

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2012 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Protokolant: sekretarz sądowy Katarzyna Dawejnis

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2012 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) z siedzibą w B.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

I. uznaje za niedozwolone i zakazuje (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umownego o nazwie: „REGULAMIN SERWISU” o treści:

- a) „Z uwagi na informacyjny charakter serwisu, (...) nie ponosi odpowiedzialności za prawne, finansowe i jakiegokolwiek inne konsekwencje użycia przez Użytkownika informacji zamieszczonych w Serwisie”,
- b) „(...)nie odpowiada za szkody lub straty Użytkownika lub osób trzecich związane w jakikolwiek sposób z wykorzystaniem tych informacji, w tym do podjęcia decyzji w indywidualnej sprawie”,
- c) „Korzystanie przez Użytkownika z Serwisu odbywa się na jego własne ryzyko”,
- d) „Pomimo dołożenia należytych starań w celu zapewnienia rzetelności i aktualności prezentowanych informacji, istnieje ryzyko pojawienia się nieścisłości”,
- e) „(...)nie ponosi jakiegokolwiek odpowiedzialności, ani nie gwarantuje poprawności i kompletności informacji prezentowanych w Serwisie”,
- f) „(...) nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostępie do Serwisu i jakichkolwiek informacji, programów komputerowych lub innych znajdujących się w Serwisie treści, a także za jakiegokolwiek wady, braki, wirusy komputerowe lub inne sygnały elektroniczne mogące narazić Użytkownika na szkodę”,
- g) „(...) zastrzega, iż informacje zawarte w Serwisie mogą być aktualizowane z pewnym opóźnieniem”,
- h) „Zastrzega się możliwość wprowadzenia zmian w niniejszym Regulaminie”,
- i) „(...) zastrzega sobie prawo do ostatecznej interpretacji treści Regulaminu”;

II. zasądza od pozwanego (...)Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powoda (...) z siedzibą w B. kwotę 360,00 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

III. zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 600,00 (sześćset) złotych tytułem opłaty sądowej od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony z mocy prawa;

IV. zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego (...)Spółki Akcyjnej z siedzibą w W..

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

XVII AmC 5449/11

UZASADNIENIE

Powód (...) z siedzibą w B. wytoczył 30 września 2011 roku powództwo przeciwko „(...)” SA z siedzibą w W. o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień zawartych we wzorze umowy „Regulamin serwisu” o treści:

1. „Z uwagi na informacyjny charakter serwisu, (...) nie ponosi odpowiedzialności za prawne, finansowe i jakiegokolwiek inne konsekwencje użycia przez Użytkownika informacji zamieszczonych w Serwisie”,
2. „(...) nie odpowiada za szkody lub straty Użytkownika lub osób trzecich związane w jakikolwiek sposób z wykorzystaniem tych informacji, w tym do podjęcia decyzji w indywidualnej sprawie”,
3. „Korzystanie przez Użytkownika z Serwisu odbywa się na jego własne ryzyko”,
4. „Pomimo dołożenia należytych starań w celu zapewnienia rzetelności i aktualności prezentowanych informacji, istnieje ryzyko pojawienia się nieścisłości”,
5. „(...) nie ponosi jakiegokolwiek odpowiedzialności, ani nie gwarantuje poprawności i kompletności informacji prezentowanych w Serwisie”,
6. „(...) nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostępie do Serwisu i jakichkolwiek informacji, programów komputerowych lub innych znajdujących się w Serwisie treści, a także za jakiegokolwiek wady, braki, wirusy komputerowe lub inne sygnały elektroniczne mogące narazić Użytkownika na szkodę”,
7. „(...) zastrzega, iż informacje zawarte w Serwisie mogą być aktualizowane z pewnym opóźnieniem”,
8. „Zastrzega się możliwość wprowadzenia zmian w niniejszym Regulaminie”,
9. „(...) zastrzega sobie prawo do ostatecznej interpretacji treści Regulaminu”.

Powód podniósł, że pomiędzy pozwanym przedsiębiorcą a użytkownikiem strony internetowej dochodzi do powstania stosunku prawnego o charakterze obligacyjnym. Dostarczanie przez pozwanego informacji stanowi usługę, o której mowa w ustawie z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2002 r. Nr 144, poz. 1204). „Regulamin serwisu” spełnia również rolę licencji na korzystanie utworu, jaka jest przewidziana w ustawie z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 1994 r. Nr 24, poz. 83 ze zm.).

