

Sygn. akt XVII AmC 4367/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Wydział XVII Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie następującym:

Przewodniczący : SSR /del/ Anna Szanciło

Protokolant : protokolant sądowy – stażysta Piotr Hołyś

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w P.

przeciwko (...) sp. z o. o. sp. k. we W.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

I. uznaje za niedozwolone i zakazuje wykorzystywania w obrocie z konsumentami przez (...) sp. z o.o. sp. k. we W. postanowienia wzorca umowy o treści: „Organizator nie ponosi odpowiedzialności za szkodę majątkową (...) poniesioną przez Uczestnika z przyczyn niezawinionych przez Organizatora Konkursu w zakresie, w jakim Organizator nie działał w danych okolicznościach z zachowaniem należytej staranności”;

II. zasądza od pozwanego (...) sp. z o.o. sp. k. we W. na rzecz powoda (...) w P. kwotę 360,00 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

III. nakazuje pobrać od pozwanego (...) sp. z o.o. sp. k. we W. na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie kwotę 600,00 zł (sześćset złotych) tytułem opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony z mocy prawa;

IV. Zarządza publikację punktu I prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego (...) sp. z o.o. sp. k. we W..

Sygn. akt XVII AmC 4367/12

## UZASADNIENIE

Powód (...) w P. wniósł o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umownego o nazwie Regulamin konkursu krzyżkowego – linia telefoniczna (...) o treści: „Organizator nie ponosi odpowiedzialności za szkodę majątkową (...) poniesioną przez Uczestnika z przyczyn niezawinionych przez Organizatora Konkursu w zakresie, w jakim Organizator nie działał w danych okolicznościach z zachowaniem należytej staranności” zawartego w § 6 ust. 6.

Powód podniósł, iż postanowienie to stanowi niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa z art. 385<sup>1</sup> k.c. i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco narusza interesy konsumentów, gdyż przewiduje wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy.

Pozwany (...) sp. z o.o. sp. k. we W. w odpowiedzi na pozew domagał się odrzucenia pozwu ze względu na fakt, iż sprawa o to samo roszczenie i między tymi samymi stronami była w toku oraz wystąpienia do (...)S.A. w celu ustalenia, który z pozwów, o sygn. XVII AmC 4368/12 czy XVII AmC 4367/12, został doręczony w pierwszej kolejności. Pozwany podkreślał, iż powód rozbił jedno postanowienie regulaminu na dwa i wytoczył dwa odrębne powództwa. Zdaniem strony pozwanej powód w rzeczywistości negował całe sformułowanie, co powinno skutkować odrzuceniem przez Sąd pozwu, który stał się zawisły w drugiej kolejności. Ponadto podał, że kwestionowane postanowienie nie jest klauzulą abuzywną, ponieważ nie wyłącza ani nie ogranicza odpowiedzialności za szkody powstałe wskutek okoliczności przez niego zawinionych a zapis „(...) w zakresie, w jakim Organizator nie działał w danych okolicznościach z zachowaniem należytej staranności” nie wpływa na zakres odpowiedzialności pozwanego. Na wypadek nieuwzględnienia pierwszego żądania pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości, przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w odpowiedzi na pozew oraz zasądzenia od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w sześciokrotnej wysokości stawki minimalnej. Wskazał, iż zastosowanie w sprawie ma art. 5 k.c.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

(...) sp. z o.o. sp. k. we W. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zorganizowała konkurs promocyjny, Regulamin konkursu krzyżykowego – linia telefoniczna 704 104 010, w § 6 ust. 6 stanowił: „Organizator nie ponosi odpowiedzialności za szkodę majątkową (...) poniesioną przez Uczestnika z przyczyn niezawinionych przez Organizatora Konkursu w zakresie, w jakim Organizator nie działał w danych okolicznościach z zachowaniem należytej staranności.” (Regulamin, k. 9)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej powołanych odpisów dokumentów i bezspornych twierdzeń stron. Strony nie kwestionowały autentyczności tych dokumentów, ani ich treści, zaś Sąd również nie miał wątpliwości, co do ich wartości dowodowej, stąd były one przydatne dla ustalenia stanu faktycznego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo podlegało uwzględnieniu w całości.

