Sygn. akt I CSK 494/18

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wojciech Katner (przewodniczący)
SSN Marian Kocon
SSN Anna Kozłowska (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Krentzel

w sprawie z powództwa G.P.
przeciwko C. S.A. w W.
o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 4 grudnia 2019 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (…)
z dnia 29 marca 2018 r., sygn. akt VII AGa (…),

1. **uchyla zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację w zakresie uznania za niedozwolone postanowienia wzorca umowy o treści przytoczonej w punkcie I. 2. wyroku Sądu Okręgowego w W. Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 września 2016 r. sygn. akt XVII AmC (…) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (…) do ponownego rozpoznania,**

pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego,

2. oddala skargę kasacyjną w pozostałej części.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 7 września 2016 r.: I. uznał za niedozwolone i zakazał C. S.A. z siedzibą w W. wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści:

1. „C. zobowiązuje się rozpocząć świadczenie Usług w czasie nie dłuższym niż 7 (siedem) dni od zawarcia Umowy. Powyższy termin rozpoczęcia świadczenia Usług nie dotyczy sytuacji, gdy z przyczyn technicznych rozpoczęcie świadczenia Usług nie jest możliwe”.

2. „Oświadczenie Abonenta o wypowiedzeniu umowy poza danymi osobowymi Abonenta musi zawierać oznaczenie numeru telefonu MSISDN w Sieci C., którego dotyczy Umowa oraz własnoręczny podpis Abonenta pod rygorem skutków prawnych takiego oświadczenia.”

II., III., IV. oddalił powództwo w pozostałej części, orzekł o kosztach procesu i kosztach sądowych oraz V. zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego.

W motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą polegającą m.in. na świadczeniu usług dostarczania programów telewizyjnych i radiowych przy udostępnieniu urządzenia dekodującego, a także usług dostępu do internetu. W obrocie z konsumentami posługuje się w wzorcem umownym, który wykorzystuje przy zawieraniu umów o świadczenie usługi dostępu do internetu. We wzorcu są zamieszczone kwestionowane przez powoda postanowienia. Powód w powództwie kwestionował sześć postanowień tego wzorca, Sąd, jak przytoczono na wstępie, za uzasadnione uznał żądanie w odniesieniu do dwóch postanowień wzorca. Decydując o uznaniu ich za niedozwolone

wskazał, że kontrola tych postanowień w aspekcie przesłanek z art. 385^1 § 1 k.c. uzasadniała wniosek, iż kształtują prawa i obowiązku konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta

Postanowienie objęte punktem pierwszym wyroku określa termin rozpoczęcia świadczenia usług, podając, że ich uruchomienie ma nastąpić do 7 dni, ale jednocześnie zastrzega, że w razie wystąpienia przeszkód technicznych termin ten może nie być dotrzymany. Tym samym istnienie bliżej nieokreślonych przyczyn technicznych, a więc również i takich, które mogą być zawinione przez pozwanego przedsiębiorcę, może spowodować odsunięcie, na nieokreślony czas, momentu włączenia usług, podczas, gdy przedsiębiorca w umowie zobowiązując się do świadczenia usług konsumentowi powinien je świadczyć zgodnie z oczekiwaniami konsumenta jak najszybciej, nie później niż w terminie do 7 dni. Jest to czas wystarczający na usunięcie ewentualnych przeszkód technicznych. W ocenie Sądu, umowa o świadczenie usług, która nie gwarantuje rozpoczęcia świadczenia usług w określonym jednoznacznie czasie jest dla konsumenta skrajnie niekorzystna. Konsument nie ma pewności co do czasu zainicjowania usługi, a przedsiębiorca może nie ponieść na podstawie umowy konsekwencji niewłączenia usług w pierwotnie podawanym okresie do 7 dni, nawet w sytuacji, gdyby przyczyny techniczne były przez niego zawinione, chroni go bowiem narzucone konsumentowi postanowienie o możliwości przedłużenia terminu rozpoczęcia świadczenia usług. Jak wskazał Sąd, w tym sensie zgodził się z powodem, że zakwestionowane postanowienie może ograniczyć odpowiedzialność przedsiębiorcy, który co do zasady powinien odpowiadać za nienależyte, bo nieterminowe wykonanie zobowiązania. Brak zatem gwarancji dla konsumenta na terminowe wykonanie zobowiązania stawia go w niekorzystnej sytuacji, również w aspekcie ewentualnego dochodzenia roszczenia odszkodowawczego z tego tytułu. Powyższe postanowienie jest więc klasycznym przykładem skorzystania przez przedsiębiorcę z możliwości narzucenia przez wzorzec umowy zapisów tworzących nierównowagę kontraktową stron, z korzyścią dla przedsiębiorcy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, niekorzystne dla konsumenta jest także postanowienie o treści: „Oświadczenie Abonenta o wypowiedzeniu umowy poza danymi osobowymi Abonenta musi zawierać oznaczenie numeru telefonu

