

Sygn. akt XVII AmC 5784/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2012 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący: SSR del. Adam Malinowski

Protokolant: Marika Józefczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 listopada 2012 r. w Warszawie sprawy

z powództwa (...) w P.

przeciwko (...) sp. z o.o. w W.

o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone

1. uznaje za niedozwolone i zakazuje pozwanemu wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści:

"Przedstawiony w katalogu asortyment nagród może ulegać zmianom. (...) zastrzega sobie prawo do zastąpienia zamówionej nagrody inną o podobnej wartości lub wycofania poszczególnych nagród z katalogu" ;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych;

3. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie), tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu, od której powód był zwolniony, kwotę 600 (sześćset) złotych;

4. zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt strony pozwanej.

SSR del. Adam Malinowski

sygn. akt XVII AmC 5784/12

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 2011-11-23 powód – (...)

z siedzibą w P. - domagał się uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia o treści:

"Przedstawiony w katalogu asortyment nagród może ulegać zmianom. (...) zastrzega sobie prawo do zastąpienia zamówionej nagrody inną o podobnej wartości lub wycofania poszczególnych nagród z katalogu."

zawartego w § Vb pkt 4 wzorca umowy "Regulamin Programu Promocji Lojalnościowej „Zakupy do (...)”", którym posługuje się pozwany – (...)

Sp. z o. o. z siedzibą w W.. Nadto wniósł o zasądzenie kosztów procesu.

W ocenie powoda wskazane postanowienie wzorca umowy stanowi niedozwoloną klauzulę gdyż jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów. Wypełniałoby tym hipotezę art. 385[1] § 1 kc, zgodnie z którym niedozwolonymi są postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, niezgodnione z nim indywidualnie,

jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy – z wyłączeniem postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W przekonaniu powoda przedmiotowa klauzula powinna być uznana za abuzywną, gdyż przewiduje uprawnienie dla pozwanego do wprowadzania jednostronnie dowolnych zmian do zasad nagradzania uczestników oraz do katalogu nagród – bez jakiegokolwiek uprzedzenia uczestników ani bez określenia jakiegokolwiek terminu, w ciągu którego klienci zbierający punkty mogliby wymienić zbierane punkty na upatrzone nagrody.

Pozwany domagał się oddalenia powództwa i wniósł o zasądzenie kosztów procesu. Wniósł także o połączenia spraw toczących się między stronami przed tutejszym Sądem, zarejestrowanych w repertorium AmC pod numerami od 5784/11 do 5788/11.

Pozwany zaprzeczył, jakoby postanowienie to miało niedozwolony charakter w myśl art. 385[1] § 1 zd. 1 kc, w szczególności naruszało w sposób rażący interesy konsumentów.

Argumentował, iż przedmiotowa klauzula została przewidziana na wypadek, gdyby w okresie rocznego obowiązywania katalogu któraś z pozycji w katalogu uległa wyczerpaniu, i nie można by było owej brakującej nagrody uzupełnić (ponieważ np. producent zakończył jej produkcję) – w takiej sytuacji pozwany będzie proponował konsumentowi inną nagrodę (§ Vb pkt 4 wzorca). W ocenie pozwanego brak zgody konsumenta na zmianę nagrody nie powoduje dla niego żadnej szkody gdyż przeznaczone punkty za niezrealizowaną nagrodę wracają na osobiste konto konsumenta (§ Vb pkt 4 wzorca). O planowanej zmianie katalogu pozwany informuje uczestników na 2 miesiące przed datą jego wprowadzenia (§ VI pkt 4 wzorca).

Jednocześnie wskazał, że powód wyrwał z kontekstu fragment postanowienia i przedstawił go jako całość. W rzeczywistości § Vb pkt 4 wzorca ma treść:

„ (...) zastrzega sobie prawo do wydania niektórych oznaczonych w Katalogu nagród w terminie późniejszym niż dzień dokonania wymiany. Katalog nagród jest aktualny na dzień rozpoczęcia promocji, to jest 14.03.2005. Przedstawiony w Katalogu asortyment nagród może ulegać zmianom. (...) zastrzega sobie prawo do zastąpienia zamówionej nagrody inną o podobnej wartości lub wycofania poszczególnych nagród z katalogu. W przypadku wycofania nagrody z Katalogu (...) zwraca na konto Uczestnika punkty za niezrealizowane zamówienie”.

Tak sformułowane postanowienie zdaniem pozwanego nie narusza interesów konsumentów i nie ma charakteru niedozwolonego.

#### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Pozwany prowadzi działalność gospodarczą polegającą m.in. na sprzedaży artykułów spożywczych i przemysłowych, dodatkowo w ramach swojej działalności pozwany umożliwia konsumentom udział w programie lojalnościowym. W ramach programu pozwany posługuje się postanowieniem wzorca umowy o nazwie "Regulamin Programu Promocji Lojalnościowej „Zakupy do (...)”".

