

*Sygn. akt VI ACa 628/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 7 sierpnia 2013 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Stefańska*

*Sędzia SA – Ryszard Sarnowicz (spr.)*

*Sędzia SO del. – Grażyna Kramarska*

*Protokolant: – sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz*

*po rozpoznaniu w dniu 7 sierpnia 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) w P.*

*przeciwko (...) Sp. z o.o. w W.*

*o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z dnia 1 lutego 2013 r.*

*sygn. akt XVII AmC 1234/12*

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu brzmienie: oddala powództwo;**

**II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 677 zł (sześćset siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 628/13

## UZASADNIENIE

(...) w P. domagało się uznania za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia o treści „Odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczeń stanowiących nagrody (...) spoczywa na świadczeniodawcach” zawartego w pkt. XIII ppkt. 4 wzorca umowy „Regulamin Loterii Promocyjnej (...), którym posługuje się pozwany (...) sp. z o.o. w W..

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 1 lutego 2013 roku uwzględnił powództwo.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą polegającą m.in. na sprzedaży detalicznej żywności i napojów. W dniach 2011-05-24 do 2011-09-07 pozwany zorganizował loterię promocyjną, której zasady zostały określone w regulaminie zawierającym zapis do którego odwołuje się żądanie pozwu, tj. "

Odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczeń stanowiących nagrody (...) spoczywa na świadczeniodawcach" (pkt. XIII ppkt. 4 regulaminu).

Loteria promocyjna przeznaczona była dla osób fizycznych, które dokonają zakupu produktu promocyjnego marki (...) w wybranej restauracji (...) (pkt. VII ppkt. 1 regulaminu). Każdy produkt promocyjny opatrzony był nalepką promocyjną, w której ukryte były dwa kupony. Kupon, na którym znajdował się symbol nagrody, uprawniał do uzyskania tejże nagrody. Na każdym z kuponów znajdował się albo symbol nagrody ( (...) lub (...)) albo informacja, że kupon jest elementem jednej z kolekcji (pkt. VII ppkt. 3 regulaminu). Rodzaj nagrody determinował, jakich czynności uczestnik loterii powinien dopełnić w celu jej uzyskania, tj. wydanie kuponu w punkcie sprzedaży, wysłanie zgłoszenia lub przesłanie zgromadzonej kolekcji kuponów na wskazany przez organizatora adres (pkt. VII ppkt. 4-7 regulaminu). Wysłanie zgłoszenia było oświadczeniem woli konstytuującym umowę. Ponadto uczestnicy loterii promocyjnej zobowiązani byli w przypadkach określonych w pkt. VII ppkt. 5 i 7 regulaminu do podania w zgłoszeniu swoich danych osobowych, wyrażając tym samym zgodę na udział w loterii oraz na otrzymanie nagrody (pkt. VII ppkt. 8 regulaminu).

Pozwany nie zaprzeczył prawdziwości wzorca, ani treści kwestionowanego pozwem zapisu.

Za całkowicie nietrafną Sąd Okręgowy uznał argumentację pozwanego dotyczącą jednostronnego charakteru stosunku prawnego powstającego między nim a konsumentami. W jego ocenie nie można tu mówić o jednostronności stosunku prawnego, gdyż decydowałaby o niej zbędność oświadczenia woli jednej ze stron. Tymczasem do wzięcia udziału w loterii konieczne było spełnienie określonych świadczeń i wyrażenie zgody na warunki proponowane przez pozwanego przedsiębiorcę. Przede wszystkim konsument dokonywał zakupu produktu promocyjnego marki (...) w wybranej restauracji (...). Co więcej uczestnik wysyłając kupon lub kolekcję kuponów oświadczał wolę przystąpienia do promocji oraz wyrażał zgodę na przetwarzanie danych osobowych. W ocenie Sądu II instancji w tej sytuacji nie można zatem mówić o zbędności oświadczenia woli uczestnika loterii promocyjnej, a co za tym idzie o jednostronności stosunku prawnego.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 66 § 1 kc oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Rozbudowany regulamin, jakim posługiwał się pozwany, w jego ocenie, te istotne postanowienia określał. W tej sytuacji Sąd Okręgowy uznał, że ogłoszenie loterii promocyjnej i wprowadzenie do obrotu regulaminu, stanowiło ofertę zawarcia umowy o udział w loterii.

W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotowe postanowienie wzorca umowy należy uznać za abuzywne, bowiem wypełnia przesłanki art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 1 kc, w szczególności zaś mieści się w hipotezach art. 385<sup>(3)</sup> pkt 2 oraz 21 kc. Sąd podziela w tym zakresie stanowisko powoda. Sąd II instancji zauważył tu, że zakwestionowana klauzula dotyczy tylko niektórych z oferowanych przez pozwanego nagród. Mianowicie odnosi się ona do nagród w postaci voucherów uprawniających do: zakupu wycieczki z ofert (...), wykorzystania na weekendowy pobyt w hotelu (...) w Polsce, otrzymania biletów lotniczych (...) (pkt. XII ppkt. 2 lit. d), e), j) oraz pkt. XII ppkt. 3 lit. d), g), h) regulaminu). W pozostałym natomiast zakresie organizator loterii promocyjnej ponosi pełną odpowiedzialność.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany przedsiębiorca w ten sposób ogranicza swoją odpowiedzialność w związku z wykonywaniem umowy w stosunku do zasad wynikających z prawa powszechnie obowiązującego. Wyłączenie o którym mowa ma bardzo szeroki charakter - pozwany zrzeka się bowiem odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczeń stanowiących nagrody na rzecz świadczeniodawców. Zasady odpowiedzialności kontraktowej są szczegółowo i w sposób wyważony uregulowane w przepisach powszechnie obowiązujących. Modyfikacja tych zasad przewidziana w przedmiotowym postanowieniu wzorca kształtuje, zdaniem Sądu Okręgowego, prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Kwestionowany przepis wyłącza odpowiedzialność pozwanego za niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia na rzecz konsumenta. W ocenie Sądu II instancji jako organizator loterii promocyjnej ponosi on odpowiedzialność względem konsumenta za spełnienie świadczenia w postaci nagrody. Nie może on uzależniać swojej odpowiedzialności od świadczeniodawcy nagród. W myśl art. 474 kc, za działania i zaniechania osób, z

