

Sygn. akt XVII AmC 30690/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący - SSR del. Adam Malinowski

Protokolant - sekretarz sądowy Paulina Czajka

po rozpoznaniu 13 października 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództw W. M., J. M., M. C., M. H., J. R., T. A.

przeciwko B. W.

o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone

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

"Składając zamówienie i/lub rejestrując się, użytkownicy sklepu (...)wyrażają zgodę na otrzymywanie informacji handlowej w rozumieniu "Ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną";

2. w pozostałym zakresie powództwa oddala;

3. znosi wzajemnie koszty procesu pomiędzy stronami;

4. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 600 (sześćset) złotych, tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwów;

5. zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt strony pozwanej.

SSR del. Adam Malinowski

Sygn. akt **XVII AmC 30690/13**

UZASADNIENIE

Powodowie – W. M., J. M., M. C., M. H., J. R. oraz T. A. – domagali się uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia o treści:

„Składając zamówienie lub/i rejestrując się, użytkownicy sklepu (...) akceptują powyższy regulamin oraz wyrażają zgodę na otrzymywanie informacji handlowej w rozumieniu „Ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną”

zawartego w pkt.VIII.3 wzorca umowy, którym posługuje się pozwany – B. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...).

Powodowie wskazali, że pozwany wprowadził sporny wzorzec umowy do obrotu prawnego, publikując go na prowadzonej przez siebie stronie internetowej, dostępnej pod adresem (...).

W ocenie powodów 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 k.c., 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. Ponadto zapis o podobnej treści był już przedmiotem oceny przed tutejszym Sądem w następstwie czego został uznany za niedozwolony i wpisany do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK pod numerem (...).

W odpowiedziach na pozew pozwany wniósł o odrzucenie pozwów, ewentualnie o oddalenie powództw, a także o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych. Nadto domagał się połączenia spraw toczących się przeciw niemu przed tutejszym Sądem, zarejestrowanych w repertorium AmC.

W uzasadnieniu pism wskazując na istnienie tożsamego postanowienia w rejestrze klauzul niedozwolonych prowadzonym przez Prezesa UOKiK, podniósł kwestię skutków rozszerzonej mocy wiążącej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, a w konsekwencji wskazał na konieczność odrzucenia pozwów. Natomiast w zakresie oceny merytorycznej żądania, pozwany wyjaśnił, że wymóg akceptacji regulaminu oraz wyrażenia zgody na otrzymywanie informacji handlowej ma charakter dobrowolny, gdyż konsument składając zamówienie lub dokonując rejestracji może dokonać akceptacji ww. warunków lub też zaniechać jej dokonania. W rezultacie kwestionowane postanowienie nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Równocześnie pozwany poddał w wątpliwość rzeczywiste motywy, którymi kierowali się powodowie wtaczając przedmiotowe powództwa. W jego ocenie inicjując spór w niniejszych sprawach, powodowie uczynili ze swego prawa użytek sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i w konsekwencji niedopuszczalny. Argumentował, że celem postępowania nie jest ochrona praw konsumentów, ale odniesienie przez Stowarzyszenie korzyści finansowych. Niezależnie od słuszności podniesionej przez niego argumentacji oświadczył, że zaniechał posługiwania się zapisem w brzmieniu kwestionowanym w tym postępowaniu w październiku 2013 r.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwany B. W. prowadzi działalność gospodarczą polegającą m.in. na sprzedaży detalicznej towarów za pośrednictwem strony internetowej (...). W ramach tej działalności opracował i w dacie wniesienia pozwów posługiwał się w obrocie wzorcem umowy, zawierającym zapis, do którego nawiązuje żądanie pozwów, tj. „Składając zamówienie lub/i rejestrując się, użytkownicy sklepu (...) akceptują powyższy regulamin oraz wyrażają zgodę na otrzymywanie informacji handlowej w rozumieniu „Ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną”.

Powyższy stan faktyczny został ustalony przez Sąd w oparciu o twierdzenia zawarte we wniesionych przez strony pismach procesowych oraz dokumenty złożone do akt sprawy. Twierdzenia przedstawione przez stronę powodową oraz załączony przez nią dowód nie były kwestionowane przez stronę przeciwną. Za podstawę ustalenia stanu faktycznego Sąd przyjął zatem wzajemnie niekwestionowane twierdzenia stron.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwa w niniejszej sprawie zasługiwały na uwzględnienie w części tj. w zakresie, w jakim dotyczyły zawartego w postanowieniu stwierdzenia o jednoczesnym – w stosunku do złożenia zamówienia lub rejestracji – wyrażeniu zgody na otrzymywanie informacji handlowej. Natomiast w pozostałym zakresie podlegały one oddaleniu.