Program lojalnościowy pozwanego polega na tym, że kupujący w (...) po dobrowolnym wypełnieniu formularza, otrzymują kartę, na której zbierają punkty za dokonane zakupy (§ III pkt 1wzorca). Punkty mogą być następnie wymieniane na nagrody przedstawione w katalogu (§ Vb pkt 1 wzorca).

Wymiany punktów na nagrody dokonuje się poprzez złożenie w Punkcie Obsługi Klienta (...) wypełnionego formularza zamówienia nagrody. Wymiany może dokonać wyłącznie uczestnik programu lojalnościowego posługujący się kartą wystawioną na własne nazwisko (§ Vb pkt 2 wzorca).

Pozwany wprowadził sporny wzorec umowy do obrotu prawnego, publikując go na prowadzonej przez siebie stronie internetowej, dostępnej pod adresem (...).

Zgodnie z art. 227 kpc przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. W konsekwencji nie mogły być przedmiotem postępowania dowodowego okoliczności przedmiotowo nieistotne, zaś postępowanie dowodowe zostało ograniczone do normatywnie wyrażonych przez ustawodawcę przesłanek abuzywności postanowień wzorca umowy.

Art. 230 kpc stanowi, że gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane. Za podstawę ustalenia stanu faktycznego Sąd przyjął wzajemnie niekwestionowane twierdzenia stron kierując się zasadą wyrażoną w art. 230 kpc.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Okolicznością sporną między stronami było, czy przedmiotowe postanowienie miało charakter niedozwolony w myśl art. 385[1] § 1 kc.

Przechodząc do oceny postanowień wzorca pod kątem ich niedozwolonego charakteru, wskazać należy, co następuje. Stosownie do treści art. 385[1] §1 kc, aby uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone musi ono spełniać cztery przesłanki tj.: (I) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, (II) ukształtowane przez postanowienie prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, (III) powyższe prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta oraz (IV) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Ostatnia z wymienionych przesłanek, o której mowa w zdaniu drugim art. 385[1] § 1 kc, nie zachodzi w niniejszej sprawie, gdyż omawiane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron.

Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nie może w tej sprawie mieć znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umownego. Sąd nie bada w niniejszym postępowaniu konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, ale wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy pozwanym a potencjalnym konsumentem. Nie ma zatem także znaczenia, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany przy zawieraniu jakiejś konkretnej umowy. Kontrola ta ma bowiem charakter oceny ex ante i obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę.

Dla zastosowania omawianego przepisu przesłanki II (sprzeczność z dobrymi obyczajami) i III (rażące naruszenie interesów konsumenta), choćby ze względu na verba legis, muszą zachodzić równocześnie. Z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes.

Poprzez dobre obyczaje rozumiemy pewien powtarzalny wzorzec zachowań, który jest aprobowany przez daną społeczność i grupę. Są to również pozaprawne normy postępowania, którymi przedsiębiorcy winni się kierować, ponieważ konkretne normy prawne bezpośrednio lub pośrednio do nich odsyłają. Ich treści nie da się określić w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Wszystkie one podlegają zmianom w ślad za zmieniającymi się ideologiami politycznymi i społeczno – gospodarczymi oraz przewartościowaniami moralnymi.

Klauzula generalna wyrażona w art. 385 [1] §1 kc uzupełniona została listą niedozwolonych postanowień umownych zamieszczoną w art. 385 [3] kc Obejmuje ona najczęściej spotykane w praktyce klauzule uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami zarazem rażąco naruszające interesy konsumenta. Ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków lub ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej. Są to takie klauzule, które jedną ze stron (konsumenta) z góry, w oderwaniu od konkretnych okoliczności, stawiają w gorszym położeniu. Wyliczenie to ma charakter niepełny, przykładowy i pomocniczy. Funkcja jego polega na tym, iż zastosowanie we wzorcu umowy postanowień odpowiadających wskazanym w katalogu znacząco ułatwić

ma wykazanie, że spełniają one przesłanki niedozwolonych postanowień umownych objętych klauzulą generalną art. 385 [1] §1 kc W razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane postanowienia nie spełniają przesłanek klauzuli generalnej spoczywa na przedsiębiorcy - art. 385 [1] §4 kc Aby uchylić domniemanie, że klauzula umowna zgodna z którąś z przykładowych klauzul wymienionych w art. 385 [3] kc jest niedozwolonym postanowieniem umownym należy wykazać, że została ona uzgodniona indywidualnie lub, że nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając ich interesy mimo swego niedozwolonego brzmienia tzn. nie spełnia przesłanek z art. 385 [1] §1 kc Dopiero po wykazaniu tej drugiej okoliczności może dojść do obalenia domniemania abuzywności.

Zawierając umowę z konsumentem pozwany zobowiązuje się m.in. do wymiany zebranych przez konsumentów punktów na wybrane przez nich nagrody, co zmusza go do utrzymywania puli nagród w takiej ilości, aby móc wywiązać się ze swojego obowiązku. Dochowanie powyższego zobowiązania może okazać się w praktyce utrudnione lub niewykonalne, co powoduje, że pozwany podjął – w obawie przed potencjalnymi roszczeniami konsumentów z tytułu nienależytego wykonania umowy – działania, których celem było zabezpieczenie swoich interesów, poprzez wprowadzenie do wzorca przedmiotowej klauzuli.

