

Sygn. akt VI A Ca 571/10

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2010 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący-Sędzia SA Jerzy Paszkowski

Sędzia SA Ewa Śniegocka (spr)

Sędzia SO (del) Małgorzata Borkowska

Protokolant Gabriela Jasińska

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2009r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko (...) S.A. w W.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 25 stycznia 2010 r, sygn. akt XVII AmC 401/09

I zmienia zaskarżony wyrok w pkt I i IV w ten sposób, że wykreśla pkt F i nakazuje pobranie od (...) S.A. w W. na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego w Warszawie) kwoty 3.000 zł (trzy tysiące) tytułem opłaty od pozwu,

II w pozostałej części apelację pozwanego oddala,

III apelację powoda oddala,

IV zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 660 zł (sześćset sześćdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 571/10

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazania stosowania przez (...) S.A. z siedzibą w W. w obrocie z konsumentami następujących postanowień wzorca umownego:

A. „ (...)zastrzega sobie prawo do wycofania Nagrody w każdej chwili z listy Nagród bez podania przyczyny”

B. „ Katalog nie jest ofertą handlową i (...)nie gwarantuje stałej dostępności wskazanych w nim Nagród”

C. „(...)może podjąć współpracę z innymi podmiotami w celu wspólnego oferowania Nagród Uczestnikom Programu lub w celu realizacji zamówień Nagród, z czym może być związana konieczność przekazania danych Uczestnika Programu osobom trzecim”

D. „(...) zastrzega sobie prawo zmian wartości punktowych oferowanych w Programie Nagród”

E. „Zamówienie nie będzie zrealizowane w przypadku: (...) braku zamawianej Nagrody w magazynie”

F. „ Reklamacja może być złożona przez Uczestnika Programu nie później niż trzy miesiące od zaistnienia sytuacji, której dotyczy reklamacja, a w przypadku gdy reklamacja dotyczy niezgodności dostarczonej Nagrody z zamówieniem reklamacja może być złożona w terminie do 14 dni od dostarczenia Nagrody”

G. „Wszelkie reklamacje dotyczące Nagród rzeczowych pochodzących od Partnerów, posiadających kartę gwarancyjną należy zgłaszać do producenta danej Nagrody, na adres znajdujący się w załączonej do Nagrody karcie gwarancyjnej”.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2010 r. Sąd Okręgowy uznał za niedozwolone i zakazał stosowania przez (...) S.A. z siedzibą w W. w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy o treści:

A. „(...) zastrzega sobie prawo do wycofania Nagrody w każdej chwili z listy Nagród bez podania przyczyny”

B.,, Katalog nie jest ofertą handlową i (...) nie gwarantuje stałej dostępności wskazanych w nim Nagród”

C. „(...)może podjąć współpracę z innymi podmiotami w celu wspólnego oferowania Nagród Uczestnikom Programu lub w celu realizacji zamówień Nagród, z czym może być związana konieczność przekazania danych Uczestnika Programu osobom trzecim”

D. „(...) zastrzega sobie prawo zmian wartości punktowych oferowanych w Programie Nagród”

E. „Zamówienie nie będzie zrealizowane w przypadku: (...) braku zamawianej Nagrody w magazynie”

F. „ Reklamacja może być złożona przez Uczestnika Programu nie później niż trzy miesiące od zaistnienia sytuacji, której dotyczy reklamacja, a w przypadku gdy reklamacja dotyczy niezgodności dostarczonej Nagrody z zamówieniem reklamacja może być złożona w terminie do 14 dni od dostarczenia Nagrody” i oddalił powództwo w pozostałej części; zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwany prowadzi działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych i posługuje się w obrocie z konsumentami wzorcem umownym o nazwie „Regulamin Programu (...)”, który zawiera zakwestionowane przez powoda postanowienia. Pozwany nie zarzucił niezgodności kwestionowanych postanowień z treścią stosowanego wzorca umownego, dlatego okoliczność tę Sąd Okręgowy uznał za udowodnioną na podstawie art. 230 kpc.

Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Okręgowy podkreślił, że klauzula generalna wyrażona w art. 385⁽¹⁾ k.c. została przez ustawodawcę uzupełniona listą niedozwolonych postanowień umownych zamieszczoną w art. 385⁽³⁾ k.c. W ocenie Sądu I instancji postanowienia wzorca umowy o treści: „(...) zastrzega sobie prawo do wycofania Nagrody w każdej chwili z listy Nagród bez podania przyczyny”,

„Katalog nie jest ofertą handlową i(...) nie gwarantuje stałej dostępności wskazanych w nim Nagród”, „(...)zastrzega sobie prawo zmian wartości punktowych oferowanych w Programie Nagród”, „Zamówienie nie będzie zrealizowane w przypadku: (...) braku zamawianej Nagrody w magazynie” są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają

interes konsumenta. Wszystkie te postanowienia dają pozwanemu możliwość swobodnej zmiany treści łączącego strony stosunku prawnego poprzez zmianę oferowanych nagród, zmiany warunków ich przyznawania lub jej niewykonywania. Oznacza to, że konsument nie ma żadnego wpływu na zachowanie się pozwanego w zakresie spełnienia przez niego świadczenia. Tego rodzaju zachowanie, kształtujące treść stosunku obligacyjnego w sposób godzący w równowagę kontraktową tego stosunku w celu nierównoprawnego uregulowania stosunku prawnego z konsumentem jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Uzyskana w ten sposób nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta stanowi rażące naruszenie interesów konsumenta. Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanego, że „Regulamin...” reguluje stosunek prawny przewidujący świadczenia o charakterze darmym. Jak bowiem wynika z treści § 3, warunkiem przystąpienia do programu jest m.in. zawarcie określonej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Prawo do świadczenia (nagrody), konsument uzyskuje za terminowe płacenie rachunków za usługi telekomunikacyjne, proporcjonalnie do kwoty rachunku (punkty podstawowe), z tytułu pozostawania uczestnikiem programu przez określony czas (punkty specjalne), co w praktyce oznacza pozostawanie abonentem korzystającym z usług pozwanego. Jedynie punkty premiowe mają charakter uznaniowy i są przyznawane na podstawie odrębnych regulaminów (§13-15 Regulaminu). Punkty, a za ich pośrednictwem nagrody, są przyznawane za określone świadczenia ze strony konsumenta. W sensie ekonomicznym, jest to zwrot części ceny za świadczone usługi telekomunikacyjne w formie rzeczowej. W ocenie Sądu I instancji, okoliczność ta nie ma istotnego znaczenia dla oceny zasadności powództwa, gdyż ustawodawca nie wyłączył umów przewidujących świadczenie pod tytułem darmym spod regulacji art. 385⁽¹⁾ k.c., ani też nie stworzył odmiennych kryteriów abuzywności jej postanowień. Zapisów powyższych nie uzasadnia fakt, że pozwany nie jest producentem nagród, ani też nie zajmuje się ich sprzedażą.

Zdaniem Sądu Okręgowego, skoro pozwany określa, co będzie przedmiotem świadczenia, a więc przyjmuje na siebie zobowiązanie, w tym zakresie powinien zapewnić jego wykonalność. Zawierane umowy mają charakter stosunku prawnego o charakterze ciągłym, co umożliwi ich zmianę w trybie art.384¹ k.c., stosownie do sytuacji.

Sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes konsumentów jest również postanowienie wzorca o treści: „(...) może podjąć współpracę z innymi podmiotami w celu wspólnego oferowania Nagród Uczestnikom Programu lub w celu realizacji zamówień Nagród, z czym może być związana konieczność przekazania danych Uczestnika Programu osobom trzecim”.

W ocenie Sądu Okręgowego, zapis ten w sposób zbyt ogólny określa cel przekazywania danych osobowych konsumenta innym podmiotom. Stosownie do treści art. 23.1 pkt. 2 i 5, jak i art. 23.4 ustawy o ochronie danych osobowych, pozwany ma prawo do przetwarzania danych osobowych, jeżeli jest to konieczne do realizacji umowy, gdy osoba, której dane dotyczą, jest jej stroną lub, gdy jest to niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy na żądanie osoby, której dane dotyczą, a także, gdy jest to niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, w szczególności w celu marketingu bezpośredniego własnych produktów lub usług administratora danych lub dochodzenia roszczeń z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Sformułowanie „podjąć współpracę z innymi podmiotami w celu wspólnego oferowania Nagród Uczestnikom Programu” jest na tyle ogólne i szerokie, że obejmuje udostępnianie danych osobowych także w przypadkach, gdy nie jest to konieczne do realizacji umowy. W

