

Sygn. Akt XVII AmC 1789/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2010 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Wydział XVII Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie następującym:

Przewodniczący : SSR /del/ Tomasz Szanciło

Protokolant : Łukasz Wychowaniec

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2010 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa E. G.

przeciwko (...) spółka akcyjna w W.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

I. Uznaje za niedozwolone i zakazuje wykorzystywania w obrocie z konsumentami (...) spółka akcyjna w W. postanowienia wzorca umowy o treści: „Wszelka korespondencja wysyłana jest przez Bank na wskazany przez posiadacza rachunku adres do korespondencji i uważa się ją za doręczoną po upływie 14 dni od daty jej wysłania przez Bank”.

II. Zasądza od pozwanego (...) spółka akcyjna w W. na rzecz powódki E. G. kwotę 377,00 zł (trzysta siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 360,00 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

III. Nakazuje pobrać od pozwanego (...) spółka akcyjna w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie kwotę 600,00 zł (sześćset złotych) tytułem opłaty od pozwu, od uiszczenia której powódka była zwolniona z mocy prawa.

IV. Zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego (...) spółka akcyjna w W..

/-/ SSR /del/ Tomasz Szanciło

Sygn. Akt XVII AmC 1789/09

UZASADNIENIE

Powódka E. G. wniosła o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy stosowanego przez pozwanego (...)spółka akcyjna w W. (dalej: (...)) o treści: „Wszelka korespondencja wysyłana jest przez Bank na wskazany przez posiadacza rachunku adres do korespondencji i uważa się ją za doręczoną po upływie 14 dni od daty jej wysłania przez Bank” – § 37 ust. 4 Regulaminu prowadzenia rachunków oszczędnościowych dla osób fizycznych (dalej: regulamin), a także o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazała, że kwestionowane postanowienie niekorzystnie kształtuje sytuację konsumenta, gdyż tworzy

fikcję doręczenia mu korespondencji już w momencie nadania przesyłki w urzędzie pocztowym. Pozwany uzależnia więc sytuację prawną konsumentów od działania podmiotu trzeciego. Konstrukcja przyjęta przez pozwanego „idzie” dalej w ograniczaniu praw konsumenta niż instytucja doręczenia zastępczego, gdyż w tym ostatnim przypadku wymagane jest, aby poczta podjęła próbę doręczenia przesyłki i dopiero, gdy jest to niemożliwe, następuje skutek w postaci uznania, że do doręczenia doszło. Natomiast zgodnie z powyższym postanowieniem żadne działanie ze strony poczty nie jest wymagane, list może nawet zostać zgubiony zaraz po jego nadaniu, a i tak skutek doręczenia nastąpi. Próby aplikacji doręczenia zastępczego na gruncie prawa konsumenckiego zostały już negatywnie ocenione w orzecznictwie. Poza tym brak jest analogicznego zapisu w regulaminie odnośnie do uprawnienia konsumenta, co narusza równowagę stron.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...)wniósł o oddalenie powództwa. Przyznał fakt posługiwania się przez pozwanego wzorcem umownym zawierającym kwestionowane postanowienie, jednak podniósł, że powódka nie wykazała, na czym miałyby polegać zagrożenie dla interesów konsumentów. Zagrożenia takiego nie można upatrywać w zastosowanej fikcji doręczenia korespondencji bankowej, gdyż oznacza to kwestionowanie kompetencji i rzetelności operatorów pocztowych, zaś wypadki niedoręczenia przesyłek przez tych operatorów należą już do wyjątkowych i mogą być weryfikowane w postępowaniu reklamacyjnym. Konsument jest więc w stanie wykazać swoje racje w takim postępowaniu. Pozew nie uwzględnia też faktycznego interesu konsumentów polegającego na dążeniu do zmniejszania kosztów świadczonych usług bankowych. Ponadto, na obecnym poziomie rozwoju usług bankowych większość klientów banku korzysta z możliwości otrzymywania korespondencji drogą internetową. Kwestionowane postanowienie odnosi się więc do kwestii drugorzędnych.