Stosownie do treści art. 479<sup>(36)</sup> k.p.c. i art. 479<sup>(38)</sup> k.p.c., przedmiotem postępowania prowadzonego przed SOKiK nie jest kontrola i analiza postanowień konkretnej, zawartej przez strony umowy, lecz kontrola abstrakcyjna wzorca umownego stosowanego przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami, którego postanowienia mogłyby kształtować treść stosunku prawnego w przypadku zawarcia umowy konsumenckiej (por. wyrok SN z dnia 3.10.2008 r., I CSK 70/08, „Glosa” 2009, Nr 3, s. 8). Celem instytucji kontroli wzorców umownych jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania mechanizmu podejmowania decyzji przez słabszą stronę umowy (uczestnika obrotu). Cel ten realizowany jest poprzez konkretną i abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych. Kontrola incydentalna wzorców polega na kontroli treści umowy zaczerpniętej z wzorca. Kontrola abstrakcyjna polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy (uchwała SN z dnia 19.12.2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, Nr 2, poz. 25, wyrok SOKiK z dnia 19.06.2002 r., XVII Amc 34/01, Dz.Urz.UOKiK 2002, Nr 3, poz. 174). Ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, czy jego powszechność w analogicznych wzorcach umowy firm konkurencyjnych. Ocena znaczenia postanowień wzorca umowy następuje w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę. Nieistotne są również kwestie sposobu organizacji lub specyfiki działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę, którego wzorzec podlega kontroli w tym trybie (wyrok SOKiK z dnia 19.06.2002 r., XVII Amc 34/01, Dz.Urz.UOKiK 2002, Nr 3, poz. 174).

Zgodnie z art. 479<sup>38</sup> § 1 zd. 1 k.p.c., powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone może wytoczyć każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się pozwem. Legitymowany biernie jest więc oferent, od którego pochodzi wzorzec umowny, legitymowany czynnie – każdy, kto według oferty zawartej we wzorcu mógłby ze składającym ofertę zawrzeć umowę zawierającą niedozwolone postanowienie umowne. Nie ma jednak przeszkód, aby z powództwem wystąpiła osoba,

która zawarła umowę zawierającą niedozwolone postanowienia umowne. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2.12.2005 r. (VI ACa 760/05, „Glosa” 2006, Nr 2, s. 86), powództwa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nie musi wytaczać strona zawartej już umowy, może to zrobić podmiot niezwiązany postanowieniami żadnej umowy. Z drugiej zaś strony nawet zaniechanie stosowania kwestionowanego wzorca umowy nie wyklucza w sposób bezwzględny wytoczenia powództwa lub kontynuowania postępowania. Te dwie zasady oznaczają, że kontrola klauzul umownych odbywa się także w oderwaniu od tego, czy obie strony są związane kwestionowaną umową. Trzeba bowiem zauważyć, że żaden z przepisów prawa nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez konsumenta, który zawarł już umowę z pozwanym w oparciu o wzorzec umowy, który został zakwestionowany. Kontrola wzorca ma charakter abstrakcyjny, ale nie wyłącza jej fakt zawarcia umowy przez strony danego procesu sądowego. Ta ostatnia okoliczność nie decyduje, wbrew twierdzeniom strony pozwanej, o kontroli incydentalnej. Bezsporne było natomiast, że przedmiotowa klauzula jest stosowana przez pozwanego w stosowanych przez niego wzorcach umów. Tak więc możliwa była w niniejszej sprawie abstrakcyjna kontrola wzorca.

Niedozwolone postanowienia umowne to konstrukcja przewidziana w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c., mająca na celu ochronę konsumenta przed niekorzystnymi postanowieniami umowy łączącej go z profesjonalistą. W myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Z przytoczonego sformułowania wynika zatem, że możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania zależna jest od spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacom,
- 2) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami,
- 3) ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta,
- 4) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.

Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, natomiast brak jednej z nich skutkuje, że Sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem abuzywności.

Przedmiotowe postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron umowy.

Analizując zakwestionowane przez powoda postanowienie w oparciu o powyższe kryteria, nie budzi wątpliwości Sądu, że uczestnicy konkursu nie mieli wpływu na treść zakwestionowanego zapisu, a zatem należało uznać, że nie był on z nimi uzgadniany indywidualnie.