takich przypadkach, zbieranie i udostępnianie danych osobom trzecim wymagają zgody osoby, której dane te dotyczą. Abuzywny charakter ma również postanowienie wzorca umowy o treści: „Reklamacja może być złożona przez Uczestnika Programu nie później niż trzy miesiące od zaistnienia sytuacji, której dotyczy reklamacja, a w przypadku, gdy reklamacja dotyczy niezgodności dostarczonej Nagrody z zamówieniem reklamacja może być złożona w terminie do 14 dni od dostarczenia Nagrody”. Zdaniem Sądu ograniczenie możliwości złożenia reklamacji ogranicza jednocześnie możliwość polubownego załatwienia kwestii spornych, gdyż pozwala nie uwzględnić zasadnej reklamacji, lecz złożonej po określonych terminach. Konsumentowi pozostaje wybór pomiędzy ewentualnym dochodzeniem roszczeń na drodze sądowej, a poniechaniem dochodzenia swoich praw. W istocie zapis ten zmierza do utrudnienia ochrony słusznych praw konsumenta, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interes.

Nie ma natomiast charakteru niedozwolonego postanowienia umownego klauzula o treści: „Wszelkie reklamacje dotyczące Nagród rzeczowych pochodzących od Partnerów, posiadających kartę gwarancyjną należy zgłaszać do producenta danej Nagrody, na adres znajdujący się w załączonej do Nagrody karcie gwarancyjnej”. Do stosunku prawnego, który reguluje przedmiotowy wzorzec nie mają zastosowania przepisy ustawy dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, przekazanie konsumentowi karty gwarancyjnej poprawia więc jego sytuację prawną, w przypadku wystąpienia wad nagrody. Nie można więc tej klauzuli uznać za sprzeczną z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszającą interes konsumentów.

Apelacje od wyroku złożyły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części tj. w zakresie punktu II, III, oraz IV i wniósł o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu. Apelujący zarzucił naruszenie prawa materialnego, w szczególności art. 385¹ § 1 kc i art. 385³ kc przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie polegające na przyjęciu, że zaskarżona pozwem klauzula umowna stosowana przez pozwanego nie stanowi klauzuli abuzywnej.

Pozwany zaskarżył wyrok w części tj. w zakresie punktu I, III i V oraz domagał się jego uchylenia oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości. Apelujący zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, mianowicie art. 385⁽¹⁾ § 1 kc poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, wskutek oceny sprzecznej z przesłankami art. 385⁽²⁾ kc, iż postanowienia regulaminu programu lojalnościowego(...) wymienione w zaskarżonym wyroku stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu tego przepisu, czyli kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy;

2. naruszenie zasad oceny zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami określonych w art. 385⁽²⁾ kc poprzez nieuwzględnienie lub nieprawidłowe uwzględnienie w tej ocenie treści i okoliczności zawarcia umowy oraz umów pozostających z nią w związku, czyli treści Regulaminu, okoliczności przystępowania przez konsumentów do Programu (...) oraz umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych;

3/ błędy w zakresie ustalenia stanu faktycznego, czyli treści badanego wzorca, w odniesieniu do postanowienia następującej treści „(...) może podjąć współpracę z innymi podmiotami w celu wspólnego oferowania Nagród Uczestnikom Programu lub w celu realizacji zamówień Nagród, z czym może być związana konieczność przekazania danych Uczestnika Programu osobom trzecim” (18 pkt 5 Regulaminu). Prawidłowa wykładnia tego postanowienia nie pozostawia wątpliwości, iż ma ono charakter wyłącznie informacyjny.