W piśmie procesowym z dnia 30.12.2010 r. powódka podniosła, że bez znaczenia pozostaje, czy często dochodzi do skutku doręczenia pisma pozwanego konsumentowi bez faktycznego jego doręczenia. Pozwany nie może obniżyć wydatków związanych ze swoją działalnością kosztem ograniczania praw kontrahentów. Przepis § 42 ust. 2 regulaminu, regulujący kwestię zmiany umowy, wprost odsyła do zakwestionowanej klauzuli, zaś przepisy mówiące o rozwiązaniu umowy nie regulują kwestii doręczenia klientowi informacji o tym, co automatycznie powoduje zastosowanie tej klauzuli.

W piśmie procesowym z dnia 4.05.2010 r. pozwany wskazał, że została podjęta uchwała o zmianie zakwestionowanego zapisu regulaminu, w związku z czym wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 355 § 1 k.p.c.

W piśmie procesowym z dnia 20.07.2010 r. powódka podniosła, że zmiana wzorca nie ma wpływu na bieg postępowania, co wynika z art. 479⁴⁰ k.p.c. W rejestrze klauzul niedozwolonych znajdują się klauzule piętnujące instytucję doręczenia zastępczego.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

(...) w prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej posługuje się przygotowanym przez siebie regulaminem, określającym ogólne zasady otwierania, prowadzenia i zamykania rachunków w złotych i walutach wymienialnych dla osób fizycznych u pozwanego, który zawierał w § 37 ust. 4 następujące postanowienie: „Wszelka korespondencja wysyłana jest przez Bank na wskazany przez posiadacza rachunku adres do korespondencji i uważa się ją za doręczoną po upływie 14 dni od daty jej wysłania przez Bank, z uwzględnieniem zapisów ust. 5”. Regulamin ten zamieszczony jest na stronie internetowej pozwanego (regulamin k. 5-11).

W dniu 20.04.2010 r. zarząd pozwanego podjął uchwałę nr (...), w wyniku której od dnia 1.06.2010 r. § 37 ust. 4 otrzymał brzmienie: „Wszelka korespondencja wysyłana jest przez Bank na wskazany przez posiadacza rachunku adres do korespondencji, z uwzględnieniem zapisów ust. 5” (uchwała, regulamin k. 51-58).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej powołanych odpisów dokumentów i bezspornych twierdzeń stron. Strony nie kwestionowały autentyczności tych dokumentów, ani ich treści, zaś Sąd również nie miał wątpliwości, co do ich wartości dowodowej, stąd były one przydatne dla ustalenia stanu faktycznego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo podlegało uwzględnieniu w całości.

Stosownie do treści art. 479⁽³⁶⁾ k.p.c. i art. 479⁽³⁸⁾ k.p.c., przedmiotem postępowania prowadzonego przed SOKiK nie jest kontrola i analiza postanowień konkretnej, zawartej przez strony umowy, lecz kontrola abstrakcyjna wzorca umownego stosowanego przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami, którego postanowienia mogłyby kształtować treść stosunku prawnego w przypadku zawarcia umowy konsumenckiej (por. wyrok SN z dnia 3.10.2008 r., I CSK 70/08, „Glosa” 2009, Nr 3, s. 8). Celem instytucji kontroli wzorców umownych jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania mechanizmu podejmowania decyzji przez słabszą stronę umowy (uczestnika obrotu). Cel ten realizowany jest poprzez konkretną i abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych. Kontrola incydentalna wzorców polega na kontroli treści umowy zaczerpniętej z wzorca. Kontrola abstrakcyjna polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy (uchwała SN z dnia 19.12.2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, Nr 2, poz. 25, wyrok SOKiK z dnia 19.06.2002 r., XVII Amc 34/01, Dz.Urz.UOKiK 2002, Nr 3, poz. 174). Ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, czy jego powszechność w analogicznych wzorcach umowy firm konkurencyjnych. Ocena znaczenia postanowień wzorca umowy następuje w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę. Nieistotne są również kwestie sposobu organizacji lub specyfiki działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę, którego wzorzec podlega kontroli w tym trybie (wyrok SOKiK z dnia 19.06.2002 r., XVII Amc 34/01, Dz.Urz.UOKiK 2002, Nr 3, poz. 174).

Niedozwolone postanowienia umowne to konstrukcja przewidziana w art. 385¹ – 385³ k.c., mająca na celu ochronę konsumenta przed niekorzystnymi postanowieniami umowy łączącej go z profesjonalistą. W myśl art. 385¹ § 1 k.c., za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Z przytoczonego sformułowania wynika zatem, że możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania zależna jest od spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacom,
- 2) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami,
- 3) ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta,
- 4) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.

Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, natomiast brak jednej z nich skutkuje, że Sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem abuzywności.

Przedmiotowe postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron umowy, gdyż należą do nich tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia (essentialia negotii), zaś w przypadku umowy rachunku bankowego takie elementy określa art. 725-726 k.c. Jednocześnie nie budzi wątpliwości, że konsumenci nie mieli wpływu na treść zakwestionowanej klauzuli, a zatem nie była ona z nimi uzgadniana indywidualnie. Nie uzgodnione indywidualnie są bowiem te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385¹ § 3 k.c.).

Do rozstrzygnięcia pozostała więc kwestia, czy zakwestionowane przez powoda postanowienie regulaminu kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Pamiętać jednocześnie trzeba, że zgodnie z art. 479⁽⁴⁰⁾ k.p.c., zaniechanie przez pozwanego, po wytoczeniu powództwa, stosowania zaskarżonego postanowienia wzorca umownego nie ma wpływu na bieg postępowania. Jak podniesiono w doktrynie, ratio legis tego przepisu polega na wyłączeniu możliwości umorzenia postępowania na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. z powodu „zbędności” wyrokowania w sytuacji, gdy pozwany zaprzestanie stosować zaskarżone postanowienie wzorca w toku postępowania (por. J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. P. Wójcik, Komentarz do art.479(39), art.479(40) kodeksu postępowania cywilnego). Z takim poglądem należy się zgodzić, inna interpretacja skutkowałaby – tak naprawdę – wyłączeniem stosowania tego przepisu. Tak więc nie było możliwe uwzględnienie wniosku pozwanego o umorzenie postępowania na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. z uwagi na to, że z dniem 1.06.2010 r. (...) zaprzestał stosowania kwestionowanej klauzuli, zaś sprawa podlegała merytorycznemu rozstrzygnięciu, gdyż w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone sąd nie może wydać wyroku nawet na podstawie uznania powództwa (art. 479⁽⁴¹⁾ zd. 1 k.p.c.)

Przechodząc zatem do ostatniej przesłanki niezbędnej do ustalenia abuzywności klauzuli wskazać trzeba, że „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Pełnię treści tych pojęć, w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem, nadaje judykatura. Przykładowo, w wyroku z dnia 13.07.2005 r. (I CK 832/04, „Biuletyn SN” 2006, Nr 2, s. 86) Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta istotnie można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (por. wyrok SN z dnia 13.07.2005 r., I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, s. 8). Jednocześnie należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (por. M. Bednarek [w:] System prawa prywatnego, t. 5, Warszawa 2006, s. 663). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem, przykładowo, działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

Obie wskazane w art. 385¹ § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana rzetelność kontraktowa może być, oczywiście, analizowana w ramach określonego (stypizowanego) stosunku obligacyjnego z konsumentem.

Jednocześnie ustawodawca przesądził, które z postanowień mogą być uznane, w razie wątpliwości, za klauzule niedozwolone, tworząc w art. 385³ k.c. katalog tzw. szarych klauzul stosowanych w obrocie z konsumentem.

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy należy stwierdzić, że przedmiotowe postanowienie wzorca umowy zawiera w sobie zapis, że przesyłkę wysłaną do konsumenta przez (...) uważa się za doręczoną po upływie 14 dni od jej wysłania na wskazany przez posiadacza rachunku adres do korespondencji. Takie postanowienie rodzi skutek doręczenia po spełnieniu się następujących warunków:

- wysłania przesyłki na adres do korespondencji,
- upływu okresu 14 dni.

Tymczasem, pomijając kwestię złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej (art. 61 § 2 k.c.), 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 (art. 61 § 1 k.c.). Należy więc stwierdzić, że z art. 61 k.c. wynika, iż w sprawie składania oświadczenia woli ustawodawca przyjął teorię doręczenia. Według tej teorii dla przyjęcia, że oświadczenie woli zostało złożone innej osobie, istotna jest chwila dojścia treści tego oświadczenia do wiadomości tej osoby. Ze względu na interes i bezpieczeństwo obrotu oraz ułatwienia dowodowe domniemywa się, 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 (por. np. wyrok SN z dnia 19.10.1976 r., I PR 125/76, Lex nr 14332, wyrok SN z dnia 6.11.1980 r., I PRN 109/80, PiZS 1982, Nr 5, s. 53, wyrok SN z dnia 15.01.1990 r., I CR 1410/89, Lex nr 9006, postanowienie SN z dnia 5.10.1995 r., I CR 9/95, „Palestra” 1996, Nr 11-12, s. 218, wyrok SN z dnia 18.12.1996 r., I CKU 44/96, „Prokuratura i Prawo” 1997, Nr 6, poz. 30, uchwała SN z dnia 6.10.1998 r., III ZP 31/98, OSNP 1999, Nr 3, poz. 80). Oświadczenie woli uznaje się za skutecznie złożone również wtedy, gdy adresat mogąc zapoznać się z jego treścią, celowo tego nie uczynił (por. wyrok SN z dnia 16.03.1995 r., I PRN 2/95, OSNP 1995, Nr 18, poz. 229), odmówił zapoznania się z nim (por. wyrok SN z dnia 23.01.1998 r., I PKN 501/97, OSNP 1999, Nr 1, poz. 15) lub z własnej woli nie podjął przesyłki pocztowej zawierającej to oświadczenie (por. wyrok SN z dnia 11.12.1996 r., I PKN 36/96, OSNP 1997, Nr 14, poz. 251). Innymi słowy, odmowa przyjęcia oświadczenia woli lub zaniechanie zapoznania się z nim nie wywołuje bowiem żadnych skutków prawnych (por. J. Strusińska-Żukowska, Rozwiązanie stosunku pracy, „Prawo Pracy” 1995, Nr 10, s. 6 i n.).

Jednocześnie przyjmuje się, że nie jest wykluczona możliwość zastosowania tzw. doręczenia zastępczego (art. 138 k.p.c.) do składania oświadczeń woli w sferze prawa materialnego, czyli doręczenia pisma zawierającego oświadczenie woli dorosłemu domownikowi, a gdyby go nie było – administracji domu, dozorca domu lub organowi administracji, jeżeli osoby te podjęły się oddania pisma adresatowi (por. wyrok SN z dnia 20.01.2004 r., II CK 358/02, „Wokanda” 2004, Nr 9, s. 6). Pamiętać jednak trzeba, że nie należy wprost przenosić reguł doręczeń procesowych na użytek skuteczności składania oświadczeń woli (por. wyr. SN z dnia 28 lutego 2002 r., III CKN 1316/00, Lex nr 55137). Jednakże w odniesieniu do stosunków prawnych z udziałem konsumentów zastosowanie znajdują przede wszystkim przepisy prawa konsumenckiego, a więc przede wszystkim zasady przewidziane w art. 384 i n. k.c.

Dodatkowo należy zauważyć, że w odniesieniu do doręczeń dokonywanych za pośrednictwem poczty w judykaturze przyjęto, że jeżeli treść oświadczenia woli składanego innej osobie zawarta jest w piśmie przesłanym pocztą, a przesyłka – wobec niemożności doręczenia – pozostawiona zostanie w urzędzie pocztowym z powiadomieniem o tym adresata, dojście oświadczenia do wiadomości tej osoby w rozumieniu art. 61 k.c. następuje z chwilą doręczenia pisma w dniu przyjętym analogicznie do daty doręczenia pisma sądowego w trybie art. 139 § 1 k.p.c. (wyrok SN z dnia 15.01.1990 r., I CR 1410/89, Lex nr 9006). Jednak według nowszego stanowiska Sądu Najwyższego, dopiero dwukrotne awizowanie przesyłki poleconej zawierającej oświadczenie pracodawcy o rozwiązaniu stosunku pracy stwarza domniemanie faktyczne możliwości zapoznania się przez pracownika z jego treścią, co oznacza przerzucenie na niego ciężaru dowodu braku możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia pracodawcy (wyrok SN z dnia 5.10.2005 r., I PK 37/05, OSNP 2006, Nr 17-18, poz. 263). Co więcej, w orzecznictwie zaprezentowano pogląd, że podjęcie przez pracownika zawiadomienia o przesyłce pocztowej skierowanej pod jego adres przez pracodawcę (awizo) nie jest równoznaczne z dojściem do niego zawartego w tej przesyłce oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy o pracę

w taki sposób, iż mógł się zapoznać z jego treścią (wyrok SN z dnia 18.11.1999 r., I PKN 375/99, OSNP 2001, Nr 7, poz. 227).