MSISDN w Sieci C., którego dotyczy Umowa oraz własnoręczny podpis Abonenta pod rygorem braku skutków prawnych takiego oświadczenia" zawarte w pkt 5 wzorca na usługi dostępu do internetu, obciąża bowiem konsumenta koniecznością wyszukania numeru MSISDN i podania go przy wypowiadaniu umowy. W ocenie Sądu, podanie numeru MSISDN nie powinno być obowiązkowe, gdyż głównymi cechami identyfikującymi stosunek prawny, który ma ulec rozwiązaniu są nazwy/dane stron, a także numer, data umowy, względnie rodzaj umowy. Jakkolwiek podanie numeru MSISDN ułatwia przedsiębiorcy odnalezienie konkretnej umowy, to jednak przedsiębiorca nie może pozbawiać konsumenta możliwości oznaczenia wypowiadanej umowy w standardowy sposób. Jeżeli natomiast konsument nie poda numeru MSISDN, mimo wskazania innych danych identyfikujących umowę, jego wypowiedzenie - zgodnie z zaskarżonym postanowieniem - nie odniosłoby skutku prawnego, co uznać trzeba za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Standardowe oznaczenie wypowiadanej umowy trzeba uznać za wystarczające dla uczciwego, rzetelnego przedsiębiorcy, który powinien przyjąć tak sformułowane wypowiedzenie. Ponadto skutek niezgodnego z treścią wzorca oznaczenia wypowiadanej umowy jest niekorzystny dla konsumenta, nie wywołuje bowiem następstw prawnych, tj. umowa w dalszym ciągu obowiązuje, przez co konsument jest dalej zobowiązany do wnoszenia opłat z tytułu świadczenia usług przez przedsiębiorcę.

Ponieważ wskazane dwa postanowienia wzorca kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, powództwo w tym zakresie podlegało uwzględnieniu, natomiast dalej idące oddaleniu.

Sąd Apelacyjny w (…) wyrokiem z dnia 29 marca 2018 r. oddalił apelację pozwanego. W toku rozprawy apelacyjnej pozwany podniósł zarzut nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji wskazując, że powód dochodził swoich roszczeń tylko na podstawie art. 385^3 k.c., a sąd pierwszej instancji rozpoznał sprawę na podstawie art. 385^1 k.c., tymczasem zmiana kwalifikacji prawnej skutkowała obowiązkiem uprzedzenia o tym pozwanego, czego Sąd zaniechał pozbawiając go możności obrony jego praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.). Sąd Apelacyjny zarzutu tego nie podzielił, stwierdził, że powód jako podstawę prawną

wskazał art. 385^1 k.c., w pozwie bowiem napisał: *„Na podstawie art. 479^{38} § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, w związku z art. 3851§ 1 Kodeksu cywilnego, wnoszę o:”* a analiza tego zapisu prowadziła do wniosku, że powód wniósł o rozpoznanie sprawy na podstawie art. 385^1 § 1 k.c., gdyż kodeks cywilny nie zawiera artykułu o numerze 3851, takie więc oznaczenie było wynikiem omyłki pisarskiej. Pozew dotyczył uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone, natomiast przepisy prawa materialnego dotyczące niedozwolonych postanowień umownych zostały umiejscowione w art. 385^1 - 385^3 k.c. Sąd Apelacyjny, z powołaniem się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, wskazał, że przyjmuje się, iż naruszenie jednego z postanowień art. 385^3 k.c. przesądza o jednoczesnym naruszeniu art. 385^1 § 1 k.c., który definiuje pojęcie postanowienia niedozwolonego. Za nieuzasadnione uznał również wszystkie pozostałe zarzuty apelacji, w tym zarzut procesowy naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. to jest orzekania ponad żądanie, oraz zarzuty naruszenia prawa materialnego to jest art. 385^1 § 1 k.c. i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz.1800; dalej jako „pr. telekom.”).