Apelujący ponadto zarzucił naruszenie art. 328 kpc poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku, które nie zawiera merytorycznego odniesienia do zarzutów podniesionych w obronie pozwanego oraz nie odzwierciedla toku rozumowania Sądu, w szczególności nie wskazuje przyczyn, dla których Sąd uznał przedmiotowe klauzule za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes konsumenta w rozumieniu art. 385¹ § 1 kc.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest zasadna w części dotyczącej jednej z kwestionowanych klauzul, a mianowicie, co do postanowienia wzorca o treści: „Reklamacja może być złożona przez Uczestnika Programu nie później niż trzy miesiące od zaistnienia sytuacji, której dotyczy reklamacja, a w przypadku, gdy reklamacja dotyczy niezgodności dostarczonej Nagrody z zamówieniem reklamacja może być złożona w terminie do 14 dni od dostarczenia Nagrody”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, postanowienie wzorca umownego o przedstawionym wyżej brzmieniu nie przejawia cech abuzywnych. Przede wszystkim w omawianym przypadku nie mamy do czynienia ze sprzedażą, zatem teoretycznie klientowi w ogóle nie powinno przysługiwać prawo do reklamacji, nie przewidują tego bowiem przepisy ogólnie

obowiązujące; skoro zaś „Regulamin” przyznaje konsumentom takie prawo, to tym samym jest korzystny dla konsumentów. Przyjmując jednak, że przepisy dotyczące rękojmi należy w tym przypadku stosować w drodze analogii, to stwierdzić trzeba, że terminy wyznaczone w kwestionowanej klauzuli wcale nie są – w ocenie Sądu Apelacyjnego zbyt krótkie. W świetle zasad doświadczenia życiowego stwierdzić należy, iż trzy miesiące, a w przypadku niezgodności dostarczonej nagrody z zamówieniem 14 dni, są terminami absolutnie wystarczającymi do złożenia reklamacji. Jeśli dostarczona nagroda nie jest tą, która została zamówiona przez konsumenta, to uzyskuje on tego świadomość już w chwilę po dostarczeniu nagrody i wówczas okres 14 dni do złożenia reklamacji można oceniać wyłącznie w kontekście hierarchii potrzeb danego konsumenta – jeśli okoliczność ta nie ma dla niego większego znaczenia, to żaden okres nie będzie wystarczający do złożenia reklamacji, bo zawsze mogą się pojawić ważniejsze sprawy; jeśli natomiast niezgodność nagrody z zamówieniem jest dla konsumenta okolicznością istotną, to z pewnością będzie się starał usunąć tę wadę w ciągu 14 dni. Odnośnie ogólnych terminów reklamacyjnych, to termin 3 miesiące wydaje się być wystarczająco długi, by klient mógł w czasie jego trwania zgłosić wszystkie swoje zastrzeżenia co do otrzymanej nagrody. Zgodnie z art. 563 § 1 kc kupujący powinien zawiadomić sprzedawcę o wadzie towaru w ciągu miesiąca od jej wykrycia, co oznacza, że ogólnie obowiązujące przepisy każą wykonać uprawnienia z rękojmi w ciągu jednego miesiąca, a więc w krótszym terminie, niż ustalony w kwestionowanej przez powoda klauzuli. W żadnym razie wyznaczone w omawianym zapisie terminy nie mogą być uznane za rażąco krótkie i z pewnością nie utrudniają złożenia reklamacji. Odmienne ocena tego postanowienia wyrażona przez Sąd Apelacyjny wobec zarzutów apelacji pozwanego skutkowałą koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku w omawianym zakresie.

W pozostałej części obie apelacje są niezasadne i dlatego nie zasługują na uwzględnienie.

