



Sygn. akt I CK 297/05

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2006 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Gerard Bieniek (przewodniczący)

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (sprawozdawca)

SSN Jan Górowski

Protokolant Beata Rogalska

w sprawie z powództwa Miejskiego i Powiatowego Rzecznika Konsumentów

przeciwko „U.” Spółce z o.o. w

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 3 lutego 2006 r.,

kasacji strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 7 stycznia 2005 r., sygn. akt [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, pozostawiając temu Sądowi
rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2004 r. Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w sprawie z powództwa Miejskiego i Powiatowego Rzecznika Konsumentów, uznał za niedozwolone i zakazał pozwanej U. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (obecna nazwa: „U.” Sp. z o.o.) stosowania w umowach z konsumentami postanowień wzorca umownego następującej treści:

- a) „Zastępowanie Programów w ramach Pakietu przez inne programy lub zmniejszenie ich liczby nie wymaga zmiany Umowy Abonenckiej i może nastąpić z ważnych przyczyn prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych [...]”;
- b) „Z wyłączeniem sytuacji, o której mowa w pkt 12 Regulaminu, w przypadku potwierdzonej przez Operatora przerwy w dostarczaniu Usługi Internetowej, trwającej nieprzerwanie dłużej niż 12 godzin, Klientowi — na jego pisemny wniosek, złożony w terminie jednego miesiąca następującego bezpośrednio po miesiącu, w którym nastąpiła przerwa, przysługuje zwrot opłaty za Usługę Internetową, proporcjonalnie do rzeczywistego czasu trwania przerwy i wartości usługi”;
- c) „Operator nie odpowiada za nie wykonanie lub nieprawidłowe wykonanie postanowień Regulaminu, spowodowane działaniami siły wyższej, jak również wywołane okolicznościami pozostającymi poza kontrolą Operatora, do których zalicza się w szczególności: awarie mocy, zakłócenia w sieciach wspierających usługi telekomunikacyjne, nieprawidłowa praca serwerów, niemożność wypełnienia lub niewypełnienie przez dostawców ich zobowiązań, od których uzależniona jest możliwość dostarczania usług telekomunikacyjnych i wykonania przez Operatora obowiązków, określonych w niniejszym Regulaminie”;
- d) „Klient wyraża zgodę na przeniesienie przez Operatora praw i obowiązków wynikających z Umowy Abonenckiej na spółkę powiązaną kapitałowo i organizacyjnie z Operatorem, pod warunkiem zachowania

ciągłości świadczonych usług oraz nie pogorszenia warunków ich wykonywania”,

zaś w pozostałej części powództwo oddalił, orzekając również o kosztach postępowania, a ponadto o publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanej.

Sąd, ze względu na brak wypowiedzenia się przez pozwaną co do twierdzeń powoda oraz mając na względzie wyniki całej rozprawy, przyjął za przyznany fakt stosowania przez pozwaną regulaminu świadczenia usług, których część stanowiły sporne postanowienia. Za wystarczający dowód okoliczności faktycznych uznał złożony przy pozwie egzemplarz odpisu przedmiotowego regulaminu. Bezzasadny był, zdaniem Sądu Okręgowego, zawarty w odpowiedzi na pozew zarzut braku legitymacji procesowej do wytoczenia powództwa przez powoda. Sąd ten uznał, że art. 479³⁸ § 1 k.p.c. stanowi przepis szczególny względem art. 63³ k.p.c., a zatem w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone powiatowy rzecznik konsumentów może nie tylko na rzecz obywateli, lecz także samodzielnie.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż wobec bezsporności stanu faktycznego rozstrzygnięcie powinno być skoncentrowane na interpretacji postanowień regulaminu w kontekście art. 385¹, 385² i 385³ k.c. Nie uznając na tej podstawie za niedozwolone niektórych z kwestionowanych przez powoda postanowień regulaminu, doszedł jednak do wniosku, że możliwość zastępowania przez pozwaną programów w ramach pakietu lub zmniejszania ich liczby oznacza zastrzeżenie przez pozwaną na swoją rzecz prawa do jednostronnej i wiążącej wykładni umowy oraz samodzielną możliwość zmiany istotnych cech świadczenia bez możliwości odstąpienia od umowy, co jest sprzeczne z art. 385³ pkt 9 i 19 k.c.