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego pozwany zarzucił: - naruszenie przepisów postępowania, to jest:

1. art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez zaniechanie odniesienia się do wszystkich zarzutów apelacyjnych, to jest do zarzutów naruszenia przepisów postępowania nr 1, nr 2, nr 4 i nr 5 (k. 2 - k. 3 apelacji) i do zarzutów naruszenia prawa materialnego nr 1, nr 2, nr 3, nr 4 i nr 5 (k. 3 - k. 4 apelacji),

2. art. 378 § 1 k.p.c. przez zaniechanie rozpoznania apelacji w granicach współwyznaczanych wszystkimi zarzutami apelacji, to jest apelacyjnymi zarzutami naruszenia przepisów postępowania nr 1, nr 2, nr 4 i nr 5 (k. 2 - k. 3 apelacji) i zarzutami naruszenia prawa materialnego nr 1, nr 2, nr 3, nr 4 i nr 5 (k. 3 - k. 4 apelacji),

3. art. 321 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez orzekanie na podstawie art. 385^1 § 1 k.c., to jest na innej podstawie prawnej niż powołana przez powoda i pomimo tego, iż powód żądał „(...) rozstrzygnięcia wyłącznie na

gruncie tej, wskazanej przez siebie podstawy prawnej", to jest na podstawie „art. 385^3 pkt 2, 8, 16, 17 i 21 k.c.", wykluczając możliwość rozpoznania roszczenia na podstawie art. 385^1 § 1 k.c.,

4. art. 378 § 1 w związku z art. 379 pkt 5 oraz art. 386 § 2 w związku z art. 379 pkt 5 k.p.c. przez nieuwzględnienie nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji, powstałej na skutek pozbawienia skarżącego możności obrony swych praw, przez zaniechanie umożliwienia mu wypowiedzenia się - przed zamknięciem rozprawy przed Sądem pierwszej instancji - co do innej podstawy prawnej roszczenia procesowego, niż wskazana przez powoda,

5. art. 382 k.p.c. przez orzekanie nie „na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym", to jest orzekania na podstawie „materiału dowodowego zebranego przez Sąd I instancji", chociaż Sąd pierwszej instancji nie przeprowadził żadnych dowodów - przy czym w postępowaniu apelacyjnym żadnych dowodów też nie prowadzono,

6. art. 479^{42} § 1 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez zaakceptowanie tego, że w wyroku Sądu pierwszej instancji uznano za niedozwolone i zakazano wykorzystania postanowienia przytoczonego w punkcie I.1. wyroku Sądu Okręgowego, o treści: „C. zobowiązuje się rozpocząć świadczenie Usług w czasie nie dłuższym niż 7 (siedem) dni od zawarcia umowy. Powyższy termin rozpoczęcia świadczenia Usług nie dotyczy sytuacji, gdy z przyczyn technicznych rozpoczęcie świadczenia usług nie jest możliwe.", chociaż zdaniem Sądu drugiej instancji, Sądy obu instancji „(...) nie kwestionują terminu siedmiodniowego, jako odpowiedniego dla rozpoczęcia świadczenia przedmiotowych usług (liczonego od dnia zawarcia umowy).", a zatem wykluczają jego abuzywność,

7. art. 479^{42} § 1 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.) w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez zaakceptowanie, że w wyroku Sądu pierwszej instancji uznano za niedozwolone i zakazano wykorzystania postanowienia przytoczonego w punkcie I.2. wyroku Sądu Okręgowego, o treści: „Oświadczenie Abonenta o wypowiedzeniu umowy poza danymi osobowymi Abonenta musi zawierać oznaczenie numeru telefonu MSISDN w Sieci C. oraz

własnoręczny podpis Abonenta pod rygorem skutków prawnych takiego oświadczenia.", chociaż postanowienie o takiej treści nie istniało.

