



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 08 grudnia 2010r.

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

Przewodniczący: SSO Maria Witkowska

Protokolant: asystent sędziego Joanna Pączkowska

po rozpoznaniu w dniu 08 grudnia 2010r. w Warszawie na rozprawie
sprawy z powództwa Ewy Andziak
przeciwko Pamo- Plast Sp. z o.o. z siedzibą w Ustrzykach Dolnych
o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

I. Uznaje za niedozwolone i zakazuje stosowania przez Pamo- Plast Sp. z o.o. z siedzibą w Ustrzykach Dolnych w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy o następującej treści:

1. „Reklamacje ilościowe oraz stwierdzenie wad jawnych, takich, jak na przykład uszkodzenia mechaniczne, pęknięcia i stłuczenie szkła, czy głębokie zarysowania powinny być zaznaczone w Protokole odbioru robót pod rygorem późniejszego nie uznania ich przez Sprzedawcę”,
2. „Wady nieistotne produktu, które pozostają niewidoczne po wykonaniu montażu i nie mają wpływu na jego wartość, jak na przykład zarysowania zewnętrznych stron ościeżnic, nie podlegają reklamacji i nie są objęte gwarancją”,
3. „W sprawach nieuregulowanych umową strony stosować będą przepisy Kodeksu Cywilnego”,
4. „W przypadku sporów sądem właściwym do ich rozstrzygnięcia będzie sąd przedmiotowo- właściwy dla siedziby Sprzedawcy”.

II. Zasądza od Pamo- Plast Sp. z o.o. z siedzibą w Ustrzykach Dolnych na rzecz Ewy Andziak kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

III. Poleca pobranie Kasie Sądu Okręgowego w Warszawie od Pamo- Plast Sp. z o.o. z siedzibą w Ustrzykach Dolnych kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem opłaty stałej od pozwu, od której uiszczenia powód był zwolniony z mocy prawa.

IV. Zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt Pamo- Plast Sp. z o.o. z siedzibą w Ustrzykach Dolnych.

/-/ SSO Maria Witkowska

Na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 grudnia 2010r. sygn. akt XVII AmC 452/10, Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny wyrokiem z dnia 21 października 2011r.

sygn. akt VI Ca 618/11

I oddala apelację;

II zasądza od Pamo- Plast Sp. z o.o. z siedzibą w Ustrzykach Dolnych na rzecz

Ewy Andziak kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

U z a s a d n i e n i e

Powódka – Ewa Andziak, w dniu 10 marca 2010 roku wniosła pozew, w którym domagała się uznania za niedozwolone postanowień stosowanych przez pozwanego – Pamo- Plast Sp. z o.o. z siedzibą w Ustrzykach Dolnych o treści:

- 1. „Reklamacje ilościowe oraz stwierdzenie wad jawnych, takich, jak na przykład uszkodzenia mechaniczne, pęknięcia i stłuczenie szkła, czy głębokie zarysowania powinny być zaznaczone w Protokole odbioru robót pod rygorem późniejszego nie uznania ich przez Sprzedawcę”,**
- 2. „Wady nieistotne produktu, które pozostają niewidoczne po zamontowaniu i nie mają wpływu na jego wartość, jak na przykład zarysowania zewnętrznych stron ościeżnic, nie podlegają reklamacji i nie są objęte gwarancją”,**
- 3. „W sprawach nieuregulowanych umową strony stosować będą przepisy Kodeksu Cywilnego”,**
- 4. „W przypadku sporów sądem właściwym do ich rozstrzygnięcia będzie sąd przedmiotowo- właściwy dla siedziby Sprzedawcy”.**

Nadto powódka wniosła o wpisanie sentencji wyroku do Monitora Sądowego i Gospodarczego na koszt pozwanego oraz zasądzenie od pozwanego kosztów procesowych według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą polegającą między innymi na sprzedaży i montażu okien, w ramach której zawiera umowy, wykorzystując przygotowany przez siebie wzorzec, wypełniany tylko indywidualnymi danymi klienta i ceną.

Powódka podniosła, iż pozwany stosuje tożsame praktyki od wielu lat, czego przykładem jest umowa zawarta z powódką w 2006r. oraz umowa z 2009r., stosowana

obecnie, na dowód czego załączyła do pozwu wzorce obydwu umów. Wskazała jednakże, iż żąda kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy z 2009r.

Powódka podkreśliła, że treść pierwszej klauzuli jest tożsama co do celu i skutku z tą, która została uznana za niedozwoloną w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 stycznia 2008r. sygn. XVII AmC 262/07 i figuruje w rejestrze klauzul niedozwolonych pod numerem 1418. Zaznaczyła, że kwestionowane postanowienie pozbawia konsumenta prawa wystąpienia przeciwko przedsiębiorcy z zarzutami z tytułu wad, które nie zostały ujęte w protokole odbioru. Przedmiotowe postanowienie stanowi więc, w jej ocenie, niedozwoloną klauzulę umowną w świetle art. 385³ pkt 2 k.c. Nadto stwierdziła, że przedsiębiorca, który wykonał swoje zobowiązanie nienależycie, powinien za nie odpowiadać przez okres przewidziany przepisami i nie ma znaczenia, czy wady były widoczne czy ukryte.

Powódka wywiodła, iż treść drugiej zakwestionowanej klauzuli narusza bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, tj. art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2002 r. nr 141, poz. 1176 ze zm.) oraz powołała się na art. 6 tej ustawy, podnosząc, iż nie ma znaczenia wielkość usterki lub wady.

Powódka stwierdziła, iż również treść trzeciej zakwestionowanej klauzuli narusza bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, tj. art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego. Podniosła, że do sprzedaży z udziałem konsumenta mają zastosowanie nie tylko przepisy Kodeksu cywilnego, ale przede wszystkim regulacje ustawy z 2002 r. Co więcej uznała, że Kodeks cywilny stosuje się dopiero, gdy regulacje ustawy z 2002 r. nie zawierają odmiennych rozwiązań (art. 535¹ k.c.), a więc, jak podała, nie wolno umownie wyłączyć stosowania tej ustawy. Powódka zauważyła, że klauzule o podobnym celu i skutku znajdują się już w rejestrze zakazanych postanowień (m.in. pod numerami 911, 1255 i 1781).

Powódka wywiodła, że treść czwartego postanowienia stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w świetle art. 385³ pkt 23 k.c, argumentując, że powództwo przeciwko konsumentowi należy — zgodnie ze skarżoną klauzulą - wytoczyć przed sąd właściwy dla siedziby przedsiębiorcy, co wyłącza zastosowanie ogólnej reguły właściwości miejscowej

określonej w art. 27 k.p.c., że powództwo co do zasady wytacza się przed sąd I instancji, w którego okręgu ma miejsce zamieszkania strona będąca pozywaną.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości określonej przez obowiązujące przepisy.

W uzasadnieniu pozwany podniósł, iż zapis zawarty w § 7 pkt 1 obydwu załączonych do pozwu umów sprzedaży (z 2006 i 2009 roku) nie stanowi niedozwolonej klauzuli umownej, a jedynie wskazuje, że możliwość wnoszenia reklamacji ilościowych oraz dotyczących wad jawnych, zauważalnych gołym okiem, czy też inaczej takich, które - rozsądnie rzecz oceniając - powinno się zauważyć, uzależnione jest od wskazania tych niezgodności co do ilości oraz wad jawnych w protokole odbioru robót. W mniemaniu pozwanego chodzi o wady, które z łatwością można dostrzec przy zachowaniu zwykłej staranności. Pozwany zauważył, że sprzedawca nie może ponosić odpowiedzialności za wady, które konsument powinien zauważyć i które są widoczne. Podniósł, że jeśli konsument takich wad nie zgłasza można przyjąć, że mu nie przeszkadzają, że zaakceptował produkt z takimi wadami. Pozwany zaznaczył, że § 7 pkt 1 umowy nakłada na konsumenta obowiązek dokładnego zapoznania się z towarem i wskazania wad, które następnie zaznaczone w protokole zostaną uznane przez sprzedawcę. Uregulowanie to, jak podał pozwany, nie wyklucza też możliwości powoływania się na inne wady, które wystąpią już w czasie korzystania z towaru przed upływem dwóch lat od wydania go konsumentowi. Pozwany podkreślił, że kupujący nie oświadcza poprzez przyjęcie takiego zapisu, że wie o wszelkich niezgodnościach towaru z umową, a jedynie o takich, które są przez niego zauważone i wskazane. Pozwany stwierdził, że z zapisem tym koresponduje treść art. 7 ustawy z 27 lipca 2002 roku o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu Cywilnego, a nadto zwrócił uwagę na przepis art. 2 Dyrektywy 99/44/WE w sprawie pewnych aspektów sprzedaży konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji.

Jeśli chodzi o zapis zawarty w § 7 pkt 2 obydwu załączonych do pozwu umów sprzedaży (z 2006 i 2009 roku) pozwany podniósł, iż nie narusza on art. 4 ust. 1 oraz art. 6 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu Cywilnego. Wywiódł, iż aby towar nie mógł podlegać reklamacji lub mógł być objęty

gwarancją nie może nadawać się do celu do którego tego rodzaju towar jest zwykle używany. Muszą bowiem zaistnieć wady, które będą miały wpływ na jego wartość i użyteczność. Jeśli są to wady nieistotne - nie wpływające na wartość ani użyteczność, to według pozwanego nie można żądać uznania reklamacji na ich podstawie, ponieważ towar nadaje się do użytku. Pozwany stwierdził, iż w procesie montażu nawet przy zachowaniu profesjonalizmu, mogą wystąpić, czy też raczej nie do uniknięcia są pewne niewidoczne zarysowania, które z pewnością nie powodują, iż towar nie nadaje się do celu do którego jest używany, zaś jego właściwości zostają uszczuplone. Są to wady, które ani nie pogarszają wyglądu towaru, ani jego użyteczności, czy wartości, istnieją, ale pozostają niewidoczne; w istocie nie są to więc wady, bo w żaden sposób ich istnienie nie stanowi podstawy do uznania, iż towar jest niezgodny z umową. Pozwany zaznaczył, że jeżeli po montażu towar zawiera wszystkie cechy właściwe, o których sprzedawca zapewnił konsumenta (w umowie i zamówieniu), a wady nieistotne nie pozbawiają towaru tych cech, to nie jest to towar niezgodny z umową. Nadmieniał, że skoro wady takie nie mają wpływu na użyteczność, wygląd i ostatecznie na wartość towaru, więc trudno mówić o niezgodności z umową.