Za niezgodnione indywidualnie należy uznać postanowienia umów zawieranych przy użyciu wzorca, jeżeli nie były one przedmiotem pertraktacji między stronami (klauzule narzucone). Zatem nie są postanowieniami indywidualnie negocjowanymi („uzgodnionymi”) klauzule sporządzone z wyprzedzeniem, w sytuacji gdy kontrahent nie miał wpływu na ich treść, nawet jeżeli są one zawarte we wzorcu wykorzystanym tylko jednorazowo. Istotny jest fakt braku negocjacji między stronami, a nie zastosowanie wzorca również wobec innych podmiotów. Nie będą także postanowieniami „uzgodnionymi” postanowienia wybrane przez konsumenta z kilku przedstawionych mu przez przedsiębiorcę postanowień alternatywnych. Przyjmuje się nawet, że wiedza kontrahenta o istnieniu klauzul nienegocjowanych czy też możliwość zapoznania się z nimi przed zawarciem umowy i nawet zrozumienie ich treści nie stanowią okoliczności wyłączającej uznanie tych klauzul za narzucone – kryterium istotnym jest tu bowiem możliwość wpływania, oddziaływania na kształtowanie ich treści (por. M. Jagielska, Nowelizacja kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych, „Monitor Prawniczy” 2000, Nr 11, s. 700, M. Bednarek [w]: System prawa prywatnego,

t. 5, Warszawa 2006, s. 659). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta (por. M. Bednarek, op.cit., s. 659).

Do rozstrzygnięcia pozostała zatem kwestia, czy zakwestionowane przez powoda postanowienie kształtuje prawa i obowiązki uczestnika konkursu w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Należy w tym miejscu wskazać, że „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Pełnię treści tych pojęć, w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem, nadaje judykatura. Przykładowo, w wyroku z dnia 13.07.2005 r. (I CK 832/04, „Biuletyn SN” 2006, Nr 2, s. 86) Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta istotnie można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (por. wyrok SN z dnia 13.07.2005 r., I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, s. 8). Jednocześnie 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. M. Bednarek, op. cit., s. 663).

Obie wskazane w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana rzetelność kontraktowa może być, oczywiście, analizowana w ramach określonego (stypizowanego) stosunku obligacyjnego z konsumentem.

Jednocześnie ustawodawca przesądził, które z postanowień mogą być uznane, w razie wątpliwości, za klauzule niedozwolone, tworząc w art. 385<sup>3</sup> k.c. katalog tzw. szarych klauzul stosowanych w obrocie z konsumentem.

Zgodnie z art. 385<sup>3</sup> ust. 1 i 2 k.p.c. w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za szkody na osobie, oraz wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Wskazać należy, iż szkodą jest uszczerbek w prawnie chronionych dobrach poszkodowanego. W piśmiennictwie i judykaturze dla określenia szkody używa się terminu "uszczerbek", aby wskazać na stan niekorzystny dla poszkodowanego. Najczęściej formułowane jest zastrzeżenie, że szkodą jest wyłącznie uszczerbek powstały wbrew woli poszkodowanego, dla odróżnienia szkody od nakładów, wydatków i innych umniejszeń majątku poszkodowanego ponoszonych przez niego dobrowolnie i niewymuszonych danym zdarzeniem, lecz innymi okolicznościami (np. darowizna, zużycie rzeczy; przeciwnie, np. wydatki na leczenie uszkodzeń ciała); por. wyrok SN z 20 lutego 2002 r., V CKN 908/00, LEX nr 54365; por. także F. Błahuta (w:) Komentarz, t. II, 1972, s. 871; W. Czachórski, Prawo zobowiązań w zarysie, Warszawa 1968, s. 118; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania, 2008, nb 233; A. Szpunar, Ustalenie odszkodowania według przepisów kodeksu cywilnego, NP 1965, nr 4, s. 334 i n. Użyteczność tego kryterium

definiowania szkody jest jednak także kwestionowana (por. Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2005, art. 361, nb 27; M. Kaliński, Szkada na mieniu..., s. 178-182; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2008, art. 361, nb 34). Wielkość uszczerbku wyznacza różnica między rzeczywistym stanem dóbr poszkodowanego a stanem hipotetycznym, gdyby do owego zdarzenia nie doszło.

W judykaturze i doktrynie dominuje stanowisko uznające pojęcie szkody za nadrzędne, pozwalające na podstawie dóbr dotkniętych uszczerbkiem wyróżnić szkodę majątkową i szkodę niemajątkową (por. uchwała SN z 21 listopada 1967 r., III PZP 37/67, OSPiKA 1968, z. 7, poz. 113; uchwała SN z 8 grudnia 1973 r., III CZP 37/73, OSNC 1974, nr 9, poz. 145; por. także W. Czachórski, Zobowiązania, 2007, s. 96 i n.; T. Dybowski (w:) System prawa cywilnego, t. III, cz. 1, s. 223; M. Kaliński, Szkada na mieniu..., s. 227 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania, 2008, nb 233; A. Szpunar, Ustalenie..., s. 21 i n.; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2008, art. 361, nb 35). W braku odmiennej regulacji normatywnej termin "szkada" odnosi się zarówno do uszczerbków w dobrach o wartości majątkowej (szkada majątkowa), jak i do uszczerbków o charakterze niemajątkowym, polegających na ujemnych doznaniach oraz cierpieniach fizycznych i psychicznych (szkada niemajątkowa).