Postanowienia zawarte w „Regulaminie serwisu” wypełniają zdaniem powoda znamiona art. 385³ pkt 2 k.c., pkt 10 k.c. i pkt 9 k.c. Zaskarżone klauzule naruszają wymienione przepisy prawa są obliczone na wprowadzenie konsumenta w błąd, wykorzystanie jego niewiedzy i zdezorientowanie go co do przysługujących mu uprawnień.

(pozew, k. 2).

Pozwany (...) SA wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zarzuty pozwanego dotyczyły (i) braku więzi obligacyjnej pomiędzy pozwanym a użytkownikiem sieci internetowej, (ii) „Regulamin serwisu” nie jest umową a jedynie zbiorem informacji, (iii) braku świadczenia usług drogą elektroniczną w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku, (iv) wyłączenia stosowania przepisów dotyczących abuzywności klauzul umownych.

(odpowiedź na pozew, k. 19).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) SA z siedzibą w W. jako przedsiębiorca prowadzi stronę internetową, na której zamieszcza informacje na temat swojej firmy i oferowanych produktów. Przy prowadzeniu działalności gospodarczej posługuje się „Regulaminem serwisu” umieszczonym na stronie internetowej pod adresem (...).

(okoliczność przyznana na podstawie art. 230 k.p.c., protokół przejrzenia treści strony internetowej (...), k. 12,

W „Regulaminie serwisu” zawarte są postanowienia:

1. „Z uwagi na informacyjny charakter serwisu, (...) nie ponosi odpowiedzialności za prawne, finansowe i jakiegokolwiek inne konsekwencje użycia przez Użytkownika informacji zamieszczonych w Serwisie”,
2. „(...) nie odpowiada za szkody lub straty Użytkownika lub osób trzecich związane w jakiegokolwiek sposób z wykorzystaniem tych informacji, w tym do podjęcia decyzji w indywidualnej sprawie”,
3. „Korzystanie przez Użytkownika z Serwisu odbywa się na jego własne ryzyko”,
4. „Pomimo dołożenia należytych starań w celu zapewnienia rzetelności i aktualności prezentowanych informacji, istnieje ryzyko pojawienia się nieścisłości”,
5. „(...) nie ponosi jakiegokolwiek odpowiedzialności, ani nie gwarantuje poprawności i kompletności informacji prezentowanych w Serwisie”,
6. „(...) nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostępie do Serwisu i jakichkolwiek informacji, programów komputerowych lub innych znajdujących się w Serwisie treści, a także za jakiegokolwiek wady, braki, wirusy komputerowe lub inne sygnały elektroniczne mogące narazić Użytkownika na szkodę”,
7. „(...) zastrzega, iż informacje zawarte w Serwisie mogą być aktualizowane z pewnym opóźnieniem”,
8. „Zastrzega się możliwość wprowadzenia zmian w niniejszym Regulaminie”,
9. „(...) zastrzega sobie prawo do ostatecznej interpretacji treści Regulaminu”.

(„Regulamin serwisu”, k. 13).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie niekwestionowanych wzajemnie twierdzeń Stron oraz dokumentów zgromadzonych w toku postępowania sądowego.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Roszczenie powoda jest zasadne.

Z „Regulaminu serwisu” wynika, że jego celem jest dostarczanie użytkownikowi aktualnych informacji oraz umożliwienie kontaktu z (...). Jednocześnie wszelkie prawa autorskie osobiste i majątkowe do jakiegokolwiek

elementów serwisu (tekstowych, graficznych, układu strony, itp.) są zastrzeżone. Zawartość serwisu jest własnością firmy (...)SA i serwis oraz wszystkie jego elementy są chronione przepisami prawa, w szczególności ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 z późn. zm.; cyt. dalej: Pr. aut.) oraz ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jednocześnie użytkownik serwisu uzyskał prawo do pobierania oraz drukowania całych stron lub ich fragmentów pod warunkiem nienaruszania praw autorskich oraz praw z rejestracji znaków towarowych należących do (...). Żadna część serwisu nie może być w celach komercyjnych wykorzystywana poprzez kopiowanie w całości lub części, transmitowanie elektroniczne lub w inny sposób modyfikowana, linkowana lub wykorzystywana bez uprzedniej pisemnej zgody (...).

(...) wprowadził szereg regulacji z dziedziny ochrony prawa własności intelektualnej. Z powyższych postanowień należy wywieść, że ochroną objęta jest sama strona internetowa (elementy serwisu tekstowe, graficzne, układ strony, itp.), jak i jej zawartość. W zależności od przedmiotu naruszenia jego ochrony można poszukiwać na gruncie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz. U. Nr 128, poz. 1402; cyt. dalej: u.o.b.d.) oraz Pr. aut.

Przyjmuje się, że portale ogólnoinformacyjne powinny podlegać ochronie raczej na zasadzie prawa autorskiego niż ustawy o ochronie baz danych. Jednak z formalnego punktu widzenia podmiot uprawniony nie jest zobligowany do podnoszenia roszczeń na podstawie prawa autorskiego w przypadku twórczej bazy danych, lecz może skorzystać z roszczeń na podstawie ustawy o ochronie bez danych ze względu na fakt niezależności obydwu reżimów ochrony (por. A. Michalak, Przegląd cywilnoprawnych instrumentów ochrony portali internetowych, PPH 2010, nr 4, s. 19).

Bank zezwolił na podejmowanie działań, które w razie braku zezwolenia stanowiłyby naruszenie prawa wyłącznego przysługującego względem danego dobra. Taki element zezwolenia jest typowym elementem umów licencyjnych o korzystanie z dóbr niematerialnych. Korzystanie oznacza upoważnienie do eksploatacji praw autorskich mieszczące się w ramach przysługującej wyłącznie uprawnionemu sfery wyłączności. Należy zatem przyjąć, że pomiędzy (...) a użytkownikiem jest zawierana umowa licencyjna, czy to podlegająca Pr.aut., czy u.o.b.d..

Zakwestionowane postanowienia „Regulaminu serwisu” nie odnosiły się do dziedziny ochrony własności intelektualnej. Powód zaskarżył je uznając, że naruszają art. 385¹ k.c., albowiem zawierają regulacje kształtujące stosunek prawny między stronami sprzecznie z dobrymi obyczajami rażąco naruszając interesy konsumenta, jednocześnie mieszcząc się w liście tzw. klauzul szarych.

Jako cel serwisu zostało wskazane dostarczanie użytkownikowi aktualnych informacji, co w połączeniu z pkt 5 „Dane osobowe” określającym zasady otrzymywania informacji handlowych dowodzi o świadczeniu przez Bank usług drogą elektroniczną.

Obowiązki usługodawcy związane ze świadczeniem usług drogą elektroniczną, zasady wyłączania odpowiedzialności usługodawcy z tytułu świadczenia tych usług oraz zasady ochrony danych osobowych osób fizycznych korzystających z usług świadczonych drogą elektroniczną reguluje ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. 2002r. Nr 144, poz. 1204 ze zm. , dalej zwana u.ś.u.d.e.).

Świadczenie usługi drogą elektroniczną oznacza zgodnie z u.ś.u.d.e. wykonanie usługi świadczonej bez jednoczesnej obecności stron (na odległość), poprzez przekaz danych na indywidualne żądanie usługobiorcy, przesyłanej i otrzymywanej za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową, i przechowywania danych, która jest w całości nadawana, odbierana lub transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne.

Natomiast informacją handlową jest każda informacja przeznaczona bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy lub osoby wykonującej zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach, z wyłączeniem informacji umożliwiającej porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą oraz informacji o towarach i

usługach niesłużącej osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca jej rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi.

