

*Sygn. akt I C 1046/14*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 17 marca 2015 roku**

Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie I Wydział Cywilny

w składzie :

**Przewodniczący: SSR Bogusław Glinka**

**Protokolant: Joanna Bobrowska**

**po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2015 roku na rozprawie**

sprawy z powództwa **R. L.**

przeciwko **(...) sp. z o.o. w T.**

**o zapłatę kwoty 9 049,79 zł**

I/ zasądza od strony pozwanej **(...) sp. z o.o. w T.** na rzecz powoda **R. L.** kwotę **9 049,79 zł** (dziewięć tysięcy czterdzieści dziewięć złotych siedemdziesiąt dziewięć groszy) z odsetkami ustawowymi od dnia 07 czerwca 2013 roku do dnia zapłaty;

II/ zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę **3 398 zł** tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt **I C 1046/14**

## UZASADNIENIE

Powód R. L. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od strony pozwanej (...) spółki z o.o. w T. kwoty 9 049,79 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Na uzasadnienie żądania wskazał, że stworzył według własnego pomysłu portal „(...)a” pozwana Spółka zgodnie z jej regulaminem udostępniła mu środki techniczne do realizacji płatności. Podał, że strona pozwana powołując się na niejasne zasady działania jego portalu i naruszenie postanowień jej regulaminu odmówiła mu wypłaty uzyskanych za miesiąc sierpień 2012 roku środków w kwocie 9 049,79 zł. Oświadczył, że portal (...) jest serwisem typowo konkursowym, a jego regulamin ściśle, precyzyjnie i jasno określa czynniki brane pod uwagę przy typowaniu zwycięzcy, który jako nagrodę otrzymuje nowe, oryginalne gry przez niego zakupione. Wskazał, że pozwana Spółka bezpodstawnie zarzuciła mu, iż jego portal jest serwisem typu loteryjnego, który wymaga zgody Ministra Finansów.

W odpowiedzi na pozew z dnia 22 sierpnia 2013 roku, strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa, wskazując że stworzony przez powoda portal jest bezprawny, albowiem powód prowadził w nim nie konkurs, a loterię, do czego wymagane jest co najmniej zgłoszenie do dyrektora właściwej izby celnej, a w niektórych wypadkach nawet zezwolenie Ministra Finansów. Zarzuciła, że w jego serwisie nie ma jednoznacznie określonych kryteriów wyłaniania zwycięzców. Podniosła, że działalność powoda jest niezgodna z zasadami uruchamiania usług (...) oraz Kodeksem Dobrych Praktyk ustanowionym przez operatorów GSM.

Wyrokiem z dnia 02 grudnia 2013 r. Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu.

Na skutek apelacji powoda, Sąd Okręgowy w Świdnicy, wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2014 r. pod sygn. akt II Ca 132/14, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wskazał na przyczyny uwzględnienia apelacji i zawarł wytyczne dotyczące ponownego rozpoznania sprawy, w szczególności wskazał, iż obowiązek wykazania, że powód naruszył zasady obowiązujące w serwisie prowadzonym przez pozwaną Spółkę, określone w Regulaminie i tym samym, że strona pozwana upoważniona była do zastosowania sankcji w nim przewidzianych ( wstrzymania przypadających powodowi zysków ) spoczywał na pozwanej Spółce. Wskazał także, że niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego, w sytuacji gdy strona pozwana wniosek taki złożyła, powoduje, że nie rozpoznał Sąd istoty sprawy.

***Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 13 lipca 2012 roku, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, powód uruchomił serwis internetowy o nazwie (...)

***Dowód:*** przesłuchanie powoda – k. 105-106.

odpis protokołu z kontroli z dnia 17 kwietnia 2013 roku - k. 8-13.

W kodowaniu tego serwisu pomagał powodowi K. G. (przyznane).