- naruszenie prawa materialnego, to jest:

1. art. 385 pkt 1 - pkt 23 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że „(...) naruszenie jednego z postanowień art. 385 k.c. przesądza o jednoczesnym naruszeniu art. 385^1 § 1 k.c., który definiuje pojęcie postanowienia niedozwolonego.",

2. art. 385^1 § 1 k.c. przez zastosowanie pomimo tego, że postanowienie przytoczone w punkcie I.1. wyroku Sądu Okręgowego określało główne świadczenie pozwanego,

3. art. 385^1 § 1 zd. 2 k.c. przez niezastosowanie, pomimo że postanowienie przytoczone w punkcie I.1. wyroku Sądu Okręgowego określało główne świadczenie pozwanego,

4. art. 1 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 385 § 1 k.c. oraz w związku z art. 56 ust. 3 pkt 3 pr. telekom. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 6 lipca 2009 r.) przez zaniechanie zastosowania, co skutkowało przeprowadzeniem tzw. kontroli abstrakcyjnej i akceptacją przez Sąd drugiej instancji poglądu Sądu pierwszej instancji, że postanowienie przytoczone w punkcie I.1. wyroku Sądu Okręgowego ma charakter abuzywny, chociaż postanowienie to stanowiło wykonanie obowiązku wynikającego z art. 56 ust. 3 pkt 3 pr. telekom., przy czym postanowienie to stanowiło odzwierciedlenie „bezwzględnie obowiązującego przepisu ustawowego" w rozumieniu w/w Dyrektywy,

5. art. 385^1 § 1 k.c. w związku z art. 56 ust. 3 pkt 3 pr. telekom. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 6 lipca 2009 r.) przez niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaakceptowaniu poglądu Sądu pierwszej instancji, że postanowienie przytoczone w punkcie I.1. wyroku Sądu Okręgowego ma charakter abuzywny, chociaż zdaniem Sądu drugiej instancji Sądy obu instancji „(...) nie kwestionują terminu siedmiodniowego, jako odpowiedniego dla rozpoczęcia świadczenia

przedmiotowych usług (liczonego od dnia zawarcia umowy).", a zatem wykluczają jego abuzywność,

6. art. 385^1 § 1 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że „dobre obyczaje to reguły zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami", „rażące naruszenie interesów konsumenta zachodzi wówczas, gdy w sposób znaczący zostaną naruszone interesy ekonomiczne, ale również zostanie spowodowany jego dyskomfort, wynikający z naruszenia jego prywatności, doznania zawodu, niedogodności organizacyjnych, straty czasu i.t.p., czyli dojdzie do istotnej nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta", „rażące naruszenie interesów konsumenta zachodzi wówczas, gdy (...) dojdzie do istotnej nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.",

7. art. 65 § 1 k.c. oraz art. 385^1 § 1 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c., art. 387 § 1 i § 2 k.c., art. 471 k.c., art. 475 § 1 k.c., art. 493 § 1 i § 2 k.c. oraz art. 495 § 1 i § 2 k.c. przez zaniechanie zastosowania, skutkujące przyjęciem, że postanowienie przytoczone w punkcie I.1. wyroku Sądu Okręgowego „(...)„(...) może ograniczyć odpowiedzialność przedsiębiorcy, który co do zasady powinien odpowiadać za nienależyte, t.j. nieterminowe zobowiązanie.

8. art. 6 k.c. w związku z art. 385^1 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że art. 385^1 § 1 k.c. został zastosowany w odniesieniu do postanowienia przytoczonego w punkcie I.1. wyroku Sądu Okręgowego pomimo braku udowodnienia: istnienia i naruszenia konkretnego dobrego obyczaju (konkretnych dobrych obyczajów), naruszenia konkretnych interesów konsumenta, rażącego naruszenia konkretnych interesów konsumenta, tego, jakie konkretne „prawa i obowiązki" konsumenta zostały rażąco naruszone,

9. art. 6 k.c. w związku z art. 385^1 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że art. 385^1 § 1 k.c. został zastosowany do postanowienia przytoczonego w punkcie I.1. wyroku Sądu Okręgowego pomimo braku udowodnienia, że to postanowienie zmierzało: „(...) do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego, niezgodnie z zasadą równorzędności

stron. (...) - oraz, że doszło do „rażącego naruszenia interesów konsumenta" rozumianego w ten sposób, iż: „Rażące naruszenie interesów konsumenta zachodzi wówczas, gdy w sposób znaczący zostaną naruszone interesy ekonomiczne, ale również zostanie spowodowany jego dyskomfort, wynikający z naruszenia jego prywatności, doznania zawodu, niedogodności organizacyjnych, straty czasu i.t.p., czyli dojdzie do istotnej nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.'",