W konsekwencji istotne jest więc zapewnienie adresatowi przesyłki zapoznania się z treścią oświadczenia. Tymczasem zakwestionowana klauzula takiej możliwości konsumenta może pozbawić. Skutek doręczenia jest przewidziany w każdej sytuacji wysłania przesyłki, mimo że przepisy prawa przyjmują obowiązek jej faktycznego doręczenia w taki sposób, aby adresat miał możliwość zapoznania się z jego treścią. Podkreślić trzeba, że to na składającym oświadczenie woli spoczywa ciężar dowodu, że doszło ono do adresata w sposób umożliwiający mu – według zasad 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 pocztowego dowodu nadania lub zwrotnego poświadczenia odbioru, że list (telegram) został adresatowi doręczony. Powstały dowód nadania listu poleconego nie jest wprawdzie dowodem doręczenia go adresatowi, lecz jest dowodem *prima facie*. Adresat oświadczenia może obalić to domniemanie wykazując, że nie miał możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia (por. powołany już por. wyrok SN z dnia 20.01.2004 r., II CK 358/02). Zgodnie bowiem z teorią doręczenia, ryzyko niedojścia oświadczenia woli do adresata spoczywa na składającym oświadczenie. Tymczasem postanowienie objęte sporem w niniejszej sprawie takiego ryzyka dla pozwanego nie przewiduje, a wręcz przerzuca je na konsumenta. Nawet bowiem w sytuacji zaginięcia przesyłki, jej zagubienia przez operatora pocztowego, pozwany – w świetle tego zapisu – spełniłby swój obowiązek doręczenia korespondencji, co nie znajduje żadnego uzasadnienia w przepisach prawa. Poza tym, doręczenie miałoby nastąpić już po upływie 14 dni od daty wysłania, a więc bez względu na to, czy przesyłka została doręczona, czy podlegała awizacji, co – po uwzględnieniu tzw. obrotu pocztowego – może zdecydowanie przekroczyć ten okres czasu. Taki zapis wzorca w sposób sprzeczny z przepisami i dobrymi obyczajami kształtuje prawa i obowiązki konsumentów, rażąco naruszając ich interesy, dodatkowo przerzucając na nich w każdej sytuacji obowiązek wykazania, że przesyłki nie otrzymali (a więc nakładając obowiązek przedstawienia tzw. dowodu negatywnego, czyli niezgodnie z treścią art. 6 k.c.).

Tak więc – wbrew stanowisku (...) – interes konsumentów został zdecydowanie narażony przez zastosowanie kwestionowanego postanowienia, gdyż konsument może zostać pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli pozwanego. Bez znaczenia pozostają tu podnoszone przez pozwanego okoliczności, że wypadki niedoręczenia przesyłek przez operatorów pocztowych należą już do wyjątkowych, zaś konsument, kwestionując fakt doręczenia mu przesyłki bankowej, jest w stanie udokumentować swoje racje. Jak już wskazano, to pozwany ma obowiązek wykazać, że przesyłka została doręczona konsumentowi, a nie konsument ma obowiązek udowodniać, że do doręczenia nie doszło. Na marginesie można wskazać, że konsument, niebędący nadawcą, nie jest stroną postępowania reklamacyjnego w odniesieniu do przesyłki nadanej przez pozwanego. Natomiast to, czy aktualnie operatorzy jedynie wyjątkowo nie doręczają przesyłek, jest związane ewentualnie z praktyką rynkową, zaś – jak już wspomniano – kontrola postanowienia w niniejszym postępowaniu ma charakter abstrakcyjny i oderwany od praktyki. Również bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostawało to, czy konieczność posiadania potwierdzenia doręczenia każdej przesyłki musiałaby – według pozwanego – wpływać na wysokość pobieranych przez (...) opłat i prowizji, gdyż po pierwsze, nie wpływa to w żaden sposób na abstrakcyjną kontrolę wzorca, a po drugie, przedsiębiorca nie może obniżać kosztów prowadzenia działalności gospodarczej kosztem ograniczania praw, jakie przysługują jego kontrahentom, a w szczególności konsumentom. Podnoszona zaś kwestia, że korzystania przez klientów banku z możliwości otrzymywania korespondencji drogą internetową wiąże się – co najwyżej – z zastosowaniem art. 61 § 2 k.c., i nie może powodować naruszania zasad przewidzianych w § 1 tego przepisu.