Stosownie do treści art. 354 kc strona umowy powinna wykonać swoje zobowiązanie zgodnie z treścią umowy i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno - gospodarczemu, a więc zgodnie z zapisami umowy. Ponadto dobrym obyczajem

w obrocie gospodarczym, w tym konsumenckim, jest dochowywanie przyjętych na siebie zobowiązań. W konsekwencji zatem, zmiana treści umowy powinna następować za zgodą wszystkich stron kontraktu, po wystąpieniu okoliczności obiektywnych uzasadniających konieczność jej modyfikacji, a nie w drodze przedmiotowego postanowienia dopuszczającego możliwość jednostronnej zmiany warunków umowy przez przedsiębiorcę. Przepisy dotyczące ochrony interesów konsumentów przyznają wprawdzie przedsiębiorcy możliwość – wyinterpretowaną a contrario z art. 385[3] pkt 10 kc – zmiany umowy tylko w przypadku zaistnienia ważnych przyczyn wskazanych w tej umowie, jednakże zmiana ta nie powinna mieć charakteru jednostronnej.

W ocenie Sądu analizowany zapis wzorca spełnia przesłanki art. 385[3] pkt 10 kc, zgodnie z którym w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności uprawniają kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie.

Sąd podziela w tym zakresie stanowisko powoda. Zapis przewiduje bowiem wyłącznie dla pozwanego jednostronne uprawnienie do zmiany, bez wskazania we wzorcu ważnych przyczyn, które uprawniałyby do tej zmiany.

Co prawda pozwany zastrzega możliwość zamiany nagrody na nagrodę o podobnej wartości, jednakże zmiana oferty dostawców nagród nie stanowi ważnej przyczyny, dla której miałby tego dokonać. Dostępność oferowanych nagród powinna być zapewniona przez cały okres, kiedy są prezentowane w katalogu. Należy wziąć pod uwagę, że bardzo częstym motywem, dla którego konsument się decyduje na udział w danym programie lojalnościowym jest obietnica otrzymania konkretnej nagrody.

W przypadku zmiany katalogu nagród, konsument zostaje pozbawiony możliwości jej uzyskania, co w konsekwencji prowadzi do utraty zaufania względem przedsiębiorcy, wywołania uczucia zawodu, czy przykrości. W ocenie Sądu brak faktycznej możliwości wydania konkretnej nagrody nie powinien w żadnym razie prowadzić do pozbawienia konsumenta prawa do dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania czy nienależytego wykonania zobowiązania przez przedsiębiorcę na zasadach ogólnych określonych przepisami kodeksu cywilnego. Tym przez wprowadzenie inkryminowanej klauzuli pozycja konsumenta jest znacznie słabsza w stosunku do uprawnień przysługujących mu w odniesieniu do zasad ogólnych odpowiedzialności dłużnika za wykonanie zobowiązania. W konsekwencji stanowi to naruszenia praw konsumenta w stopniu rażącym. Powołać przy tym należy stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z dnia 2010-10-20, sygn. akt VI ACa 233/100) zgodnie z którym sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco naruszająca interesy konsumenta jest zmiana warunków umowy przez zastąpienie towaru lub usługi, produktem lub usługą o tym samym lub zbliżonym przeznaczeniu i parametrach. W ocenie Sądu wymogi

rzetelności nakazują, aby przedsiębiorca wprowadzający do zapisów regulaminu szczegółowe dane przedmiotu, dokonał stosowanego zabezpieczenia możliwości wydania nagrody.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 385[1] § 1 kc, Sąd uznał postanowienie wzorca umowy za niedozwolone, zaś na podstawie art. 479[42] § 1 kpc zakazał jego wykorzystywania w obrocie z udziałem konsumentów.

O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt strony pozwanej zarządzono na podstawie art. 479[44] kpc.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 98 kpc, zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.

Przyznane stronie koszty stanowią wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł - ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt.2 w zw. z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. 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.).

Mając na uwadze wynik sprawy, orzeczenie o nakazaniu pobrania od strony pozwanej opłaty od pozwu uzasadnia przepis art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. nr 167 poz. 1398 ze zm.).

Sąd nie przychylił się do wniosku pozwanego o połączenie spraw ze względu na to, że każde z postanowień objętych poszczególnymi pozwami wymaga osobnej oceny. Dlatego z punktu widzenia ekonomii postępowania nie byłoby to korzystne. Na marginesie dodać należy, że takie połączenie nie miałyby znaczącego wpływu na koszty postępowania. Połączenie na podstawie art. 219 k.p.c. kilku spraw do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia jest zabiegiem jedynie technicznym i nie prowadzi do powstania jednej nowej sprawy. Wobec powyższego koszty zastępstwa i wpis sądowy liczone byłyby dla każdej z połączonych spraw osobno.