10. art. 6 k.c. w związku z art. 385^1 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że art. 385^1 § 1 k.c. został zastosowany przez Sąd drugiej instancji w odniesieniu do postanowienia przytoczonego w punkcie I.2. wyroku Sądu Okręgowego pomimo braku jego istnienia,

11. art. 6 k.c. w związku z art. 385^1 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że przepis art. 385^1 § 1 k.c. został zastosowany przez Sąd drugiej instancji w odniesieniu do postanowienia przytoczonego w punkcie I.2. wyroku Sądu Okręgowego pomimo braku udowodnienia istnienia i naruszenia konkretnego dobrego obyczaju (konkretnych dobrych obyczajów), naruszenia konkretnych interesów konsumenta, rażącego naruszenia konkretnych interesów konsumenta, tego, jakie konkretne „prawa i obowiązki" konsumenta zostały rażąco naruszone,

12. art. 6 k.c. w związku z art. 385^1 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że art. 385^1 § 1 k.c. został zastosowany przez Sąd drugiej instancji w odniesieniu do postanowienia przytoczonego w punkcie I.2. wyroku Sądu Okręgowego pomimo braku udowodnienia, że to postanowienie zmierzało: „(...) do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego, niezgodnie z zasadą równorzędności stron. (...) - oraz, że doszło do „rażącego naruszenia interesów konsumenta" rozumianego w ten sposób, iż: „Rażące naruszenie interesów konsumenta zachodzi wówczas, gdy w sposób znaczący zostaną naruszone interesy ekonomiczne, ale również zostanie spowodowany jego dyskomfort, wynikający z naruszenia jego prywatności, doznania zawodu, niedogodności organizacyjnych, straty czasu i.t.p., czyli dojdzie

do istotnej nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta",

13. art. 385 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że przepis art. 385^1 § 1 k.c. został zastosowany przez Sąd drugiej instancji pomimo braku poczynienia jakichkolwiek ustaleń faktycznych w zakresie celu/funkcji i konieczności stosowania przez pozwanego „numeru MSISDN" („MSISDN") - w relacjach z konsumentami,

14. art. 6 k.c. w związku z art. 385^1 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, na tym, że art. 385^1 § 1 k.c. został zastosowany przez Sąd drugiej instancji w odniesieniu do postanowień przytoczonych w punktach I.1. i 2. wyroku Sądu Okręgowego pomimo braku konkretyzacji treści obyczaju „(...) uczciwego i rzetelnego traktowania kontrahenta (...)" i braku wykazania istnienia takiego skonkretyzowanego obyczaju oraz pomimo braku konkretyzacji i braku udowodnienia: jakie to konkretne „interesy ekonomiczne" zostały naruszone, na czym konkretnie polegało, kiedy konkretnie i kogo konkretnie dotyczyło „doznanie zawodu", na czym konkretnie polegały „niedogodności organizacyjne" i kogo konkretnie te „niedogodności" dotknęły, na czym konkretnie polegała „strata czasu" oraz kto konkretnie i kiedy konkretnie doznał tej „straty" oraz na czym konkretnie polegało „wprowadzenie w błąd", kto konkretnie, kiedy konkretnie i kogo konkretnie „wprowadzał/wprowadził w błąd”.

We wnioskach kasacyjnych skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty procesowe naruszenia art. 328 § 2 i art. 378 § 1 k.p.c. są nietrafne. Dopuszczalność formułowania zarzutu kasacyjnego naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. (w związku z art. 391 § 1 k.p.c.) była już wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który wskazywał, że zarzut ten może wypełniać podstawę kasacyjną przewidzianą w art. 398^3 § 1 pkt 2 k.p.c., ale, jak podkreślał Sąd Najwyższy, chodzi tu o sytuacje wyjątkowe, gdy wskutek uchybienia warunkom określonym w powołanym przepisie, orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej, w szczególności ma to miejsce wówczas, gdy uzasadnienie nie ma wszystkich