Okolicznością sporną pomiędzy stronami było, czy postanowienie wzorca umowy kwestionowane w tej sprawie wypełnia przesłanki niedozwolonego charakteru z art. 385[1] § 1 k.c.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Sąd nie przychylił się do zgłoszonego przez stronę pozwaną żądania odrzucenia pozwów wywodzonego z okoliczności istnienia tożsamyh w zakresie treści normatywnej wpisów w

rejestrze klauzul niedozwolonych. W świetle treści art. 479[43] k.p.c. wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479[45] k.p.c. W orzecznictwie prezentowane są dwa odmienne stanowiska odnośnie zakresu prawomocności rozszerzonej wyroku związanej z wpisem postanowienia wzorca umowy do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Pierwsze z nich wskazuje, że skutkiem wpisu, o którym mowa powyżej jest wyłączenie możliwości ponownego żądania uznania za niedozwolone nie tylko tego samego postanowienia stosowanego przez tego samego przedsiębiorcę, lecz także przez innego przedsiębiorcę, czego skutkiem jest uznanie postanowienia za nieskuteczne we wszelkich stosunkach prawnych. Sąd orzekający w tej sprawie będąc jednak przekonany o konieczności dokonania analizy postanowienia pod kątem wypełnienia przesłanek wyrażonych w art. 385[1] § 1 k.c. w kontekście pełnego brzmienia wzorca umowy oraz okoliczności konkretnej sprawy, opowiada się przeciw tak szerokiemu ujęciu rozszerzonej prawomocności z art. 479[43] k.p.c. przychyłając się równocześnie do zwolenników drugiej z koncepcji. Z tej przyczyny Sąd podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 7 października 2008 r. (sygn. akt III CZP 80/08) prezentujące odmienną od wskazanej we wstępie koncepcję wykładni art. 479[43] k.p.c. W ocenie Sądu Najwyższego wyłączenie możliwości wytoczenia powództwa przeciw innemu przedsiębiorcy stosującemu podobne postanowienia umowne, a niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stanowi niewątpliwie ograniczenie prawa do obrony i wysłuchania, a tym samym realizacji prawa do sądu. Abstrakcyjna kontrola postanowień wzorca umowy dokonywana przez tutejszy Sąd nie może prowadzić do generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu, gdyż wydany w toku postępowania wyrok dotyczy postanowienia określonego wzorca, a nie postanowienia w ogóle. Przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do wydawania przez sądy decyzji o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Wydawanie takich aktów jest jednak domeną władzy ustawodawczej (i ich konstytucyjną cechą), podczas gdy domeną władzy sądowniczej są rozstrzygnięcia o charakterze indywidualnym i skonkretyzowanym, czyli odnoszące się tylko do określonych podmiotów i konkretnej sytuacji. W konsekwencji rozstrzygnięcie byłoby w kolizji z zawartą w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP zasadą podziału władz. Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, że orzeczenia dotyczyłyby wszystkich przedsiębiorców korzystających z wzorca zawierającego postanowienie o tożsamej treści. Tymczasem wydawanie orzeczeń kształtujących prawa i obowiązki podmiotów nie uczestniczących w sprawie, a więc nie mających możliwości przedstawienia swojego stanowiska sądowi, godzi w zagwarantowane w art. 45 Konstytucji RP prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. W ocenie tutejszego Sądu trudno także nie dostrzec zagrożenia w postaci eliminowania z obrotu klauzul, które przy uwzględnieniu pełnej treści wzorca oraz innych szczególnych okoliczności konkretnej sprawy mogłyby być zgodne z dobrymi obyczajami i nie naruszać interesów konsumentów (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 12 lutego 2014 r., sygn. akt III SK 18/13 oraz uchwała Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2013 r. sygn. akt III CZP 73/13). Odnosząc się natomiast do przywołanej w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew uchwały Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2003 r. sygn. akt III CZP 95/03 należy zauważyć, że przedmiotem rozważań była wyłącznie kwestia objęcia skutkami wyroku uwzględniającego powództwo podmiotów, którym przysługiwałaby legitymacja czynna do wytoczenia powództwa. Tej kwestii dotyczyło bowiem zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowieniem z 19 września 2003 r. W tych okolicznościach Sąd Najwyższy doszedł do konkluzji, którą wyraził wprost: „powaga rzeczy osądzonej wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza [...] ponowne wytoczenie powództwa w tym przedmiocie, także przez osobę nie biorącą udziału w sprawie, w której wydano wyrok”.