W konsekwencji szkoda majątkowa obejmuje zarówno przypadki szkody na mieniu (która jest zawsze szkodą majątkową) oraz na osobie (która może przybierać postać szkody majątkowej lub niemajątkowej.)

System prawny nie wiąże z powstaniem każdej szkody obowiązku jej naprawienia. Obok określenia przesłanek wymaganych dla przypisania podmiotowi odpowiedzialności odszkodowawczej, normy prawne oznaczają szkodę prawnie relewantną.

Podstawowa reguła określająca zakres indemnizacji szkody majątkowej została sformułowana w art. 361 § 2 k.c., który stanowi, że naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Przepis ten uznawany jest za przejaw aprobaty ustawodawcy dla obowiązku pełnego kompensowania szkody majątkowej tak w zakresie straty, jak i utraconych korzyści. Strata (*damnum emergens*) obejmuje zmniejszenie aktywów lub zwiększenie pasywów poszkodowanego, a więc rzeczywisty uszczerbek w majątku należącym do niego w chwili zdarzenia, za które odpowiedzialność została przypisana oznaczonemu podmiotowi. Natomiast utracone korzyści (*lucrum cessans*) obejmują tę część majątku poszkodowanego, o którą się jego aktywa nie powiększyły lub pasywa nie zmniejszyły, a skutek ten nastąpiłby, gdyby nie owe zdarzenie sprawcze, za które odpowiedzialność została przypisana oznaczonemu podmiotowi (np. utrata zarobków, utrata spodziewanego zysku z zamierzonych transakcji handlowych, utrata korzyści z władania rzeczą).

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy należy stwierdzić, że sporna klauzula ogranicza odpowiedzialność przedsiębiorcy za szkody majątkowe, czym wypełnia znamiona normy z art. 385<sup>3</sup> ust. 1 k.p.c., bowiem szkoda majątkowa jest postacią szkody na osobie.

Nadto wypełnia znamiona normy z art. 385<sup>3</sup> ust. 2 k.p.c. gdyż ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Przedmiotowe wyłączenie oznacza zwolnienie pozwanego od obowiązku wyrównania szkody niemajątkowej, w przypadku, gdy z przyczyn niezawinionych, pozwany nie działał z należytą starannością.

Standard należytej staranności wymaganej od dłużnika w wykonaniu zobowiązania określa art. 355 k.c., a więc wobec dłużników będących przedsiębiorcami należy przy spełnianiu zobowiązania oczekiwać staranności wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności. W odniesieniu do stosunków o charakterze zawodowym konieczna jest staranność na poziomie wyższym od przeciętnej, wymagana od specjalistów. Zasadne jest zapatrywanie, że każdy podmiot gospodarczy, prowadząc działalność, spełnia jednocześnie wszystkie warunki do prowadzenia takiej działalności gospodarczej, a do takich warunków należy posiadanie wiadomości i umiejętności fachowych na poziomie wymaganym w obowiązujących przepisach (por. wyrok SN z dnia 17 sierpnia 1993 r. III CRN 77/93, OSNC 1994, nr

3, poz. 69). Podwyższony miernik staranności przewidziany w art. 355 § 2 k.c. odnosi się niewątpliwie do pozwanej, która zawierając umowę jest zobowiązana do należytej staranności przy wykonaniu umowy.

Klauzula przedmiotowa przez niedoinformowanie konsumenta może wywołać u niego błędne przekonanie, co do przysługujących mu praw i obowiązków pozwanej, a także okoliczności zwalniających od odpowiedzialności. Pozwany chcąc uniknąć odpowiedzialności za powstałe szkody majątkowe, może powoływać się na przedmiotową klauzulę, niezależnie od tego, czy przesłanki zwalniające wystąpiły, czy nie. Ocena, czy okoliczności stanowiące podstawy odpowiedzialności pozwanego mieszczą się w zakresie określonym w kwestionowanym postanowieniu umownym, nie mogą leżeć tylko w kompetencji pozwanej. Stosowana przez pozwanego klauzula wprowadza konsumenta w błąd, co powoduje, iż naruszone zostają w sposób rażący interesy konsumentów i dobre obyczaje zobowiązujące do uczciwej informacji.