Odnosząc się do zapisu zawartego w § 8 obydwu umów pozwany wskazał, iż nie narusza on art. 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu Cywilnego, gdyż nie wyłącza jej stosowania. Pozwany podkreślił, że zakwestionowany zapis umowny wskazuje tylko, że strony w sprawach nie uregulowanych w umowie stosować będą przepisy Kodeksu cywilnego, przy czym jak podał, nie mówi natomiast o wyłączności tych przepisów. Pozwany stwierdził, iż oczywistym jest, że strony nie mogą umownie wyłączyć regulacji, które mają charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących. Ponadto zwrócił uwagę, iż oczywistym jest również, że przepisy Kodeksu cywilnego będą miały zastosowanie do umowy zawartej przez strony w znacznie szerszym zakresie niż przepisy ustawy z 27 lipca 2002r., gdyż te w zasadzie poza obowiązkami informacyjnymi regulują jedynie odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu niezgodności towaru z umową. Pozwany podniósł, iż do sprzedaży z udziałem konsumentów, stosuje się i przepisy Kodeksu cywilnego (najszerzej), i przepisy ustawy z 2002 roku i różne inne obowiązujące unormowania, natomiast ich wyliczanie szczegółowe jest nieuzasadnione.

Co do zapisu zawartego w § 9 obydwu umów, pozwany wskazał, że nie jest on sprzeczny z uregulowaniem z art. 385³ pkt 23 kc, gdyż nie narzuca rozpoznania sprawy

przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy. Pozwany wywiódł, iż przepis art. 385³ pkt 23 k.c. dotyczy sądu, który jest niewłaściwy miejscowo nie z punktu widzenia właściwości ogólnej ale, który jest niewłaściwy z punktu widzenia każdego rodzaju właściwości miejscowej, to jest ogólnej, przemiennej, wyłącznej i szczególnej, stąd zawężanie stosowania art. 385³ pkt 23 k.c do właściwości ogólnej jest, według pozwanego, niezgodne z jego brzmieniem. Pozwany podkreślił, iż nie można twierdzić, że kwestionowany przez powódkę zapis z § 9 jest niedozwoloną klauzulą umowną w świetle art. 385³ pkt 23 kc, gdyż wskazany na jego podstawie sąd - właściwy dla sprzedawcy - jest sądem miejscowo właściwym w oparciu o art. 33 i 34 kpc. Jak podał pozwany, nie zachodzi zatem w tym wypadku taka sytuacja, że za pomocą § 9 umowy narzucono sąd, który wedle Kodeksu postępowania cywilnego nie jest miejscowo właściwy, skoro ten wybrany w umowie takim sądem jest w oparciu o statuujące właściwość przemianą art. 33 i 34 k.p.c.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwany – Pamo – Plast Sp. z o.o. z siedzibą w Ustrzykach Dolnych prowadzi działalność gospodarczą polegającą między innymi na sprzedaży i montażu okien i drzwi.

Pozwany posługiwał się w obrocie z konsumentami wzorcem umownym o nazwie „Umowa sprzedaży nr/WA1/2009”, który zawierał zakwestionowane przez powoda postanowienia o następującej treści:

- 1. „Reklamacje ilościowe oraz stwierdzenie wad jawnych, takich, jak na przykład uszkodzenia mechaniczne, pęknięcia i stłuczenie szkła, czy głębokie zarysowania powinny być zaznaczone w Protokole odbioru robót pod rygorem późniejszego nie uznania ich przez Sprzedawcę”,**
- 2. „Wady nieistotne produktu, które pozostają niewidoczne po zamontowaniu i nie mają wpływu na jego wartość, jak na przykład zarysowania zewnętrznych stron ościeżnic, nie podlegają reklamacji i nie są objęte gwarancją”,**
- 3. „W sprawach nieuregulowanych umową strony stosować będą przepisy Kodeksu Cywilnego”,**
- 4. „W przypadku sporów sądem właściwym do ich rozstrzygnięcia będzie sąd przedmiotowo- właściwy dla siedziby Sprzedawcy”.**

W odpowiedzi na pozew pozwany nie zakwestionował, iż w stosowanym przez niego wzorcu zawarte są powołane w pozwie postanowienia. Nie zaprzeczył także, aby stosował wskazane postanowienia, w związku z czym okoliczność tą należało uznać za przyznaną w oparciu o przepis art. 230 k.p.c.

Wobec nie zakwestionowania wiarygodności wzorca umownego, ani niezgodności kwestionowanych postanowień z treścią postanowienia zawartego w Umowie należało uznać za udowodnione, iż jest on stosowany przez pozwanego na podstawie art. 229 k.p.c.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Powództwo jest uzasadnione.

Przed wszystkim należy podkreślić, 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. 385¹ k.c. Niedozwolone postanowienia umowne określają przepisy art. 385¹ – 385³ k.c., mające 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 nie uzgodnione 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 zależy od spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacji;
- 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 tym, iż Sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem abuzywności.

Analizując zakwestionowane przez powoda postanowienia w oparciu o w/w kryteria, nie budzi wątpliwości Sądu, że konsumenci nie mają wpływu na ich treść, a zatem należało uznać, że postanowienia nie są z nimi uzgadniane indywidualnie.

Przedmiotowe postanowienia nie dotyczą także głównych świadczeń stron umowy, albowiem tyczą się elementów pobocznych, dodatkowych takich jak reklamacja, stosowanie przepisów określonej ustawy do umowy czy właściwości Sądu w przypadku zaistnienia sporu.

Do rozstrzygnięcia pozostała zatem jedynie kwestia, czy zakwestionowane przez powoda postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób spreczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Należy wskazać, 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 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. Natomiast pojęcie „dobrych obyczajów” (w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem) zdefiniowała judykatura - w orzeczeniu SN z 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, IC Biul. SN 2006, nr 2, s. 86 wskazano, iż za „sprzeczne z dobrymi obyczajami” należy uznać wprowadzenie klauzul godzących w równowagę kontraktową, „rażące naruszenie interesów konsumenta” polega zaś na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta w określonym stosunku umownym.

W świetle powyższego Sąd uznał, że kwestionowana przez powódkę klauzula o treści **„Reklamacje ilościowe oraz stwierdzenie wad jawnych, takich, jak na przykład uszkodzenia mechaniczne, pęknięcia i stłuczenie szkła, czy głębokie zarysowania powinny być zaznaczone w Protokole odbioru robót pod rygorem późniejszego nie uznania ich przez Sprzedawcę”** stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Przede wszystkim należy zauważyć, iż jak wynika z przepisu art. 8 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 141, poz. 1176 ze zm.) konsument ma możliwość reklamacji towaru, którą składa się z powodu niezgodności towaru z umową do sprzedawcy, od którego zakupiono towar konsumpcyjny.

W myśl art. 7 powołanej ustawy sprzedawca nie odpowiada jednak za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową, gdy kupujący w chwili zawarcia umowy o tej niezgodności wiedział lub, oceniając rozsądnie, powinien był wiedzieć. To samo odnosi się do niezgodności, która wynika z przyczyny tkwiącej w materiale dostarczonym przez kupującego.

Tymczasem pozwany posługuje się w postanowieniu pojęciem „wad jawnych”, do których zalicza, ale tylko między innymi uszkodzenia mechaniczne, pęknięcia i stłuczenie szkła, czy głębokie zarysowania. Wyliczenie to ma charakter przykładowy, niewyczerpujący. Stąd pozwany może dowolnie interpretować znaczenie zwrotu „wady jawne”, w szczególności jego ocena może się różnić od stanowiska konsumenta i co więcej pozostawać w sprzeczności z uregulowaniem ustawowym, które takiego pojęcia nie zawiera. Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego nie wskazuje bowiem, aby odpowiedzialność sprzedawcy była wyłączona w stosunku do bliżej nieokreślonych „wad jawnych”.

Ponadto należy podkreślić, że stosownie do art. 9 ust. 1 ustawy kupujący traci uprawnienia przewidziane w art. 8, czyli do reklamacji towaru, jeżeli przed upływem dwóch miesięcy od stwierdzenia niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową nie zawiadomi o tym sprzedawcy. Do zachowania terminu wystarczy wysłanie zawiadomienia przed jego upływem. Nie traci go za to bynajmniej, jeśli reklamacje ilościowe czy wady jawne nie zostaną zaznaczone w protokole odbioru robót. W przypadku zatem gdy konsument złoży reklamację w terminie przewidzianym przez ustawę, powinna ona zostać

rozpatrzona rzetelnie i merytorycznie, gdyż Przedsiębiorca nie może warunkować uznania reklamacji zaznaczeniem reklamacji ilościowej oraz stwierdzenia wad jawnych przez bliżej nieokreślony podmiot w protokole odbioru robót, skoro ustawa żadnego warunku w tym zakresie nie dopuszcza.

W tym miejscu należy podnieść, iż zaskarżone postanowienie wprowadza konsumenta w błąd odnośnie przysługujących mu uprawnień, co może doprowadzić do sytuacji, iż nie będzie on dochodził swoich praw przekonany o obowiązywaniu przedmiotowego postanowienia Umowy.