Reasumując powyższe rozważania Sąd orzekający w niniejszej sprawie przychylił się do takiej koncepcji ujmowania rozszerzonej prawomocności, która nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda przeciwko innemu przedsiębiorcy, przez co zarzut zgłoszony przez stronę pozwaną nie mógł zyskać akceptacji. Natomiast jedynie na marginesie należy zauważyć, że postanowienie wskazane przez pozwanego jako rzekomo tożsame z kwestionowanym w tym postępowaniu, różni się znacznie nie tylko w warstwie literalnej, lecz także co do zakresu ich stosowania.

Odnosząc się także do zawartego w odpowiedziach na pozew zarzutu dotyczącego naruszenia przez powodów zasad współzycia społecznego, a przez to wypełnienia hipotezy art. 5 k.c. należy zważyć, że z uwagi na charakter postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, okoliczność ta nie może mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia

sprawy. Wytaczając powództwa w niniejszym postępowaniu powodowie występują w charakterze rzecznika interesu konsumentów. Ich celem nie jest natomiast ochrona własnych, indywidualnych interesów. W postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone chroniony jest bowiem przede wszystkim interes ogółu konsumentów, zaś jedynie pośrednio może dochodzić także do ochrony indywidualnego interesu konsumenta wnoszącego pozew. Z tego względu - abstrahując od rzeczywistych pobudek, jakimi kierowali się powodowie wytaczając niniejsze powództwa, nie można zaakceptować poglądu, iż wniesienie pozwów w niniejszej sprawie stanowiło nadużycie prawa podmiotowego z powodu sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.). W przypadku kontroli in abstracto motywacja, jaką kierują się powodowie przy wnoszeniu pozwów jest bowiem w zasadzie prawnie irrelevantna. Niemniej jednak okoliczność tę może Sąd wziąć pod rozwagę przy orzekaniu o kosztach postępowania.

Wreszcie ustosunkowując się do zarzutu zaniechania stosowania spornego zapisu wzorca umowy wskazać należy, że nie może odnieść spodziewanego skutku. Jednoznaczna dyspozycja art. 479[40] k.p.c. stanowi bowiem, iż zaniechanie przez pozwanego, po wytoczeniu powództwa, stosowania zaskarżonego postanowienia wzorca umownego nie ma wpływu na bieg postępowania. Tym samym wobec brzmienia cytowanego przepisu okoliczność podniesiona przez stronę, a dotycząca zaniechania stosowania zaskarżonego postanowienia w październiku 2013 r. tj. po wniesieniu przedmiotowych powództw, nie może wpływać na tok przedmiotowego postępowania.

Przechodząc natomiast do merytorycznej oceny powództw należy zważyć, co następuje.

Stosownie do treści art. 385[1] §1 k.c., aby dane postanowienie umowne mogło być uznane za niedozwolone, musi ono spełniać cztery przesłanki tj.: (I) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, (II) ukształtowane przez nie 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.

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) 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 rozumie się 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. Przedstawienie konsumentom do akceptacji warunków umowy zawierających zapis kształtujący ich prawa i obowiązki w sposób mniej korzystny niż miałyby to miejsce wskutek bezpośredniego zastosowania przepisów prawa niewątpliwie przeczy powyższemu. Przejawem nielojalnego zachowania przedsiębiorcy, a więc sprzecznego z dobrymi obyczajami w

relacjach z kontrahentami jest pozbawienie ich możliwości złożenia w sposób swobodny i nieskrępowany oświadczenia woli co do chęci otrzymywania informacji handlowej. Oczekiwany jest bowiem, by pozwany przedsiębiorca nie wprowadzał do wzorca umowy warunku pozwalającego automatycznie przyjąć, że wyraził on zgodę na otrzymywanie takich informacji, lecz stworzył narzędzia umożliwiające podjęcie i wyartykułowanie wprost decyzji w tym zakresie.

W zakresie oceny stopnia naruszenia interesów konsumentów Sąd tutejszy podziela opinię Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z 27 czerwca 2006 r. 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 z konsumentem (np. seniorzy, dzieci). Konieczne jest zbadanie, jaki jest zakres groźących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności.

Stosowany przez pozwanego zapis rażąco narusza interesy konsumentów. W większości dotyczą one sfery nieekonomicznej związanej z narzuceniem konsumentom treści oświadczenia woli wyrażającego zgodę na otrzymywanie informacji handlowej, której otrzymywaniem mogą nie być zainteresowani. Sporna klauzula godzi zatem w interesy konsumentów wywołując u nich poczucie niezadowolenia, dyskomfortu, braku satysfakcji z powodu konieczności zaakceptowania faktu, wobec którego odczuwają sprzeciw.

