

Sygn. akt XVII AmC 1230/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 września 2010 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: Piotr Grzywacz

po rozpoznaniu w dniu 10 września 2010 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Stowarzyszenia (...) z siedzibą w P.

przeciwko (...) spółki z o.o. z/s w W.

o uznanie postanowienia wzorca umownego za niedozwolone

I. Uznaje za niedozwolone i zakazuje (...) spółka z o.o. z/s w W. wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści: (...) nie ponosi odpowiedzialności za niedziałanie lub nienależyte działanie Usługi związane z niedziałaniem lub nienależytym działaniem sieci Internet oraz za opóźnienia w świadczeniu usług spowodowane siłą wyższą. W rozumieniu niniejszego Regulaminu za siłę wyższą należy rozumieć w szczególności: strajk, decyzje administracyjne, orzeczenia sądowe, awarie sieci telekomunikacyjnych lub systemów gateway innych firm, nieprawidłowości w funkcjonowaniu operatorów sieci GSM i Internetu. W przypadku zaistnienia siły wyższej (...) uprawnione będzie do przesunięcia terminu świadczenia usług do czasu usunięcia przeszkód i zrównoważenia systemu”.

II. Obciąża (...) spółkę z o.o. z/s w W. kwotą 600 zł (sześćset) tytułem stałej opłaty sądowej od pozwu i nakazuje pobranie tej kwoty od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie

III. Zasądza od (...) spółki z o.o. z/s w W. na rzecz Stowarzyszenia (...) z/s w P. kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt) tytułem kosztów zastępstwa procesowego

IV. Zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt (...) spółki z o.o. z/s w W.

/-/ SSO Witold Rękosiewicz

Sygn. akt XVII AmC 1230/09

UZASADNIENIE

Powód Stowarzyszenie (...) z siedzibą w P. pozwem z dnia 27 lipca 2009 r. wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazanie pozwanemu (...) sp. z o.o. wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowienia wzorca umownego stosowanego przez pozwanego przy wykonywaniu działalności gospodarczej o treści (...) nie ponosi odpowiedzialności za niedziałanie lub nienależyte działanie Usługi związane z niedziałaniem lub nienależytym działaniem sieci Internet oraz za opóźnienia w świadczeniu usług spowodowane siłą wyższą. W rozumieniu niniejszego

Regulaminu za siłę wyższą należy rozumieć w szczególności strajk, decyzje administracyjne, orzeczenia sądowe, awarie sieci telekomunikacyjnych lub systemów gateway innych firm, nieprawidłowości w funkcjonowaniu operatorów sieci GSM i Interenetu. W przypadku zaistnienia siły wyższej, (...) uprawnione będzie do przesunięcia terminu świadczenia usług do czasu usunięcia przeszkód i zrównoważenia systemu”.

Zdaniem powoda zakwestionowane postanowienie jest rażąco sprzeczne z dobrymi obyczajami i narusza uzasadnione interesy konsumentów, a zatem stanowi „niedozwoloną” klauzulę umowną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Powód wskazał, że postanowienie tej treści w sposób sprzeczny z prawem przewiduje wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej przedsiębiorcy wobec konsumentów.

Pozwana spółka wniosła o oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Stwierdziła, że zakwestionowane zapisy nie naruszają interesów konsumentów ani nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Pozwana wskazała, że prowadzi działalność gospodarczą, polegającą m. in. na organizowaniu programu „(...)”. Pozwana spółka prowadzi loterię audiotekstową a nie promocyjną i nie promuje w niej żadnych swoich usług ((...) prowadzi Komunikator Internetowy (...), a loteria nie promuje tego produktu).

Nie jest również prawdą stwierdzenie znajdujące się w uzasadnieniu pozwu, że loteria promocyjna polega na „nakłonieniu uczestników do wysyłania płatnych wiadomości tekstowych sms, co uprawnia ich do wzięcia udziału w losowaniu”, gdyż zgodnie z Regulaminem programu „(...)” program ten oferuje subskrypcję a ewentualna opłata jest pobierana dopiero po wykonaniu usługi. Co więcej, wysyłanie sms na numer (...) nie skutkuje przystąpieniem do loterii, nie powoduje też naliczenia wyższych opłat specjalnych poza standardowym kosztem wysłania zwykłego sms-a.