Sąd uznał, że kwestionowana przez powódkę klauzula o treści **„Wady nieistotne produktu, które pozostają niewidoczne po zamontowaniu i nie mają wpływu na jego wartość, jak na przykład zarysowania zewnętrznych stron ościeżnic, nie podlegają reklamacji i nie są objęte gwarancją”** stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Istotnym jest przy tym, iż zgodnie z art. 4 ust. 3 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego w przypadkach nieobjętych ust. 2 (czyli indywidualnego uzgadniania właściwości towaru) domniemywa się, że towar konsumpcyjny jest zgodny z umową, jeżeli nadaje się do celu, do jakiego tego rodzaju towar jest zwykle używany, oraz gdy jego właściwości odpowiadają właściwościom cechującym towar tego rodzaju. Takie samo domniemanie przyjmuje się, gdy towar odpowiada oczekiwaniom dotyczącym towaru tego rodzaju, opartym na składanych publicznie zapewnieniach sprzedawcy, producenta lub jego przedstawiciela; w szczególności uwzględnia się zapewnienia, wyrażone w oznakowaniu towaru lub reklamie, odnoszące się do właściwości towaru, w tym także terminu, w jakim towar ma je zachować.

W związku z tym kryterium widoczności wady czy wartości towaru nie jest wyznacznikiem zgodności towaru konsumpcyjnego z umową, a zatem nie może determinować możliwości reklamacji.

Ponadto dodania wymaga, iż Przedsiębiorca wobec treści przedmiotowego postanowienia może dowolnie interpretować, które wady produktu są nieistotne, chociażby z uwagi na arbitralną ocenę, które z wad nie mają wpływu na wartość

produktu. Z kolei jego stanowisko będzie decydować o prawie do reklamacji, niezależnie od ustawy, co jest niedopuszczalne w świetle art. 385³ pkt 9 kc.

Zakwestionowany zapis bezspornie zatem, w ocenie Sądu, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Sąd uznał, że kwestionowana przez powódkę klauzula o treści **„W sprawach nieuregulowanych umową strony stosować będą przepisy Kodeksu Cywilnego”** stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Zdaniem Sądu wskazana klauzula może wprowadzić konsumenta w błąd, iż w sprawach nieuregulowanych umową strony będą musiały stosować wyłącznie przepisy Kodeksu cywilnego. Należy bowiem stwierdzić, iż z jej treści można wywnioskować, że Przedsiębiorca narzuca stosowanie tylko przepisów Kodeksu cywilnego, podczas gdy zgodnie z art. 535¹ kc stosuje się je dopiero w przypadku, gdy sprzedaż konsumencka nie jest uregulowana w odrębnych przepisach.

Tymczasem *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego o sprzedaży stanowi Ustawa z dnia 27 lipca 2002r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2002r. Nr 141, poz. 1176 ze zm.).

Na marginesie dodać też można, że w odniesieniu do umów z udziałem konsumenta (art. 22¹ k.c.), a więc także do umowy sprzedaży, ustawodawca wprowadził ponadto regulacje szczególne umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz umów zawieranych na odległość (ustawa z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, Dz. U. z 2000r. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.).

Wobec tego Sąd zważył, iż w przypadku kwestionowanego wzorca z 2009r. w sprawach spornych wynikłych na gruncie umowy należy w pierwszej kolejności stosować uregulowania Ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, a jeśli nie reguluje ona spornej kwestii, w dalszej dopiero kolejności można powoływać się na przepisy Kodeksu cywilnego.

Sąd uznał, że kwestionowana przez powódkę klauzula o treści **„W przypadku sporów sądem właściwym do ich rozstrzygnięcia będzie sąd przedmiotowo-**

właściwy dla siedziby Sprzedawcy” stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w niniejszej klauzuli Przedsiębiorca posłużył się zwrotem Sądu właściwego przedmiotowo. Należy jednak wskazać, iż zgodnie z Kodeksem cywilnym występuje właściwość rzeczowa oraz właściwość miejscowa, w tym ogólna, przemienna, wyłączna i wskazana na podstawie przepisów szczególnych. Z odpowiedzi na pozew wynika jednak, że pozwanemu chodziło o właściwość opartą na przepisach art. 33 i 34 kpc, czyli dotyczących właściwości przemiennej.

Gdyby nawet przyjąć, zgodnie z intencją pozwanego, że do rozstrzygnięcia ewentualnego sporu wyznaczył Sąd właściwy na podstawie przepisów art. 33 i 34 kpc, podnieść trzeba, że klauzula ta i tak jest niedozwolona.

Zakwestionowany zapis pozbawia bowiem możliwości wytoczenia ewentualnego powództwa przed sąd właściwości ogólnej, czyli przed Sąd miejsca siedziby pozwanego.

Zdaniem Sądu w przypadku, gdy stroną umowy jest konsument, a postanowienie umowne dotyczące właściwości Sądu zamieszczone zostało we wzorcu umownym narzuconym konsumentowi przez przedsiębiorcę, zastrzeżenie konkretnej, jedynej właściwości jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, albowiem ustawa Kodeks postępowania cywilnego przydaje konsumentowi możliwość wyboru pomiędzy właściwością ogólną a przemienną.

Sąd stwierdził co prawda, że zgodnie z tezą pozwanego klauzuli takiej nie można zaliczyć do określonej w art. 385³ pkt 23 kc. Należy jednak zwrócić uwagę, iż w szczególności wymienione w powołanym art. 385³ kc postanowienia powinny być uznawane za niedozwolone, co oznacza że wyliczenie to jest przykładowe, a w przepisie wskazano jedynie na charakterystyczne postanowienia niedozwolone.

Wobec powyższego należało stwierdzić, iż zakwestionowany zapis kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Z tych względów Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że zakwestionowane postanowienie wzorca umownego

stosowanego przez pozwanego w obrocie z konsumentami stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i zakazał jego stosowania na podstawie art. 479⁴² k.p.c.

O wysokości wpisu od pozwu i obciążeniu nim pozwanego 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 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398).

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

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

/-/ SSO Maria Witkowska

Sygn. akt VIA Ca 618/11



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 21 października 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA - Marek Podogrodzki

Sędzia SA - Małgorzata Kuracka

Sędzia SA - Ewa Zalewska (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Agnieszka Janik

**po rozpoznaniu w dniu 21 października 2011 r. w Warszawie
na rozprawie**

sprawy z powództwa Ewy Andziak

przeciwko Pamo-Plast Sp. z o.o. z siedzibą w Ustrzykach Dolnych

**o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone
na skutek apelacji pozwanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
z dnia 8 grudnia 2010 r.
sygn. akt XVII AmC 452/10**

I oddala apelację;

**II zasądza od Pamo-Plast Sp. z o.o. z siedzibą w Ustrzykach Dolnych na
rzecz Ewy Andziak kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt) tytułem
zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VIA Ca 618/11

UZASADNIENIE

Powódka - Ewa Andziak, pozwem wniesionym w dniu 4 marca 2010 roku (data stempla pocztowego na kopercie) wniosła o uznanie za niedozwolone opisanych w pozwie postanowień stosowanych przez pozwanego - Pamo-Plast Sp. z o.o. z siedzibą w Ustrzykach Dolnych. Nadto powódka wniosła o wpisanie sentencji wyroku do Monitora Sądowego i Gospodarczego na koszt pozwanego oraz zasądzenie od pozwanego kosztów procesowych według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą polegającą między innymi na sprzedaży i montażu okien, w ramach której zawiera umowy, wykorzystując przygotowany przez siebie, a powołany w pozwie wzorzec, wypełniany tylko indywidualnymi danymi klienta i ceną. Powódka podniosła, iż pozwany stosuje tożsame praktyki od wielu lat, czego przykładem jest umowa zawarta z powódką w 2006r. oraz umowa z 2009 r. stosowana obecnie, na dowód czego załączyła do pozwu wzorce obydwu umów. Wskazała jednakże, iż żąda kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy z 2009r. Powódka podkreśliła, że treść pierwszej klauzuli zawartej w § 7 pkt wzorca jest tożsama co do celu i skutku z tą, która została uznana za niedozwoloną w

wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 stycznia 2008r. sygn. XVII AmC 262/07 i figuruje w rejestrze klauzul niedozwolonych pod numerem 1418. Zaznaczyła, że kwestionowane postanowienie pozbawia konsumenta prawa wystąpienia przeciwko przedsiębiorcy z zarzutami z tytułu wad, które nie zostały ujęte w protokole odbioru. Przedmiotowe postanowienie stanowi więc, w jej ocenie, niedozwoloną klauzulę umowną w świetle art. 385³ pkt 2 k.c. Nadto stwierdziła, że przedsiębiorca, który wykonał swoje zobowiązanie nienależycie, powinien za nie odpowiadać przez okres przewidziany przepisami i nie ma znaczenia, czy wady były widoczne czy ukryte. Powódka wywiodła, iż treść drugiej zakwestionowanej klauzuli zawartej w § 7 pkt 2 wzorca narusza bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, tj. art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2002 r. nr 141, późn. 1176 ze zm.) oraz powołała się na art. 6 tej ustawy, podnosząc, iż nie ma znaczenia wielkość usterki lub wady. Powódka stwierdziła, iż również treść trzeciej zakwestionowanej klauzuli zawartej w § 8 wzorca narusza bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, tj. art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego. Podniosła, że do sprzedaży z udziałem konsumenta mają zastosowanie nie tylko przepisy Kodeksu cywilnego, ale przede wszystkim regulacje ustawy z 2002 r. Co więcej uznała, że Kodeks cywilny stosuje się dopiero, gdy regulacje ustawy z 2002 r. nie zawierają odmiennych rozwiązań (art. 535 k.c.), a więc, jak podała, nie wolno umownie wyłączyć stosowania tej ustawy. Powódka zauważyła, że klauzule o podobnym celu i skutku znajdują się już w rejestrze zakazanych postanowień (m.in. pod numerami 911, 1255 i 1781). Powódka wywiodła, że treść czwartego postanowienia zawartego w § 9 wzorca stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w świetle art. 385³ pkt 23 k. c, argumentując, że powództwo przeciwko konsumentowi należy — zgodnie ze skarżoną klauzulą - wytoczyć przed sąd właściwy dla siedziby przedsiębiorcy,