których pomocą przedsiębiorca wykonuje swoje zobowiązanie, ponosi on odpowiedzialność jak za działania własne. Wskazany przepis ma co prawda charakter dyspozytywny, co oznacza możliwość jego modyfikacji w umowie, jednak w obrocie konsumenckim należy brać pod uwagę rzeczywiste skutki gospodarcze takiej korekty. Zdaniem Sądu Okręgowego odwoływanie się w tym wypadku przez profesjonalistę do jego relacji z podmiotami trzecimi faktycznie pozbawia konsumenta ochrony jego praw, co w rażącym stopniu narusza jego interesy. Wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy wobec konsumenta za działania osób z pomocą których wykonuje swoje zobowiązania umowne, prowadzi do przesunięcia na konsumenta ryzyka gospodarczego, które z natury rzeczy obciąża właśnie przedsiębiorcę. W ocenie Sądu Okręgowego, zaskarżona klauzula narusza zatem podstawowe kategorie prawa zobowiązań w odniesieniu do działalności gospodarczej.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości i wnosząc o jego zmianę i oddalenie powództwa. Pozwany podniósł zarzuty:

1. naruszenie art. 479<sup>39</sup> kpc przez nieuwzględnienie upływu terminu zawitego na wniesienie powództwa w przedmiotowej sprawie.
2. naruszenie art. 65 §1 kc. polegające na błędnym ustaleniu treści regulaminu loterii promocyjnej (...)
3. bezpodstawne przyjęcie, że fragment pkt XIII ust. 4 regulaminu loterii promocyjnej (...) - Odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczeń stanowiących nagrody wskazane w pkt XII ppkt 2 lit. d), e), j) oraz w pkt XII ppkt 3 lit. d), g), h) spoczywa na świadczeniodawcach - kształtuje prawa i obowiązki uczestnika loterii w sposób niezgodny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy, to jest nieuzasadnioną subsumcją tego postanowienia do treści normy inkorporowanej w art. 385<sup>(1)</sup> §1 kc oraz art. 385 pkt. 2 i pkt. 21 w związku z art. 474 kc.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 479<sup>39</sup> k.p.c. z żądaniem uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone można wystąpić również wtedy, gdy pozwany zaniechał jego stosowania, jeżeli od tego zaniechania nie minęło sześć miesięcy. Przepis ten wprowadza termin zawity, w którym można wystąpić przeciwko przedsiębiorcy z powództwem o uznanie za niedozwolone stosowanego przez niego postanowienia umownego. Po upływie tego terminu przedsiębiorca traci legitymację procesową bierną i wniesione przeciwko niemu powództwo podlega oddaleniu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29 czerwca 2004r., VI ACa 1068/03, LexPolonica 373168).

Podstawowe znaczenie ma tutaj określenie chwili zaprzestania przez przedsiębiorcę stosowania kwestionowanego postanowienia umownego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego za chwilę zaniechania stosowania danego postanowienia wzorca umowy należy uznać moment, w którym przedsiębiorca przestaje używać tego postanowienia przy zawieraniu umów. Postępowanie o uznanie danego postanowienia umownego za niedozwolone ma charakter abstrakcyjny, oderwany od rzeczywistych stosunków umownych nawiązanych z wykorzystaniem danego wzorca umownego. Tym samym kluczowe jest tutaj to czy przedsiębiorca dalej stosuje dany wzorzec umowy do umów zawieranych z konsumentami, a nie to czy wcześniej zawarte umowy wciąż obowiązują.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie pozwany zaprzestał stosowania wzorca umownego zawierającego kwestionowane postanowienie z dniem 16 lipca 2011 roku. Stosownie do pkt. VII ust. 5, 7 i 9 regulaminu loterii promocyjnej (...) najpóźniejszy termin odebrania nagród lub zgłoszenia udziału w loterii, czyli termin złożenia przez konsumenta oświadczenia o zawarciu umowy, został określony na dzień 15 lipca 2011 roku. Po tej dacie nie istniała już możliwość nawiązania stosunku umownego z wykorzystaniem przedmiotowego wzorca, a zatem pozwany najpóźniej z dniem 16 lipca 2011 roku zaniechał jego stosowania w rozumieniu art. 479<sup>(39)</sup> k.p.c.

Tak więc zdaniem Sądu Apelacyjnego powództwo, które w niniejszej sprawie zostało wytoczone w dniu 28 lutego 2012 roku (data stempla pocztowego k. 16), należało uznać za wytoczone z uchybieniem terminu określone w w/w przepisie. Termin ten upływał bowiem w dniu 16 stycznia 2012 roku.

Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł jak na wstępie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zarówno za I jak i za II instancję oparto na przepisie art. 98 k.p.c.