Pozwana wskazała, że ochrona konsumenta nie może być ochroną bezwzględną i że oczywistym jest, że w pewnych wypadkach przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności wobec konsumenta. Tak jest w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie może wywiązać się z umowy z powodu działania siły wyższej.

Pozwana wskazała, że wykonuje swe usługi z należytą starannością, nie może jednak zapewnić, że inne profesjonalne podmioty, za pomocą których (...) świadczy swe usługi (operator sieci telekomunikacyjnej, operator Internetu), także będą wykonywały swoje zadania z należytą starannością, a co za tym idzie (...) nie może brać odpowiedzialności za szkodę powstałą w wyniku działań tych podmiotów, niespełniających waloru „należytej staranności”. Pozwana spółka prowadząc swoją działalność korzysta z medium tak powszechnego jakim jest Internet, innymi słowy „uczestniczy” w świadczeniu usług powszechnych za pomocą pośredników (wszelkie opłaty za korzystanie z programu pobierane są przez Operatora sieci GSM – ust. 14 par 3 Regulaminu). Zdaniem pozwanej wydaje się rzeczą oczywistą, że skoro w prowadzeniu działalności wykorzystuje Internet, ogólnosięciową sieć, to nie jest w stanie zapewnić jej właściwego funkcjonowania, więc w przypadku niedziałania lub nienależytego działania sieci internetowej nie może ponosić odpowiedzialności za niedziałanie lub nienależyte działanie usługi, jaką jest program „(...)”. Wskazała, iż nie może odpowiadać za to, że osoba korzystająca z jej usługi nie może zapoznać się z Regulaminem, ponieważ z przyczyn niezależnych od (...) użytkownik nie ma w danej chwili dostępu do Internetu (np. z powodu awarii sieci, braku prądu czy nieopłacenia przez konsumenta abonamentu na korzystanie z usług dostawcy Internetu). Pozwana nie zapewnia osobom chcącym skorzystać z jej usługi – dostępu do Internetu. Usługa, którą oferuje pozwana wymaga, by ewentualny użytkownik posiadał aktywny aparat telefoniczny u polskiego operatora (przebywał w zasięgu sieci) i dostęp do Internetu, bowiem Regulamin programu „(...)” dostępny jest wyłącznie w Internecie a aktywny telefon jest niezbędny do zrealizowania usługi (pobranie losu, gra). Tak więc w sytuacji, kiedy „zawiedzie”, czy to infrastruktura sieci operatora telefonicznego, czy operatora Internetu, to pozwana nie może ponosić odpowiedzialności odszkodowawczej za działanie lub nienależyte działanie usługi, wywołane przecież nie przez nią, a inne podmioty, lub siłę wyższą. Co więcej w kwestionowanym przez powoda postanowieniu pozwana spółka zapewnia, że (...) będzie uprawniona do przesunięcia terminu świadczenia usług do czasu usunięcia przeszkód i zrównoważenia systemu, czyli do czasu zaistnienia technicznych możliwości wykonania usług zależnych od podmiotów trzecich (operatora GSM oraz operatora Interenetu). W przypadku zatem zaistnienia w danym momencie siły wyższej np. niedostępności telefonu użytkownika w sieci, co skutkuje niemożnością dostarczenia wiadomości

sms, pozwana realizuje usługę niezwłocznie, gdy tylko dany użytkownik zostanie zarejestrowany w sieci jako aktywny. Użytkownik zaś nie ponosi kosztów dopóki usługa nie zostanie dostarczona. Zatem do zawarcia i wykonania umowy dochodzi wówczas, gdy są ku temu techniczne możliwości.

Zdaniem pozwanej zamieszczenie przedmiotowego postanowienia w Regulaminie jest jak najbardziej uzasadnione i wbrew twierdzeniom powoda nie wyłącza ani nie ogranicza odpowiedzialności pozwanej spółki względem konsumentów, gdyż taka odpowiedzialność w ogóle nie istnieje.

Pozwana powołała się nadto na okoliczność, iż przedmiotowe postanowienie znajduje się w Regulaminie, który jest dostępny wyłącznie w Interencje, a zatem nie podlega negocjacom. Ewentualny użytkownik może go zaakceptować lub nie.