co wyłącza zastosowanie ogólnej reguły właściwości miejscowej określonej w art. 27 k.p.c., że powództwo co do zasady wytacza się przed sąd I instancji, w którego okręgu ma miejsce zamieszkania strona będąca pozwaną.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości określonej przez obowiązujące przepisy. W uzasadnieniu swego stanowiska procesowego pozwany podniósł, iż zapis zawarty w § 7 pkt 1 obydwu załączonych do pozwu umów sprzedaży (z 2006 i 2009 roku) nie stanowi niedozwolonej klauzuli umownej, a jedynie wskazuje, że możliwość wnoszenia reklamacji ilościowych oraz dotyczących wad jawnych, zauważalnych gołym okiem, czy też inaczej takich, które - rozsądnie rzecz oceniając - powinno się zauważyć, uzależnione jest od wskazania tych niezgodności co do ilości oraz wad jawnych w protokole odbioru robót. W mniemaniu pozwanego chodzi o wady, które z łatwością można dostrzec przy zachowaniu zwykłej staranności. Pozwany zauważył, że sprzedawca nie może ponosić odpowiedzialności za wady, które konsument powinien zauważyć i które są widoczne. Podniósł, że jeśli konsument takich wad nie zgłasza można przyjąć, że mu nie przeszkadzają, że zaakceptował produkt z takimi wadami. Pozwany zaznaczył, że § 7 pkt 1 umowy nakłada na konsumenta obowiązek dokładnego zapoznania się z towarem i wskazania wad, które następnie zaznaczone w protokole zostaną uznane przez sprzedawcę. Uregulowanie to, jak podał pozwany, nie wyklucza też możliwości powoływania się na inne wady, które wystąpią już w czasie korzystania z towaru przed upływem dwóch lat od wydania go konsumentowi. Pozwany podkreślił, że kupujący nie oświadcza poprzez przyjęcie takiego zapisu, że wie o wszelkich niezgodnościach towaru z umową, a jedynie o takich, które są przez niego zauważone i wskazane. Pozwany stwierdził, że z zapisem tym koresponduje treść art. 7 ustawy z 27 lipca 2002 roku o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu Cywilnego, a

nadto zwrócił uwagę na przepis art. 2 Dyrektywy 99/44/WE w sprawie pewnych aspektów sprzedaży konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji.

Jeśli chodzi o zapis zawarty w § 7 pkt 2 obydwu załączonych do pozwu umów sprzedaży (z 2006 i 2009 roku) pozwany podniósł, iż nie narusza on art. 4 ust. 1 oraz art. 6 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu Cywilnego. Wywodził, iż aby towar mógł podlegać reklamacji lub mógł być objęty gwarancją nie może nadawać się do celu, do jakiego tego rodzaju towar jest zwykle używany. Muszą bowiem zaistnieć wady, które będą miały wpływ na jego wartość i użyteczność. Jeśli są to wady nieistotne - nie wpływające na wartość ani użyteczność, to według pozwanego nie można żądać uznania reklamacji na ich podstawie, ponieważ towar nadaje się do użytku. Pozwany stwierdził, iż w procesie montażu nawet przy zachowaniu profesjonalizmu, mogą wystąpić, czy też raczej nie do uniknięcia są pewne niewidoczne zarysowania, które z pewnością nie powodują, iż towar nie nadaje się do celu, do jakiego jest używany, zaś jego właściwości zostają uszczuplone. Są to wady, które ani nie pogarszają wyglądu towaru, ani jego użyteczności, czy wartości, istnieją, ale pozo stają nie widoczne. W istocie nie są to więc wady, bo w żaden sposób ich istnienie nie stanowi podstawy do uznania, iż towar jest niezgodny z umową. Pozwany zaznaczył, że jeżeli po montażu towar zawiera wszystkie cechy właściwe, o których sprzedawca zapewnił konsumenta (w umowie i zamówieniu), a wady nieistotne nie pozbawiają towaru tych cech, to nie jest to towar niezgodny z umową. Nadmienił, że skoro wady takie nie mają wpływu na użyteczność, wygląd i ostatecznie na wartość towaru, więc trudno mówić o niezgodności z umową.

Odnosząc się do zapisu zawartego w § 8 obydwu umów pozwany wskazał, iż nie narusza on art. 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu Cywilnego, gdyż nie wyłącza jej stosowania. Pozwany podkreślił, że zakwestionowany zapis umowny wskazuje tylko, że strony w sprawach nie uregulowanych w umowie stosować będą

przepisy Kodeksu cywilnego, przy czym jak podał, nie mówi natomiast o wyłączności tych przepisów. Pozwany stwierdził, iż oczywistym jest, że strony nie mogą umownie wyłączyć regulacji, które mają charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących. Ponadto zwrócił uwagę, iż oczywistym jest również, że przepisy Kodeksu cywilnego będą miały zastosowanie do umowy zawartej przez strony w znacznie szerszym zakresie niż przepisy ustawy z 27 lipca 2002r., gdyż te w zasadzie poza obowiązkami informacyjnymi regulują jedynie odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu niezgodności towaru z umową. Pozwany podniósł, iż do sprzedaży z udziałem konsumentów, stosuje się i przepisy Kodeksu cywilnego (najszerzej) i przepisy ustawy z 2002 roku i różne inne obowiązujące unormowania, natomiast ich wyliczanie szczegółowe jest nieuzasadnione.

Co do zapisu zawartego w § 9 obydwu umów, pozwany wskazał, że nie jest on sprzeczny z uregulowaniem z art. 385³ pkt 23 k.c., gdyż nie narzuca rozpoznania sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy. Pozwany wywiódł, iż przepis art. 385³ pkt 23 k.c. dotyczy sądu, który jest niewłaściwy miejscowo nie z punktu widzenia właściwości ogólnej, ale który jest niewłaściwy z punktu widzenia każdego rodzaju właściwości miejscowej, to jest ogólnej, przemiennej, wyłącznej i szczególnej, stąd zawężanie stosowania art. 385³ pkt 23 k. c. do właściwości ogólnej jest, według pozwanego, niezgodne z jego brzmieniem. Pozwany podkreślił, iż nie można twierdzić, że kwestionowany przez powódkę zapis z § 9 jest niedozwoloną klauzulą umowną w świetle art. 385³ pkt 23 k. c., gdyż wskazany na jego podstawie sąd - właściwy dla sprzedawcy - jest sądem miejscowo właściwym w oparciu o art. 33 i 34 k.p.c. Jak podał pozwany, nie zachodzi zatem w tym wypadku taka sytuacja, że za pomocą § 9 umowy narzucono sąd, który wedle Kodeksu postępowania cywilnego nie jest miejscowo właściwy, skoro ten wybrany w umowie takim sądem jest w oparciu o statuujące właściwość przemiennej art. 33 i 34 k.p.c.

Strona powoda po zapoznaniu się z odpowiedzi na pozew pismem z dnia 26 kwietnia 2010 r. (k. 33) podtrzymała w całości żądania pozwu.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 08 grudnia 2010r. w jego punkcie pierwszym uznał za niedozwolone i zakazał stosowania przez Parno- Piast Sp. z o.o. z siedzibą w Ustrzykach Dolnych w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy powołanych w pozwie, których treść przywołał w tym punkcie sentencji wyroku. W punkcie trzecim polecił pobranie Kasie Sądu Okręgowego w Warszawie od pozwanej kwotę 600 zł tytułem opłaty stałej od pozwu, od której uiszczenia powódka była zwolniona z mocy prawa. W punkcie czwartym *zarządził* publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanej.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło po dokonaniu przez Sąd Okręgowy w Warszawie -- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów następującego stanu faktycznego.

Pozwany Pamo-Plast Sp. z o.o. z siedzibą w Ustrzykach Dolnych prowadzi działalność gospodarczą polegającą między innymi na sprzedaży i montażu okien i drzwi. Pozwany posługiwał się w obrocie z konsumentami wzorcem umownym o nazwie „Umowa sprzedaży nr /WA1/2009", który zawierał zakwestionowane przez powoda postanowienia o następującej treści:

1. „Reklamacje ilościowe oraz stwierdzenie wad jawnych, takich, jak na przykład uszkodzenia mechaniczne, pęknięcia i stłuczenie szkła, czy głębokie zarysowania powinny być zaznaczone w Protokole odbioru robót pod rygorem późniejszego nie uznania ich przez Sprzedawcę",
2. „Wady nieistotne produktu, które pozostają niewidoczne po zamontowaniu i nie mają wpływu na jego wartość, jak na przykład zarysowania zewnętrznych stron ościeżnic, nie podlegają reklamacji i nie są objęte gwarancją",
3. „W sprawach nieuregulowanych umową strony stosować będą przepisy Kodeksu Cywilnego",

4. „W przypadku sporów sądem właściwym do ich rozstrzygnięcia będzie sąd przedmiotowo- właściwy dla siedziby Sprzedawcy”.

W odpowiedzi na pozew pozwany nie zakwestionował, iż w stosowanym przez niego wzorcu zawarte są powołane w pozwie postanowienia oraz , ze zpowinay ten wzorzec stosuje. Nie zaprzeczył także, aby stosował wskazane postanowienia, w związku z czym okoliczność tą Sąd Okręgowy uznał za przyznaną w oparciu o przepis art. 230 k.p.c. Wobec nie zakwestionowania wiarygodności wzorca umownego, ani niezgodności kwestionowanych postanowień z treścią postanowienia zawartego w Umowie należało uznać za udowodnione, iż jest on stosowany przez pozwanego na podstawie art. 229 k.p.c.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż powództwo jest uzasadnione. Poniósł przede wszystkim to, iż 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. 385¹ k.c. Wskazał, iż niedozwolone postanowienia umowne określają przepisy art. 385¹ - 385³ k.c., mające na celu ochronę konsumenta przed niekorzystnymi postanowieniami umowy łączącej go z profesjonalistą. Wywodził, iż w myśl art. 385¹ § 1 k. c. 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.