Wreszcie omawiane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron. Główne świadczenia pozwanego z tytułu zawieranych przez niego umów sprzedaży polegają bowiem na przeniesieniu własności oferowanych przez niego produktów, zaś konsumenta na zapłacie umówionej ceny.

Częstokroć konieczne jest również ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji braku analizowanej klauzuli (wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2007 r., sygn. akt III SK 21/06 oraz z 11 października 2007 r., sygn. akt III SK 9/07). Jeżeli przepisy ogólne stawiają konsumenta w lepszej sytuacji niż postanowienia proponowanej umowy, to w zasadzie postanowienia te należy uznać za niedozwolone bez potrzeby odwoływania się do opartego na dobrych obyczajach wzorca zachować przedsiębiorców zrekonstruowanego z założeniem, że to konsument winien być beneficjentem rywalizacji pomiędzy przedsiębiorcami (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 stycznia 2011 r., sygn. akt VI ACa 770/10). Odstępstwo od tej zasady możliwe jest tylko, o ile zmiana jest uzasadniona specyfiką wzajemnych świadczeń lub jest kompensowana innymi postanowieniami wzorca.

Przenosząc powyższe rozważania na okoliczności przedmiotowej sprawy należy zważyć, co następuje.

Postanowienie kwestionowane w przedmiotowej sprawie zawiera w swej treści dwa niezależne od siebie skutki złożenia zamówienia w sklepie internetowym lub/i rejestracji na stronie internetowej, na której jest on prowadzony. W pierwszym przypadku dokonanie ww. czynności będzie powodowało automatyczną akceptację treści regulaminu, natomiast w drugim także wyrażeniem zgody na otrzymywanie informacji handlowej.

Odnosząc się do pierwszego z nich należy zważyć, co następuje. Obowiązek udostępnienia kontrahentowi wzorca umowy przed jej zawarciem polegający na fizyczny doręczeniu dokumentu wynika bezpośrednio z treści art. 384 k.c. Natomiast w sytuacji, gdy ma on postać elektroniczną (zdematerializowaną) pomimo niemożliwości wypełnienia wskazanego wymogu w takiej formie, w dalszym ciągu konieczne jest zapewnienie możliwości łatwego zapoznania się z jego treścią. Z tego względu art. 384 § 4 k.c. stanowi, że jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności.

Na konsumentcie natomiast ciąży niejako obowiązek zapoznania się z treścią regulaminu, albowiem w razie jego niedopełnienia obciążają go wyniki stąd skutki. Nie jest to zatem obowiązek wobec kontrahenta, lecz wobec niego

samego. Zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, iż koniecznym, czy wręcz naturalnym jest zapoznanie się jeszcze przed złożeniem zamówienia z treścią wzorca umowy, który po jej zawarciu w sposób wiążący reguluje wzajemne relacje stron umowy. Tym samym nie jest możliwe przyjęcie innej interpretacji niż taka, w świetle której konsument składając zamówienie (rejestrując się w serwisie) akceptuje warunki określone przez przedsiębiorcę, bowiem brak zgody na treść zapisów powinien prowadzić do powstrzymania się od zawarcia umowy.

Zauważyć także należy, że podstawową cechą wzorca umowy, jako środka standaryzacji obrotu jest pozbawienie stron możliwości podejmowania indywidualnych uzgodnień. Okoliczność tę trudno pochylić jako zarzut, wobec czego zastrzeżenie akceptacji postanowień wzorca umowy uniemożliwiające de facto podjęcie jakichkolwiek negocjacji w ocenie Sądu nie budzi żadnych wątpliwości. Argumentacja odmienna byłaby wewnętrznie sprzeczna, albowiem nie można czynić zarzutu z okoliczności, która stanowi zarazem podstawową cechę tej instytucji. Nie znajduje uzasadnienia zarówno normatywnego, jaki i racjonalnego uznanie za niedozwolone postanowień wzorca umowy, które wyłączają możliwość podjęcia negocjacji przed zawarciem umowy oraz w czasie jej trwania (np. zmiana umowy). Wprawdzie uprawnienie takie nie budzi żadnych wątpliwości i jest dopuszczalne także w warunkach stosowania wzorca umowy, niemniej zależy ono wyłącznie od woli kontrahentów, a w szczególności przedsiębiorcy. W kontekście nie tylko niniejszej sprawy, ale także praktyki stosowania wzorców w ogóle narzucanie przedsiębiorcom, by umożliwiali swoim kontrahentom indywidualne ustalanie treści przyszłych umów jest niezasadne i przeczy charakterowi tych stosunków. Zapoznanie się konsumenta z postanowieniami regulaminu winno nastąpić przed złożeniem zamówienia. Skutkiem tego uzasadnione jest wnioskowanie, jakoby składający zamówienie w pełni akceptował przedstawione przez przedsiębiorcę warunki. Zasadniczo, jeśli warunki sprzedaży nie są przez niego aprobowane nie powinien w ogóle zawierać umowy.

