

Sygn. akt XVII AmC 525/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2012r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: Piotr Grzywacz

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2012r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Stowarzyszenia (...) z/s w W.

przeciwko M. P. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) S.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

I. Uznaje za niedozwolone i zakazuje M. P. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) S. wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowień wzorca umowy o treści:

1) „Reklamacje powinny być składane osobiście w siedzibie Operatora, telefonicznie lub w formie elektronicznej (e-mail) na adres wskazany przez Operatora, nie później niż 7 dni od zaistnienia problemu”,

2) „W przypadku awarii – potwierdzonej zgłoszeniem – trwającej ponad 24 godziny, wynikłej z winy Operatora zwróci on Abonentowi kwotę obliczoną w stosunku 1/30 abonamentu za Okres Rozliczeniowy za każdy dzień przerwy w działaniu łącza”

II. Zasądza od M. P. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) S. na rzecz (...) Stowarzyszenia (...) z/s w W. kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

III. Obciąża M. P. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...) S. kwotą 1200 zł (jeden tysiąc dwieście) tytułem stałej opłaty sądowej od dwóch pozwów i nakazuje pobranie tej kwoty od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie

IV. Zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt M. P. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) w S. .

SSO Witold Rękosiewicz .

**Sygn. Akt XVII AmC 525/12**

## UZASADNIENIE

Powód (...) Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. pozwem z dnia 3 lutego 2012 r. wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazanie pozwanej M. P. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) - (...) z siedzibą w S. wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowień wzorca umownego pod nazwą (...) o treści:

1. „Reklamacje powinny być składane osobiście w siedzibie Operatora, telefonicznie lub w formie elektronicznej (e-mail) na adres wskazany przez Operatora, nie później niż 7 dni od zaistnienia problemu.” (§ 37 ust. 1).
2. „W przypadku awarii – potwierdzonej zgłoszeniem – trwającej ponad 24 godziny, wynikłej z winy Operatora zwróci on Abonentowi kwotę obliczoną w stosunku 1/30 abonamentu za Okres Rozliczeniowy za każdy dzień przerwy w działaniu łącza.” § 30 ust. 1 wzorca)

Zdaniem powoda zakwestionowane postanowienia w rażąco sposób naruszają prawa i interesy konsumentów, a zatem stanowią „niedozwolone” klauzule umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

W ocenie powoda postanowienia z pkt pierwszego pozwu wypełnia znamiona klauzuli z art. 385<sup>3</sup> pkt 2 kc albowiem istotnie ogranicza ono odpowiedzialność pozwanej względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W ocenie powoda, przewidziany w zakwestionowanym postanowieniu 7 dniowy termin na wniesienie reklamacji przez konsumenta jest bowiem zbyt krótki i może skutecznie zniechęcać konsumentów do realizacji swoich uprawnień z tego tytułu.

Drugie z kwestionowanych postanowień wypełnia w ocenie powoda znamiona klauzuli z art. 385<sup>3</sup> pkt 2 oraz pkt 12 kc albowiem przewiduje ono, że pozwana nie jest odpowiedzialna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania i zachowuje prawo do wynagrodzenia pomimo nie wykonywania na rzecz konsumenta usług, gdy przerwy w dostępie do Internetu trwają nie dłużej niż 24 godziny. Wskazał nadto, iż przerwy te, mogą bez żadnych ujemnych dla pozwanej konsekwencji powtarzać się dowolną ilość razy w ciągu okresu rozliczeniowego.

W konsekwencji tego postanowienia konsument jest zmuszony do uiszczania zapłaty za świadczenie, którego faktycznie nie otrzymał, a z drugiej strony przedsiębiorca – nie świadcząc swojego zobowiązania - uzyskuje od konsumenta świadczenie wzajemne, które powinien otrzymać jedynie w przypadku należytego wykonania umowy.

Zdaniem powoda, zakwestionowane postanowienia w sposób oczywisty i rażąco ograniczają odpowiedzialność pozwanej względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Pozwana M. P. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania.

Zarzuciła, iż powód nie wykazał, że kwestionowane przez niego postanowienia § 30 ust. 1 i § 37 ust. 3 Regulaminu Świadczenia Usług obowiązywały w dacie wniesienia pozwu. Oświadczyła, że od dnia 2 stycznia 2012r. stosuje Regulamin Świadczenia Usług, który nie zawiera powołanych przez powoda postanowień. Przedstawiła kserokopię nowej wersji Regulaminu. Pozwana zauważyła, że na tle kwestionowanych przez powoda postanowień nie obowiązującego już Regulaminu nie doszło do żadnych sporów między pozwaną a korzystającymi z jej usług konsumentami.

Pozwana oświadczyła ponadto, że przed wniesieniem pozwu nie została wezwana przez powoda do zaprzestania stosowania postanowień wskazanych w pozwie. Wobec tego na podstawie art. 102 kpc wniosła o nieobciążanie jej kosztami w przypadku niekorzystnego dla niej orzeczenia, ponieważ nie dała podstaw do wytoczenia powództwa.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

W prowadzonej działalności gospodarczej pozwana wykorzystywała do końca grudnia 2011r. wzorzec umowny zatytułowany Regulamin Świadczenia Usług w zakresie dostępu do sieci osiedlowej z dostępem do Internetu, który zawierał kwestionowane przez powoda postanowienia. Pozwana nie zaprzeczyła, że w poprzednio obowiązującym Regulaminie znajdowały się postanowienia § 30 ust. 1 i § 37 ust. 3 w brzmieniu przytoczonym przez powoda w pozwie. Oświadczyła jednak, że od dnia 2 stycznia 2012r. stosuje nowy Regulamin, w którym kwestionowane postanowienia już nie występują. Wobec tego Sąd na podstawie art. 230 kpc uznał za przyznaną przez pozwaną okoliczność

stosowania co najmniej do dnia 31 grudnia 2011r. Regulaminu Świadczenia Usług zawierającego kwestionowane w pozwie postanowienia.

Jak wynika ze znajdującej się w aktach sprawy (k. 9) kserokopii koperty, uwierzytelnionej przez biuro podawcze Sądu, pozew o uznanie za niedozwolone kwestionowanych postanowień został wniesiony w dniu 10 lutego 2012r. Oznacza to, że od dnia zaprzestania stosowania przez pozwaną wzorca umownego zawierającego kwestionowane postanowienia do dnia wniesienia pozwu nie upłynął przewidziany w art. 479<sup>39</sup> kpc sześciomiesięczny termin termin, którego przekroczenie uzasadniałoby wydanie wyroku o oddaleniu powództwa z uwagi na zaprzestanie stosowania wzorca umownego zawierającego kwestionowane w pozwie postanowienia.

Wobec dokonanych ustaleń, zdaniem Sądu brak podstaw do uznania, że w okresie nie krótszym niż sześć miesięcy przed wytoczeniem powództwa pozwana nie miała potencjalnej możliwości wykorzystywania kwestionowanego postanowienia wzorca w stosunkach z konsumentami. Powód przedstawił zaś dokument stanowiący wydruk ze strony internetowej prowadzonej przez pozwaną, która zawiera regulamin z przedmiotowym postanowieniem.

W tych okolicznościach w celu rozpoznania sprawy konieczne więc było przeprowadzenie abstrakcyjnej oceny kwestionowanego postanowienia wzorca umownego dla ustalenia, czy ma ono charakter niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

W postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone przedmiotem oceny Sądu jest, czy zawarte we wzorach, kwestionowane postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz czy skutkiem tego dochodzi do rażącego naruszenia interesów konsumentów. Nie dotyczy to jednak postanowień regulujących główne świadczenia stron, jak cena lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Decydujące znaczenie dla abuzywności tych postanowień ma fakt, czy zostały uzgodnione w sposób indywidualny. Z akt sprawy nie wynika, że kwestionowane postanowienia wzorca umownego były uzgadniane indywidualnie z konsumentami. Pozwana również nie twierdziła aby tak było.

Przesłankami abuzywności postanowień wzorca umownego jest ich sprzeczność z dobrymi obyczajami, rażące naruszenie interesów konsumenta. Istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m. in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy oraz , działania zmierzające do dezinformacji lub, wywoływania błędnego przekonania u konsumenta (tak M. Ś. – Wzorce s. 360). Chodzi więc o działania nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania.

Klauzula generalna wyrażona w art. 385<sup>1</sup> § 1 k c uzupełniona została listą niedozwolonych postanowień umownych zamieszczoną w art. 385<sup>3</sup> k c Obejmuje ona najczęściej spotykane w praktyce klauzule uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami zarazem rażąco naruszające interesy konsumenta. Ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków czy ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej. Są to takie klauzule, które jedną ze stron (konsumenta) z góry w oderwaniu od konkretnych okoliczności stawiają w gorszym położeniu. Wyliczenie to ma charakter niepełny, przykładowy i pomocniczy. Funkcja jego polega na tym, że zastosowanie we wzorcu umowy postanowień odpowiadających wskazanym w katalogu znacząco ułatwić ma wykazanie, że spełniają one przesłanki niedozwolonych postanowień umownych objętych klauzulą generalną art. 385<sup>1</sup> § 1 k c. W razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane postanowienia nie spełniają przesłanek klauzuli generalnej spoczywa na przedsiębiorcy. – art. 385<sup>1</sup> § 4 k c . Aby uchylić domniemanie, że klauzula umowna zgodna z którąś z przykładowych klauzul wymienionych w art. 385<sup>3</sup> k c. jest niedozwolonym postanowieniem umownym należy wykazać, że została ona uzgodniona indywidualnie lub, że nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając ich interesy mimo swego „niedozwolonego” brzmienia tzn nie spełnia przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k c . Dopiero po wykazaniu tej drugiej okoliczności może dojść do uchylenia domniemania abuzywności.

Przechodząc do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy należy stwierdzić, iż kwestionowane w punkcie pierwszym pozwu postanowienie umowne zmierza do wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy względem konsumenta wypełniając tym samym znamiona niedozwolonej klauzuli umownej z art. 385<sup>3</sup> pkt 2 kc.

Przewidziany w przedmiotowym postanowieniu 7 dniowy termin na wniesienie reklamacji jest bowiem zbyt krótki. Powyższe może zniechęcić konsumenta do składania reklamacji lub nawet w pewnych wypadkach uniemożliwić mu jej złożenie.

Szczególnie rażąca jest również dysproporcja pomiędzy uprawnieniami przewidzianymi dla pozwanej w § 37 ust. wzorca na rozpatrzenie reklamacji (14 dni), a kwestionowanym w niniejszym postanowieniu siedmiodniowym terminem na jej złożenie.

Kwestionowane w pkt 2 pozwu postanowienie również stanowi typową klauzulą abuzywną wymienioną w art. 385<sup>3</sup> pkt 2 kc gdyż w istotny sposób ogranicza odpowiedzialność Operatora względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy o świadczenie usług. Przewiduje bowiem wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy za brak sygnału lub przerwy w jego dostawie trwające ponad 24 godziny. Konsument może żądać obniżenia opłaty abonamentowej dopiero za okres po upływie 24 godzin, za każdy kolejny dzień awarii (przy czym pojęcie awarii w dostawie sygnału zawiera się w pojęciu braku sygnału). Powyższe stwarza sytuację, w której to na konsumenta zostaje niejako „scedowane” ryzyko związane z prawidłowym prowadzeniem działalności gospodarczej przez Operatora.

Odnosząc się natomiast do zarzutów pozwanej, dotyczących braku wystąpienia ze strony powoda z wezwaniem do zaprzestania stosowania kwestionowanych klauzul jako naruszających interesy konsumentów i sprzecznych z powszechnie obowiązującymi przepisami wskazać należało, że zgodnie z art. 479<sup>38</sup> § 1 kpc powództwo w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umownego za niedozwolone może wytoczyć każdy kto choćby potencjalnie mógłby być stroną umowy zawartej z przedsiębiorcą. Chodzi tu więc o każdego konsumenta, który nie tylko nie zawarł ale nawet nie zamierzał zawrzeć umowy z przedsiębiorcą, stosującym kwestionowane postanowienia. Nie można bowiem wykluczyć, że w określonych okolicznościach konsument zmieni zdanie i będzie chciał skorzystać z oferty pozwanej. Okolicznością wystarczającą do uznania posiadania przez powoda czynnej legitymacji procesowej jest nawet potencjalna możliwość zawarcia umowy z pozwanym. W takiej sytuacji nie przesyłanie do przedsiębiorcy wezwania przedsądowego nie jest przesłanką uniemożliwiająca wniesienie pozwu.

Nawet bowiem, gdyby na skutek wezwania powoda przedsiębiorca złożył oświadczenie, że zaprzestanie stosowania kwestionowanego postanowienia, nie miałyby ono mocy wiążącej, porównywalnej z prawomocnym wyrokiem sądu.

Również uznanie pozwu przy pierwszej czynności procesowej nie daje sądowi podstaw do wydania wyroku zgodnie z żądaniem powoda. Natomiast sam fakt stosowania przez pozwaną klauzul uznanych w niniejszym postępowaniu za niedozwolone jest niezaprzeczalny.

Okoliczność ta wyłącza możliwość zastosowania art. 101 lub 102 kpc ponieważ sama w sobie stanowiła podstawę do wytoczenia sprawy.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, orzekł jak w sentencji wyroku.

O obciążeniu pozwanego stałą opłatą sądową od pozwu orzeczono na podstawie art. 26 ust 1 pkt 6 w zw. z art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. nr 167, poz. 1398).

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 stosownie do wyniku sporu.

O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego zarządzono na zasadzie art. 479<sup>44</sup> kpc.

SSO Witold Rękosiewicz