego nie mogą mieć znaczenia treść umowy, okoliczności jej zawarcia czy sposób wykonywania umowy przez przedsiębiorcę.

Niewątpliwie kwestionowane postanowienie, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, nie dotyczy wprost sytuacji odstąpienia od umowy, tym niemniej jego bardzo ogólne sformułowanie daje możliwość różnorodnej interpretacji, zaś dla przeciętnego konsumenta rozróżnienie między odstąpieniem od umowy a jej rozwiązaniem może być nieistotne, jako że w obu wypadkach chodzi o powstanie sytuacji, w której strony nie są zawartą umową związane.

Wprawdzie zgodnie z art. 385 § 2 k.c. niejednoznaczne postanowienia wzorca umownego tłumaczy się na korzyść konsumenta, jednak zasada ta, jak wynika z art. 385 § 2 zd. 3 k.c., nie ma zastosowania w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

Przede wszystkim bowiem wzorzec umowy powinien być tak skonstruowany, aby nie zakładał z góry konieczności dokonywania interpretacji jego postanowień przez strony czy przez sąd (art. 385 § 2 zdanie pierwsze k.c.). Konstrukcja wzorca umowy sprzeczna z art. 385 § 2 zdanie pierwsze k.c. już sama w sobie powoduje, że kontrahent konsumenta kształtuje jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interes konsumenta. Ponadto, brak jednoznacznego określenia przesłanek, które uprawniają przedsiębiorcę do odmowy zwrotu opłaty aktywacyjnej czy instalacyjnej mimo niewykonania zobowiązań wynikających z zawartej umowy, może prowadzić do wyłączenia lub istotnego ograniczenia uprawnień konsumenta w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez przedsiębiorcę.

Postanowienie zawarte w stosowanym przez pozwanego wzorcu rażąco narusza więc interesy konsumenta i godzi w dobre obyczaje.

Mając powyższe na względzie i uznając podniesione w apelacji zarzuty za bezzasadne, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji.