

Sygn. akt XVII AmC 538/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2013 r.

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

Przewodniczący: SSO Jacek Łabuda

Protokolant: Iwona Hutnik

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 marca 2013 r. w Warszawie sprawy

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

przeciwko M. S. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. S. w C.

o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone

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

"W przypadku odmowy zwrócenia lub uniemożliwienia deinstalacji przez Abonenta sprzętu/ Urządzeń w terminie wskazanym powyżej, Operator ma prawo do naliczenia lub obciążenia Abonenta karą umowną, równą odtworzeniowej wartości Sprzętu/ Urządzenia w dniu rozwiązania lub wygaśnięcia Umowy powiększoną o 50%"

2. odstępuje od obciążania pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz powoda ;

3. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sąd Okręgowy w Warszawie, tytułem częściowej, 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.

SSO Jacek Łabuda

Sygn. akt XVII AmC 538/12

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 2012-02-10 powód - Stowarzyszenie (...) w K. - domagał się uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia o treści:

"W przypadku odmowy zwrócenia lub uniemożliwienia deinstalacji przez Abonenta Sprzętu/Urządzeń w terminie wskazanym powyżej, Operator ma prawo do naliczenia oraz obciążenia Abonenta karą umowną, równą odtworzeniowej wartości Sprzętu/Urządzenia w dniu rozwiązania lub wygaśnięcia Umowy powiększoną o 50%"

zawartego w pkt. 9.20 wzorca umowy (...) Usługi (...), którym posługuje się pozwany - M. S. - prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. S.. 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 podniósł, iż zgodnie z pkt. 9.19 i 9.20 zd. 1 „Regulaminu” to pozwany jednostronnie, w zasadzie dowolnie, decyduje, kiedy dokona deinstalacji urządzenia, bądź odbierze od konsumenta urządzenie. Nie ma obowiązku konsultowania terminu wyżej wymienionych czynności z konsumentem, a nawet informowania konsumenta o terminie. Natomiast za uniemożliwienie deinstalacji w rozumieniu pkt 9.20 zd. 2, którego skutkiem jest obowiązek zapłaty przez konsumenta kary umownej, może być uznana sytuacja, w której pozwany nie zastanie w lokalu konsumenta niepoinformowanego w żaden sposób o terminie.

Zdaniem powoda zakwestionowane postanowienie przewiduje niczym nieuzasadnioną, rażąco wysoką karę umowną za niezwrócenie przez konsumenta w terminie sprzętu. Pozwany może bowiem domagać się od konsumenta nie tylko naprawienia faktycznej szkody, ale ponadto kwoty odpowiadającej 50% wartości sprzętu. Postanowienie to zatem, zdaniem powoda, wypełnia przesłanki art. 385[3] pkt 17 kc.

Pozwany domagał się oddalenia powództwa i wniósł o zasądzenie kosztów procesu, ewentualnie, w razie uwzględnienia powództwa, wniósł o niezasądzenie kosztów procesu na podstawie art. 101 kpc bądź 102 kpc. Wniósł także o połączenia spraw toczących się między stronami przed tutejszym Sądem, zarejestrowanych w repertorium AmC pod numerami od (...) do (...). Uzasadniając swoje stanowisko wskazał, iż kwestionowany w pozwie zapis nie wypełnia przesłanek art. 385[1] § 1 kc, jak i art. 385[3] pkt 17 kc. Powyższy zapis należy bowiem analizować w kontekście pełnego zapisu regulaminowego. Możliwość nałożenia kary umownej przewidziana jest jedynie na wypadek odmowy zwrotu czy uniemożliwienia deinstalacji urządzeń i to tylko w przypadku rozwiązania czy wygaśnięcia umowy. Podniósł, iż stawka 50% wartości sprzętu nie jest rażąco wygórowana. Ponadto zwrócił uwagę na fakt, że powód nie kontaktował się z nim przed wytoczeniem powództwa i nigdy nie sygnalizował, że kwestionowany zapis stanowi klauzulę abuzywną, nie wezwał go również do zmiany kwestionowanego zapisu. Podniósł także, że występując z powództwem powód uczynił ze swego prawa użytek sprzeczny z zasadami współzycia społecznego i w konsekwencji niedopuszczalny. Argumentował, że celem postępowania nie jest ochrona praw konsumentów, ale odniesienie korzyści w postaci zasądzonych kosztów procesu.

#### ***Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:***

Pozwany M. S. prowadzi działalność gospodarczą polegającą m.in. na świadczeniu usług telekomunikacyjnych. W ramach tej działalności posługuje się w obrocie z konsumentami postanowieniem wzorca umowy o treści:

"Operator doloży wszelkich starań, aby dokonać czynności opisanych w ust. 9.19 w terminie trzydziestu (30) dni od daty rozwiązania lub wygaśnięcia Umowy, chyba że Abonent uniemożliwi dokonanie takich czynności w tym terminie. W przypadku odmowy zwrócenia lub uniemożliwienia deinstalacji przez Abonenta Sprzętu/Urządzeń w terminie wskazanym powyżej, Operator ma prawo do naliczenia oraz obciążenia Abonenta karą umowną, równą odtworzeniowej wartości Sprzętu/Urządzenia w dniu rozwiązania lub wygaśnięcia Umowy powiększoną o 50%".

Natomiast w ust. 9.19 widnieje zapis o treści: „Zobowiązania Abonenta związane ze Sprzętem lub Urządzeniami oraz odpowiedzialność Abonenta za Sprzęt lub Urządzenia pozostają w mocy do czasu, gdy Operator nie usunie Sprzętu lub Urządzeń z Lokalizacji”.

Pozwany nie zaprzeczył prawdziwości wzorca, ani treści kwestionowanego pozwem zapisu. 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.

#### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Ponieważ powództwo w niniejszej sprawie zostało wniesione przed 2012-05-03, tj. przed zmianą przepisów Kodeksu Postępowania Cywilnego, zastosowanie w niniejszej sprawie miały przepisy kpc obowiązujące w dacie wniesienia pozwu.

Powództwo zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów pozwanego o braku uprzedniego wezwania przez powoda do usunięcia spornych zapisów należy wskazać, iż z uwagi na charakter roszczeń powoda art. 479[12] § 2 kpc nie może mieć zastosowania w niniejszej sprawie. Zgodnie z tym przepisem w sprawach gospodarczych powód powinien dołączyć do pozwu odpis wezwania do dobrowolnego spełnienia żądania wraz z dowodem doręczenia albo wysłania go pozwanemu oraz odpisy pism świadczących o próbie wyjaśnienia spornych kwestii w drodze rokowań. Przepis ten jest jednak wyłączony w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone przez art. 479[37] kpc.

Przechodząc do zarzutu podniesionego przez pozwanego, a dotyczącego nadużycia prawa podmiotowego, wskazać należy, iż z uwagi na charakter postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, nie może mieć on dla sprawy żadnego znaczenia. Postępowanie to ma bowiem na celu ochronę interesu ogółu konsumentów, będących potencjalnymi kontrahentami pozwanego. Jego celem nie jest natomiast indywidualna ochrona interesów powoda. Z tego względu - abstrahując od rzeczywistych pobudek, jakimi kierował się powód wytaczając niniejsze powództwo, z uwagi na obojętność tej okoliczności dla danego postępowania - nie można zaakceptować poglądu pozwanego, iż wniesienie pozwu w niniejszej sprawie stanowi nadużycie prawa podmiotowego z powodu sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 5 kc). W przypadku kontroli in abstracto motywacja, jaką kieruje się powód przy wnoszeniu pozwu jest bowiem w zasadzie prawnie irrelevantna.

Na wstępie rozważań merytorycznych wyjaśnienia wymaga, że w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone Sąd dokonuje abstrakcyjnej oceny wzorca celem ustalenia, czy zawarte w nim klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385[1] § 1 kc. Przechodząc do oceny postanowień wzorca pod kątem ich niedozwolonego charakteru, wskazać należy, co następuje. Stosownie do treści art. 385[1] §1 kc, aby uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone musi ono spełniać 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 świadczeniu usługi telekomunikacyjnej, zaś konsumenta na zapłacie ceny za tę usługę.

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 nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej.

W niniejszej sprawie dobrym obyczajem jest, by przedsiębiorca nie wykorzystywał swej uprzywilejowanej pozycji kontraktowej, będącej rezultatem stosowania przez niego jednostronnie ustalonego wzorca umowy, który następnie staje się częścią umowy. Oczekiwaniem jest także, by pozwany przedsiębiorca nie przenosił na konsumenta ryzyka związanego z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, które w kontekście niniejszej sprawy wiąże się z uprawnieniem do nałożenia na konsumenta kary umownej w przypadku braku możliwości odebrania od niego sprzętu bądź urządzeń z jego lokalu w wyznaczonym przez przedsiębiorcę czasie. Poprzez zastosowanie kwestionowanego zapisu może dojść do sytuacji, gdy konsument nie zostanie należycie poinformowany o terminie odbioru sprzętu, a mimo to zostanie naliczona mu kara umowna, w dodatku w wygórowanej wysokości, nie określonej precyzyjnie. Nie może zatem zyskać aprobaty praktyka stosowana przez przedsiębiorcę przewidująca taką możliwość.

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.

Analizując kwestionowane postanowienie należy uznać, iż stanowi ono niedozwolone postanowienie umowne w myśl art. 385[1] § 1 kc. Jak bowiem wskazano w pkt 9.20 zd. 1 wzorca, „operator dołoży wszelkich starań, aby dokonać czynności opisanych w ust. 9.19 (usunięcie Sprzętu lub Urządzeń z Lokalizacji Abonenta) w terminie trzydziestu (30) dni od daty rozwiązania lub wygaśnięcia Umowy”. Nigdzie nie wskazano, czy Abonent będzie uprzednio powiadomiony o terminie odbioru sprzętu. Stwierdzenie „dołoży wszelkich starań” nie jest kategorycznym wskazaniem, że w ciągu 30 dni od rozwiązania bądź wygaśnięcia umowy sprzęt będzie odbierany. Jest to jedynie pomocnicze wskazanie terminu, bez definitywnego zakreślenia ram czasowych dla konsumenta. Mogłoby z tego wynikać, iż pozwany dowolnie wybiera ten termin, nie informując nawet o tym Abonenta. Przy zastosowaniu tego zapisu może dojść do sytuacji, w której Abonent nie wiedząc nawet o wizycie Operatora, będzie zmuszony do zapłaty kary umownej.

W regulaminie stosowanym przez profesjonalistę, w szczególności w stosunkach z konsumentami, powinien być jasno i precyzyjnie opisany proces egzekwowania sprzętu od klienta (termin, powiadomienie etc). Co więcej kara umowna nie powinna być zastrzeżona już po pierwszej nieudanej próbie odebrania sprzętu od klienta przez Operatora, co ma miejsce w przedmiotowej sprawie, przy zastosowaniu inkryminowanego postanowienia umownego. Kara umowna powinna być określona dokładnie, a nie w oparciu o wartość odtworzeniową sprzętu. Nie wiadomo bowiem, jaka jest wartość odtworzeniowa sprzętu, co więcej kara ta nie powinna być wysoka, a tej sytuacji jest to wartość sprzętu powiększona o 50%. Nie znajduje to uzasadnienia w przedmiotowej sprawie.

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.

Przychylając się do argumentacji pozwanego na podstawie art. 102 kpc Sąd odstąpił od obciążania pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz powoda.

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.).

SSO Jacek Łabuda