W odniesieniu do klauzuli przewidującej możliwość zwrotu opłaty za usługę internetową w przypadku przerwy w jej świadczeniu trwającej nieprzerwanie dłużej niż 12 godzin Sąd uznał, iż uchybia ona art. 385³ pkt 21 k.c., albowiem uzależnia odpowiedzialność wobec konsumenta od spełnienia uciążliwych formalności, zależnych w dodatku od woli pozwanego wyrażającej się w potwierdzeniu przerwy w dostarczaniu usługi. W ten sposób zachodzi również sprzeczność w kształtowaniu praw i obowiązków konsumenta z dobrymi obyczajami.

Dokonawszy oceny klauzuli zwalniającej pozwaną od odpowiedzialności za nie wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z uwagi na okoliczności siły wyższej, Sąd dopatrzył się jej niezgodności z art. 385³ pkt 2 k.c. w tym, że pozwana jako Operator zastrzegła dla siebie prawo do jednostronnej interpretacji pojęcia „okoliczności pozostających poza kontrolą operatora”. Katalog tych zdarzeń jest sformułowany jako otwarty, co dodatkowo przesądza niezgodność regulaminu w tym zakresie z art. 385³ pkt 2 k.c., albowiem prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia odpowiedzialności pozwanego względem konsumentów.

Natomiast postanowienie przewidujące zgodę Klientów pozwanej na przeniesienie przez pozwaną praw i obowiązków z umowy na spółkę powiązaną kapitałowo i organizacyjnie z operatorem Sąd Okręgowy uznał za sprzeczne z art. 385¹ § 1 i art. 385³ pkt 5 k.c. dlatego, że może ono prowadzić do przeniesienia praw i przekazania obowiązków bez zgody konsumenta, który podpisując przedłożony wzorzec kontraktowy, nie ma przecież możliwości negocjowania tej kwestii z operatorem. Nie ma on zatem wpływu na podmiot świadczący usługę, o ile jest to podmiot powiązany z operatorem i z tego względu postanowienie to jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumentów.

Od tego orzeczenia pozwana wniosła apelację, w której wywiodła w oparciu o art. 379 pkt 2 k.p.c. zarzut nieważności postępowania ze względu na brak zdolności sądowej i procesowej powoda. Pozwana zarzuciła również naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w postaci regulaminu świadczenia usług, art. 321 § 1 k.p.c. wobec orzeczenia ponad żądanie powoda oraz naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wskazania podstawy faktycznej i prawnej wyroku. Nadto powódka podniosła, iż zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego narusza prawo materialne poprzez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, a to art. 6 w zw. z art. 385¹ § 1 k.c., art. 385² k.c., art. 385³ pkt 2, 5, 9, 19 i 21 k.c. W konkluzji żądała uchylenia zaskarżonego orzeczenia i zniesienia postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością oraz odrzucenia pozwu, względnie zmiany wyroku poprzez oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 7 stycznia 2005 r. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt 1 uchylił podpunkt „c”, uznający za niedozwolone i zakazane w umowach z konsumentami postanowienie dotyczące braku odpowiedzialności operatora za okoliczności siły wyższej i wobec powyższego podpunktowi „d” nadał oznaczenie „c”, zaś w pozostałym zakresie apelację oddalił, nie obciążając powoda kosztami postępowania apelacyjnego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, postępowanie przed sądem pierwszej instancji było prawidłowe. Powodowi przysługiwała zdolność sądowa i procesowa w oparciu o art. 479³⁸ § 1 k.p.c., gdyż podmiotom tam wymienionym przysługuje legitymacja pierwotna, nie wywodząca się z legitymacji konsumenta. Okoliczność postępowania się przez pozwaną przedstawionym przy pozwie regulaminem była między stronami bezsporna; pozwana nie podnosiła ani w toku postępowania, ani w apelacji zarzutu zaprzestania korzystania z regulaminu, co uzasadniałoby przeprowadzenie postępowania dowodowego w zakresie wskazanym w art. 479³⁹ k.p.c. Powód wykazał natomiast, że pozwana stosuje określone wzorce oraz uzasadnił żądanie uznania ich za niedozwolone.