koniecznych elementów, bądź zawiera takie braki, które kontrolę kasacyjną uniemożliwiają. W rozpoznawanej sprawie taka sytuacja nie wystąpiła. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku, aczkolwiek oszczędne w argumentacji, poddaje się kontroli kasacyjnej. Sąd Apelacyjny odniósł się do zarzutów apelacyjnych naruszenia prawa materialnego, a okoliczność, że nie uczynił tego w sposób oczekiwany przez skarżącego nie czyni skargi kasacyjnej w tym zakresie uzasadnioną. Skarżący też pomija, że materiałem dowodowym w sprawie były dołączone do pozwu wzorce umów o dostępie do Internetu oraz o dostępie do programów telewizyjnych i radiowych i Sąd pierwszej instancji przeprowadził dowód z tych wzorców na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku, przy czym na tej rozprawie uzyskał wypowiedź pełnomocnika skarżącego, że nie kwestionuje, iż pozwany w obrocie z konsumentami posługuje się takimi wzorcami. Treść tego protokołu pozwoliła Sądowi Apelacyjnemu stwierdzić, że zarzuty apelacji naruszenia art. 229 i 230 k.p.c. są nietrafne. Tym samym za nietrafne musi być uznany zarzut skargi kasacyjnej naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. przez brak odniesienia się do tych zarzutów apelacji, jak też zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. przez orzekanie w sprawie przy braku materiału procesowego. Skarżący przy tym pomija, że materiał procesowy tworzą też wypowiedzi stron zawarte w pismach procesowych, obejmujące ich stanowiska. W postępowaniu przez Sądem pierwszej instancji takie pisma złożyły obie strony.

Brak podstaw do podzielenia stanowiska skarżącego, że sądy naruszyły art. 321 k.p.c. Jak dowodzi skarżący, sądy naruszyły ten przepis w ten sposób, że orzekały na innej podstawie prawnej niż wskazana przez powoda co oznacza orzekanie ponad żądanie, a ponadto, przez brak poinformowania skarżącego na rozprawie o takiej możliwości, doprowadziły do nieważności postępowania, pozbawiły go bowiem możności odniesienia się do tej innej podstawy prawnej czym pozbawiły go możności obrony jego praw.

Nie odnosząc się, wobec braku takiej potrzeby, do wielości koncepcji co w procesie stanowi przedmiot sporu, zauważa się, że zestawienie art. 187 § 1 k.p.c. (stanowiącego o konieczności dokładnego określenia w pozwie żądania i przytoczenia okoliczności faktycznych na jego uzasadnienie) i art. 321 k.p.c. (statuującego zakaz wyrokowania co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem

oraz zasądzenia ponad żądanie) pozwala stanowczo stwierdzić, że do przedmiot procesu nie zalicza się podstawy prawnej wskazanej przez powoda. Powód nie ma nawet obowiązku wskazywania tej podstawy, a przyjmuje się, że w razie wskazania przez powoda podstawy prawnej, sąd nie jest takim wskazaniem związany (*da mihi factum, dabo tibi ius*), rozważeniu bowiem podlegają możliwe podstawy prawne. Można przyjąć, że związanie sądu wskazaną przez powoda podstawą prawną będzie mieć miejsce wówczas, gdy powód ma interes prawny w tym, aby rozstrzygniecie nastąpiło przy zastosowaniu wskazanej przez niego podstawy prawnej. Interes taki może istnieć wówczas, gdy istnieją różnice w skutkach prawnych zastosowania normy wskazanej przez powoda i alternatywnej, którą mógłby rozważać sąd.

W rozpoznawanej sprawie powód wskazał, że jego zdaniem zastosowanie mieć powinny przepisy art. 385^3 pkt 2, 8, 16, 17 i 21 k.c. Nie jest to żądanie rozstrzygnięcia na ściśle oznaczonej podstawie prawnej ponieważ żądanie uznania za niedozwolone oznaczonych postanowień wzorca umownego wymaga od sądu dokonania analizy (oceny) wzorca z punktu widzenia występowania ogólnych przesłanek z art. 385^1 k.c. oraz art. 3 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Postanowienie umowne, które zostało umieszczone w przykładowym katalogu nieuczciwych postanowień umownych w art. 385^3 k.c. nie jest *per se* nieuczciwym postanowieniem umownym. Katalog ten zawiera przykładowy i niewyczerpujący wykaz warunków, które mogą być uznane za nieuczciwe, co pozwala normę art. 385^3 k.c. uznać za normę niesamoistną i powiązaną z art. 385^1 k.c. Kryteria oceny prawidłowości klauzuli wzorca obejmują więc zarówno listę klauzul abuzywnych zawartą ww. przepisie jak również klauzulę generalną, o której stanowi art. 385^1 § 1 k.c. W rezultacie, w rozpoznawanej sprawie nie tylko nie doszło do orzekania przez sąd na innej podstawie prawnej, ale też nie doszło do pozbawienia skarżącego możności obrony jego praw, przez, jak twierdzi, uniemożliwienie mu wypowiedzenia się o tej innej podstawie prawnej, czyli podstawie z art. 385^1 k.c.