W piśmie procesowym z dn.26.11.2009 r. powód podtrzymał w całości wszystkie żądania pozwu i jeszcze raz wskazał na okoliczność, iż pozwany nie może wyłączać swojej odpowiedzialności odszkodowawczej wobec własnych klientów.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył co następuje:

Bezspornym jest, iż pozwany w prowadzonej działalności gospodarczej wykorzystywał przytoczone w pozwie postanowienie umowne. Pozwany temu nie zaprzeczył. Nie zarzucił też niezgodności cytowanego postanowienia z treścią stosowanego wzorca umownego. W związku z tym, okoliczność tą należało uznać za przyznaną w świetle art. 230 kpc.

W postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone przedmiotem oceny Sądu jest, czy zawarte we wzorcach, kwestionowane postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz czy skutkiem tego dochodzi do rażącego naruszenia interesów konsumentów. Nie dotyczy to jednak postanowień regulujących główne świadczenia stron, jak cena lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Decydujące znaczenie dla abuzywności tych postanowień ma fakt, czy zostały uzgodnione w sposób indywidualny. W przedmiotowej sprawie, jak wskazano powyżej, nie mamy do czynienia z uzgodnieniem indywidualnym.

Przesłankami abuzywności postanowień wzorca umownego jest zgodne z brzmieniem art. 385¹ § 1 kc ich sprzeczność z dobrymi obyczajami, rażące naruszenie interesów konsumenta. Istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien wyrażać się on właściwym informowaniem o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron (tak M. Śmigiel – Wzorce s. 360). Chodzi więc o działanie, które potocznie określane jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania.

Klauzula generalna wyrażona w art. 385¹ § 1 k c uzupełniona została listą niedozwolonych postanowień umownych zamieszczoną w art. 385³ k c Obejmuje ona najczęściej spotykane w praktyce klauzule uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami zarazem rażąco naruszające interesy konsumenta. Ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków czy ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej. Są to takie klauzule, które jedną ze stron (konsumenta) z góry w oderwaniu od konkretnych okoliczności stawiają w gorszym położeniu. Wyliczenie to ma charakter niepełny, przykładowy i pomocniczy. Funkcja jego polega na tym, że zastosowanie we wzorcu umowy postanowień odpowiadających wskazanym w katalogu znacząco ułatwić ma wykazanie, że spełniają one przesłanki niedozwolonych postanowień umownych objętych klauzulą generalną art. 385¹ § 1 k c. W razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane postanowienia nie spełniają przesłanek klauzuli generalnej spoczywa na przedsiębiorcy. – art. 385¹ § 4 k c . Aby uchylić domniemanie, że klauzula umowna zgodna z którąś

z przykładowych klauzul wymienionych w art. 385³ k.c. jest niedozwolonym postanowieniem umownym należy wykazać, że została ona uzgodniona indywidualnie lub, że nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając ich interesy mimo swego „niedozwolonego” brzmienia tzn. nie spełnia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. . Dopiero po wykazaniu tej drugiej okoliczności może dojść do uchylenia domniemania abuzywności.

Oceniając w świetle powyższego kwestionowane postanowienie wzorca stosowanego przez pozwaną stwierdzić należy, iż stanowi ono typową klauzulę abuzywną. Prowadzi bowiem do sytuacji, w której przedsiębiorca uzależnia odpowiedzialność względem konsumenta od wykonania zobowiązań przez osoby przy których pomocy wykonuje własne zobowiązanie, podczas, gdy obowiązujące przepisy prawa nie przewidują takiej możliwości (art. 471 - 474 kc).

Zdaniem Sądu kwestionowane w niniejszej sprawie postanowienie zmierza do przerwania na konsumentów ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną przez pozwanego działalnością gospodarczą i uwolnienia się od odpowiedzialności odszkodowawczej względem klientów z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy przez podmiot, z którego usług pozwany korzysta przy wykonywaniu umowy. Powyższe sprzeczne jest z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interesy konsumentów, zwłaszcza, iż działalność pozwanego opiera się w głównej mierze na pracy operatora telefonii komórkowej oraz pracy systemów informatycznych.

Szczególnie rażące w niniejszej klauzuli jest zdaniem Sądu arbitralne i jednostronne rozszerzanie przez pozwanego przedsiębiorcę pojęcia siły wyższej o okoliczności, które nie są z nią tożsame jak na przykład wszelkiego rodzaju awarie systemów firm przy pomocy których pozwany wykonuje swoją działalność, strajk, decyzje administracyjne lub orzeczenia sądowe. Wskazane okoliczności nie mają charakteru nagłych i nie dających się przewidzieć ani uniknąć więc zamieszczenie ich we wzorcu świadczy o celowym dążeniu do zwiększenia katalogu zdarzeń, których zaistnienie ma wyłączać odpowiedzialność pozwanego z tytułu niewykonania umowy.

Podkreślenia wymaga, że dla ustalenia, czy dane zdarzenie mieści się w pojęciu zdarzeń o charakterze siły wyższej, należy odwołać się do przepisów kodeksu cywilnego dotyczących deliktów, które wskazują siłę wyższą jako jedną z okoliczności wyłączających odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę. Zgodnie z ustaloną judykaturą Sądu Najwyższego siłą wyższą jest zdarzenie, które: ma charakter zewnętrzny, a więc jego źródło musi znajdować się poza urządzeniem, z którego działaniem związana jest odpowiedzialność odszkodowawcza; zdarzenie musi być niemożliwe do przewidzenia (stopień jego pojawienia musi być mało prawdopodobny) w określonej sytuacji przy zachowaniu obiektywnych kryteriów dla oceny, czy możliwe było przewidzenie zdarzenia; zdarzenie musi być niemożliwe do zapobieżenia. Dopiero gdy wszystkie wyżej wymienione przesłanki są spełnione, można mówić o wystąpieniu siły wyższej, a tym samym wyłączeniu odpowiedzialności za szkodę.

W świetle powyższej definicji nie wszystkie awarie sieci telekomunikacyjnych lub systemów gateway innych firm, nieprawidłowości w funkcjonowaniu operatorów sieci GSM i Internetu będą spowodowane działaniem siły wyższej. Przed dokonaniem ostatecznej oceny konieczne jest przeprowadzenie czynności wyjaśniających. Kwestionowane postanowienie zmierza do generalnego wyłączenia takiej możliwości w celu ochrony interesów pozwanego jako profesjonalisty.

Zauważyć należy, iż awarie systemów zazwyczaj mają swoje źródło w urządzeniu, z którego działaniem związane jest funkcjonowanie systemu oraz nie są czymś wyjątkowym i trudnym do przewidzenia. W ocenie Sądu należy rozróżniać sytuacje np. „utruty” sms-a wysłanego przez konsumenta spowodowanej jakąkolwiek awarią systemu przykładowo awarią nadajnika umieszczonego na maszcie telefonii komórkowej spowodowaną jego wadami konstrukcyjnymi itp. od awarii będącej następstwem siły wyższej polegającej np. na uderzeniu pioruna w nadajnik umieszczony na maszcie. Pozwany jako profesjonalista ma pełną świadomość z jaką częstotliwością może dochodzić do niewykonania umowy i celowo dąży do stworzenia szerokiego katalogu okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność.

Wobec tego rozszerzanie definicji pojęcia siły wyższej zawarte w kwestionowanym postanowieniu należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów wskutek nierzetelnego traktowania

konsumenta przez jego kontrahenta i nadużywania uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty w stosunkach z konsumentami.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż wykorzystywane przez pozwanego we wzorcu umownym kwestionowane postanowienie ogranicza jego odpowiedzialność względem konsumentów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań czym wypełnia znamiona art. 385¹ § 1 kc i art. 385³ pkt 2 oraz art. 385³ pkt 21 kc.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy uznając, iż kwestionowane postanowienie wzorca umownego stosowanego przez pozwanego spełnia przesłanki klauzuli niedozwolonej (art. 385¹ § 1 kc) zakazał wykorzystywania go w obrocie (art. 479⁴² § 1 kc).

O obciążeniu pozwanego stałą opłatą sądową od pozwu orzeczono na podstawie art. 26 ust 1 pkt 6 w zw. z art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. nr 167, poz. 1398).

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

O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego zarządzono na zasadzie art. 479⁴⁴ kpc.

SSO Witold Rękosiewicz