Co do zarzutów merytorycznych apelacji, Sąd Apelacyjny za bezzasadny uznał zarzut naruszenia art. 385² k.c., albowiem znajduje on zastosowanie tylko przy kontroli treści konkretnej umowy, a nie kontroli abstrakcyjnej, jaką przeprowadził sąd pierwszej instancji. Co prawda trafnie podnosiła skarżąca, że art. 385³ k.c. nie ma charakteru samoistnego, jednakże dla uznania ocenianych postanowień wzorców za niedozwolone nie jest konieczne powoływanie się każdorazowo na klauzulę dobrych obyczajów.

Sąd podzielił argumentację przedstawioną w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego, za wyjątkiem tych stwierdzeń, które odnosiły się do postanowienia wzorca uznanego za niedozwolone pod literą „b”. W ocenie Sądu odwoławczego, nie jest „nadmiernie uciążliwą formalnością” wymaganie, aby konsument złożył pisemny wniosek w sprawie zwrotu opłaty za nieotrzymane świadczenie. Apelacja w tym punkcie nie została jednakże uwzględniona, albowiem w świetle tegoż postanowienia, z tytułu przerw w świadczeniu usługi krótszych niż 12 godzin, a nawet wtedy, gdy przerwy są krótsze, choć sumowane, trwają łącznie ponad

12 godzin, konsument będący kontrahentem pozwanej nie jest uprawniony do żądania zwrotu odpowiedniej części opłaty, co stanowi sprzeczność tak z art. 385¹, jak i art. 385³ pkt 2 i 8 k.c.

Podzielając natomiast zarzut skarżącego dotyczący klauzuli uznanej za niedozwoloną pod literą „c” Sąd Apelacyjny wskazał, że nie można uznać za wyłączenie lub istotne ograniczenie odpowiedzialności operatora takich przypadków, gdy brak świadczenia wynika z okoliczności, na które profesjonalny kontrahent konsumenta nie ma żadnego wpływu, a zatem nie można mu przypisać zawinienia w niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu umowy. Nie ma przy tym znaczenia, że pozwana posłużyła się otwartym katalogiem zdarzeń, skoro zawarte tam przykłady są wyłącznie objęte okolicznościami leżącymi poza kontrolą operatora i ta przesłanka jest decydująca z punktu widzenia wykładni regulaminu, zaś pojęcie „siły wyższej” jest powszechnie przyjęte i zupełnie zrozumiałe dla przeciętnego odbiorcy.

Wyrok Sądu Apelacyjnego pozwana „U.” Sp. z o.o. zaskarżyła kasacją, opierając ją na obu podstawach z art. 393¹ k.p.c. w zw. z art. 3 ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego... (Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98). Podtrzymała podniesiony w odpowiedzi na pozew oraz apelacji zarzut nieważności postępowania. Ponadto, w ramach podstawy naruszenia prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, podniosła zarzut uchybienie art. 382 i art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 w zw. z art. 236 k.p.c., a także art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 229 i 230 k.p.c. poprzez zaniechanie wydania postanowienia dowodowego dotyczącego przeprowadzenia dowodu z wydanego przez pozwaną regulaminu świadczenia usług, art. 382 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że w czasie objętym art. 479³⁹-479⁴⁰ pozwana stosowała regulamin zawierający sporne postanowienia, art. 384 k.p.c. poprzez orzeczenie na niekorzyść skarżącej apelacją oraz art. 391 § 1 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie rozważenia wszystkich zarzutów apelacji oraz nie wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku. W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego skarżąca zarzuciła Sądowi Apelacyjnemu obrazę art. 65 § 1 k.c., art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 479⁴² §