Równocześnie należy zaznaczyć, że akceptacja regulaminu nie uchyla możliwości żądania przez stronę weryfikacji treści postanowienia zawartej już umowy pod kątem wypełnienia przesłanek z art. 385[1] § 1 k.c. Ocena ta dokonywana jest jednakże w toku kontroli incydentalnej.

Podsumowując powyższe Sąd nie stwierdził, by kwestionowane postanowienie wzorca umowy w tym zakresie wypełniało przesłanki wyrażone w art. 385[1] § 1 k.c. warunkujące uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone.

Z kolei dokonując oceny pozostałej treści zapisu należy odwołać się do przepisów regulujących świadczenie usług drogą elektroniczną. Zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną Zakazane jest przesyłanie niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy będącego osobą fizyczną za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej. W kolejnym ustępie przepis ten precyzuje, że zmówioną jest informacja handlowa, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymywanie jej, w szczególności, gdy udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny. Nie ulega wątpliwości, że zgoda musi być wyrażona uprzednio, w sposób swobodny, odrębny, a przede wszystkim wyraźny. Zgody tej nie można zatem domniemywać, choćby z faktu uprzedniego dokonania innych transakcji z odbiorcą. Wyrażenie zgody na otrzymywanie informacji handlowej nie powinno być także powiązane z dokonywaniem innej czynności, gdyż w takim wypadku traci ona walor swobody, a także poddaje w wątpliwość to czy ma ona charakter wyraźny. Tymczasem na gruncie przedmiotowej sprawy pozwany zastrzegając, że złożenie zamówienia lub/i dokonanie rejestracji w sklepie internetowym jest równoznaczne z wyrażeniem zgody na otrzymywanie informacji handlowej nie dopełnił wymogów zdefiniowanych powyżej. Należy stwierdzić, że w tych warunkach pozbawił on konsumentów możliwości podjęcia i wyrażenia decyzji w tym przedmiocie w sposób nieskrępowany, bowiem każdorazowo składając zamówienie, zgodnie z treścią postanowienia nie mogą wyrazić ewentualnego sprzeciwu. Ponadto wątpliwe jest, by przedmiotowa zgoda przy zastosowaniu takiej konstrukcji była wyrażana w sposób wyraźny, bowiem dokonanie wskazanych czynności pozwala jedynie przyjąć, że konsument takiej zgody udzielił. Trudne do weryfikacji jest natomiast to na ile oświadczenie to było świadome.

W konkluzji należy zatem stwierdzić, że w zakresie, w jakim treść postanowienia pozbawia konsumentów możliwości złożenia swobodnego i świadomego oświadczenia woli wyrażającego aprobatę dla otrzymywania informacji handlowej, kształtuje ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

W rezultacie powyższych rozważań Sąd uznał postanowienie wzorca umowy o treści „Składając zamówienie lub/i rejestrując się, użytkownicy sklepu (...) wyrażają zgodę na otrzymywanie informacji handlowej w rozumieniu „Ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną” za niedozwolone zgodnie z art. 385[1] § 1 k.c., zaś na podstawie art. 479[42] § 1 k.p.c. zakazał jego wykorzystywania w obrocie z udziałem konsumentów. Natomiast w odniesieniu do pozostałej treści, powództwa oddalił.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 100 k.p.c., zgodnie z którym w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. W przedmiotowej sprawie Sąd uwzględnił żądanie tylko w odniesieniu do części zaskarżonego postanowienia, natomiast w pozostałym zakresie nie spełniało ono przesłanek niedozwolonego charakteru, co w dalszej mierze skutkowało oddaleniem powództw. W tych okolicznościach Sąd uznał za słuszne i uzasadnione wzajemne zniesienie kosztów postępowania pomiędzy stronami.

O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt strony pozwanej zarządzono na podstawie art. 479[44] k.p.c.

Mając na uwadze wynik sprawy, orzeczenie o nakazaniu pobrania od strony pozwanej opłaty od pozwów w wysokości 600 zł uzasadnia art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych