

Sygn. akt VII AGa 1600/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Magdalena Sajur - Kordula (spr.)

Sędziowie: SA Jolanta de Heij-Kaplińska

SA Marek Kolasiński

Protokolant: praktykant absolwencki Magdalena Wójcicka

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa A. G.

przeciwko (...) S.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt XVII AmC 84/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od A. G. na rzecz (...) S. kwotę 540 (pięćset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VII AGa 1600/18

UZASADNIENIE

Pozwem z 14 kwietnia 2015 r. skierowanym przeciwko (...) S., A. G. wniósł o uznanie za niedozwolone stosowanych przez pozwaną postanowień wzorca umownego, tj. „Regulaminu Konkursu na nową nazwę ulicy (...)” o treści:

1. „Zgłoszenie do konkursu jest jednoznaczne z: [...] b) zgodą na nieodpłatne przeniesienie autorskich praw majątkowych do zgłoszonej nazwy.”
2. „Z chwilą wyłonienia zwycięzcy Konkursu, uczestnik Konkursu przenosi na Organizatora nieodpłatnie wszelkie prawa do zgłoszonej w Konkursie nazwy, w tym autorskie prawa majątkowe na wszelkich polach eksploatacji związanych z funkcjonowaniem ulicy i zobowiązuje się do niewykonywania swoich praw osobistych. Przyjmuje się, że z tym momentem dochodzi do zawarcia między Organizatorem a uczestnikiem umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych.”
3. „Po otrzymaniu nagrody uczestnikowi nie przysługują żadne inne roszczenia z jakichkolwiek tytułów w stosunku do Organizatora bądź osób trzecich, które nabyły prawa majątkowe do nazwy.”

4. „Prawo interpretacji przepisów niniejszego regulaminu oraz prawo rozstrzygania sporów i wątpliwości związanych z Konkursem należy do Zespołu (...).”
5. „Wszelkie spory wynikające z interpretacji lub stosowania niniejszego Regulaminu będą w pierwszej kolejności rozwiązywane polubownie a w przypadku braku porozumienia będą rozstrzygane przez Sąd miejscowo właściwy dla siedziby (...) S..”
6. „W sprawach nieuregulowanych w niniejszym Regulaminie zastosowanie znajdować będą przepisy Kodeksu Cywilnego.”
7. „Regulamin obowiązuje na czas Konkursu. Organizatorzy zastrzegają sobie prawo do przedłużenia lub skrócenia czasu trwania Konkursu, zmiany terminu ogłoszenia wyników oraz zmiany Regulaminu w trakcie trwania Konkursu.”
8. „Organizator zastrzega sobie prawo odwołania/przerwania/unieważnienia Konkursu bez podawania przyczyn.”
9. „Uczestnicy mają obowiązek niezwłocznie powiadomić Organizatora o zmianie danych osobowych i adresu e-mail. Negatywne konsekwencje niedopełnienia tego obowiązku obciążą Uczestnika.”
10. „Organizator Konkursu nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienia lub jakiegokolwiek okoliczności wynikające z działania dostawców usług telekomunikacyjnych, internetowych, poczty elektronicznej.”

oraz

11. postanowienie polegające na niezamieszczeniu przez pozwaną w regulaminie konkursu przysługującego uczestnikom konkursu uprawnienia do rozwiązywania umowy, odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia.

Oprócz tego powód wniósł o wyciągnięcie możliwych konsekwencji prawnych wobec zatrudnionej przez pozwaną i jej podległej Miejskiej Rzecznik Praw Konsumentów w S. p. M. W. za niedopuszczalne złamanie zasad etyki zawodowej polegające m.in. na sprzeniewierzeniu się roli, do jakiej został powołany rzecznik konsumenta, tzn. na reprezentowaniu wyłącznie interesów pozwanej z pominięciem a nawet z naruszeniem ochrony praw i interesów konsumenta - zarówno indywidualnych interesów powoda, jak i zbiorowych; bądź pouczenie wobec nietypowej sprawy oraz wobec przedstawionych zarzutów, na jakiej drodze takie konsekwencje mogłyby zostać wyciągnięte.

Nadto powód wniósł o wyciągnięcie możliwych konsekwencji prawnych wobec pracownika pozwanej p. W. P. za niedopuszczalne wywieranie nacisków na Miejską Rzecznik Konsumenta w S. i/lub uzgadnianie z nią wspólnego stanowiska, mające na celu wyłączną reprezentację interesów pozwanej z pominięciem lub wręcz naruszeniem ochrony praw i interesów konsumenta - zarówno indywidualnych interesów powoda, jak i zbiorowych; bądź pouczenie wobec nietypowej sprawy oraz wobec przedstawionych zarzutów, na jakiej drodze takie konsekwencje mogłyby zostać wyciągnięte,

Powód wniósł też o zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz przeprowadzenie dowodu z załączonych dokumentów na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pozwu.

Wyrokiem z dnia 28 grudnia 2017r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 120 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, kosztami sądowymi w kwocie 600 zł z tytułu opłaty sądowej od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony z mocy prawa, obciążył Skarb Państwa.

Sąd I instancji oparł swe rozstrzygnięcie na podstawie następujących ustaleń i rozważań prawnych:

(...) S. zorganizowała konkurs na nową nazwę ulicy (...), działając poprzez Biuro Komunikacji Społecznej i Marketingowej, do którego zadań należy m.in. realizacja strategii zarządzania marką miasta, kreowanie wizerunku

miasta, koordynowanie i nadzór nad działaniami promocyjnymi miasta, jak też opracowywanie i koordynowanie działań z zakresu komunikacji społecznej i informacyjnej miasta.

Powodem zmiany nazwy ulicy miała być w szczególności wprowadzająca w błąd dotychczasowa nazwa, prowadząca do komplikacji w trakcie pozyskiwania funduszy zewnętrznych przez Miasto. Natomiast sposób tej zmiany w drodze konkursu na najlepszą nazwę miał do procesu decyzyjnego zaangażować społeczność lokalną.

Konkurs trwał od 17 listopada 2014 r. do 15 grudnia 2014 r. Jego treść została zamieszczona na stronach internetowych (...) S.. Informacja o konkursie ukazała się także w lokalnych dziennikach.

Konkurs został zorganizowany na zasadach określonych „Regulaminem Konkursu na nową nazwę ulicy (...)” i przeprowadzony w dwóch etapach. Uczestnikami konkursu mogły być co do zasady pełnoletnie osoby fizyczne, posiadające pełną zdolność do czynności prawnych, bowiem udział osób niepełnoletnich wymagał zgody rodzica lub opiekuna (§ 2 ust. 1 Regulaminu). Zgłoszenia do konkursu nadsyłane wyłącznie drogą elektroniczną były traktowane zgodnie z Regulaminem jako jednoznaczne z akceptacją Regulaminu, ze zgodą na nieodpłatne przeniesienie autorskich praw majątkowych go zgłoszonej nazwy, z akceptacją na przetwarzanie danych dla potrzeb konkursu oraz ze złożeniem oświadczenia, że uczestnikowi przysługują wyłączne majątkowe prawa autorskie do nadesłanej nazwy (§ 2 ust. 2 i 3 Regulaminu).

W trakcie pierwszego etapu zbierane były propozycje nowej nazwy, które zostały zweryfikowane przez Zespół (...). W drugim etapie odbyło się głosowanie sms na zaakceptowane propozycje nazwy (§ 2 ust. 10 i 11 Regulaminu). W dniu 16 grudnia 2014 r. organizator miał poinformować o wynikach konkursu (§ 2 ust. 19 i 20 Regulaminu). W ramach konkursu miały zostać przyznane dwie nagrody dla uczestników, na których propozycje głosowała największa liczba osób (§ 3 ust. 1 i 2 Regulaminu). Z chwilą wyłonienia zwycięzcy konkursu, uczestnik konkursu przenosił na organizatora nieodpłatnie wszelkie prawa do zgłoszonej w konkursie nazwy, w tym autorskie prawa majątkowe na wszelkich polach eksploatacji związanych z funkcjonowaniem ulicy i zobowiązywał się do niewykonywania swoich praw osobistych. Zgodnie z Regulaminem, z momentem tym dochodziło do zawarcia między organizatorem a uczestnikiem umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych (§ 4 ust. 1 Regulaminu).

„Regulamin Konkursu na nową nazwę ulicy (...)” zawiera zakwestionowane przez powoda postanowienia o następującej treści:

1. „Zgłoszenie do konkursu jest jednoznaczne z: [...] b) zgodą na nieodpłatne przeniesienie autorskich praw majątkowych do zgłoszonej nazwy.”
2. „Z chwilą wyłonienia zwycięzcy Konkursu, uczestnik Konkursu przenosi na Organizatora nieodpłatnie wszelkie prawa do zgłoszonej w Konkursie nazwy, w tym autorskie prawa majątkowe na wszelkich polach eksploatacji związanych z funkcjonowaniem ulicy i zobowiązuje się do niewykonywania swoich praw osobistych. Przyjmuje się, że z tym momentem dochodzi do zawarcia między Organizatorem a uczestnikiem umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych.”
3. „Po otrzymaniu nagrody uczestnikowi nie przysługują żadne inne roszczenia z jakichkolwiek tytułów w stosunku do Organizatora bądź osób trzecich, które nabyły prawa majątkowe do nazwy.”
4. „Prawo interpretacji przepisów niniejszego regulaminu oraz prawo rozstrzygania sporów i wątpliwości związanych z Konkursem należy do Zespołu Konkursowego.”
5. „Wszelkie spory wynikające z interpretacji lub stosowania niniejszego Regulaminu będą w pierwszej kolejności rozwiązywane polubownie a w przypadku braku porozumienia będą rozstrzygane przez Sąd miejscowo właściwy dla siedziby (...) S..”

6. „W sprawach nieuregulowanych w niniejszym Regulaminie zastosowanie znajdować będą przepisy Kodeksu Cywilnego.”
7. „Regulamin obowiązuje na czas Konkursu. Organizatorzy zastrzegają sobie prawo do przedłużenia lub skrócenia czasu trwania Konkursu, zmiany terminu ogłoszenia wyników oraz zmiany Regulaminu w trakcie trwania Konkursu.”
8. „Organizator zastrzega sobie prawo odwołania/przerwania/unieważnienia Konkursu bez podawania przyczyn.”
9. „Uczestnicy mają obowiązek niezwłocznie powiadomić Organizatora o zmianie danych osobowych i adresu e-mail. Negatywne konsekwencje niedopełnienia tego obowiązku obciążą Uczestnika.”
10. „Organizator Konkursu nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienia lub jakiegokolwiek okoliczności wynikające z działania dostawców usług telekomunikacyjnych, internetowych, poczty elektronicznej.”

Sąd I instancji uznał, że powództwo nie mogło zostać uwzględnione z dwóch powodów.

Okolicznością sporną pomiędzy stronami było, czy podważany „Regulamin Konkursu na nową nazwę ulicy (...)” może być przedmiotem oceny w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone ze względu na kwestionowanie przez pozwaną klasyfikowania ww. Regulaminu jako wzorca umownego, jak też faktu posiadania przez pozwaną legitymacji procesowej w przedmiotowej sprawie.

Sąd dokonując analizy kwestii spornych doszedł do wniosku, że rację ma pozwana, iż Regulamin zorganizowanego przez nią konkursu nie stanowi wzorca umownego, zaś strona ta nie posiada legitymacji procesowej, jako, że nie występowała w związku z konkursem w roli przedsiębiorcy, którego wzorzec może zostać poddany badaniu w tym postępowaniu.

W ocenie Sądu organizowany przez pozwaną konkurs stanowił przyrzeczenie publiczne w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego. Z uwagi na szczególnie wiążącego strony stosunku jakim jest przyrzeczenie publiczne, Regulaminu konkursu nie można było więc uznać za wzorzec umowny.

Stosownie do treści przepisu art. 919 § 1 kc ten kto przez ogłoszenie publiczne przyrzekł nagrodę za wykonanie oznaczonej czynności, obowiązany jest przyrzeczenia dotrzymać. Natomiast w myśl art. 921 § 1 kc publiczne przyrzeczenie nagrody za najlepsze dzieło lub za najlepszą czynność jest bezskuteczne, jeśli nie został w nim oznaczony termin, w ciągu którego można ubiegać się o nagrodę. Przyrzeczenie publiczne występuje więc w dwóch podstawowych, nieco odmiennie uregulowanych postaciach: przyrzeczenia publicznego nagrody za oznaczoną czynność (art. 919 kc) oraz przyrzeczenia nagrody za najlepsze dzieło lub najlepszą czynność, tj. przyrzeczenie nagrody konkursowej (art. 921 kc). Sama zaś regulacja kodeksowa przyrzeczenia jest stosunkowo wąska i obejmuje art. 919–921 kc. Przy czym przyjmuje się, że co do zasady (jeśli nic innego nie wynika z przepisów szczególnych) wszystkie te przepisy stosuje się do obu wyróżnionych tu rodzajów przyrzeczenia publicznego.

Sąd I instancji podkreślił, że przepis art. 919 § 1 kc określa skutki prawne ogłoszenia nagrody za wykonanie oznaczonej czynności. W ujęciu powołanego przepisu jest to jednostronne oświadczenie przyrzekającego (dłużnika w stosunku z przyrzeczenia publicznego), prowadzące do powstania zobowiązania jedynie do dotrzymania przyrzeczenia. Powyższe odnosi się zatem również do przyrzeczenia nagrody konkursowej.

Przyrzeczenie publiczne stanowi więc jednostronną czynność prawną, która rodzi po stronie przyrzekającego zobowiązanie z chwilą samego złożenia odpowiedniego oświadczenia woli przez przyrzekającego i nie wymaga złożenia oświadczenia woli przez drugą stronę stosunku zobowiązaniowego, tj. przez wykonawcę czynności (wyrok SA w Warszawie z dnia 02 września 2011 r., VI ACA 283/11, Lex nr 1130438). Oczywiście jest także, że składający przyrzeczenie, celem dokładniejszego opisanie zasad uczestnictwa w prowadzonej akcji promocyjnej czy konkursie (stanowiących przyrzeczenie publiczne), może sformułować owe zasady w regulaminie. Nie oznacza to jednak, że spisane tak zasady mogą być uznane za wzorzec umowny (wyrok SA w Warszawie z 23 kwietnia 2013 r., VI ACA

1435/12, Lex nr 7241008). Na istotną okoliczność zwrócił też uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 28 stycznia 2015 r., sygn. I CSK 40/14, który stwierdził, że „w przypadku przyrzeczenia publicznego nie mamy do czynienia z umową zawieraną między przyrzekającym a uczestnikiem, a z jednostronną czynnością prawną przyrzekającego. Akceptacja regulaminu akcji promocyjnej przez uczestnika nie prowadzi bowiem do zawarcia jakiegokolwiek umowy między nim a Organizatorem akcji” (Biul. SN 2015 nr 3, Legalis, www.sn.pl, OSNC 2016 nr 2, poz. 20).

W świetle powyższego, konkurs zorganizowany przez pozwaną, w ramach którego przyrzekła ona nagrodę dla uczestników, których propozycja nowej nazwy ulicy otrzyma największą liczbę głosów w drugim etapie konkursu, należy uznać za przyrzeczenie nagrody konkursowej i nie stoi temu na przeszkodzie ani zebranie zasad tego konkursu w formie Regulaminu, ani też potrzeba akceptacji Regulaminu przez uczestnika konkursu oraz wyrażenie przez niego zgody na przetwarzanie danych dla celów związanych z konkursem. W konkursie zorganizowanym przez pozwaną jedna strona była bowiem zobowiązana i jedna uprawniona, co uzasadnia zakwalifikowanie konkursu pozwanej jako przyrzeczenia publicznego. Regulamin, którego dotyczy żądanie pozwu stanowi zaś konkretyzację zasad uzyskania przyrzeczonej nagrody.

Istotnym jest przy tym, iż z treści Regulaminu nie wynika, aby udział w konkursie był związany nawet pośrednio, z faktem zawierania umów z pozwaną, z wyjątkiem umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych do nazw zaproponowanych przez uczestników wygrywających konkurs. Takie rozwiązanie jest jednak dozwolone na mocy art. 921 § 3 kc, zgodnie z którym przyrzekający nagrodę nabywa własność nagrodzonego dzieła tylko wtedy, gdy to zastrzegł w przyrzeczeniu. W wypadku takim nabycie własności następuje z chwilą wypłacenia nagrody. Przepis ten stosuje się również do nabycia praw autorskich albo praw wynalazczych. Natomiast jak wynika z § 4 ust. 1 Regulaminu konkursu już z chwilą wyłonienia zwycięzcy uczestnik przenosi na organizatora nieodpłatnie wszelkie prawa do zgłoszonej w konkursie nazwy, podczas gdy przy zgłoszeniu do konkursu uczestnik wyraża tylko zgodę na nieodpłatne przeniesienie autorskich praw majątkowych do zgłoszonej nazwy (§ 2 ust. 3 b Regulaminu). Przy czym w obronie regulacji co do przeniesienia autorskich praw majątkowych z chwilą wyłonienia zwycięzcy konkursu pozwana powołała się na wątpliwości wyrażane w piśmiennictwie związane z nabywaniem praw autorskich do dzieła w ramach przyrzeczenia publicznego, wskazując, że reguła, zgodnie z którą nabycie praw następuje z chwilą wypłacenia nagrody jest dyspozytywna, co przemawiałoby za poprawnością zastosowanej przez pozwaną regulacji.

Ponadto konkurs zorganizowany przez pozwaną posiada także inne cechy przyrzeczenia publicznego. Przede wszystkim przyrzeczenie pozwanej miało charakter publiczny, tj. zostało złożone w taki sposób, aby mogło ono dotrzeć do nieokreślonej liczby nieoznaczonych osób, bowiem informację o konkursie zamieszczono na stronie internetowej pozwanej, natomiast jak wprost stwierdził Sąd Najwyższy w powołanym już wyroku z 28 stycznia 2015 r. o sygn. I CSK 40/14, ogłoszenie dokonane w internecie ma charakter ogłoszenia publicznego, w rozumieniu art. 919 kc. Dodatkowo informacja o konkursie została również przekazana przez lokalne dzienniki.

Regulamin konkursu zawiera także termin, w ciągu którego uczestnicy mogli ubiegać się o nagrodę, ponieważ wskazuje, że od 17 listopada do 30 listopada 2014 r. do godz. 24.00 zbierane były propozycje nowej nazwy ulicy, zgłoszenia po tym terminie nie były brane pod uwagę, natomiast od 02 grudnia do 14 grudnia 2014 r. do godz. 24.00 miało odbyć się już głosowanie na zgłoszone propozycje nazwy za pomocą sms-ów, dlatego przyrzeczenie publiczne nagrody konkursowej należy uznać za skuteczne w myśl art. 921 § 3 kc.

Sąd I instancji wskazał, że wprawdzie w § 5 ust. 10 Regulaminu organizator zastrzegł sobie prawo odwołania, przerwania, czy też unieważnienia konkursu bez podawania przyczyn, podczas gdy przyrzeczenie publiczne nagrody konkursowej uznawane jest w doktrynie co do zasady za nieodwołalne z uwagi na to, że warunkiem skuteczności takiego przyrzeczenia jest oznaczenie w nim terminu, w ciągu którego można ubiegać się o nagrodę (por. art. 919 § 2 kc), to jednak w tej kwestii pozwana również powoływała się na kontrowersje w zakresie, czy norma zakazująca odwołanie przyrzeczenia ma w każdym przypadku charakter bezwzględnie obowiązujący, wskazując na przyjętą w doktrynie prawa dopuszczalność odwołania przyrzeczenia także, gdy zastrzeżono termin wykonania czynności.

Tym niemniej, w ocenie Sądu I instancji powyższe nie pozbawia jednostronnej czynności prawnej uczynionej przez pozwaną charakteru przyrzeczenia publicznego.

Reasumując Sąd stwierdził, że uznanie konkursu na nową nazwę ulicy (...) za przyrzeczenie publiczne nie pozwala na ocenę jego postanowień na podstawie art. 385¹ i następnych Kodeksu cywilnego, bowiem przedmiotem takiej oceny mogą być tylko postanowienia wzorca umowy, w oparciu o który zawierane są umowy z konsumentami. Poza tym nie dochodzi do realizacji normy przepisu art. 479³⁸ § 1 kpc, w myśl którego powództwo w sprawach rozpoznawanych według przepisów niniejszego rozdziału może wytoczyć każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się pozwem. Powództwo może wytoczyć także organizacja pozarządowa, do której zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów, powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Za skutecznością powództwa przemawia bowiem okoliczność możliwości zawarcia z pozwanym umowy zawierającej niedozwolone postanowienie.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż interpretacja wskazanych przepisów determinuje status podmiotów występujących postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, stanowiący okoliczność istotną dla oceny posiadania przez nie legitymacji procesowej. Legitymację procesową czynną w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone posiada wyłącznie konsument, co wynika z faktu, że za niedozwolone mogą zostać uznane wyłącznie postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, jak wprost stanowi art. 385¹ § 1 kc. Podstaw tej legitymacji należy bowiem doszukiwać się nie tylko w przepisach proceduralnych zawierających ogólne sformułowanie „każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć nim umowę”, lecz także materialnych.

Z kolei posługiwanie się pojęciem „konsument” dopuszczalne jest wyłącznie w relacjach określonego podmiotu z przedsiębiorcą. Wyróżnianie kategorii konsumenta ma bowiem sens jedynie w jego prawnych relacjach z przedsiębiorcą właśnie, a więc podmiotem potencjalnie silniejszym, bo profesjonalistą w stosunkach danego rodzaju. Podobnie ujmuje funkcję definicji konsumenta M. Rejda (Definicja konsumenta w rozumieniu kodeksu cywilnego (art. 22¹ k.c.), Rej. 2006, Nr 1, s. 121–122). Takie rozumienie celu definicji konsumenta odpowiada ogólnoswiatowej tendencji tworzenia instrumentów ochrony podmiotu słabszego, w jego relacjach z zawodowcem. W Kodeksie cywilnym wypada w tym zakresie wskazać zwłaszcza na przepisy art. 384 § 2, art. 385¹–385³, art. 449¹ § 1 (Kodeks cywilny. Komentarz pod red. prof. dr hab. Edwarda Gniewka i prof. dr hab. Piotra Machnikowskiego, wyd. C.H. Beck 2016).

Na taką konstatację pozwala treść art. 22⁽¹⁾ kc. Przepis ten w brzmieniu obowiązującym do 24 grudnia 2014 r., zgodnie z którym za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, nie przywiązywał wagi do tego, z kim konsument wchodzi w stosunek cywilnoprawny. To pominięcie nie miało jednak większego praktycznego znaczenia. Oznaczało ono przeniesienie punktu ciężkości na interpretację przepisów ustanawiających ochronę konsumentów. Wśród przesłanek zastosowania określonego zespołu tych przepisów pojawiały się z reguły wymagania dotyczące drugiej strony stosunku konsumenckiego (ochrona uzależniona była od tego, z kim konsument zawarł umowę). Por. np. art. 449⁽¹⁾ § 1 kc; art. 1 ustawy z 29.8.1997 r. o usługach turystycznych (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 196 ze zm.). Za ograniczeniem pojęcia konsumenta do stosunków z przedsiębiorcą, przy odwołaniu się do wykładni systemowej i celowościowej, opowiadali się m.in. J. Frąckowiak, Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym, Rej. 2003, Nr 6, s. 15; T. Pajor, w: Pyziak-Szafnicka, KC. Komentarz 2009, I, s. 231, pkt 14; T. Sokołowski, w: Kidyba, Komentarz KC 2012, I, s. 116 i 117, pkt 9; P. Miłkaszewicz, w: K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, 2013, s. 386, pkt 10. Ten postulat realizuje przepis art. 22⁽¹⁾ kc w nowym brzmieniu nadanym ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Kodeks cywilny. T.I. Komentarz. Art. 1- 449⁽¹⁰⁾ pod red. prof. dr.hab. Krzysztofa Pietrzykowskiego, wyd. C.H. Beck 2015). W chwili obecnej, znowelizowany przepis art. 22⁽¹⁾ kc odwołuje się już wprost do konieczności dokonywania

czynności z udziałem przedsiębiorcy. Zaprezentowane powyżej rozważania prowadzą więc do oczywistego wniosku, że legitymacja procesowa bierna w tym postępowaniu przysługuje wyłącznie przedsiębiorcy.

Mając na uwadze powyższe ustalenie, należało w niniejszej sprawie zbadać czy pozwana (...)S. posiada legitymację procesową bierną, czyli czy ma status przedsiębiorcy w zakresie konkursu, który normowany jest poprzez zakwestionowane postanowienia. Dla tych celów należy wziąć pod uwagę przede wszystkim art. 43⁽¹⁾ kc, który definiuje przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną, o której mowa w art. 33⁽¹⁾ § 1 kc, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. W przytoczonym przepisie zdefiniowano bowiem pojęcie przedsiębiorcy na użytek prawa cywilnego.

Z kolei art. 2 ustawy z dnia 02 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej wskazuje, że działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W doktrynie i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że dla uznania określonej działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech elementów funkcjonalnych tj. zarobkowości, zorganizowania oraz ciągłości. Brak któregokolwiek z nich jest równoznaczny z niemożnością uznania danej działalności za działalność gospodarczą.

Nawiązując do okoliczności przedmiotowej sprawy Sąd wskazał, że także gmina może w ramach realizacji zadań własnych prowadzić działalność gospodarczą i w związku z tym posiadać status przedsiębiorcy. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 24 lipca 2013 r. o sygn. III CZP 43/13 (Legalis) działalność gospodarcza prowadzona przez jednostkę samorządu terytorialnego musi odpowiadać kryteriom tego rodzaju aktywności i posiadać jej cechy charakterystyczne takie jak - fachowość, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania, działania na własny rachunek, powtarzalność działań oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Brak jednak podstaw do przyjęcia, że wyznacznikiem tego pojęcia jest kryterium zysku. Wystarczające jest podporządkowanie działalności regułom racjonalnego gospodarowania, polegającym na staraniach osiągnięcia maksymalnego efektu przy minimalnym nakładzie środków lub minimalnego zużycia środków dla osiągnięcia pożądanego, planowanego efektu (por. uzasadnienia uchwał składów siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 17 oraz z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91). Z kolei w postanowieniu z dnia 19 października 1999 r. III CZP 112/99 (OSNC 2000 nr. 4, poz.78) Sąd Najwyższy trafnie podniósł, że to czy danej działalności można przypisać cechy działalności gospodarczej zależy od konkretnych okoliczności rozpoznawanej sprawy, a także od kontekstu prawnego, przy czym to ostatnie stwierdzenie nabiera aktualności zwłaszcza w odniesieniu do gmin, albowiem ich działalność nie ma jednorodnego charakteru, a cele tej działalności oraz sposoby ich osiągnięcia są bardzo różnorodne.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd uznał, że działalność (...) S. poprzez przeprowadzenie konkursu nie stanowiła formy udziału w obrocie gospodarczym, a przez to nie posiadała cech działalności gospodarczej, albowiem celem konkursu było ustalenie nowej nazwy ulicy będącej jednym z głównych szlaków komunikacyjnych miasta przy udziale lokalnego społeczeństwa. Powodem zmiany nazwy miała być dotychczasowa wprowadzająca w błąd nazwa, kłopotliwa, według pozwanej, w przypadku starań o pozyskanie zewnętrznego finansowania, a o takie środki ubiegać się miała gmina. Tym niemniej, planowanie w dalszej perspektywie przez gminę inwestycji rozwojowych w oparciu o te środki nie przekłada się automatycznie na uznanie, że gmina w ramach działalności gospodarczej przeprowadziła konkurs, gdyż byłby to wniosek zbyt daleko idący. Konkurs stanowił bowiem rodzaj dialogu ze społecznością lokalną, dając obywatelom wpływ na nazwanie ulicy miasta. Informacja o konkursie była przekazywana do mediów, ponieważ należało to do zadań Biura Komunikacji Społecznej i Marketingowej zgodnie z Regulaminem Organizacyjnym Urzędu Miasta S.. Jest to zatem inicjatywa niezależna od prowadzenia przez gminę działalności gospodarczej. Dlatego ewentualne oddziaływanie tego konkursu na opinię publiczną, a przez to możliwą promocję miasta czy też jego władz należy uznać co najwyżej za efekt uboczny przeprowadzonego konkursu. W przeciwnym przypadku większość czynności gminy można byłoby zidentyfikować jako celowe zabiegi promocyjne, jak podnosi powód, służące działalności gospodarczej prowadzonej przez gminę. Z kolei, w ocenie Sądu, zaangażowanie uczestników konkursu, czy też głosujących, na

zgłoszone propozycje nazwy ulicy nie świadczy o realizacji przez gminę zasady osiągnięcia maksymalnego efektu przy minimalnym nakładzie środków lub minimalnego zużycia środków dla osiągnięcia pożądanego, planowanego efektu, ponieważ w ramach konkursu przyrzeczono dwie nagrody rzeczowe w postaci cyfrowego aparatu fotograficznego, podczas gdy zmiana nazwy ulicy mogła odbyć się w trybie administracyjnym, z pominięciem udziału społeczności, a przez to bez ufundowania nagród rzeczowych. Powyższe czyni niemożliwym uznanie aktywności (...) S. w tym zakresie za działalność gospodarczą, a przez to przyznanie jej statusu przedsiębiorcy w tej konkretnej sprawie i w konsekwencji przyjęcie, że posiada legitymację procesową bierną do występowania w niej w charakterze pozwanej.

Tym samym z uwagi na wyżej przedstawione argumenty, skoro w niniejszym przypadku nie ma możliwości zawarcia z pozwaną umowy i nie występuje ona w charakterze przedsiębiorcy, podczas gdy okoliczności te determinują zasadność powództwa, Sąd uznał je za bezzasadne.

Na marginesie jedynie Sąd odnosząc się do żądań pozwu o wyciągnięcie konsekwencji prawnych wobec Miejskiej Rzecznik Praw Konsumentów w S. oraz pracownika pozwanej, wskazuje, że nie posiada kompetencji w tym zakresie. Nie jest też właściwy do instruowania powoda w tym przedmiocie w danym postępowaniu.

Sąd oddalił wnioski dowodowe pozwanego w szczególności w postaci przesłuchania strony i zeznań świadków, albowiem okoliczności, które miały być przedmiotem dowodu wynikały z materiałów załączonych do akt sprawy, zaś wnioski dowodowe powoda Sąd oddalił, gdyż nie prowadziły do ustalenia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił powództwo jako bezzasadne, wobec braku podstaw do jego uwzględnienia w świetle art. 479³⁸ §1 kpc w zw. z art. 385¹ § 1 kc.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono w oparciu o przepis art. 98 i 99 kpc. Sąd biorąc pod uwagę nakład pracy pełnomocnika pozwanej i przyczynienie się przez niego do wyjaśnienia sprawy uznał, że należy się mu dwukrotność stawki minimalnej określonej w § 14 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490) w związku z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804). Natomiast wobec, wynikającego z art. 96 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1025 j.t.) zwolnienia powódki od kosztów sądowych, w braku podstaw do obciążenia strony pozwanej tymi kosztami, Sąd orzekł o przejęciu opłaty od pozwu na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości. Wyrokowi zarzucił naruszenie:

- prawa procesowego, które miało wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku t.j.

1. oddalenie dowodów mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy w postaci treści regulaminu konkursu,
2. błędną, dowolną, a nie swobodną oceną dowodów i ustalenie faktów, wyciągnięcie wniosków bez dostatecznej podstawy, niepotwierdzonych materiałem dowodowym poprzez oddalenie dowodów mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy w postaci korespondencji z dziennikarzami oraz ewentualnego przesłuchania ich w charakterze świadków,
3. oddalenie na rozprawie 28 grudnia 2017 pisma powoda z 30 listopada 2017 zawierającego szereg nowych dowodów mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, których nie zgłosił wraz z poprzednimi pismami bez swojej winy nie dysponując nimi, a część pojawiła się dopiero po złożeniu przez niego dopuszczonych uprzednio pism procesowych oraz niezastosowanie lub błędną wykładnią art. 207 § 6 k.p.c.,

4. oddalenie dowodów mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy w postaci dowodów wskazujących na to, że celem konkursu była jeśli przede wszystkim to w istotnej części zaplanowana i zamierzona promocja, budowanie pozytywnego wizerunku, marki miasta itd.,

5. oddalenie dowodów mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy w postaci dowodów wskazujących na to, że dla pozwanej kwestie (uznane przez Sąd) celu konkursu w postaci dialogu społecznego nigdy nie było ważne, pozwana permanentnie je lekceważyła, a jeśli już je realizowała, de facto pozorowała je, czyniąc w istocie fasadowymi,

6. oddalenie dowodów mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy w postaci dowodów wskazujących na to, że twierdzenia pozwanej są niewiarygodne,

7. błędne przyjęcie, że pozwana nie posiada legitymacji biernej, nie występowała w roli przedsiębiorcy wskutek błędnie określonego celu konkursu,

8. błędną, dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów i ustalenie faktów, wyciągnięcie wniosków bez dostatecznej podstawy, niepotwierdzonych materiałem dowodowym, sprzecznych z przedstawionymi dowodami, argumentami i niezgodnych z zasadami logicznego rozumowania polegające na tym, że konkurs nie stanowił szeroko rozumianego marketingu i promocji, a realizować miał tylko 1 cel w postaci „dialogu ze społecznością lokalną”,

9. błędną, dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów i ustalenie faktów, wyciągnięcie wniosków bez dostatecznej podstawy, niepotwierdzonych materiałem dowodowym, sprzecznych z przedstawionymi dowodami, argumentami i niezgodnych z zasadami logicznego rozumowania w zakresie wyjaśnień pozwanej, wskazującej na promocję jako cel konkursu,

10. błędną, dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów i ustalenie faktów, wyciągnięcie wniosków bez dostatecznej podstawy, niepotwierdzonych materiałem dowodowym, sprzecznych z przedstawionymi dowodami, argumentami i niezgodnych z zasadami logicznego rozumowania co do celu organizacji konkursu, polegające na użyciu trybu przypuszczeń oraz pominięciu dowodów przeciwnych m.in. korespondencji z ekspertem zajmującym się wnioskami o dofinansowanie czy dowodu, dołączonego przez samą pozwaną, w którym przyznała ona m.in., że „nie posiadała wiedzy na temat innej inwestycji drogowej [...], która nie otrzymała dofinansowania z powodu nazwy drogi”,

11. błędną, dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów i ustalenie faktów, wyciągnięcie wniosków bez dostatecznej podstawy, niepotwierdzonych materiałem dowodowym, sprzecznych z przedstawionymi dowodami, argumentami i niezgodnych z zasadami logicznego rozumowania polegające na uznaniu, że konkurs stanowił „dialog ze społecznością lokalną”,

12. błędną, dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów i ustalenie faktów, wyciągnięcie wniosków bez dostatecznej podstawy, niepotwierdzonych materiałem dowodowym, sprzecznych z przedstawionymi dowodami, argumentami i niezgodnych z zasadami logicznego rozumowania polegające na uznaniu, że promocja stanowiła za co najwyżej skutek uboczny konkursu i nieuzasadnione pominięcie innych celów realizacji konkursu tj. promocja inwestycji, prowadzonej działalności inwestycyjnej, gospodarczej pozwanej, budowanie jej pozytywnego wizerunku, marki itd.,

13. Błędną, dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów i ustalenie faktów, wyciągnięcie wniosków bez dostatecznej podstawy, niepotwierdzonych materiałem dowodowym, sprzecznych z przedstawionymi dowodami, argumentami i niezgodnych z zasadami logicznego rozumowania polegające na wysnuciu wniosku, że organizacja konkursu przez pozwaną „nie świadczy o realizacji przez gminę zasady osiągnięciu maksymalnego efektu, przy minimalnym nakładzie środków tym samym pozwanej nie przysługuje status przedsiębiorcy, wskutek przyjęcia wcześniej, że celem konkursu był wyłącznie „dialog ze społecznością lokalną”,

-Naruszenie prawa materialnego przez:

14. błędną wykładnię i zastosowanie przepisów prawa o przyrzeczeniu publicznym art. 919, 920, 921 k.c. w stosunku do regulaminu konkursu, gdy pozwana zawarła w nim zapisy z przepisami o przyrzeczeniu publicznym sprzeczne m.in. w zakresie - przejścia praw do zgłoszonych dzieł przed wydaniem a nawet bez wydania nagrody; -przyznania sobie przez pozwaną prawa do odwołania, zmiany czasu trwania i unieważnienia konkursu bez podania przyczyny, -zmiany Regulaminu w trakcie trwania konkursu, na co Sad przywołał kontrowersje i wątpliwości wyrażane w piśmiennictwie, nie rozwiewając ich, nie analizując odmiennych stanowisk, nie wyjaśniając ich zasadności tych kontrowersji i braku sprzeczności z konstrukcją przyrzeczenia publicznego, -wymuszania na uczestnikach konkursu zgody na wcześniejsze przejście na pozwaną praw autorskich, przez co stali się oni wobec niej zobowiązani przed zakończeniem konkursu; -roszczeń pozwanej w związku z odpowiedzialnością uczestników m.in. za usterki utworu, nawet gdy pozwana nie wyda nagrody

15. błędną wykładnię i zastosowanie przepisów prawa o przyrzeczeniu publicznym art. 919, 920, 921 k.c. w stosunku do regulaminu konkursu poprzez jego utożsamienie z jednostronną czynnością prawną,

16. błędną wykładnię i zastosowanie przepisów prawa o przyrzeczeniu publicznym art. 919, 920, 921 k.c. w stosunku do regulaminu konkursu poprzez uznanie, że konkurs nie nakładał na uczestników konkursu zobowiązań oraz że potrzeba ich akceptacji nie stała na przeszkodzie uznania konkursu za przyrzeczenie publiczne,

17. błędną wykładnię i zastosowanie przepisów prawa o przyrzeczeniu publicznym art. 919, 920, 921 k.c. w stosunku do regulaminu konkursu, że wbrew przepisom o przyrzeczeniu publicznym uczestnicy i zwycięzcy konkursu nie mogli się z niego wycofać, zachowując wszelkie prawa do nagrodzonego dzieła np. poprzez odmowę przyjęcia nagrody, co przyznała to nawet sama pozwana,

18. błędną wykładnię i zastosowanie przepisów prawa o przyrzeczeniu publicznym art. 919, 920, 921 k.c. w stosunku do regulaminu konkursu pozostawiając niewyjaśnioną kwestię sprzeczności z tym akceptacji zobowiązania uczestników konkursu do przekazania pozwanej wszelkich praw do zgłoszonej nazwy, gdy w ramach przyrzeczenia nieuprawnione jest ani przekazanie wszelkich praw, ani zobowiązanie uczestnika konkursu do bezterminowego niewykonywania jego praw osobistych,

19. błędną wykładnię i zastosowanie przepisów prawa o przyrzeczeniu publicznym art. 919, 920, 921 k.c. w stosunku do regulaminu konkursu pozostawiając niewyjaśnioną kwestię sprzeczności z tym prawa do roszczeń pozwanej w stosunku do zwycięzcy konkursu gdy przejęła prawa do jego dzieła, nawet jeśli ten nie odebrał nagrody, w zakresie odpowiedzialności za wady/usterki tego dzieła,

20. błędną wykładnię i zastosowanie przepisów prawa o przyrzeczeniu publicznym art. 919, 920, 921 k.c. w stosunku do regulaminu konkursu polegające na uznaniu, że konieczne ale niewystarczające cechy tj. ogłoszenie publiczne, wskazanie czasu na dostarczenie dzieła, zobowiązanie do wydania nagrody, możliwość przejścia praw do nagrodzonego dzieła uzasadniają traktowanie regulaminu konkursu jako przyrzeczenia publicznego, nie dostrzegając i nie wyjaśniając kwestii wskazanych przez powoda podobieństw w tym zakresie występujących pomiędzy przyrzeczeniem publicznym, a innymi formami organizacji konkursu,

21. błędną wykładnię i zastosowanie przepisów prawa o przyrzeczeniu publicznym art. 919, 920, 921 k.c. w stosunku do regulaminu konkursu pozostawiając niewyjaśnioną kwestię sprzeczności zapisu w regulaminie, że

„organizatorzy zastrzegają sobie prawo do [...] zmiany Regulaminu w trakcie trwania Konkursu" rażąco sprzecznego z art. 919 § 1 k.c., nie do pogodzenia z konstrukcją przyrzeczenia publicznego, gdyż w przeciwnym razie przyrzekający nagrodę miałby prawo wyprzeć się danego przyrzeczenia, w szczególności w ogóle nie wydając żadnej nagrody

22. błędną wykładnię i zastosowanie przepisów prawa o przyrzeczeniu publicznym art. 919, 920, 921 k.c. w stosunku do regulaminu konkursu pozostawiając niewyjaśnioną kwestię sprzeczności zapisu „w § 5 ust 10 Regulaminu [w którym] organizator [pозwana] zastrzegł [a] sobie prawo odwołania, przerwania, czy też unieważnienia konkursu bez podawania przyczyn, podczas gdy przyrzeczenie publiczne nagrody konkursowej uznawane jest w doktrynie co

do zasady za nieodwołalne", gdyż w przeciwnym razie przyrzekający nagrodę miałby prawo wyprzeć się danego przyrzeczenia

23. błędną wykładnię i zastosowanie przepisów prawa o przyrzeczeniu publicznym art. 919, 920, 921 k.c. w stosunku do regulaminu konkursu pozostawiając niewyjaśnioną kwestię istotności i nieistotności zmian, powołując się na ww. kontrowersje wskazywane w piśmiennictwie, że „doktryna dopuszcza zmianę treści przyrzeczenia Jeśli zmiany te są nieistotne (A Kidyba czy System Prawa Prywatnego)", gdy w żaden sposób nie można było szerokiego uprawnienie pozwanej do swobodnej zmiany regulaminu konkursu uznać, za mające prowadzić wyłącznie do zmian nieistotnych

24. błędną wykładnię i zastosowanie przepisów prawa o przyrzeczeniu publicznym art. 919, 920, 921 k.c. w stosunku do regulaminu konkursu pozostawiając niewyjaśnioną kwestię argumentów powoda w zakresie braku praktycznej potrzeby zmiany treści przyrzeczenia, gdy taki sam efekt można uzyskać powołując drugie przyrzeczenie, nie unieważniając pierwszego,

25. błędną wykładnię i zastosowanie przepisów prawa o przyrzeczeniu publicznym art. 919, 920, 921 k.c. w stosunku do regulaminu konkursu nie wskazując toku rozumowania i zasad interpretacji, które doprowadziły Sąd do nieuzasadnionych i arbitralnych wniosków, m.in. że wątpliwości wyrażane w piśmiennictwie związane z nabywaniem praw autorskich do dzieła w ramach przyrzeczenia publicznego „przemawiają za poprawnością zastosowanej przez pozwaną regulacji", że istniejące kontrowersje w zakresie prawa odwołania, przerwania, czy też unieważnienia konkursu bez podawania przyczyn „nie pozbawiają jednostronnej czynności prawnej uczynionej przez pozwaną charakteru przyrzeczenia publicznego"; w jaki sposób oraz czy w ogóle pogodził z konstrukcją przyrzeczenia publicznego możliwość zmiany dowolnie zasad w trakcie trwania konkursu, co de facto prowadziło do odwołania pierwotnego przyrzeczenia,

26. błędną wykładnię i zastosowanie przepisów prawa o przyrzeczeniu publicznym art. 919, 920, 921 k.c. w stosunku do regulaminu konkursu pozostawiając niewyjaśnioną kwestię argumentów powoda w zakresie konieczności stosowania zasad interpretacji m.in. tj. zasady *beginna interpretatio*; zasady w wyroku Sądu Najwyższego z 2012 r. (II CSK 614/11): „Wykładnia umowy nie może prowadzić do stwierdzeń w sposób oczywisty sprzecznych z jej treścią [...] Wykładnia nie powinna prowadzić do wniosku, że zamiarem stron (lub strony) było zawarcie odmiennych postanowień od tych, które zostały wyrażone na piśmie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, niepubl.)"; Sądu Okręgowego w Szczecinie z 2012 r. (VIII GC 273/11) że „oświadczenia woli składane są po to, aby wywołać określony skutek prawny (por. przede wszystkim Z. Radwański [w:] System Prawa Prywatnego. Tom II, Prawo cywilne - część ogólna, Warszawa 2008, s. 79 - 80 i tam cytowane orzecznictwo oraz wypowiedzi nauki)"; zasady *in dubio contra proferentem*; wyroku Sądu Najwyższego z 2013 r. (II PK 293/12) „(art. 385 § 2 k.c.), wątpliwości należy tłumaczyć na niekorzyść strony, która zrehabilitowała umowę."; zasady że, nie należy działać sprzecznie z własnymi czynami (*non concedit venire contra factum proprium*), że nie można występować przeciwko temu, co wynika z własnych czynów (*venire contra factum proprium nemini licet*)

27. błędną wykładnię i zastosowanie przepisów prawa, w brzmieniu które nie miało zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż przywołane przez Sąd brzmienie przepisu 221 k.c., weszło w życie dopiero po ogłoszeniu przez pozwaną regulaminu ,

28. błędną wykładnię i zastosowanie przepisów prawa, polegające na ograniczeniu pojęcia konsumenta wyłącznie do stosunków z przedsiębiorcą wskutek powołania i wsparcia się w argumentacji przez Sąd na brzmienie przepisu 221 k.c., które weszło w życie dopiero po ogłoszeniu przez pozwaną regulaminu

29. niezastosowanie przez Sąd prawa wspólnotowego, materialnego, niewzglądnie niezwiązanego z tym obcego orzecznictwa sądowego w zakresie nieuznania pozwanej za przedsiębiorcę m.in. w zakresie *acquis communautaire* (zwanym także *acquis de l'Union*), art. 91 Konstytucji, art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), dyrektywy 93/13/EWG, dyrektywy 2011/83/UE.

W oparciu o powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku albo jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda, jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Sąd I instancji nie dopuścił się uchybień proceduralnych wskazanych przez skarżącego.

Wbrew zarzutowi apelacji, Sąd I instancji dokonał wszechstronnej i właściwej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje. Sąd I instancji przede wszystkim ustalił, że konkurs na zmianę nazwy ulicy (...) został zorganizowany przez (...) S. działającą poprzez Biuro Komunikacji Społecznej i Marketingowej, do którego zadań należy m.in. realizowanie strategii zarządzania marką, kreowanie wizerunku miasta, koordynowanie i nadzór nad działaniami promocyjnymi miasta, opracowywanie i koordynowanie działań z zakresu komunikacji społecznej i informacyjnej miasta. Ustalono również, że powodem zmiany nazwy miała być wprowadzająca w błąd dotychczasowa nazwa i chęć zaangażowania do procesu decyzyjnego społeczności lokalnej. Świadczy o treść ogłoszenia, które ukazało się na stronie internetowej pozwanego (k.19), gdzie wyjaśniono intencje zmiany nazwy oraz regulamin konkursu (k.19v-21). Sąd Okręgowy przeanalizował przebieg konkursu i dokonał oceny zapisów regulaminu. Przeprowadzone przez Sąd I instancji postępowanie dowodowe pozwoliło na uznanie, że pozwany nie jest przedsiębiorcą, nie posiada więc legitymacji do występowania w charakterze pozwanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Z tych względów oddalono wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda jako nieprzydatne dla rozstrzygnięcia. Sąd Apelacyjny podziela powyższą ocenę. Wnioski dowodowe zgłoszone w apelacji, jako spóźnione zostały pominięte, powód nie wykazał bowiem, że ich zgłoszenie przed Sądem I instancji nie było możliwe.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji prawidłowo uznał, że(...) S. nie jest legitymowana biernie do występowania w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 479³⁸ § 1 k.p.c. obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016r., powództwo w sprawach rozpoznawanych według przepisów niniejszego działu (t.j. postępowanie w sprawach 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. Powództwo może wytoczyć także organizacja pozarządowa, do której zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów, powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Przepis powyższy określa krąg podmiotów uprawnionych do wytoczenia powództwa w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (legitymowanych czynnie). Przede wszystkim uprawniony jest każdy potencjalny kontrahent, czyli ten, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się w pozwie. W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że przez „każdego” należy rozumieć „każdego konsumenta”. Wynika to z treści art. 385¹ § 1 k.c. stanowiącego, że za niedozwolone mogą zostać uznane wyłącznie postanowienia umowy zawieranej z konsumentem. Nie budzi również wątpliwości legitymacja bierna w tego rodzaju sprawach – ma ją podmiot (przedsiębiorca) stosujący wzorzec zawierający kwestionowane postanowienie. Legitymowanymi biernie mogą być także stosujący niedozwolony wzorzec przedsiębiorcy będący jednostkami organizacyjnymi niemającymi osobowości prawnej, utworzonymi zgodnie z przepisami prawa, jeżeli ich przedmiot działania obejmuje prowadzenie działalności gospodarczej (zob. Ewa Stefańska „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.” Wolter Kluwer 2015).

Zgodnie z art. 43¹ k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Konsumentem w myśl art. 22¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014r.) jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Po nowelizacji, która nastąpiła 25 grudnia 2014r., pojęcie normatywne konsumenta ma znaczenie jedynie wtedy, gdy drugą stroną stosunku cywilnoprawnego jest przedsiębiorca. Powołanie przez Sąd I instancji dotychczasowego brzmienia art. 22¹ k.c. jest bez znaczenia, gdyż w doktrynie i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że pozwanym w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone może być jedynie przedsiębiorca, co wywodzone jest z brzmienia przytoczonego powyżej art. 385¹ § 1 k.c.

Z treści art. 43¹ k.c. wynika, że wyznacznikiem statusu przedsiębiorcy jest prowadzenie działalności gospodarczej.

Pojęcie działalności gospodarczej zostało zdefiniowane w art. 2 -obowiązującej w dacie wniesienia pozwu - ustawie z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2016r. poz. 1829 ze zm.), który stanowi, że jest to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Pojęcie działalności gospodarczej opiera się więc na trzech kryteriach:

- 1) kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności;
- 2) zarobkowych celach działalności;
- 3) sposobie wykonywania działalności gospodarczej ze względu na organizację i częstotliwość.

Z uwagi na to, że pojęcie działalności gospodarczej budziło już wiele wątpliwości w świetle przepisów wcześniej obowiązujących ustaw o działalności gospodarczej (z 1988 r. oraz Prawa działalności gospodarczej), problematyka ta była przedmiotem licznych orzeczeń Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Do uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania formalnego (czyli wyboru formy prawnej przedsiębiorczości) oraz ciągłości. Brak którejkolwiek z nich oznacza natomiast, że dana działalność nie może być zakwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej (zob. wyrok WSA w Poznaniu z 28 kwietnia 2009 r., III SA/Po 374/2008, LexPolonica nr 2264112, LexisNexis nr 2264112).

W wyroku NSA z 30 marca 1994 r., SA/Ł 224/93, LexPolonica nr 299775 (LexisNexis nr 299775) przyjęto, że działalność gospodarcza jest faktem i kategorią obiektywną. W tym sensie nie ma i nie może mieć znaczenia, że określony podmiot gospodarczy prowadzący konkretną działalność nie ocenia jej (subiektywnie) jako działalności gospodarczej, nie nazywa jej tak i oświadcza, że jej nie prowadzi bądź nie zgłasza obowiązku podatkowego.

Z uwagi na powyższe Sąd I instancji miał obowiązek zbadać, czy pozwana (...) S. ma status przedsiębiorcy w zakresie konkursu, który unormowany został poprzez postanowienia regulaminu. W wyniku tego badania doszedł do słusznego wniosku, że pozwana gmina przedsiębiorcą nie jest.