Powód twierdzi, że postanowienie o treści: „Wszelkie reklamacje dotyczące Nagród rzeczowych pochodzących od Partnerów, posiadających kartę gwarancyjną należy zgłaszać do producenta danej Nagrody, na adres znajdujący się w załączonej do Nagrody karcie gwarancyjnej” stanowi – podobnie, jak inne, wyszczególnione w pozwie – klauzulę abuzywną, gdyż przewiduje, że klienci nie będą mogli składać reklamacji pozwanej, lecz wyłącznie bliżej nieokreślonym „Partnerom”, na wybór których nie mają żadnego wpływu, zaś wręczenie karty gwarancyjnej nie może oznaczać zwolnienia samego pozwanego z odpowiedzialności za jakość przekazanych nagród. Zdaniem powoda, pozwany posługuje się osobami trzecimi przy wykonywaniu swego zobowiązania i rażąco wprowadza konsumentów w błąd co do możliwości złożenia reklamacji bezpośrednio do pozwanego, a nie do Partnera, który wydał kartę gwarancyjną. W ocenie Sądu Apelacyjnego argumenty te nie są słuszne. Biorąc pod uwagę, że w omawianym przypadku nie mamy do czynienia ze sprzedażą, to – zgodnie z ogólnie obowiązującymi przepisami – konsument w ogóle nie ma uprawnień do rękojmi, która to rękojmia przysługuje w stosunku do sprzedawcy (art. 556 kc). Słusznie więc zauważył Sąd Okręgowy, że kwestionowany zapis w istocie poprawia sytuację prawną klienta, który obok normalnych świadczeń odszkodowawczych będzie mógł skorzystać dodatkowo także z uprawnień gwarancyjnych. Kodeks cywilny każe uprawnienia płynące z gwarancji kierować do gwaranta (art. 577 kc), którym z reguły jest producent. Oczywistym jest, że konsument nie ma żadnego wpływu na to, kto jest producentem danej nagrody i do kogo w związku z tym należy zgłaszać pretensje jej dotyczące, nie jest to jednak „bliżej nieokreślony Partner”, lecz producent nagrody uwidoczniony w karcie gwarancyjnej. Wbrew twierdzeniom apelującego, wręczenie karty gwarancyjnej w tym przypadku może oznaczać zwolnienie się pozwanego z odpowiedzialności za jakość dostarczonych nagród, gdyż odpowiedzialność ta spoczywa – zgodnie z kwestionowanym zapisem – wyłącznie na producencie rzeczy, mamy tu bowiem do czynienia z gwarancją wytwórcy.

Sąd Apelacyjny nie podziela również zarzutów apelacji pozwanego (poza tymi, które odnosiły się do klauzuli zakwestionowanej w sprawie XVII AmC 406/09). Zostały one sformułowane w sposób ogólny, odnoszący się do wszystkich wymienionych w wyroku, jako abuzywne, klauzul.

Słusznie Sąd Okręgowy uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści: „(...)może podjąć współpracę z innymi podmiotami w celu wspólnego oferowania Nagród Uczestnikom Programu lub w celu realizacji zamówień Nagród, z czym może być związana konieczność przekazania danych Uczestnika Programu osobom trzecim”. Wbrew twierdzeniom pozwanego postanowienie to nie ma wcale charakteru informacyjnego. Oświadczenie, na które powołuje się pozwany pozostaje poza treścią Regulaminu, będącego faktycznie umową zawieraną przez konsumenta

z pozwanym. Mimo przekonania i pewności wyrażanej przez pozwanego można mieć wątpliwości co do tego, czy każdy klient zawierający umowę z pozwanym składa takie oświadczenie. Nie można wykluczyć sytuacji, w której o przekazywaniu danych uczestnika programu mówi tylko zapis Regulaminu. Zapis ten należy rozważać samodzielnie, niezależnie od innych oświadczeń czy umów. Stwierdzić trzeba, iż kształtuje on prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta poprzez upoważnienie pozwanego do przekazywania danych konsumenta bliżej nieokreślonym podmiotom. Wniosek dowodowy o przesłuchanie św. M. W. na okoliczność odbierania przez pozwanego od uczestników programu zgody na przetwarzanie ich danych osobowych nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż dowód ten nie miał istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wskazany świadek mógłby jedynie opisać przyjętą praktykę, nigdy jednak nie można wykluczyć wyjątku od reguły, nie sposób byłoby zatem uznać, że absolutnie zawsze oświadczenia o zgodzie na przetwarzanie danych są odbierane od konsumentów; poza tym nawet ustalenie takiego faktu nie powodowałoby odstąpienia od uznania w/w klauzuli za abuzywną. Przekonywanie klientów, że pozwany przekazując ich dane osobowe działa wyłącznie w ich interesie jest typowym chwytem marketingowym, na które nie ma miejsca w sporze sądowym, w którym znaczenie mają argumenty prawne. Nie stanowi usprawiedliwienia postępowania pozwanego treść art. 31 ust 1 ustawy z 29.08.1997r o ochronie danych osobowych „Administrator danych może powierzyć innemu podmiotowi, w drodze umowy zawartej na piśmie, przetwarzanie danych.” Przepis ten mówi o przetwarzaniu danych osobowych, czyli o czynności technicznej, oznaczającej zupełnie co innego, niż przekazywanie danych. Zgodnie z art. 1 ust 1 w/w ustawy „Każdy ma prawo do ochrony dotyczących go danych osobowych.”, zaś według art. 23 ust 1 „Przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy:

- 1) osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych,
- 2) jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa,
- 3) jest to konieczne do realizacji umowy, gdy osoba, której dane dotyczą, jest jej stroną lub gdy jest to niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy na żądanie osoby, której dane dotyczą,
- 4) jest niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego,
- 5) jest to niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą.[...]”

Kwestionowany zapis wzorca umowy jest niewątpliwie sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta, którego dane mogą być przekazane nieokreślonemu wcześniej podmiotowi mimo braku świadomej zgody konsumenta. Sąd Apelacyjny nie dopatrył się żadnego błędu w ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego, w szczególności w tym zakresie. Nie doszło też do naruszenia art. 217 § 2 kpc w zw. z art. 227 kpc mającego wpływ na rozstrzygnięcie sprawy poprzez pominięcie wniosków dowodowych zgłoszonych przez pozwanego, zwłaszcza, iż – wbrew treści apelacji k-80 pozwany zgłosił tylko jeden wniosek dowodowy, tj. wniosek o przesłuchanie św. W. na poparcie twierdzeń w obronie klauzuli dotyczącej możliwości przekazania danych osobowych konsumenta innym podmiotom.

Prawidłowo też uznał Sąd Okręgowy, iż niedozwolonymi klauzulami umownymi są zapisy § 18 ust 3, 4, 7 oraz § 19 ust 4 Regulaminu. Wszystkie one dotyczą katalogu nagród. Słusznie podkreśla powód, iż świadczenia pozwanego są odpowiednikiem świadczeń konsumenta, który w ramach programu lojalnościowego wykonuje szereg połączeń telefonicznych w sieci tego samego operatora; im więcej tych połączeń, tym więcej punktów. Klient wprawdzie nie inwestuje bezpośrednio w punkty, ale wykonuje znaczną liczbę połączeń telefonicznych, być może przystąpił do programu lojalnościowego pozwanego właśnie ze względu na konkretne nagrody. Trudno więc uznać, że świadczenia pozwanego są pod tytułem darmym, bez ekwiwalentnego świadczenia na jego rzecz ze strony konsumenta. Pozwany nie jest jedynym operatorem oferującym program lojalnościowy razem z płynącymi z niego korzyściami –zapewne inny operator w swoim programie lojalnościowym ma inny katalog nagród uzyskiwanych w zamian za zgromadzone punkty i być może te właśnie nagrody odpowiadać będą konsumentowi na równi z nagrodami oferowanymi przez pozwanego. W Regulaminie pozwany zobowiązuje się do przyznawania punktów, a potem nagród w zamian za