Przy czym zaznaczył, iż powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, natomiast brak jednej z nich skutkuje tym, iż Sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem abuzywności. Po analizie zakwestionowanych przez powódkę postanowień w oparciu o w/w kryteria, nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że konsumenci nie mają wpływu na ich treść, a zatem należało uznać, że postanowienia nie są z nimi uzgadniane indywidualnie. Zdaniem Sądu Okręgowego przedmiotowe postanowienia nie dotyczą także głównych świadczeń stron umowy. Do rozstrzygnięcia pozostała zatem w ocenie Sądu Okręgowego jedynie kwestia, czy zakwestionowane przez powódkę postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Sąd Okręgowy wskazał, na potrzeby analizy tego zagadnienia, co należy rozumieć pod pojęciem „dobre obyczaje” i wyjaśnił, iż są to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Sąd Okręgowy podniósł, iż pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny i że mogą tu wejść w grę także inne aspekty np.: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp., przy czym naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Sąd Okręgowy podkreślił, iż pojęcie „dobrych obyczajów” (w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem) zdefiniowała judykatura, gdzie wskazano, iż za „sprzeczne z dobrymi obyczajami” należy uznać wprowadzenie klauzul godzących w

równowagę kontraktową, a „rażące naruszenie interesów konsumenta” polega zaś na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta w określonym stosunku umownym.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy uznał, że kwestionowana przez powódkę klauzula zawarta w § 7 pkt 1 wzorca o treści „Reklamacje ilościowe oraz stwierdzenie wad jawnych, takich, jak np.: uszkodzenia mechaniczne, pęknięcia i stłuczenie szkła, czy głębokie zarysowania powinny być *zaznaczone* w Protokole odbioru robót pod rygorem późniejszego nie uznania ich przez Sprzedawcę” stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Sąd Okręgowy podniósł, iż z przepisu art. 8 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 141, póź. 1176 ze zm.) wynika, iż *konsumant ma* możliwość reklamacji towaru, którą składa się z powodu niezgodności towaru z umową do sprzedawcy, od którego zakupił towar konsumpcyjny. Zaś w myśl art. 7 powołanej ustawy sprzedawca nie odpowiada jednak za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową, gdy kupujący w chwili zawarcia umowy o tej niezgodności wiedział lub, oceniając rozsądnie, powinien był wiedzieć. To samo odnosi się do niezgodności, która wynikła z przyczyny tkwiącej w materiale dostarczonym przez kupującego.

Tymczasem pozwany posługuje się w spornym postanowieniu pojęciem „wad jawnych”, do których zalicza, ale tylko między innymi, uszkodzenia mechaniczne, pęknięcia i stłuczenie szkła, czy głębokie zarysowania. Sąd Okręgowy podkreślił, iż wyliczenie to ma charakter przykładowy, niewyczerpujący. Stąd zdaniem Sądu Okręgowego pozwany może dowolnie interpretować znaczenie zwrotu „wady jawne”, w szczególności jego ocena może się różnić od stanowiska konsumenta i co więcej pozostawać w sprzeczności z uregulowaniem ustawowym, które takiego pojęcia nie zawiera, gdyż cyt. ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego nie wskazuje bowiem, aby odpowiedzialność

sprzedawcy była wyłączona w stosunku do bliżej nieokreślonych „wad jawnych”.

Ponadto Sąd Okręgowy podkreślił, że stosownie do art. 9 ust. 1 cyt. ustawy kupujący traci uprawnienia przewidziane w jej art. 8, czyli do reklamacji towaru, jeżeli przed upływem dwóch miesięcy od stwierdzenia niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową nie zawiadomi o tym sprzedawcy i do zachowania terminu wystarczy wysłanie zawiadomienia przed jego upływem. Nie traci go za to w sytuacji, jeśli reklamacje ilościowe czy wady jawne nie zostaną zaznaczone w protokole odbioru robót. W przypadku zatem, gdy konsument złoży reklamację w terminie przewidzianym przez ustawę, powinna ona zostać rozpatrzona rzetelnie i merytorycznie, gdyż Przedsiębiorca nie może warunkować uznania reklamacji *zaznaczeniem* reklamacji ilościowej oraz stwierdzenia wad jawnych przez bliżej nieokreślony podmiot w protokole odbioru robót, skoro ustawa żadnego warunku w tym zakresie nie dopuszcza.

Dodatkowo Sąd Okręgowy stwierdził, iż w/w zaskarżone postanowienie wprowadza konsumenta w błąd odnośnie przysługujących mu uprawnień, co może doprowadzić do sytuacji, iż nie będzie on dochodził swoich praw przekonany o obowiązywaniu przedmiotowego postanowienia Umowy.

Sąd Okręgowy *uznał*, że także druga kwestionowana przez powódkę klauzula zawarta w § 7 pkt 2 wzorca o treści „Wady nieistotne produktu, które pozostają niewidoczne po zamontowaniu i nie mają wpływu na jego wartość, jak na przykład zarysowania zewnętrznych stron ościeżnic, nie podlegają reklamacji i nie są objęte gwarancją” stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swego stanowiska w tej kwestii przywołał art. 4 ust. 3 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego w przypadkach nieobjętych ust. 2 (czyli indywidualnego uzgadniania właściwości towaru), zgodnie z którym domniemywa się, że towar konsumpcyjny jest zgodny z umową, jeżeli nadaje

się do celu, do jakiego tego rodzaju towar jest zwykle używany, oraz gdy jego właściwości odpowiadają właściwościom cechującym towar tego rodzaju. Takie samo domniemanie przyjmuje się, gdy towar odpowiada oczekiwaniom dotyczącym towaru tego rodzaju, opartym na składanych publicznie zapewnieniach sprzedawcy, producenta lub jego przedstawiciela, w szczególności uwzględnia się zapewnienia, wyrażone w oznakowaniu towaru lub reklamie, odnoszące się do właściwości towaru, w tym także terminu, w jakim towar ma zachować. W związku z treścią w/w przepisu Sąd Okręgowy wywiódł, iż kryterium widoczności wady czy wartości towaru nie jest wyznacznikiem zgodności towaru konsumpcyjnego z umową, a zatem nie może determinować możliwości reklamacji.

Ponadto Sąd Okręgowy dodał, iż w jego ocenie Przedsiębiorca wobec treści przedmiotowego postanowienia może dowolnie interpretować, które wady produktu są nieistotne lub które z wad nie mają wpływu na wartość produktu i ta ocena przedsiębiorcy będzie decydować o prawie konsumenta do złożenia reklamacji, niezależnie od zapisów ustawy, co jest niedopuszczalne w świetle art. 385³ pkt 9 k.c. Z tych względów zakwestionowany zapis bezspornie w ocenie Sądu Okręgowego kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Także kolejna - trzecia klauzula zakwestionowana przez powódkę zawarta w § 8 wzorca o treści „W sprawach nieuregulowanych umową strony stosować będą przepisy Kodeksu Cywilnego” zdaniem Sądu Okręgowego stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. W ocenie Sądu I instancji wskazana klauzula może wprowadzić konsumenta w błąd, tj. wywołać przekonanie u konsumenta, iż w sprawach nieuregulowanych umową strony będą musiały stosować wyłącznie przepisy Kodeksu cywilnego, podczas gdy zgodnie z art. 535¹ k.c. stosuje się je dopiero w przypadku, gdy sprzedaż konsumencka nie jest uregulowana w odrębnych przepisach. Sąd wskazał, iż takim *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego o sprzedaży

stanowi Ustawa z dnia 27 lipca 2002r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2002r. Nr 141, póź. 1176 ze zm.). Wobec tego Sąd Okręgowy wskazał, iż w przypadku kwestionowanego wzorca z 2009r. w sprawach spornych wynikłych na gruncie umowy należy w pierwszej kolejności stosować uregulowania Ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu¹ cywilnego, a jeśli nie reguluje ona spornej kwestii, w dalszej dopiero kolejności można powoływać się na przepisy Kodeksu cywilnego. Na marginesie Sąd Okręgowy uznał za wskazane dodać, że w odniesieniu do umów z udziałem konsumenta (art. 22 k.c.), a więc także do umowy sprzedaży, ustawodawca wprowadził ponadto regulacje szczególne umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz umów zawieranych na odległość (ustawa z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, Dz. U. z 2000r. Nr 22, póź. 271 z późn. zm.).

Sąd Okręgowy uznał, że również czwarta kwestionowana przez powódkę klauzula zawarta w § 9 wzorca o treści „W przypadku sporów sądem właściwym do ich rozstrzygnięcia będzie sąd przedmiotowo właściwy dla siedziby Sprzedawcy” stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. W pierwszej kolejności Sąd I instancji zauważył, że w tej klauzuli Przedsiębiorca posłużył się zwrotem Sądu właściwego przedmiotowo. Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie z Kodeksem cywilnym występuje właściwość rzeczowa oraz właściwość miejscowa, w tym ogólna, przemienne, wyłączna i wskazana na podstawie przepisów szczególnych, natomiast z odpowiedzi na pozew wynika jednak, że pozwanemu chodziło o właściwość opartą na przepisach art. 33 i 34 k.p.c., czyli dotyczących właściwości przemiennej. Sąd Okręgowy stwierdził, iż gdyby nawet przyjąć, zgodnie z intencją pozwanego, że do rozstrzygnięcia ewentualnego sporu wyznaczył Sąd właściwy na podstawie przepisów art. 33 i 34 k.p.c., to podnieść

trzeba, że klauzula ta i tak jest niedozwolona, gdyż zakwestionowany zapis pozbawia bowiem możliwości wytoczenia ewentualnego powództwa przed sąd właściwości ogólnej, czyli przed Sąd miejsca siedziby pozwanego. Zdaniem Sądu Okręgowego w przypadku, gdy stroną umowy jest konsument, a postanowienie umowne dotyczące właściwości Sądu zamieszczone zostało we wzorcu umownym narzuconym konsumentowi przez przedsiębiorcę, zastrzeżenie konkretnej, jedynej właściwości jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, albowiem ustawa Kodeks postępowania cywilnego przydaje konsumentowi możliwość wyboru pomiędzy właściwością ogólną a przemianą.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż co prawda, zgodnie z tezą pozwanego, klauzuli takiej nie można zaliczyć do określonej w art. 385³ pkt 23 k. c., jednakże należy zwrócić uwagę na to, iż wymienione w powołanym art. 385³ k. c. postanowienia, które powinny być uznawane za niedozwolone, są wymienione jedynie przykładowe, wobec powyższego, mimo iż zapis nie jest tożsamy z tym wymienionym w art. 385³ pkt 23 k. c., należało stwierdzić, iż kształtuje on prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Z tego względu Sąd Okręgowy uznał, iż także to postanowienie wzorca umownego stosowanego przez pozwanego w obrocie z konsumentami stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i zakazał jego stosowania na podstawie art. 479⁴² k.p.c.