1 k.p.c., art. 385² k.c., art. 6 k.c., art. 385¹ § 1 k.c., a także art. 385³ pkt 2, 5, 8, 9 i 19 k.c., poprzez ich błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego w całości, zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością i odrzucenie pozwu, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w części odnoszącej się do uznania za niedozwolone i zakazania pozwanej w umowach z konsumentami stosowania postanowień wzorca umownego treści:

a) „Zastępowanie Programów w ramach Pakietu przez inne programy lub zmniejszenie ich liczby nie wymaga zmiany Umowy Abonenckiej i może nastąpić z ważnych przyczyn prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych [...]”;

b) „Z wyłączeniem sytuacji, o której mowa w pkt 12 Regulaminu, w przypadku potwierdzonej przez Operatora przerwy w dostarczaniu Usługi Internetowej, trwającej nieprzerwanie dłużej niż 12 godzin, Klientowi — na jego pisemny wniosek, złożony w terminie jednego miesiąca następującego bezpośrednio po miesiącu, w którym nastąpiła przerwa, przysługuje zwrot opłaty za Usługę Internetową, proporcjonalnie do rzeczywistego czasu trwania przerwy i wartości usługi”;

e) „Klient wyraża zgodę na przeniesienie przez Operatora praw i obowiązków wynikających z Umowy Abonenckiej na spółkę powiązaną kapitałowo i organizacyjnie z Operatorem, pod warunkiem zachowania ciągłości świadczonych usług oraz nie pogorszenia warunków ich wykonywania”,

a także wniosła o zasądzenie od powoda kosztów postępowania za wszystkie instancje według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności, jako najdalej idący, należy rozważyć zarzut nieważności postępowania. Zdaniem skarżącej, zachodzi ona z uwagi na brak zdolności sądowej lub procesowej strony (art. 379 pkt 2 k.p.c.); w uzasadnieniu

kasacji podnosi się także pozbawienie pozwanej możliwości obrony jej praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.).

Odnosnie do pierwszej kwestii skarżąca podnosiła, że postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nie ma takiego charakteru, który uzasadniałby wyłączenie normy ogólnej, tj. art. 63³ k.p.c., zgodnie z którą rzecznik konsumentów może wytaczać powództwa wyłącznie na rzecz obywateli. Ten pogląd należy uznać za mylny co najmniej z dwóch przyczyn. Po pierwsze, pojęcie „postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone” należy — ze względu na postulat spójności systemu prawnego, racjonalności prawodawcy oraz argumentów natury systemowej i celowościowej — tłumaczyć tak, aby nie spowodować sprzeczności norm wywiedzionych z kodeksu postępowania cywilnego z normami prawa materialnego. Trafnie Sąd Apelacyjny odwołał się do „istoty” postępowania uregulowanego na podstawie art. 479³⁶– 479⁴⁵ k.p.c. Jeżeli bowiem postępowanie sądowe jest „formą”, w jakiej podmioty prawa cywilnego mogą dochodzić ochrony i realizacji przysługujących im praw podmiotowych, to nie można — jak to czyni skarżący — konstruować znaczenia instytucji prawa procesowego, będących naturalnym przedłużeniem instytucji prawa cywilnego materialnego, w sposób prowadzący do deformacji tych ostatnich.

Niewątpliwie celem postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest kontrola wzorców kontraktowych stosowanych w stosunkach pomiędzy profesjonalistą a konsumentem, która wynika z art. 358¹– 358³ k.c. Tego celu nie można tracić z pola widzenia podczas wykładni poszczególnych norm rozdziału 3 działu IVa kodeksu postępowania cywilnego, choć oczywiście zakres, w jakim prawo materialne rzutuje na prawo procesowe, nie jest nieograniczony. Ustawodawca wprowadził w kodeksie postępowania cywilnego pewne rozróżnienie, którego nie czyni w kodeksie cywilnym, a mianowicie dopuszcza w sposób wyraźny kontrolę nazwaną w doktrynie „abstrakcyjną”. Wynika ona nie tylko z wyodrębnienia postępowania w sprawie uznania postanowień wzorców za niedozwolone w ramach ogólnej kategorii postępowania w sprawach gospodarczych, lecz także z art. 479³⁸ § 1 k.p.c., który legitymację czynną do wytoczenia powództwa w tym postępowaniu przyznaje w pierwszej kolejności