Zapis w Regulaminie konkursu w § 6 ust. 6 wzorca umownego oznacza wyłączenie odpowiedzialności pozwanego za szkodę majątkową z przyczyn niezawinionych przez pozwanego w sytuacji, gdy pozwany nie działał z zachowaniem należytej staranności. Takie wyłączenie praw konsumentów od przysługujących im roszczeń oznacza zwolnienie pozwanego od obowiązku zapłaty zadośćuczynienia przy jednoczesnym braku obowiązku zachowania należytej staranności w swoich działaniach. Pozwany prowadzi działalność gospodarczą i jest w tym zakresie profesjonalistą. W odniesieniu do stosunków o charakterze zawodowym konieczna jest staranność na poziomie wyższym od przeciętnej, wymagana od specjalistów. Zasadne jest zapatrywanie, że każdy podmiot gospodarczy, prowadząc działalność, spełnia jednocześnie wszystkie warunki do prowadzenia takiej działalności gospodarczej, a do takich warunków należy posiadanie wiadomości i umiejętności fachowych na poziomie wymaganym w obowiązujących przepisach (por. wyrok SN z dnia 17 sierpnia 1993 r. III CRN 77/93, OSNC 1994, nr 3, poz. 69). W związku z tym pozwany jest zobowiązany do stosowania aktualnie obowiązującego prawa oraz przestrzegania prawa konsumentów. Nie może on stosować niedozwolonych wzorców umowy i wprowadzać konsumentów w błąd.

Zapis z regulaminu konkursu prowadzi do mylnego przekonania po stronie uczestnika konkursu, iż pozwany nie jest zobowiązany do zachowania należytej staranności w kontaktach z klientami a ponadto nie ponosi odpowiedzialności za powstałe szkody majątkowe. Takie postępowanie w sposób rażący narusza interesy konsumentów i dobre obyczaje. Przedsiębiorca powinien bowiem działać na rynku w sposób rzetelny i tego oczekują od niego konsumenci.

Powyższe wskazuje, iż sporne postanowienie umowne wyczerpuje treść klauzuli przewidzianej w art. 385<sup>3</sup> pkt 1 i 2 k.c. i przesadza o jej abuzywności.

Z powyższych względów kwestionowane postanowienie stanowi w obrocie z konsumentami niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., w wyniku czego Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał je za takie i zakazał jego stosowania na podstawie art. 479<sup>42</sup> § 1 k.p.c.

Nie sposób uznać, iż przedmiot sprawy o sygn. XVII AMc 4367/12 i XVII AMc 4368/12 są tożsame. Jeden pozew dotyczy bowiem szkody majątkowej, a drugi szkody niemajątkowej.

Bezasadne jest powoływanie się przez pozwanego na zasady współzycia społecznego wynikające z treści art. 5 k.c. Powód jest przedstawicielem konsumentów, broniącym jego praw. Niedopuszczalne jest ograniczenie prawa do sądu poprzez, jak chce pozwany, reglamentowania możliwości składania przeciwko niemu pozwu i określanie, czy i ile powód może złożyć pozwów. Nadto powoływanie się na zasady współzycia społecznego w momencie naruszania obowiązujących przepisów jest niedopuszczalne. Powództwo nie mogło być oddalone na podstawie art. 5 k.c. z uwagi na to, że powód rozdziela klauzule zawarte w jednym zdaniu wzorca umownego celem uzyskania za każdą sprawą oddzielnych kosztów zastępstwa procesowego. W tym zakresie pozwany powinien był podnieść zarzuty, które skutkowałyby zastosowaniem w tym zakresie art. 102 k.p.c.

Mając powyższe na względzie należało orzec jak w punkcie I sentencji.

O kosztach procesu orzeciono na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając nimi w całości stronę pozwaną, jako przegrywającą sprawę. Na koszty strony powodowej składało się wynagrodzenie jej pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym, ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.09.2002 r. 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.).

O wysokości opłaty od pozwu i obciążeniu nią pozwanego, jako stronę przegrywającą sprawę w całości, na rzecz Skarbu Państwa orzeciono na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust. 1 pkt 3 i art. 94 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594 ze zm.), przy uwzględnieniu zasady wynikającej z art. 98 k.p.c. Powód nie miał obowiązku uiszczenia opłat sądowych, w związku z treścią art. 96 ust. 1 pkt 3 tej ustawy.

Publikację prawomocnego wyroku na koszt pozwanego zarządzono na podstawie art. 479<sup>44</sup> k.p.c.

SSR (del) Anna Szanciło