O wysokości wpisu od pozwu i obciążeniu nim pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sąd Okręgowy orzekł 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 o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. O kosztach zastępstwa procesowego orzekł stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c. Publikację prawomocnego wyroku na koszt pozwanego zarządził na podstawie art. 479⁴⁴ k.p.c.

Pozwana wniosła apelację od powyższego wyroku zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła :

1. naruszenie prawa materialnego, a to art. 385¹ l k.c. w związku z art. 385² i 385 k.c. poprzez przyjęcie, że zakwestionowane postanowienia umowne spełniają przesłanki do uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c.
2. naruszenie prawa materialnego, a to art. 38⁵¹ § 1 k.c. w związku z art. 38 k.c. poprzez przyjęcie, że zakwestionowane postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki konsumenta sprzecznie z dobrymi obyczajami,
3. naruszenie prawa materialnego, a to art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385² k.c. w związku z art. 7 ustawy z 27.07.2002 r. „O szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego” poprzez przyjęcie, że postanowienia umowne zawarte w § 7 ust. 1 i ust. 2 obydwu załączonych do pozwu umów ("Reklamacje ilościowe..." oraz "Wady nieistotne produktu") stanowią niedozwolone klauzule umowne,
4. naruszenie prawa materialnego, a to art. 38⁵¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienie umowne zawarte w § 8 obydwu załączonych do pozwu umów ("W sprawach nie uregulowanych .. .") stanowi niedozwoloną klauzulę umowną,
5. naruszenie prawa materialnego, a to art. 385¹ § 1 w związku z art. 385³ (zwłaszcza punktem 23 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienie umowne zawarte w § 9 obydwu załączonych do pozwu umów ("W przypadku sporów.. .") stanowi niedozwoloną klauzulę umowną,
6. naruszenie prawa procesowego, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez błędną ocenę materiału dowodowego.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I instancji w całości poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości określonej przez obowiązujące przepisy albo uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie na rzecz pozwanej od powódki kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości określonej przez obowiązujące przepisy.

Powódka w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na jej rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd Apelacyjny podziela wszystkie ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego i uznaje je za własne, a zarzuty podniesione w apelacji uznaje za nietrafne. Dodatkowo zatem, bez powtarzania argumentów powołanych przez Sąd I instancji Sąd Apelacyjny wyjaśnia, co następuje.

Nie można podzielić poglądu skarżącego, iż Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ l k.c. w związku z art. 385² i 385³ k.c. poprzez przyjęcie, że zakwestionowane postanowienia umowne spełniają przesłanki do uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c., w szczególności z tej przyczyny, że kształtują prawa i obowiązki - konsumenta sprzecznie z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Skarżący podnosił w uzasadnieniu tego zarzutu, iż treść tych postanowień nie przemawia za uznaniem ich za takie, bowiem odpowiadają one rozwiązaniom ustawowym kształtującym prawa i obowiązki konsumentów (zwłaszcza zawartym w ustawie z 27.07.2002r. „O szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego”), a o tym, iż tak

jest świadczy to, że żadna z nich nie znalazła się na liście przykładowych niedozwolonych klauzul umownych wymienionych w art. 385³k.c.;

Odnosząc się do tej kwestii należy stwierdzić, iż to, że dana klauzula zawarta we wzorcu kwestionowanym w postępowaniu o uznanie postanowienia wzorca za niedozwolone nie została wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych, nie może samo świadczyć o tym, iż dana klauzula nie może być uznana w postępowaniu sądowym za abuzywną. Po pierwsze ustawa nie warunkuje uznania danej klauzuli za abuzywną od tego czy jest czy też nie jest wpisana do tego rodzaju rejestru, a ponadto fakt nie wpisania danej klauzuli do rejestru może po prostu wynikać z tego, iż nikt wcześniej nie wystąpił do sądu powszechnego z pozwem o uznanie takiej klauzuli za abuzywną i nie była ona wcześniej poddana ocenie sądu pod kątem abuzywności. Poza tym, wbrew wywodom skarżącej klauzule tożsame z objętymi niniejszym postępowaniem są wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych, a stosowanie takich postanowień wpisanych już do rejestru jest *zakazane* (vide; uchwała SN z 13.07.2006 r., sygn. akt III CZP 3/06 oraz z dnia 7 10. 2008 r., sygn. akt III CZP 80/08, NP. PO nr 1418).

I tak pod numerem 1418, data wpisu 2008-05-27, widnieje tożsama co do celu i skutku z klauzulą, której dotyczy klauzula z punktu I żądania pozwu, o treści: "Strony uznają, iż wady stwierdzone protokołem odbioru wyczerpują całość wad lokalu. Kupujący nie może domagać się naprawy wad, które nie zostaną ujęte w protokole, chyba że wady te stanowią wady ukryte lokalu".

Pod numerem wpisu 2593, data wpisu 2011-10-03, pod numerem wpisu 2566, data wpisu 2011-09-21, pod numerem wpisu 2573, data wpisu 2011-09-21, pod numerem wpisu 2532, data wpisu 2011-09-19, pod numerem wpisu 2513, data wpisu 2011-09-19, pod numerem wpisu 2524, data wpisu 2011-09-19, pod numerem wpisu 2449, data wpisu 2011-07-19, pod numerem wpisu 2443, data wpisu 2011-07-19, po numerem wpisu 2371, data wpisu 2011-06-16, widnieją klauzule tożsame z klauzulą z punktu IV żądania pozwu o treści: "W

przypadku niemożności polubownego zakończenia sporu, sądem właściwym miejscowo do rozpoznania ewentualnych sporów z uczestnikiem jest sąd we Wrocławiu", "Wszelkie spory związane z usługami świadczonymi przez administratora na podstawie niniejszego regulaminu winny być rozstrzygane przez polskie sądy powszechne właściwe miejscowo dla siedziby administratora", "Wszelkie spory będą rozstrzygane przez polski sąd powszechny właściwy miejscowo Dostawcy", "Wszelkie spory umowne będą rozpatrywane przez sądy powszechne, właściwe miejscowo dla Zleceniobiorcy", "Ewentualne spory wynikłe z wykonywania umowy będą rozstrzygane przez sąd właściwy dla siedziby banku", "Sądem właściwym dla rozpatrywania sporów wynikających z umowy jest sąd właściwy dla miejsca siedziby sprzedawcy", "Ewentualne spory powstałe w związku ze sprzedażą towarów i usług przez Kellner Integral Komunikacja Sp. z o.o. rozstrzygać będzie sąd powszechny właściwy miejscowo dla Kellner Integral Komunikacja Sp. z o.o.", „Wszelkie spory mogące wyniknąć w związku z realizacją zawartej umowy pomiędzy Biurem a Uczestnikiem będą rozstrzygane polubownie lub przez sąd właściwy dla siedziby Biura", "Wszystkie spory mogące wyniknąć w związku z realizacją umowy rozstrzygane będą polubownie, a w przypadku braku porozumienia przez Sąd właściwy dla siedziby Organizatora."

Pod numerem 1781, data wpisu 2009-11-20, pod numerem wpisu 911, data wpisu 2006-11-07, pod numerem 1255, data wpisu 2007-09-04, widnieją klauzule tożsame z klauzulą z punktu III żądania pozwu o treści: "Wszelkie spory mogące wyniknąć z tytułu realizacji umowy będą rozstrzygnięte polubownie, a w razie nie dojścia do porozumienia przez właściwe przepisy kodeksu cywilnego.", „Sprzedawca udziela gwarancji na sprzedany wyrób na okres 12 miesięcy od daty wydania. W zakresie odpowiedzialności z tytułu reklamacji i rękojmi obowiązują przepisy art. 556-568, 577-581 Kodeksu Cywilnego", W sprawach nie uregulowanych w tej umowie, stosuje się

przepisy Kodeksu Cywilnego, a ewentualne spory będą rozstrzygane przez Sąd właściwy ze względu na siedzibę firmy".

Przy czym trzeba wskazać, iż to, że na dzień wniesienia pozwu w przedmiotowej sprawie część z w/w wpisów jeszcze nie figurowała w w/w rejestrze nie ma znaczenia, gdyż zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Należy w tym miejscu także podkreślić, iż 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. (orzeczenie SN z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 118). Trzeba też przypomnieć, iż stosowanie przez przedsiębiorców postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.) oraz wykroczenie (art. 138b § 1 k.w.).

Nietrafny jest także zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385^{2~} k.c. w związku z art. 7 ustawy z 27.07.2002 r. „O szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego” poprzez przyjęcie, że postanowienia umowne zawarte w § 7 ust. 1 i ust. 2 obydwu załączonych do pozwu umów ("Reklamacje ilościowe..." oraz "Wady nieistotne produktu") stanowią niedozwolone klauzule umowne. Uzasadniając ten zarzut skarżący stwierdził, iż treść zapisu zawartego w § 7 ust. 1 umów w istocie odpowiada regulacji zawartej w art. 7 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, zaś treść zapisu z § 7 ust. 2 odpowiada unormowaniu z art. 4 ust. 1 tej ustawy, zatem zakwestionowane postanowienia umowne

odpowiadają przepisom ustawy, zaś ewentualne różnice w sformułowaniach, które Sąd I instancji interpretuje za każdym razem na niekorzyść pozwanej (przypisując jej nieuczciwe intencje, zgodnie z przywołaną w uzasadnieniu definicją działania sprzecznie z dobrymi obyczajami), w rzeczywistości nie pogarszają sytuacji konsumenta w stosunku do pozycji gwarantowanej mu przez przepisy i w związku z tym z pewnością nie uzasadniają twierdzenia o naruszenia poprzez ich stosowanie dobrych obyczajów i w konsekwencji rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Odnosząc się do tego stwierdzenia, iż sporne klauzule nie mogą być znane za niedozwolone, gdyż odpowiadają rozwiązaniom ustawowym ocenie Sądu Apelacyjnego w świetle powyższej treści przepisu ustawy (art. 4 ust. 1) i postanowienia wzorca (§ 7 ust. 2), wbrew temu co twierdzi skarżący, nie można uznać, iż oba cytowane zapisy są tożsame, że te regulacje odpowiadają sobie. Z tego też względu nie sposób porównywać ich treści pod kątem tego czy zapis wzorca pogarsza czy też nie sytuację konsumenta w stosunku do zapisu ustawowego.

Odnosząc się do powyższego zarzut należy ponadto wskazać, iż Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej dokonała implementacji do polskiego systemu prawnego Dyrektywy z dnia 25 maja 1999 r., Nr 99/44/WE, w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz. Urz. UE 171, póź. 12). Dyrektywa ta została uznana za najdonioślejszą ze wszystkich, jakie w prawie konsumenckim były kiedykolwiek przedmiotem negocjacji. Przyjmuje się, że dokonała ona przewrotu w prawie umów sprzedaży i stanowi znaczącą ingerencję ustawodawcy wspólnotowego w prawo cywilne państw członkowskich. W miejsce pojęcia wady, na którym został oparty kodeksowy reżim odpowiedzialności z tytułu gwarancji i rękojmi zostało wprowadzone funkcjonalne pojęcie "braku zgodności towaru z umową" (art. 4 ust. 1 ustawy). Przepis ten stanowi, że sprzedawca odpowiada wobec kupującego, jeżeli towar

w chwili jego wydania jest niezgodny z umową. Z tego też względu posługiwanie się we wzorcu pojęciem wad w połączeniu z treścią kwestionowanego także § 8 wzorca może wprowadzać konsumenta w błąd, iż reklamacje mogą być składane wyłącznie w oparciu o przepisy o wadach towaru wynikających z kodeksu cywilnego, gdy tymczasem artykuł 1 ust. 4 cyt. ustawy wyłącza od stosowania do sprzedaży konsumenckiej art. 556-581 k.c., a z art. 11 cyt. ustawy wynika zakaz wyłączania i ograniczania uprawnień konsumenta w drodze umowy zawartej przed zawiadomieniem sprzedawcy o niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową. Ponadto powszechnie wskazuje się w doktrynie (por. Magdalena Olczyk, Komentarz do art. 7 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, stan prawny na 2010.05.19), że użycie przez ustawodawcę zwrotu o powinności posiadania wiedzy o niezgodności towaru z umową przez kupującego, oceniającego sytuację rozsądnie, nie nakłada na niego obowiązku sprawdzania i zbadania towaru przed zawarciem umowy. Co więcej, nawet jeżeli sprzedawca zaproponuje kupującemu możliwość sprawdzenia towaru pod kątem istnienia niezgodności, a kupujący odmówi, nie uwalnia to sprzedawcy od odpowiedzialności. Potwierdza to też orzecznictwo (np. wyrok SN z dnia 3 grudnia 2008 r., sygn. akt V CSK 293/08, LEX nr 484687). Ponadto taki zapis jak w § 7 pkt. 1 wzorca, że konsument nie może domagać się naprawy wad jawnych, które nie zostały ujęte w protokole, poza tym na co wskazał Sąd Okręgowy, może spowodować problem np. przy ocenie parametrów użytkowych, jakościowych towaru, gdyż odchodzi się w ten sposób od pojęcia niezgodności z umową, a poza tym co do zasady sprzedawca odpowiada za wady w przypadku stwierdzenia niezgodności z umową przez 6 miesięcy.

Nietrafny jest *zarzut* naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 385² k.c. poprzez przyjęcie, że zakwestionowane postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki konsumenta sprzecznie z dobrymi obyczajami. Skarżący argumentował ten *zarzut* tym, iż stwierdzenie sprzeczności z dobrymi

obyczajami nie może opierać się na kontroli abstrakcyjnej postanowienia umownego. Wywodził, iż ustawodawca w art. 385² k.c. wyraźnie wskazał, iż ma to być kontrola konkretna, oparta na analizie postanowienia według stanu z dnia zawarcia umowy, z uwzględnieniem okoliczności jej zawarcia i w związku z tym przyjęcie, że przy ocenie sprzeczności postanowienia z dobrymi obyczajami mamy do czynienia z kontrolą abstrakcyjną, nie zaś skonkretyzowaną (stosownie do dyrektywy zawartej w art. 385² k.c.) samodzielnie przesądza za uznaniem orzeczenia za nietrafne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego *zarzut* ten sprowadza się do tego, iż zdaniem pozwanej Sąd Okręgowy dokonał abstrakcyjnej, a nie skonkretyzowanej kontroli wzorca umowy, a w ten sposób, nie mógł w ogóle ocenić czy kwestionowane postanowienia wzorca naruszają dobre obyczaje, bo ta ocena winna być przeprowadzona w myśl art. 385 k.c. w sposób konkretny, oparty na analizie postanowienia według stanu z dnia zawarcia umowy, biorąc pod uwagę okoliczności zawarcia umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pogląd ten nie jest trafny. W abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych (art. 479³⁶-479⁴⁵ k.p.c.), jak słusznie wskazuje doktryna, przepis art. 385 k.c. może być tylko odpowiednio stosowany. Ocena abstrakcyjna nie dotyczy wówczas określonego kontraktu, nie są więc uwzględniane okoliczności zawarcia umowy, przy czym chwilą miarodajną dla badania przesłanek z art. 385¹ k.c. będzie data wytoczenia powództwa w świetle treści art. 479⁴⁰ k.p.c. (por. M. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, t. 5, s. 665 i Cz. Żuławska (w:) G. Bieniek, Komentarz, t. I, 2009, s. 172). Natomiast obowiązkiem sądu będzie uwzględnić cały kompleks umów i wzorców umownych lub treść całego wzorca, w którym oceniane postanowienia stanowią jeden z elementów. Przepisy art. 385¹-385³ k.c. są materialną podstawą zarówno dla abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorca umowy, jak dla postępowania w sprawie o uznanie postanowień umowy za niedozwolone. Jakkolwiek oba postępowania mają tę samą kodeksową podstawę materialną, to jednak różny

pozostaje przedmiot kontroli. W pierwszym przypadku przedmiotem kontroli sądu będą postanowienia konkretnego wzorca umowy, w drugim zaś - konkretne postanowienia umowy. W przedmiotowej sprawie powódka jednoznacznie wskazała, iż domagała się kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy stosowanego przez pozwaną i w związku z tym Sąd Okręgowy, będąc związany żądaniem pozwu i okolicznościami faktycznymi w nim wskazanymi, zgodnie z art. 187 k.p.c. prawidłowo dokonał abstrakcyjnej kontroli kwestionowanych postanowień wzorca stosując m. in. przepis art. 385 k.c. Nie było zaś w sprawie konieczności dokonywania badania konkretnej umowy, jaką powódka faktycznie zawarła z pozwaną, przy uwzględnieniu stanu i okoliczności z dnia jej zawarcia. Niesłuszny jest także *zarzut* naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienie umowne zawarte w § 8 obydwu załączonych do pozwu umów ("W sprawach nie uregulowanych .. .") stanowi niedozwoloną klauzulę umowną. Zdaniem skarżącego, wbrew wywodom Sądu Okręgowego, takie postanowienie, ani nie wprowadza, ani nawet nie sugeruje wyłączości przepisów Kodeksu cywilnego. Wyjaśnił także, iż zostały one przywołane we wzorcu dlatego, gdyż taka klauzula pojawia się zwyczajowo w większości typowych umów handlowych stosowanych w Polsce i w jej powieleniu w tych umowach absolutnie nie można się dopatrzyć złej woli sprzedawcy, chęci uniknięcia stosowania przepisów ustawy o sprzedaży konsumenckiej i pogorszenia sytuacji konsumenta, czyli działania sprzecznego z dobrymi obyczajami.