Podzielić należy stanowisko skarżącego, że zasada *ne eat iudex ultra petita partium* i jej przestrzeganie wiąże się z respektowaniem prawa strony

do wysłuchania przez sąd. Prawo do wysłuchania wchodzi w skład praw składających się na prawo do sądu w rozumieniu art. 45 Konstytucji, obejmuje możliwość przedstawienia swoich racji i zgłaszania wniosków dowodowych. Niewątpliwie prawo do wysłuchania wymaga, aby orzeczenie było oparte tylko na takich twierdzenia i dowodach, co do których strona mogła się wypowiedzieć, ale w okolicznościach sprawy twierdzenie skarżącego, że sąd uniemożliwił mu wypowiedzenie się co do podstawy prawnej z art. 385^1 k.c. jest o tyle nieścisłe, że skarżący w odpowiedzi na pozew zajął stanowisko co do tej podstawy prawnej. Twierdzenie więc, że doznał przeszkody w obronie swoich praw ze skutkiem nieważności postępowania już tylko z przyczyny ocenić należy jako nieadekwatne do okoliczności .

Zarzut naruszenia art. 479^{42} k.p.c. w odniesieniu do postanowienia wzorca uznanego za niedozwolone w punkcie I.1. wyroku Sądu Okręgowego jest nietrafny. Artykuł 479^{42} k.p.c. stanowi, że w razie uwzględnienia powództwa sąd w sentencji wyroku przytacza treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazuje ich wykorzystywania. Postanowienie wzorca, o którym mowa, składa się z dwóch zdań i oba te zdania tylko łącznie tworzą logiczną całość. O ile, więc zdanie pierwsze nie budziło zastrzeżeń, a za niedozwolone Sąd uznał tylko postanowienie objęte zdaniem drugim, a nie ma ono samodzielnego charakteru, to w kontekście uregulowania wynikającego z art. 479^{42} k.p.c. trafnie orzekł o niedozwolonym charakterze całego postanowienia. Taka konstrukcja wzorca, która stwarzała *iunctim* pomiędzy dwoma zdaniami tworzącymi jedno postanowienie musiała doprowadzić do orzeczenia o niedozwolonym charakterze całości, zgodnie z art. 479^{42} k.p.c. Okoliczność, że obowiązek oznaczenia terminu oczekiwania na przyłączenie do sieci lub terminu rozpoczęcia świadczenia usług wynika dla skarżącego z art. 56 ust. 3 pkt 3 pr. telekom. i termin ten skarżący umieścił w zdaniu pierwszym uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca, nie prowadzi do stwierdzenia, że wyrok w tej części jest nieprawidłowy. Skarżący tylko w zdaniu pierwszym wypełnił wymóg wynikający z powołanego przepisu prawa telekomunikacyjnego, natomiast zdanie drugie termin ten uchyla. Twierdzenie, więc skarżącego, że Sąd naruszył art. 56 ust. 3 pkt 3 pr. telekom i art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 jest dalece nieścisłe. To skarżący ponosi

odpowiedzialność za taką konstrukcje wzorca, która uniemożliwia logiczne rozdzielenie postanowień zgodnych z prawem i przez prawo niedozwolonych.