Przed rozpoczęciem świadczenia usług drogą elektroniczną usługodawca zobowiązany jest do sporządzenia regulaminu, na podstawie którego świadczone będą usługi i który powinien udostępnić usługobiorcom. Regulamin, o którym mowa w art. 8 u.ś.u.d.e., należy uznać za wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 k.c. (A. Frań, Komentarz do art. 8 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. 02.144.1204), Lex/el; K. Korus (w:) M. Chudzik i in., Prawo handlu elektronicznego, Bydgoszcz-Kraków 2005, s. 103). Zastosowania nie znajdzie jednak art. 384 § 4 k.c. ze względu na szczególne unormowanie art. 8 ust. 1 pkt 2 u.ś.u.d.e. (T. Szczurowski, Udostępnienie wzorca umowy w postaci elektronicznej, PPH 2005, nr 7, s. 36 i n.). Na podstawie tego ostatniego przepisu (tak jak w przypadku art. 384 § 4 k.c.) regulamin powinien zostać udostępniony przez usługodawcę przed zawarciem umowy o świadczenie usług drogą elektroniczną. Różnica polega natomiast na tym, że jedynie na żądanie usługobiorcy usługodawca przekazuje regulamin w taki sposób, który umożliwi pozyskanie, odtwarzanie i utrwalanie treści regulaminu za pomocą systemu teleinformatycznego, którym posługuje się usługobiorca.

Ponadto, zgodnie z zasadami ogólnymi, regulamin musi być przede wszystkim doręczony przy zawarciu umowy (art. 384 § 1 k.c.), a gdy posługiwanie się nim jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, wiąże on także wtedy, gdy strona mogła się z nim z łatwością zapoznać (art. 384 § 2 k.c.). Zgodnie z ustawą nie wystarczy sama możliwość zapoznania się z regulaminem (choćby zachodziły przesłanki z art. 384 § 2 k.c.), ale konieczne jest jego udostępnienie usługobiorcy. Według „Regulaminu serwisu”, regulamin jest udostępniony nieodpłatnie użytkownikom serwisu.

Wzorzec umowy to jednostronnie przygotowane z góry przed zawarciem umowy postanowienia (klauzule umowne) w postaci wzorów, regulaminów, ogólnych warunków, tabeli opłat o cechach, które określają prawa i obowiązki stron, zwłaszcza wtedy, gdy znajduje się do nich odniesienie.

Pojęcie wzorca umowy jest integralnie związane ze sposobem zawierania umów przez adhezję, czyli przez przystąpienie. O umowach takich mówi się jako o umowach adhezyjnych. Wzorzec umowy zakłada degenerację konsensusu pojmowanego jako zgodę na treść konkretnych postanowień umownych. W kontekście stosowania wzorców umowy dochodzi do narzucenia woli silniejszego – profesjonalisty, co prowadzi do asymetrii w rozkładzie praw i obowiązków. Konsument nie jest pytany o zgodę na treść wzorca; jeśli się nie zgodzi, jego potrzeba gospodarcza związana z zawarciem umowy nie znajdzie zaspokojenia. W umowie zawieranej na podstawie wzorca umownego trudno jest mówić o konsensusie w takim rozumieniu, w jakim występuje on w umowach indywidualnie negocjowanych (E. Łętowska, Europejskie prawo umów konsumenckim, Warszawa 2004, s. 255).

Bezspornie w niniejszej sprawie nie było indywidualnego uzgodnienia.

Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną przewiduje wyłączenie odpowiedzialności usługodawcy z tytułu świadczenia usług w trzech obszarach (art. 12 – 14 u.ś.u.d.e.).

Po pierwsze, usługodawca może skorzystać z wyłączenia odpowiedzialności w zakresie tych usług, które określa się jako „mere conduit” (prosty przekaz) (usługa, o której mowa w art. 12 u.ś.u.d.e.), a które charakteryzuje to, że usługodawca nie jest inicjatorem transmisji, nie wybiera odbiorcy informacji i nie usuwa lub nie modyfikuje przekazywanej informacji. Wyłączenie odpowiedzialności dotyczy również automatycznego i krótkotrwałego pośredniego przechowywania transmitowanych danych, gdy działanie to ma na celu wyłącznie przeprowadzenie transmisji, a dane są przechowywane nie dłużej niż jest to w zwykłych warunkach konieczne dla zrealizowania transmisji.

Po drugie, wyłączenie odpowiedzialności powstaje w przypadku tzw. „cachingu” (usługa, o której mowa w art. 13 u.ś.u.d.e.), gdy transmitujący dane dokonuje w sposób automatyczny krótkotrwałego i pośredniego ich przechowywania w celu przyspieszenia ponownego do nich dostępu na żądanie użytkowników, o ile przy tym: 1) ani nie usuwa, ani nie modyfikuje danych, 2) posługuje się uznanymi i stosowanymi technikami informatycznymi gwarantującymi określone parametry dostępu do danych, ich aktualizowania oraz 3) nie zakłóca posługiwania się

technikami informatycznymi uznanymi i stosowanymi zwykle w tego rodzaju działalności w zakresie zbierania informacji o korzystaniu ze zgromadzonych danych. Podstawową cechą, jaką musi charakteryzować się caching, jest jego krótkotrwałość. Jeżeli usługodawca powziął wiadomość o usunięciu danych z ich pierwotnego źródła lub o zablokowaniu do nich dostępu albo gdy takie działanie nakaże sąd lub inny właściwy organ, do zwolnienia od odpowiedzialności podmiotu stosującego caching niezbędne jest natychmiastowe usunięcie danych lub zablokowanie do nich dostępu.

Po trzecie, najsurowsze warunki dla wyeliminowania odpowiedzialności przewidziano w zakresie usługi określanej jako „hosting” (usługa, o której mowa w art. 14 u.ś.u.d.e.), polegającej na przechowywaniu danych na serwerze operatora. Pojęcie hostingu oznacza udostępnianie pamięci podłączonych do sieci serwerów (tzw. host serwerów) w celu przechowywania różnego rodzaju danych, w szczególności składających się na strony internetowe. Dane te pochodzą nie od podmiotu świadczącego usługi hostingowe, lecz od podmiotu trzeciego - usługobiorcy. Uwolnienie się od odpowiedzialności może nastąpić tylko wtedy, gdy usługodawca po dowiedzeniu się o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, powinien podjąć szybkie działania w celu uniemożliwienia dostępu do tych danych. Inaczej mówiąc, nie może on posiadać pozytywnej wiedzy dotyczącej bezprawności działań dokonywanych na wskazanym obszarze lub informacji tam zamieszczonych, a po powzięciu wiadomości o bezprawnym charakterze zamieszczonych danych z wiarygodnego źródła bądź z zawiadomienia urzędowego, musi on uniemożliwić dostęp do tych informacji (art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e.). W obu przypadkach nie ponosi odpowiedzialności wobec usługobiorcy za szkodę powstałą wskutek uniemożliwienia dostępu do danych.

Wyłączenia dotyczące odpowiedzialności usługodawców, które przewidują przepisy rozdziału 3 u.ś.u.d.e. świadczą o zróżnicowaniu odpowiedzialności w zależności od rodzaju usługi i rodzaj usługi determinuje ustawowe przesłanki wyłączenia odpowiedzialności.

Postanowienia: „Z uwagi na informacyjny charakter serwisu, (...) nie ponosi odpowiedzialności za prawne, finansowe i jakiegokolwiek inne konsekwencje użycia przez Użytkownika informacji zamieszczonych w Serwisie”, „(...) nie odpowiada za szkody lub straty Użytkownika lub osób trzecich związane w jakikolwiek sposób z wykorzystaniem tych informacji, w tym do podjęcia decyzji w indywidualnej sprawie”, „Korzystanie przez Użytkownika z Serwisu odbywa się na jego własne ryzyko” wprowadzają użytkownika w błąd.

Wymóg aktualności informacji, wobec braku jednoznacznego dookreślenia przepisu, nakazuje jednak wykładnię systemową przepisów dotyczących obowiązku informacyjnego i świadczenia usług drogą elektroniczną w ogólności. Względny praktyczny obowiązek umożliwienia dostępu do aktualnej informacji odnoszą się zatem do środków komunikacji elektronicznej (definicja środków komunikacji elektronicznej znajduje się w art. 2 pkt 5 u.ś.u.d.e.), wykorzystywanych w ramach systemu teleinformatycznego i sieci telekomunikacyjnej (definicja systemu teleinformatycznego znajduje się w art. 2 pkt 3 u.ś.u.d.e.). Zgodnie z uregulowaniem art. 4 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej dostawca publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej musi podjąć właściwe środki techniczne i organizacyjne w celu zapewnienia bezpieczeństwa oferowanych przez siebie usług, jeśli to konieczne, wraz z dostawcą publicznej sieci komunikacyjnej w odniesieniu do bezpieczeństwa sieci. Uwzględniając najnowocześniejsze osiągnięcia techniczne oraz koszty ich wprowadzenia, środki te zapewniają poziom bezpieczeństwa odpowiedni do stopnia ryzyka.

Zarówno problem treści, jak i aktualności informacji należy rozpatrywać przez pryzmat art. 354 i 355 k.c., a zatem usługodawca jest obowiązany wykonać swoje zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom, a przy tym obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Należyta staranność usługodawcy w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Postanowienia: „Pomimo dołożenia należytych starań w celu zapewnienia rzetelności i aktualności prezentowanych informacji, istnieje ryzyko pojawienia się nieścisłości”, „(...) nie ponosi jakiegokolwiek odpowiedzialności, ani nie

gwarantuje poprawności i kompletności informacji prezentowanych w Serwisie”, „(...) zastrzega, iż informacje zawarte w Serwisie mogą być aktualizowane z pewnym opóźnieniem” wykorzystują niedoinformowanie użytkownika.

Przedmiotem usług świadczonych drogą elektroniczną nie jest udostępnianie samej treści (content providing), lecz transmisja i przechowanie danych pochodzących od osób trzecich. Jak powyżej wskazano wyodrębnia się usługi mere conduit, caching oraz hosting, natomiast usługodawców świadczących takie usługi określa się mianem Intermediary Service Providers (ISP) (P. Litwiński, Świadczenie usług drogą elektroniczną (w:) Prawo Internetu, pod red. P. Podreckiego, Warszawa 2007, s. 212). Wśród nich należy wyróżnić usługodawców zapewniających dostęp do sieci teleinformatycznej (access providers), dostawę sieci teleinformatycznej, to jest właścicieli infrastruktury (network providers) oraz świadczących usługi sieciowe (services provider) (X. Konarski, Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Warszawa 2004, s. 122).

W tym kontekście postanowienie „(...) nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostępie do Serwisu i jakichkolwiek informacji, programów komputerowych lub innych znajdujących się w Serwisie treści, a także za jakiegokolwiek wady, braki, wirusy komputerowe lub inne sygnały elektroniczne mogące narazić Użytkownika na szkodę”, stanowi wykorzystanie niewiedzy użytkownika o rodzaju usługi świadczonej przez Bank.

Zapis „Zastrzega się możliwość wprowadzenia zmian w niniejszym Regulaminie”, spełnia przesłanki klauzuli abuzywnej w myśl art. 385³ pkt 10 k.c. Klauzula, która uprawnia kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie, nie musiała być umieszczana w katalogu klauzul, bowiem jej zakaz dałby się wyinterpretować z obowiązujących przepisów prawa polskiego. Na mocy bowiem art. 353 k.c. nie można stosować zapisów, które sprzeciwiają się naturze stosunku prawnego, czyli uprawnieniu kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w umowie, w dowolnym czasie, bez wcześniejszego uprzedzenia o tym konsumenta. Konsument nie posiada możliwości zaakceptowania bądź odmowy akceptacji dokonanych zmian w treści Regulaminu. Konsument niejednokrotnie nie ma możliwości wcześniejszego zapoznania się z nową treścią regulaminu, czy też jej zaakceptowania. Ponadto, dokonywanie zmian bez przyczyny rodzi niepewność po stronie konsumenta co do warunków dokonywanych usług.

Wprowadzenie postanowienia, że „(...) zastrzega sobie prawo do ostatecznej interpretacji treści Regulaminu” stanowi naruszenie art. 385⁽³⁾ pkt 9 k.c., albowiem jego mocą pozwany arbitralnie zagwarantował sobie wiążącą wykładnię treści „Regulaminu serwisu”. Z dokonanej oceny postanowień wynika, że treść „Regulaminu serwisu” ma znaczenie dla praw konsumenta, stąd nie tylko stworzenie wzorca, ale jeszcze jego interpretacja świadczy o nieposzanowaniu równowagi kontraktowej.

Aby uznać zaskarżone postanowienie za abuzywne musi być spełniona przesłanka kształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób (i) sprzeczny z dobrymi obyczajami (ii) rażąco naruszając jego interesy. Kryteria te muszą być stosowane łącznie (por. M. Bednarek, Wzorce umów w prawie polskim, Wydawnictwo C.H.Beck Warszawa 2005, s. 178).