Wbrew twierdzeniom pozwanego, kwestionowana klauzula nie odnosiła się do „kwestii drugorzędnych”, skoro w § 42 ust. 2 wzorca, odnoszącym się do zmiany warunków umowy, zawarto wprost odwołanie do § 37 ust. 4, a więc tego, który zawierał tę klauzulę. Natomiast kwestia doręczenia przesyłek w przypadku rozwiązania umowy nie została uregulowana w sposób odmienny, a więc również w odniesieniu do niej zastosowanie wprost znajdowało to postanowienie, skoro mowa w nim była o „wszelkiej korespondencji wysyłanej przez pozwanego”.

Trzeba też zwrócić uwagę, że kwestionowane postanowienie zastrzeżone zostało jedynie na rzecz pozwanego, z wykluczeniem jego klientów. Oznacza to, że pozwany może dowolnie zmienić adres, bez ryzyka, że korespondencja

jego klientów wysłana na poprzedni adres będzie skutecznie doręczona, a więc została zakłócona zasada równouprawnienia stron umowy – na korzyść pozwanego.

Dodatkowo trzeba zauważyć, że w rejestrze klauzul niedozwolonych, prowadzonym przez Prezesa UOKiK, figurują klauzule o sensie identycznym z zakwestionowanym postanowieniem, a mianowicie przykładowo:

- pod poz. 918 wpisana jest klauzula o treści: „Zawiadomienie o wypowiedzeniu umowy przez (...) będzie wysłane listem poleconym na adres nabywcy, określony w umowie lub zawiadomieniu o zmianie adresu. Odmowa przyjęcia przez nabywcę lub dwukrotna adnotacja poczty „nie podjęto w terminie” (awizo) wywołuje skutki doręczenia. Skutki doręczenia wywołuje również doręczenie zastępcze, określone w art. 138 i art. 139 kodeksu postępowania cywilnego, tj. doręczenie pisma dorosłemu domownikowi, administracji domu, sołtysowi lub dozorczy domu. (...) pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi (...) o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznan” lub temu podobną. Zawiadomienie stanowi integralną część umowy.” (wyrok SOKiK z dnia 17.08.2006 r., sygn. akt XVII AmC 100/05),

- pod poz. (...) wpisana jest klauzula o treści: „W przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną.” (wyrok SOKiK z dnia 16.04.2007 r., sygn. akt XVII AmC 43/06),

- pod poz. (...) wpisana jest klauzula o treści: „Oświadczenia i zawiadomienia (...) przesłane Kupującemu na podany adres do korespondencji uważa się za skutecznie doręczone. Kupujący zobowiązany jest w trakcie trwania niniejszej Umowy do natychmiastowego zawiadomienia (...) o każdej zmianie adresu swego miejsca zamieszkania, pod rygorem uznania za skutecznie doręczone oświadczeń i zawiadomień (...) przesłanych Kupującemu na adres wskazany w niniejszej umowie.” (wyrok SOKiK z dnia 20.05.2008 r., sygn. akt XVII AmC 107/07),

- pod poz. (...) wpisana jest klauzula o treści: „Strony postanawiają, że wszelka korespondencja pomiędzy stronami odbywać się będzie za pomocą listów poleconych kierowanych na w/w adresy. Strony zobowiązane są do zgłaszania drugiej stronie każdą zmianę adresu. Strony postanawiają, że w przypadku niewykonania tego zobowiązania korespondencja skierowana na adres wskazany w niniejszej umowie lub ostatni wskazany adres, która nie zostanie odebrana w terminie, uważana będzie za doręczoną z upływem ostatniego dnia, w którym możliwe było jej podjęcie z urzędu pocztowego.” (wyrok SOKiK z dnia 12.11.2007 r., sygn. akt XVII AmC 113/07),

- pod poz. (...) wpisana jest klauzula o treści: „Wszelka korespondencja wysłana przez Bank do Kredytobiorcy pocztą lub kurierem na ostatni podany przez niego adres do korespondencji (adres zameldowania, w przypadku, gdy Kredytobiorca nie podał adresu do korespondencji), będzie uważana za doręczoną.” (wyrok SOKiK z dnia 30.06.2009 r., sygn. akt XVII AmC 513/09),