W ocenie Sądu Apelacyjnego apelacja nie zawiera żadnych rozsądnych argumentów, które mogłyby podważyć trafność rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w tym zakresie, z którymi Sąd Apelacyjny w pełni się *zgadza*. Po pierwsze tożsama klauzula została wpisana do rejestru zakazanych klauzul (w/w nr 1781, 911 i 1255) i z tegoż tylko względu można uznać, iż jest ona abuzywna. Na pozwanym ciążył w takiej sytuacji obowiązek wykazania, iż w świetle treści całego wzorca postanowienie to nie powinno zostać uznane za

klauzulę abuzywną, jednakże pozwany nie obalił domniemania jej abuzywności. Ponadto rację ma strona powodowa, iż postanowienie jak w § 8 wzorca ma zasugerować nabywcy — konsumentowi, jaki akt prawny reguluje jego uprawnienia poza treścią łączącej go ze sprzedawcą umowy, a co za tym idzie może to doprowadzić do nierzetelnego poinformowania konsumenta o jego uprawnieniach, a nawet może go wprowadzić w błąd np. odnośnie przysługujących mu uprawnień, co może doprowadzić do sytuacji, iż nie będzie on dochodził swoich praw przekonany o przysługujących mu prawach wynikających wyłącznie z treści umowy i kodeksu cywilnego, mimo iż faktycznie miałby większe uprawnienia wynikające np. z ustawy z 27.07.2002 r. „O szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego”, a nie skorzystanie z nich mogłoby się wiązać z konkretnymi stratami finansowymi po stronie konsumenta, a więc z jego rażącym pokrzywdzeniem. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w tego rodzaju punkcie umowy, w ramach przestrzegania dobrych obyczajów, powinna znaleźć się wyczerpująca informacja na temat tego, jakie przepisy prawa regulują kwestie nie uregulowane w umowie stron lub w ogóle powinna ta kwestia zostać pominięta. Tego poglądu nie zmienia argument skarżącego, iż w wielu umowach takie zapisy są stosowane, gdyż to, że ewentualnie także inni przedsiębiorcy działają nieprawidłowo, nie sankcjonuje takie działania. Poza tym, tego rodzaju zapisy zwykle stosowane są w umowach pomiędzy przedsiębiorcami, w typowo handlowych umowach, do których nie stosuje się rygorów dotyczących umów zawieranych z konsumentami.

Nie zasługiwał także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 385³ k.c. (zwłaszcza z punktem 23 tego artykułu) poprzez przyjęcie, że postanowienie umowne zawarte w § 9 obydwu załączonych do pozwu umów ("W przypadku sporów..") stanowi niedozwoloną klauzulę umowną. Skarżący jako argument na poparcie trafności tego zarzut podniósł, iż w pkt. 23 art. 385³ k.c. wskazano, jakiego typu zapisy odnośnie jurysdykcji w

sprawach z konsumentami uważa się za niedozwolone i postanowienia umieszczone w umowie stosowanej przez pozwaną nie mieszczą się w zabronionej regulacji.

Sąd Okręgowy, wbrew wywodom apelacji, nie stwierdził w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż zakwestionowane postanowienie jest postanowieniem identycznym, z tym jakie zostało wymienione w art. 385³ pkt 23. Wręcz przeciwnie stwierdził, iż takim postanowieniem nie jest. (vide str. 10 uzasadnienia, gdzie widnieje sformułowanie„Sąd stwierdził co prawda, że zgodnie z tezą pozwanego klauzuli takiej nie można zaliczyć do określonej w art. 385³ pkt 23 „...), a klauzulę zawartą w § 9 wzorców uznał za niedozwoloną z innych względów. Sąd Okręgowy podniósł, iż przepis art. 385³ k.c. wymienia tylko *przykłady klauzul zakazanych*, co nie oznacza, iż nie można także jako zakazanej uznać klauzuli innej np. o zbliżonej treści i tak też Sąd Okręgowy uczynił w przedmiotowej sprawie. Stwierdził, iż klauzula z § 9 wzorca nie jest tożsama z klauzulą pkt. 23, ale mimo to uznał ją za abuzywną z powodów wskazanych w uzasadnieniu. Z tą oceną Sąd Apelacyjny w całości się zgadza, a apelacja w żaden sposób nie podważa tej oceny, a jedynie wywodzi, iż skoro to postanowienie nie jest tożsame z klauzulą z pkt 23, a kodeks cywilny nie wskazuje na inną podobną klauzulę, to należy uznać, iż ta regulacja kodeksowa nie ma charakteru jedynie przykładowego wyliczenia, lecz wyczerpujące. Zdaniem skarżącego regulacja pkt. 23 wskazuje, w jakich postanowieniach odnoszących się do zapisu na sąd nie można używać, a skoro sporna klauzula nie mieści się w tym wachlarzu niedozwolonych regulacji, to oznacza to, iż jest dopuszczalna i nie może mieć cech abuzywnych. Z tym poglądem nie sposób się zgodzić. Oczywistym jest bowiem i powszechnie aprobowanym w doktrynie i orzecznictwie poglądem jest, iż art. 385³ k.c. zawiera jedynie tylko typowe, najczęściej spotykane w praktyce klauzule uznawane za abuzywne, a ich wyliczenie chociaż obszerne ma jedynie przykładowy charakter, o czym świadczy zwrot „w szczególności”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego trafnie Sąd Okręgowy uznał to postanowienie za niedozwolone. Praktyczne znacznie takiego zapisu ma zniechęcić klientów do dochodzenia swych praw przed sądem daleko położonym, niedogodnym dla konsumenta, w odległej miejscowości. Ponadto w przypadku, gdy sąd właściwy zgodnie z umową jest odległy np. o 400 km od miejsca zamieszkania konsumenta, a konsument jednak zdecyduje się na drogę postępowania sądowego, będzie to mogło prowadzić do oczywistego, rażącego naruszenia interesów konsumenta, który będzie musiał ponieść wysokie koszty dojazdu do sądu, ewentualne koszty dojazdu jego pełnomocnika, które będą wyższe, niż gdyby pełnomocnik udawał się do sądu w miejscu zamieszkania strony, poza tym, będzie to wymagało zaangażowania odpowiednio większej ilości czasu na prowadzenie ewentualnego procesu w miejscowości odległej, czy np. wręcz konieczności wzięcia w pracy urlopu na jeden dzień. Jest to tym bardziej rażące, gdy spółka ma oddział w miejscowości w miejscu zamieszkania konsumenta, a mimo to sądem właściwym według siedziby spółki (głównej siedziby np. wynikającej z rejestru) będzie sąd odległy, mimo iż prowadzenie dla spółki procesu w sądzie właściwym dla miejsca zamieszkania konsumenta nie byłoby takim utrudnieniem i co należy podkreślić w praktyce powódka z taką niedogodnością się spotkała.

Należy też podkreślić, iż art. 33 k.p.c. stanowi, iż powództwo o roszczenie majątkowe przeciwko przedsiębiorcy można wytoczyć przed sąd, w którego okręgu znajduje się zakład główny lub oddział, jeżeli roszczenie pozostaje w związku z działalnością tego zakładu lub oddziału. Taki zapis jak zawarty w §. 9 wzorca , iż w przypadku sporów sądem właściwym do ich rozstrzygnięcia będzie sąd przedmiotowo właściwy dla siedziby sprzedawcy, narusza dobre obyczaje i rażąco narusza interes konsumenta, gdyż pozbawia konsumenta możliwości wytoczenia powództwa przeciwko przedsiębiorcy przed sądem właściwym dla siedziby jego oddziału.

Ponadto w sytuacji, gdy kupujący ma miejsce zamieszkania w miejscowości, dla której właściwy będzie inny sąd niż sąd właściwy dla siedziby sprzedawcy, to może dojść do sytuacji, w której kupujący będzie pozbawiony, przy takim zapisie, możliwości skorzystania z wytoczenia powództwa przeciwko pozwanemu według swego wyboru według miejsca wykonania umowy, do czego daje mu prawo tj. art. 34 k.c., który stanowi, iż powództwo o ustalenie istnienia umowy, o jej wykonanie, rozwiązanie lub unieważnienie, jako też o odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy wytoczyć można przed sąd miejsca jej wykonania. W razie wątpliwości miejsce wykonania umowy powinno być stwierdzone dokumentem. Ponieważ Ze Strony przedsiębiorcy jako strony umowy wykonanie umowy ma polegać na wykonaniu usługi budowlanej (remontów — budowli) polegającej na wymianie (wbudowaniu) stolarki okiennej i drzwiowej do budynku mieszkalnego (jednorodzinnego)/zamieszkania zbiorowego, to miejscem wykonania umowy będzie każdorazowo najczęściej miejsce zamieszkania zamawiającego (kupującego), a nie miejsce siedziby sprzedawcy. Określona zatem przez strony w umowie właściwość wyłączna sądów dla rozpoznawania ich spraw oznacza, że właściwość w ten sposób określona eliminuje każdą inną właściwość, a więc także ewentualną właściwość ogólną czy przemienną (por. postan. SN z 1982-11-29, sygn. akt I CZ 98/82, LEX nr 8496), co jest rażącym naruszeniem interesów konsumenta. Właściwość przemienna polega bowiem na tym, że umożliwia powodowi wytoczenie powództwa według jego wyboru albo przed sąd właściwości ogólnej pozwanego albo przed sąd inny wskazany w przepisach normujących właściwość przemienną (art. 32-37¹ i in. k.c.). Właściwość ta zatem stwarza dla strony powodowej udogodnienie polegające na tym, że może ona według własnego uznania wybrać sąd miejscowo właściwy spośród dwóch lub więcej sądów właściwych i pozbawić w ten sposób stronę pozwaną tej dogodności, jaką jest prowadzenie procesu przed sądem jej siedziby (zob.

uzasadnienie uchwały SN z dnia 10 maja 1982 r., III PZP 12/82, OSNC 1982, nr 11-12, póź. 159).

Zarzut naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez błędną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji przyjęcie, że analizowane postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki konsumenta sprzecznie z dobrymi obyczajami i w konsekwencji rażąco naruszają jego interesy jest w ocenie Sądu Apelacyjnego zupełnie gołosłowny, ma jedynie charakter polemiki z wywodami Sądu I instancji Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Postawienie zatem zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy. W przedmiotowej sprawie w apelacji pozwanego takich jurydycznych zarzutów, co do błędnego, nielogicznego, niezgodnego z doświadczeniem życiowym rozumowania Sadu Okręgowego w zakresie oceny powołanych dowodów zabrakło. Stąd zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. nie mógł zostać uznany za trafny (por. wyrok Sądu Apel. w Lublinie z 2011-05-31, sygn. akt I ACa 195/11, LEX nr 861318).

W tym stanie rzeczy apelacja została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § k.p.c. oraz § 18 ust. pkt 2 ppkt 2 oraz §13 pkt 1 ppkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września

2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.02.163.1348 ze zm.) w zw. z art. 99 k.p.c.