określone działania uczestnika programu, a następnie usiłuje zwolnić się z tego obowiązku. W § 18 ust 3 pozwany zaznacza, że nie gwarantuje stałej dostępności oferowanych w katalogu nagród, a także zastrzega sobie prawo do wycofania danej nagrody z listy nagród bez podania przyczyny, co oznacza w praktyce, że klient, który przystąpił do programu lojalnościowego z uwagi na atrakcyjne, jego zdaniem, nagrody może nie uzyskać rzeczy, o którą mu właśnie chodziło, bo akurat nie będzie dostępna w tym momencie lub w ogóle. Argument o wyczerpywaniu się zapasów magazynowych nie przekonuje Sądu – przecież pozwany może zakontraktować u producentów stałą dostawę towarów będących nagrodami, tak, aby w miarę potrzeby zapasy magazynowe były uzupełniane. Zagwarantowanie stałej dostępności nagród jest w pełni realne przy uruchomieniu przynajmniej części możliwości organizacyjnych pozwanego, który w żadnym razie nie może zasłaniać się ewentualną nierzetelnością swoich kontrahentów, gdyż posługując się osobami trzecimi przy wykonywaniu swego zobowiązania odpowiada za nie wobec konsumenta. Klient nie może być zaskakiwany informacją, że nie otrzyma upatrzonej nagrody, na którą zbierał punkty od dłuższego czasu, telefonując często ponad miarę, z niewyjaśnionych powodów. Nie musi być dla niego korzystna oferta uzyskania innej, niż proponowana w katalogu, nagrody. Często taka zmiana będzie odbierana jako krzywdząca, bowiem dana osoba już dawno „nastawiła się” na konkretną rzecz i nagle okazuje się, że otrzymanie jej nie jest możliwe. Oczywiście, dany klient może zdecydować się na oczekiwanie – nie wiadomo, jak długie, na upatrzoną nagrodę (będzie to zwłoka w wykonaniu zobowiązania przez pozwanego) lub na wybranie innej nagrody, ale może też analizować, czy słusznie zrobił, przystępując do tego programu, czy rzeczywiście potrzebne były wszystkie wykonane połączenia telefoniczne, i może dojść do wniosku, że wskutek sugestii i wprowadzenia go w błąd przez pozwanego zawarł niekorzystną umowę. Niestety, nie ma już możliwości odwrócenia tej sytuacji, w szczególności niemożliwa jest wymiana punktów na pieniądze. Z pewnością zostaje zachwiana w tym momencie zasada równorzędności stron, gdyż konsument nie ma żadnej możliwości zrealizowania swoich uprawnień i może jedynie dostosować się do aktualnych propozycji pozwanego. Interesy konsumenta ulegają niewątpliwie naruszeniu, i nie są to tylko lub w każdym przypadku interesy ekonomiczne. Niedopuszczalna jest sytuacja, w której klient „zbierający” punkty na upatrzoną nagrodę dowiaduje się nagle, że przedmiot ten uzyska dopiero po zgromadzeniu większej liczby punktów, niż to było wcześniej zapisane. Nie usprawiedliwia pozwanego ewentualna zmiana ceny danego towaru, gdyż przed taką sytuacją można się zabezpieczyć wprowadzając odpowiedni zapis regulaminu. Nie jest rzetelnym wykonaniem obowiązków kupieckich poinformowanie klienta o tym, że istnieje możliwość niewykonania zobowiązania umownego. Nie ma znaczenia okoliczność, iż nagrody oferowane przez pozwanego to zwykle towary dostępne w każdym większym sklepie. Trzeba bowiem mieć na uwadze konsumentów dysponujących mocno ograniczoną ilością środków finansowych, którzy szereg ważnych potrzeb życiowych zaspokajają za pośrednictwem telefonu, nie wystarcza im natomiast pieniędzy na zakup różnych towarów i tę potrzebę usiłują zrealizować przy pomocy programów lojalnościowych takich, jak Program (...).

Zupełnie nietrafiony jest argument o posiadaniu przez konsumentów wiedzy na temat aktualnej zawartości katalogu nagród, gdyż wiedzę tę uzyskali za pośrednictwem Internetu. Liczba osób korzystających z Internetu, i to w tak precyzyjny sposób, jest z pewnością mniejsza, niż liczba potencjalnych abonentów-uczestników programu; chodzi tu zwłaszcza o szeroką rzeszę osób starszych, które słabo poruszają się w Internecie, a dla których nagrody oferowane przez pozwanego są bardzo istotne.

Sąd Okręgowy nie naruszył zasad oceny zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami.

Ponadto, wbrew zarzutom apelacji, uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera merytoryczne odniesienie się do zarzutów podniesionych przez pozwanego, odzwierciedla tok rozumowania Sądu i wskazuje przyczyny, dla których Sąd uznał przedmiotowe klauzule za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta. W przeciwieństwie do uzasadnienia zaskarżonego wyroku, które zostało sporządzone w sposób umożliwiający dokładną weryfikację rozstrzygnięcia, apelacja zawiera szereg argumentów o charakterze nad wyraz ogólnym, na które to argumenty pozwany powoływał się już w toku postępowania przed Sądem I instancji. Sąd Okręgowy odniósł się w swym rozstrzygnięciu do okoliczności zawierania umów, czyli przystępowania przez konsumentów do Programu(...), tyle, że uczynił to w sposób niekorzystny dla pozwanego. Ogólnikowe powoływanie się przez pozwanego na przesłanki uznania poszczególnych postanowień umowy za niedozwolone z przytaczaniem piśmiennictwa prawniczego okazało

się niewystarczające do skutecznego podważenia prawidłowości skarżonego orzeczenia i dlatego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku z mocy art. 386 § 1 i art. 385 kc oraz art. 108 § 1 w zw. z art. 98 kpc.