- pod poz. (...) wpisana jest klauzula o treści: „Zawiadomienia, oświadczenia i wnioski Ubezpieczającego, Ubezpieczonego lub Uposażonego związane z umową winny być doręczone na piśmie za potwierdzeniem odbioru w Biurze Głównym Towarzystwa lub listem poleconym na jego adres. Pismo Towarzystwa dostarczone pod ostatni wskazany adres Ubezpieczającego, Ubezpieczonego lub Uposażonego uznaje się za prawidłowo doręczone.” (wyrok SOKiK z dnia 22.02.2005 r., sygn. akt XVII AmC 117/03),

- pod poz. (...) wpisana jest klauzula o treści: „Pisemne zawiadomienie o dokonanych zmianach uważa się za doręczone po upływie 14 dni od daty wysłania na ostatni podany przez Klienta adres do korespondencji.” (wyrok SOKiK z dnia 27.07.2009 r., sygn. akt XVII AmC 815/09),

- pod poz. (...) wpisana jest klauzula o treści: „Pismo wysłane do Kredytobiorcy na ostatni znany Bankowi adres korespondencyjny uważa się za doręczone.” (wyrok SOKiK z dnia 2.11.2006 r., sygn. akt XVII AmC 1287/09),

- pod poz. (...)wpisana jest klauzula o treści: „Korespondencję uważa się za doręczoną po upływie 7 dni od daty wysłania na ostatni podany przez Kredytobiorcę adres do korespondencji.” (wyrok SOKiK z dnia 18.11.2009 r., sygn. akt XVII AmC 351/09),

- pod poz. (...)wpisana jest klauzula o treści: „Pisemne zawiadomienie o dokonanych zmianach wraz z podaniem dnia ich wejścia w życie uważa się za doręczone po upływie 14 dni od daty wysłania na ostatni podany przez Klienta adres do korespondencji.” (wyrok SOKiK z dnia 24.02.2010 r., sygn. akt XVII AmC 787/09),

- pod poz. (...)wpisana jest klauzula o treści: „Pisma nie odebrane przez posiadacza pod ostatnio wskazanym adresem, jednorazowo awizowane przez pocztę, strony uznają za skutecznie doręczone.” (wyrok SOKiK z dnia 7.07.2010 r., sygn. akt XVII AmC 1189/09).

Rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴³ w zw. z art. 365 k.p.c.) nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda – w tym także przez organizację społeczną działającą na rzecz ochrony interesów konsumentów – przeciwko innemu przedsiębiorcy, niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. (por. uchwałę SN z dnia 7.10.2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009, Nr 9, poz. 118). Możliwe więc było merytoryczne rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie, jednak nie może ulegać wątpliwości, że pozwany stosował klauzulę o treści i sensie identycznym, jak klauzule już wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych.

Z powyższych względów kwestionowane postanowienie o treści: „Wszelka korespondencja wysyłana jest przez Bank na wskazany przez posiadacza rachunku adres do korespondencji i uważa się ją za doręczoną po upływie 14 dni od daty jej wysłania przez Bank” stanowi w obrocie z konsumentami niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., w wyniku czego Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał je za takie i zakazał jego stosowania na podstawie art. 479⁴² § 1 k.p.c.

Mając powyższe na względzie należało orzec jak w punkcie I sentencji.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając nimi w całości stronę pozwaną, jako przegrywającą sprawę. Na koszty strony powodowej składały się: wynagrodzenia jej pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym, ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.09.2002 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.), oraz opłata skarbową od dokumentu pełnomocnictwa.

O wysokości opłaty od pozwu i obciążeniu nią pozwanego, jako stronę przegrywającą sprawę w całości, na rzecz Skarbu Państwa orzeczono na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust. 1 pkt 3 i art. 94 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.), przy uwzględnieniu zasady wynikającej z art. 98 k.p.c. Powód nie miał obowiązku uiszczenia opłat sądowych, w związku z treścią art. 96 ust. 1 pkt 3 tej ustawy.

Publikację prawomocnego wyroku na koszt pozwanego zarządzono na podstawie art. 479⁴⁴ k.p.c.