Nie ma też racji skarżący dowodząc, że uznane w punkcie I.1. wyroku Sądu Okręgowego za niedozwolone postanowienie wzorca określało świadczenie główne, przez co doszło do naruszenia art. 385^1 § 1 zd. 2 k.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie wykształciła się jakiś jedna, powszechnie stosowana metoda ocen charakteru świadczenia z perspektywy art. 385^1 § 1 zd. 2 k.c., co może wynikać z bardziej zasadniczego założenia, to jest konieczności sytuacyjnej kwalifikacji świadczenia, z kompleksowym uwzględnieniem kontekstu konkretnej umowy, nie tylko w zakresie jej treści, lecz także celu. Zwraca jednak uwagę, że problem rozumienia pojęcia „głównych świadczeń stron" był przedmiotem uwagi Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach z pytań prejudycjalnych sądów krajowych, zmierzających do wyjaśnienia sposobu kwalifikowania poszczególnych typów klauzul zastrzeganych w umowach konsumenckich (por. wyrok z dnia 26 kwietnia 2012 r., C-472/10 (Invitel); z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 (Kásler); z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13 (Matei); z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14 (Van Hove). Trybunał konsekwentnie przyjmuje, że wyjątek zawarty w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 odnosi się do klauzul określających „podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę […] Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem 'głównego przedmiotu umowy' w rozumieniu tego przepisu". Jako kryterium wyznaczające zakres stosowania omawianego wyjątku Trybunał wskazuje także na możliwość uznania świadczenia, zastrzeganego przez badaną klauzulę, za odpowiednik jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego. Z tego, zatem punktu widzenia świadczeniem głównym skarżącego jest, jak sam zresztą wskazuje w skardze kasacyjnej, dostarczanie sygnału internetowego (art. 2 pkt 48 pr. telekom.) za zapłatą (opłata abonamentowa), termin natomiast rozpoczęcia tej usługi jest tylko oznaczeniem sposobu wykonania, spełnienia, świadczenia.

W odniesieniu do postanowienia ujętego w punkcie I.1. wyroku Sądu Okręgowego nietrafne są również pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej dotyczące naruszeń prawa materialnego.

Sąd Apelacyjny przytoczył w swoim uzasadnieniu wypowiedzi nauki i orzecznictwa dotyczące zakresu pojęć dobrych obyczajów, interesów konsumenta, poszukując w tych wypowiedziach wsparcia dla swojego stanowiska, że zakwestionowane postanowienie wzorca narusza i dobre obyczaje i interesy konsumenta. Jakkolwiek istotnie nie wszystkie te przytoczenia przystają do sprawy niniejszej, to zgodzić trzeba się z Sądem Apelacyjnym, że uchylający charakter zdania drugiego, niweczący ustalony wcześniej termin rozpoczęcia usługi, z przyczyn co do których konsument nie ma żadnych możliwości ustalenia czy rzeczywiście zaistniały, jakiego były rodzaju, istotne, nieistotne, a ponadto przesuwający chwilę rozpoczęcia świadczenia usługi na bliżej nieokreśloną przyszłość, spełnia kryteria wynikające z art. 385^1 zd. 1. k.c. Dla oceny czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami istotne jest czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy, mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze indywidualnych negocjacji. W świetle powyższego, nie budzi wątpliwości, że wzorzec we wskazanym zakresie narusza obowiązek kupieckiej rzetelności, nadużywa zaufania kontrahenta, a więc narusza dobre obyczaje. Narusza też rażąco interesy konsumenta. Jeżeli bowiem uwzględnimy przepisy prawa, które kształtowałyby treść stosunku prawnego łączącego strony, a więc te przepisy, które miałyby zastosowanie, gdyby nie postanowienie wzorca, wówczas okazałoby się, że wzorzec kształtuje jego sytuację prawną mniej korzystnie. Postanowienie wzorca, o które chodzi, ogranicza, bowiem w sposób istotny wynikającą z przepisów kodeksu cywilnego odpowiedzialność odszkodowawczą dłużnika za nienależyte wykonanie zobowiązania.

Z uwagi na powyższe, skarga kasacyjna we wskazanym zakresie podlegała oddaleniu (art. 398^{14} k.p.c.).

Zgodzić się trzeba ze skarżącym, że Sąd Okręgowy uznając za niedozwolone i zakazując wykorzystywania w umowach z konsumentami

postanowienia wzorca umowy przytoczonego w punkcie I.2. wyroku orzekł o postanowieniu, którego we wzorcu nie ma. Skarżący zarzucił w apelacji, że sentencja wyroku dotyczy innego postanowienia niż stanowi wzorzec, ale Sąd Apelacyjny oddalił apelację nie dostrzegając różnic w treści wyroku i wzorca. Różnica ta zniekształca sens postanowienia wzorca i nie podlega usunięciu przez sprostowanie. We wskazanym, więc zakresie zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu a sprawa przekazaniu Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, co mając na uwadze, na podstawie art. 398^{15} § 1 k.p.c. w związku z art. 108 § 2 w związku z art. 398^{21} i art. 391 § 1 k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

as]

jw