„każdemu, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się pozwem”. Warunkowe sformułowanie tego przepisu wskazuje na nieograniczony a priori krąg podmiotów czynnie legitymowanych, a zarazem na publiczny charakter skargi w sprawach abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego.

Po drugie, ocenić należy charakter relacji pomiędzy ogólnymi przepisami o postępowaniu procesowym a przepisami regulującymi postępowania odrębne. Słusznie wywodziła skarżąca, że nie można w prosty sposób sprowadzić tej relacji do odwzorowania zasady *lex specialis derogat generali*. Jest ona w istocie daleko bardziej skomplikowana. Możliwa jest zatem sytuacja, w której pewne przepisy znajdują zastosowanie wprost, niekiedy z modyfikacjami uwzględniającymi specyfikę postępowania, może także dojść do wykluczenia stosowania przepisów o postępowaniu procesowym zwykłym i to niekoniecznie w sposób wyraźny. Co więcej, mogą także nakładać się na siebie przepisy o kilku postępowaniach odrębnych (np. gospodarczym i upominawczym), bądź też zajdzie potrzeba jednoczesnego uwzględnienia zarazem przepisów o postępowaniu odrębnym określonego typu (jak zwłaszcza przepisy o postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone), przepisów ogólnych dla danego rodzaju postępowań odrębnych (w danym wypadku są to przepisy ogólne o postępowaniu w sprawach gospodarczych) i wreszcie przepisów ogólnych o postępowaniu procesowym.

Właściwej interpretacji przepisów tytułu VII k.p.c. o postępowaniach odrębnych trzeba więc niejednokrotnie dokonywać *ad casum*, w sposób ostrożny i przy uwzględnieniu, że *ratio legis* ustanowienia przepisów o postępowaniach odrębnych jest taka korekta ogólnych zasad postępowania przed sądem cywilnym, która służy ochronie pewnych, wyjątkowo doniosłych wartości, np. w zakresie prawa rodzinnego, albo realizacja określonych, pożytecznych społecznie celów, jak np. przyspieszenie i uproszczenie postępowania (tak w uchwale SN z dnia 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03, OSNC 2005/5, poz. 77). W przypadku rozważanego tu postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone ustawodawca kierował się niewątpliwie względami ochrony

interesu konsumentów oraz bezpieczeństwa i należytego poziomu etycznego obrotu gospodarczego.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, trzeba uznać słuszność konkluzji obu sądów *meriti* odnośnie do zdolności powoda do samoistnego uczestnictwa w procesie. Charakter uczestnictwa rzecznika konsumentów jako powoda jest determinowany przez kryterium interesu publicznego. Wnosząc powództwo w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, w celu dokonania kontroli sądowej sprawowanej w sposób abstrakcyjny, rzecznik ochrony konsumentów działa w interesie publicznym. Nie da się w takich sprawach „z góry” określić kręgu osób, których interesu będzie dotyczyć orzeczenie. Nieuzasadnione byłoby w tej sytuacji zarówno wymaganie, aby powództwo było wytaczane na rzecz określonych w treści pozwu podmiotów, jak i odmowa rzecznikowi zdolności sądowej i procesowej, skoro — z woli ustawodawcy, którą nader wyraźnie wyłuszczone w art. 479³⁸ § 2 k.p.c. — rzecznik czynną legitymację w tym postępowaniu posiada. Jest to przy tym legitymacja „pierwotna”, której rzecznik nie wywodzi z legitymacji innych podmiotów. W tym zakresie zarzut skarżącego nie zasługuje na uwzględnienie.

Pomimo niezasadności podnoszonych w tym względzie zarzutów, zaskarżony wyrok nie może się ostać, bowiem kwestia legitymacji procesowej powoda nie została jednak dostatecznie wyjaśniona. Powództwo wytoczone zostało przez Miejskiego i Powiatowego Rzecznika Konsumentów i wobec tego podmiotu wydany został wyrok. Sądy obu instancji nie zwróciły jednak uwagi na to, że następne pisma procesowe wnosił już tylko Miejski Rzecznik Konsumentów i ten podmiot, jak wynika z dowodów doręczeń, przyjmował pisma sądowe. W aktach sprawy nie ma żadnych dowodów, które pozwoliłyby ocenić, czy w dacie wydania zaskarżonego wyroku istniał podmiot o nazwie „Miejski i Powiatowy Rzecznik Konsumentów”, czy funkcje te skupione były - na podstawie stosownych uchwał odpowiednich samorządów - w rękach tej samej osoby, czy też były rozdzielone, a jeżeli tak, czy Miejski Rzecznik Ochrony Konsumentów mógł działać w imieniu Powiatowego Rzecznika. Brak wyjaśnienia tej kwestii powoduje konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Co się natomiast tyczy zarysowanego w uzasadnieniu kasacji zarzutu nieważności postępowania z uwagi na brak możliwości obrony przez stronę swych praw, to zważyć trzeba, że skarżący złożył odpowiedź na pozew, uczestniczył w rozprawach i miał możliwość składania wniosków dowodowych, z której nie skorzystał (k. 94). Nie może więc zasadnie wywodzić, że jego prawa zostały naruszone.

Rozważając dalsze zarzuty wywiedzione w ramach podstawy kasacyjnej z art. 393¹ pkt 2 k.p.c., należy zwrócić uwagę na następujące kwestie.

Istota pierwszego z zarzutów podniesionych przez skarżącą sprowadza się do tego, że Sąd Okręgowy nie dopuścił postanowieniem dowodu z regulaminu świadczenia usług, czym zdaniem skarżącego naruszył art. 236 k.p.c. Pomijając już fakt, że zarzut ten dotyczy postępowania pierwszoinstancyjnego, podczas gdy kasacja jest środkiem odwoławczym od orzeczeń sądów odwoławczych, co wymaga przytoczenia w podstawie kasacji tych przepisów postępowania, które naruszyć miał sąd odwoławczy, pomijając także to, że skarżąca nie wywiodła takiego zarzutu w apelacji (k. 123-124), a zgłasza go dopiero w postępowaniu kasacyjnym, należy zgodzić się z tezą wyroku SN z dnia 12 maja 2005 r., III CK 613/04 (niepubl.), zgodnie z którą na ogół niewydanie postanowienia przewidzianego w art. 236 k.p.c. nie jest uchybieniem tego rodzaju, które mogłoby mieć wpływ na wynik sprawy w rozumieniu art. 393¹ pkt 2 k.p.c. Sąd pierwszej instancji faktycznie dowód ze spornego regulaminu świadczenia usług przeprowadził, a kwestia tego, czy był to dowód wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy, jest bezprzedmiotowa, skoro strona skarżąca nie przejawiała w tym kierunku inicjatywy. Skarżąca nie wykazała ponadto, jaki związek miałyby mieć to uchybienie z postępowaniem apelacyjnym.

Drugi zarzut procesowy oparła skarżąca na art. 382 i art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. Jej zdaniem uchybienie polegało na wadliwym ustaleniu, że pozwana stosowała sporne postanowienia wzorca w czasie przewidzianym w art. 479³⁹ k.p.c. Zarzut ten został oczywiście błędnie sformułowany, gdyż chodzi tu o uchybienie terminowi zawitemu prawa procesowego, który został wyrażony w tym ostatnim przepisie. Jego niedochowanie nie wiąże się z granicami swobodnej

oceny dowodów. Sąd Apelacyjny nie uchybił zatem wskazanym przy powołanej podstawie kasacyjnej przepisom.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 479³⁹ k.p.c. należy stwierdzić, że jego wykładnia w sposób określony przez skarżącą, tj. aby sąd zawsze z urzędu badał, czy przedstawiony wzorzec faktycznie był przez przedsiębiorcę (i w jakim czasie przed wytoczeniem powództwa) używany do zawierania umów z konsumentami, jest sprzeczna z naczelnymi zasadami postępowania cywilnego, w tym z zasadą kontradiktoryjności. Pozwana przyznała bowiem w odpowiedzi na pozew, że przedstawiony przy pozwie regulamin jest przez nią wykorzystywany, zatem powód nie musiał więc tego dowodzić. Niezależnie od tego trzeba wskazać, że z uwagi na cele postępowania w sprawie uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone, ciężar dowodu okoliczności zaprzestania posługiwania się spornymi wzorcami umownymi spoczywa na przedsiębiorcy.

Niezrozumiały jest zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny zakazu reformationis in peius, tj. orzekania na niekorzyść apelującego, jeżeli zarazem druga strona nie wniosła apelacji (art. 384 k.p.c.). Zarzut taki mógłby być uznany za zasadny jedynie wówczas, gdyby Sąd odwoławczy rozszerzył orzeczenie także na te sporne klauzule regulaminu, które powód wymienił w pozwie jako naruszające interes konsumenta, a których Sąd pierwszej instancji nie uznał za sprzeczne z art. 385¹-385³ k.p.c. (zob. wyrok SN z 7.8.2005 r., V CK 868/04, teza publ.: MoP 2005/15, s. 730). Sąd Apelacyjny nie zmienił wyroku na niekorzyść apelującego, jedynie posłużył się w odniesieniu do jednego z zakwestionowanych postanowień wzorca inną, bardziej adekwatną, argumentacją prawną. Takiego postępowania nie sposób, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, postrzegać jako naruszenia zakazu reformationis in peius (zob. np. wyrok z 26.6.2003 r., V CKN 412/01, niepubl.).

Jeżeli chodzi o zarzuty naruszenia prawa materialnego, rozważenia wymagają następujące kwestie.

Argumentacja skarżącego odnośnie do charakteru art. 385³ k.c. jako dyrektywy interpretacyjnej jest trafna. Na taki charakter przepisu wskazuje zwrot „w razie wątpliwości”, którym posłużył się ustawodawca. W przepisie tym chodzi

o ułatwienie sądowi dociekań, czy rozważane *in casu* postanowienie wzorca kontraktowego stanowi postanowienie niedozwolone, to znaczy takie, które kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385¹ § 1 zd. pierwsze k.c.). Zarazem w ten sposób ustawodawca w pewien sposób konkretyzuje klauzulę generalną „dobrych obyczajów” i „rażącego naruszenia interesu konsumenta”, zmniejszając obszar niepewności odnośnie do znaczenia wyrażeń stanowiących zwroty niedookreślone.

W orzecznictwie niewiele jest, jak dotychczas, precyzyjnych wypowiedzi na temat znaczenia art. 385¹ § 1 i art. 385³ k.c. Z uwagi na kontekst wprowadzenia tych przepisów do kodeksu cywilnego należy podzielić zapatrywanie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 27.6.2000 r. w sprawie Océano Grupo Editorial S.A. p-ko Rocio Murciano Quinteiro i in. (C-240/98–244/98), że wykładnia norm prawa krajowego w przedmiotowym zakresie powinna być zgodna z dyrektywą 93/13/EEC o niedozwolonych klauzulach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95/29 z 21.4.1993 r.).

Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy, klauzulę umowną, która nie została uzgodniona indywidualnie, należy uznać za niedozwoloną, jeżeli naruszając zasadę dobrej wiary powoduje istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków kontraktowych na niekorzyść konsumenta (ang. *„a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer”*). Odpowiednikiem tego przepisu jest art. 385¹ § 1 zd. pierwsze k.c. Wykładnia tego przepisu pozwala na stwierdzenie, że o naruszeniu interesu konsumenta świadczy nierównowaga, na niekorzyść konsumenta, praw i obowiązków stron wynikających z umowy. Rzeczą sądu (pomijając dalsze kryteria ocenne) jest ocena, czy nierównowaga jest „istotna”, czyli „rażąca” w rozumieniu odpowiedniego przepisu prawa polskiego.

Należy także podzielić stanowisko skarżącej, która uznaje art. 385³ k.c. za normę niesamoistną i powiązaną z art. 385¹ k.c. Związek taki niewątpliwie istnieje i jest zdeterminowany funkcją, jaką pełni dyrektywa interpretacyjna. Nie należy jednak wyciągać z tego tak daleko idących wniosków, jak to czyni skarżąca. Skoro

bowiem art. 385³ k.c. typizuje niedozwolone klauzule umowne, a pojęcie klauzuli niedozwolonej wynika z art. 385¹ k.c., to tym samym trzeba uznać, że każdy przypadek, w którym przedsiębiorcy można zarzucić naruszenie art. 385³ k.c. określonym postanowieniem wzorca kontraktowego, zarazem „pochłania” kwalifikację tego postanowienia jako naruszającego art. 385¹ § 1 k.c. Innymi słowy, zarzut naruszenia art. 385³ immanentnie zawiera w sobie zarzut naruszenia normy art. 385¹ § 1 k.c. Trafnie natomiast zarzucała w kasacji skarżąca, że uznając określone postanowienia wzorca umownego za niedozwolone, Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił, czy dotyczą one głównych świadczeń stron, czy też innych praw i obowiązków, a jest to istotne, gdy weźmie się pod uwagę zdanie drugie art. 385¹ § 1 k.c.

Nie sposób natomiast podzielić rozważań skarżącej na temat obowiązku wskazania przez sąd, jaki „dobry obyczaj” został *in casu* naruszony. Zapatrywanie skarżącej opiera się w tym zakresie na założeniu, w myśl którego system normatywny, do którego odsyła klauzula generalna dobrych obyczajów, stanowi pewien zamknięty katalog. Taką wizję klauzul generalnych roztaczano w gronie teoretyków państwa i prawa w latach 50-tych i 60-tych poprzedniego stulecia. Celem klauzul generalnych jest jednak w istocie rozszerzenie granic swobody sędziowskiej w orzekaniu. „Swobodnie” nie znaczy oczywiście „arbitralnie” i o tyle można skarżącemu przyznać rację. Sądy *meriti* powinny były zatem w sposób pełny uzasadnić, z jakich powodów uznają poszczególne postanowienia za niedozwolone, odwołując się do reguł etycznych uczciwego i lojalnego postępowania w obrocie. Nie miały jednak obowiązku wskazywać konkretnej zasady, w znaczeniu bliskim temu, jakiego można by dopatrywać się we wskazaniu naruszonego przepisu prawa.

Za trafny należy natomiast uznać zarzut wadliwego sformułowania wyroku w tej części, w której odnosi się do uznanej za abuzywną klauzuli zawartej w pkt 7 ust. 3 regulaminu. Postanowienie to składa się z dwóch zdań, z których za niedozwoloną klauzulę umowną uznane zostało tylko pierwsze o treści: „Zastępowanie programów w ramach Pakietu przez inne Programy lub zmniejszenie ich liczby nie wymaga zmiany Umowy Abonenckiej i może nastąpić z ważnych przyczyn prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych”.

Pozostawione natomiast zostało zdanie drugie o treści: „W szczególności zalicza się do nich zaprzestanie nadawania Programów przez nadawców, zmianę satelity nadawania, zmianę systemu nadawania, niski poziom oglądalności Programów”. Biorąc pod uwagę, że to drugie zdanie bez pierwszego pozbawione jest sensu, nie można uznać za prawidłową przyjętej w zaskarżonym wyroku formuły.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 393¹³ k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2005 r., nr 13, poz.98), a to w związku z art. 3 tej ustawy.