Klauzula dobrych obyczajów nakazuje dokonywanie oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację tych wartości, będą uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Za sprzeczne z dobrymi obyczajami uważa się m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta lub niezapewniające rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. W potocznym rozumieniu są to zachowania nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od standardów postępowania. Przede wszystkim za sprzeczne z dobrymi obyczajami rozumie się takie działania, które są niezgodne z zasadą równorzędności stron kontraktujących.

Druga definicja „rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obyczajów na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym.

Dla uznania klauzuli za niedozwoloną, zgodnie z przepisem art. 385¹ § 1 k.c., poza kształtowaniem praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, musi ona rażąco naruszać jego interesy. Nie jest więc wystarczające ustalenie nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy (sprzeczność z dobrymi obyczajami), lecz konieczne jest stwierdzenie prawnie relewantnego znaczenia tej nierównowagi (rażące naruszenie interesów konsumenta). Należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (por. E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Wydawnictwo C.H.Beck 2001, s. 341).

Ocena postanowień zaskarżonych przez powoda prowadzi do stwierdzenia przez Sąd rozpoznający sprawę, że powyższe założenia abuzywności zostały spełnione.

Zakwestionowane postanowienia umowne w sposób nieuczciwy opierają się na niedoinformowaniu konsumenta o rodzaju świadczonej usługi. Użyte kategorięczne sformułowania „nie ponosi odpowiedzialności”, „nie odpowiada”, „zastrzega” umieszczone na stronie internetowej profesjonalisty mają siłę oddziaływania na zachowania konsumenta. Taka arbitralność uprawnień stawia konsumenta w pozycji petenta, nieposzanowanego, narażonego na koszty. W przekonaniu o działaniu zgodnie z prawem instytucji zaufania publicznego, wielu użytkowników serwisu uzna ukształtowanie praw (...) za słuszne i zaniecha dochodzenia ewentualnych roszczeń.

Podmioty stosunków cywilnoprawnych (a takimi są profesjonalisci i konsumenci) z samego założenia muszą być równorzędne. Skutkiem wieloletnich zaniedbań na tle ochrony konsumenta jest przekonanie polskiego konsumenta o niższej jego pozycji na rynku odnośnie respektowania jego praw. W obecnym stanie prawnym należy uważać konsumenta za słabszą stronę stosunków cywilnoprawnych i gospodarczych, u źródeł czego leży brak wiedzy. Konsumentom towarzyszy także brak świadomości co do przysługujących im praw i obowiązków, jakie muszą spełnić, by z nich skorzystać. Konsument dysponuje także mniejszą siłą ekonomiczną od profesjonalisty, zasadniczo nie posiada umiejętności negocjacyjnych. W takiej rzeczywistości uzasadnione jest udzielenie konsumentom szczególnej ochrony w celu przywrócenia równowagi zaburzonej przez dyktującego warunki przedsiębiorcę. Ochrona konsumenta ma za zadanie działanie na rzecz zrekompensowania zagrożenia związanego z brakiem wiedzy i możliwości działania „słabszej strony” umowy.

W niniejszym przypadku pozwany w sposób nieuczciwy poprzez wprowadzenie w błąd, niedoinformowanie konsumenta oraz wykorzystanie jego niewiedzy, stworzył możliwość uzyskania dla siebie nieuzasadnionych korzyści finansowych kosztem konsumenta, co powoduje, iż to postanowienia umowne pociągają za sobą także realne ryzyko naruszenia interesów ekonomicznych konsumenta. Takie zaś rozwiązywanie uznac należy za niedopuszczalne.

Mając powyższe na uwadze Sąd stwierdził, iż przedmiotowe postanowienia stanowią klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., art. 385³ pkt 9 k.c., art. 385³ pkt 10 k.c.

O obciążeniu pozwanego opłatą stałą od pozwu orzeczono na art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2005 r. Nr 167, poz. 1398).

Uznając pozwanego za przegrywającego sprawę stosownie do przepisu art. 98 k.p.c. w związku z art. 98 § 3 k.p.c. zaliczono do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez radcę prawnego wynagrodzenie i wydatki jednego radcy prawnego. Strona powodowa poniosła koszty wynagrodzenia radcy prawnego należne stosownie do § 14 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) w wysokości 360,00 zł.

O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym zarządzono zgodnie z art. 479⁴⁴ k.p.c.

SSO Jolanta de Heij-Kaplińska