Gmina - co do zasady - może w ramach realizacji zadań własnych prowadzić działalność gospodarczą i w związku z tym posiadać status przedsiębiorcy. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 24 lipca 2013 r. o sygn. III CZP 43/13 (Legalis) działalność gospodarcza prowadzona przez jednostkę samorządu terytorialnego musi odpowiadać kryteriom tego rodzaju aktywności i posiadać jej cechy charakterystyczne takie jak - fachowość, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania, działania na własny rachunek, powtarzalność działań oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Brak jednak podstaw do przyjęcia, że wyznacznikiem tego pojęcia jest kryterium zysku. Wystarczające jest podporządkowanie działalności regułom racjonalnego gospodarowania, polegającym na staraniach osiągnięcia maksymalnego efektu przy minimalnym nakładzie środków lub minimalnego zużycia środków dla osiągnięcia pożądanego, planowanego efektu (por. uzasadnienia uchwał składów siedmiu sędziów

Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 17 oraz z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91). Z kolei w postanowieniu z dnia 19 października 1999 r. III CZP 112/99 (OSNC 2000 nr. 4, poz.78) Sąd Najwyższy podniósł, że to czy danej działalności można przypisać cechy działalności gospodarczej zależy od konkretnych okoliczności rozpoznawanej sprawy, a także od kontekstu prawnego, przy czym to ostatnie stwierdzenie nabiera aktualności zwłaszcza w odniesieniu do gmin, albowiem ich działalność nie ma jednorodnego charakteru, a cele tej działalności oraz sposoby ich osiągnięcia są bardzo różnorodne.

Sąd Apelacyjny zgadza się z oceną Sądu I instancji, że działalność (...) S. w postaci przeprowadzenia kwestionowanego konkursu nie posiadała cech działalności gospodarczej, albowiem jego celem było ustalenie nowej nazwy ulicy przy udziale lokalnego społeczeństwa. Dotychczasowa nazwa wprowadzała w błąd i była kłopotliwa dla pozwanej gminy, w przypadku starań o pozyskanie zewnętrznego finansowania. Zmiana nazwy ulicy mogła odbyć się w trybie administracyjnym, z pominięciem udziału społeczności. Zdecydowano się jednak na konkurs, który stanowił rodzaj dialogu ze społecznością lokalną, dając obywatelom wpływ na decyzję o nazwie ulicy, a przez to bez ufundowania nagród rzeczowych.

Nadawanie nazw ulicom w gminach nie jest przywilejem, lecz obowiązkiem gmin (por. wyrok NSA z 20 lipca 2005r., sygn. akt OSK 1806/04). Obowiązek rady gminy do nadawania określa ulicom wynika z art. 18 ust 2 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2018r. poz. 994). Zgodnie z jego treścią do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach herbu gminy, nazw ulic i placów będących drogami publicznymi lub nazw dróg wewnętrznych w rozumieniu ustawy z 21 marca 1985r. o drogach publicznych, a także wznoszenia pomników.

Z powyższego wynika więc jednoznacznie, że zmiana nazwy ulicy nie wymagała przeprowadzenia konkursu, zaś skorzystanie z tej formy konsultacji z mieszkańcami nie stanowiło w żaden sposób przejawu prowadzenia działalności gospodarczej przez gminę. W konsekwencji w tym zakresie nie można uznać pozwanej gminy za przedsiębiorcę, stąd nie posiada ona legitymacji biernej do występowania w niniejszym procesie. Jest to wystarczająca przesłanka do oddalenia powództwa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

Jedynie na marginesie wskazać należy, że Sąd I instancji prawidłowo uznał, że konkurs zorganizowany przez pozwanego stanowi przyrzeczenie publiczne w rozumieniu art. 919 § 1 k.c., który stanowi, że kto przez ogłoszenie publiczne przyrzekł nagrodę za wykonanie oznaczonej czynności, obowiązany jest przyrzeczenia dotrzymać.

Przyrzeczenie publiczne jest to jednostronne oświadczenie przyrzekającego (dłużnika w stosunku z przyrzeczenia publicznego), prowadzące do powstania zobowiązania jedynie do dotrzymania przyrzeczenia. Powyższe odnosi się zatem również do przyrzeczenia nagrody konkursowej.

Przyrzeczenie publiczne stanowi więc jednostronną czynność prawną, która rodzi po stronie przyrzekającego zobowiązanie z chwilą samego złożenia odpowiedniego oświadczenia woli przez przyrzekającego. Składający przyrzeczenie, celem dokładniejszego opisu zasad uczestnictwa w prowadzonej akcji promocyjnej czy konkursie (stanowiących przyrzeczenie publiczne), może sformułować owe zasady w regulaminie. Nie oznacza to jednak, że spisane tak zasady mogą być uznane za wzorzec umowy (wyrok SA w Warszawie z 23 kwietnia 2013 r., VI ACa 1435/12, Lex nr 7241008). Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 28 stycznia 2015 r., sygn. I CSK 40/14, w przypadku przyrzeczenia publicznego nie mamy do czynienia z umową zawieraną między przyrzekającym a uczestnikiem, a z jednostronną czynnością prawną przyrzekającego. Akceptacja regulaminu akcji promocyjnej przez uczestnika nie prowadzi bowiem do zawarcia jakiegokolwiek umowy między nim a Organizatorem akcji (Biul. SN 2015 nr 3, Legalis, www.sn.pl, OSNC 2016 nr 2, poz. 20).

Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd Sądu I instancji, że w konkursie zorganizowanym przez pozwaną jedna strona była zobowiązana do przyznania nagrody i jedna uprawniona do jej otrzymania, co uzasadnia zakwalifikowanie konkursu pozwanej jako przyrzeczenia publicznego. Regulamin, którego dotyczy żądanie pozwu stanowi zaś konkretyzację zasad uzyskania przyrzeczonej nagrody. Z treści Regulaminu nie wynika natomiast, aby udział w konkursie był związany nawet pośrednio, z faktem zawierania umów z pozwaną, z wyjątkiem umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych do nazw zaproponowanych przez uczestników wygrywających konkurs.

Takie rozwiązanie jest jednak dozwolone na mocy art. 921 § 3 kc, zgodnie z którym przyrzekający nagrodę nabywa własność nagrodzonego dzieła tylko wtedy, gdy to zastrzegł w przyrzeczeniu. W wypadku takim nabycie własności następuje z chwilą wypłacenia nagrody. Przepis ten stosuje się również do nabycia praw autorskich albo praw wynalazczych.

Przyrzeczenie pozwanej miało też charakter publiczny, tj. zostało złożone w taki sposób, aby mogło ono dotrzeć do nieokreślonej liczby nieoznaczonych osób, bowiem informację o konkursie zamieszczono na stronie internetowej pozwanej.

Regulamin konkursu zawiera także termin, w ciągu którego uczestnicy mogli ubiegać się o nagrodę.

Uznanie konkursu na nową nazwę ulicy (...) za przyrzeczenie publiczne nie pozwala na ocenę jego postanowień na podstawie art. 385¹ i następnych Kodeksu cywilnego, bowiem przedmiotem takiej oceny mogą być tylko postanowienia wzorca umowy, w oparciu o który zawierane są umowy z konsumentami.

Z tych względów na podstawie art. 385 k.p.c. apelacja podlegała oddaleniu.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na mocy art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego ustalono na mocy § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 15 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018r. poz. 265) uwzględniając nakład pracy pełnomocnika i stopień trudności sprawy.