W dniu 13 lipca 2012 roku powód zawarł ze stroną pozwaną (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w T. umowę dotyczącą obsługi tegoż serwisu. W ramach tej umowy pozwana Spółka miała rozliczać uzyskiwane w wyniku działalności tego serwisu zyski wynikające z dokonanych przez osoby korzystające z tego serwisu przelewów lub kosztów wysłanych przez wskazane osoby SMS-ów w ramach usługi (...). Zgodnie z ustaleniami stron okres rozliczeniowy wynosił jeden miesiąc, a należne powodowi pieniądze za każdy miesiąc miały być wypłacone do 21 dnia następnego miesiąca.

***Dowód:*** przesłuchanie strony pozwanej – 106-107,

przesłuchanie powoda – k. 105-106.

Przyjęto jednocześnie, że usługa (...) nie może być uruchomiona z pominięciem zasad opisanych w Kodeksie Dobrych Praktyk oraz nie może być wykorzystywana w przypadku rozstrzygnięcia konkursu z użyciem jakiegokolwiek formy losowania.

***Dowód:*** odpis zasad uruchamiania usługi (...) – k. 191-192,

przesłuchanie strony pozwanej – 106-107,

przesłuchanie powoda – k. 105-106.

Zgodnie z § 4 Regulaminu korzystanie z Serwisu przez powoda, jako Partnera, wymagało rejestracji w systemie poprzez poprawne wypełnienie formularza rejestracyjnego oraz akceptację Regulaminu. Wówczas następowała aktywacja konta w systemie strony pozwanej, jako Usługodawcy. Konto Partnera mogło być zablokowane w określonych sytuacjach, m.in. z powodu nieprzedstawienia wymaganych dokumentów. Z § 5 wynikało, że zabronione jest wykorzystywanie Systemu Informatycznego do świadczenia usług niezgodnych z przepisami polskiego prawa, naruszających prawa własności osób trzecich, jak również niedopuszczonych do obrotu handlowego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (ust. 7), a Usługodawca miał prawo do zablokowania oraz odmówienia dostępu do konta każdej osobie, która dopuściła się wykorzystywania Serwisu niezgodnie z postanowieniami obowiązującego Regulaminu lub wykorzystwała Serwis do celów niezgodnych z jego przeznaczeniem, na szkodę osób trzecich lub niezgodnie z polskim prawem (ust. 12). Ponadto Usługodawca miał prawo do wstrzymania wypłaty środków Partnera pochodzących z usług (...) na okres do 6 miesięcy od zakończenia miesiąca będącego przedmiotem rozliczeń, w celu zabezpieczenia reklamacji usługi (...), gdy bank klienta (korzystającego z serwisu) lub operator sieci GSM

odmówił zapłaty za dokonaną transakcję (ust. 14). Dodatkowo w przypadku stwierdzenia działań mających na celu wyłudzenia, Usługodawca miał prawo do wstrzymania wypłaty środków Partnera, szczególnie w odniesieniu do usług (...) (ust. 15). Regulamin określał także przypadki wyłączenia lub całkowitego zaprzestania świadczenia usług bez wskazania przyczyny oraz zablokowania możliwości korzystania z usług na skutek naruszenia „obowiązków Partnera” określonych w Regulaminie (ust. 16-17). § 11 Regulaminu ustalający odpowiedzialność stron umowy w ust. 6 zastrzegał stronie pozwanej, jako Usługodawcy, prawo do natychmiastowego zawieszenia lub blokady konta Partnera w przypadku naruszenia przez niego postanowień Regulaminu, prawa lub innych sytuacji zagrażających bezpieczeństwu Serwisu, operatora GSM lub operatora kart płatniczych. Strona pozwana wskazała, że podstawą odmowy wypłaty należnych powodowi zysków był § 11 ust. 6 Regulaminu.

**Dowód:** odpis Regulaminu usług – k. 187-192,

przesłuchanie strony pozwanej – 106-107.

W lipcu 2012 roku ze stroną pozwaną skontaktował się K. G., który poinformował ją o tym, że w ramach serwisu internetowego o nazwie (...) zwycięzcy są wyłaniani na podstawie losowania, niezależnie od postanowień regulaminu dotyczącego funkcjonowania tego serwisu.

Pozwana Spółka występowała do Ministra Finansów o wydanie opinii, czy działalność przedmiotowego serwisu ma charakter konkursu, czy loterii. Odmawiano jej udzielenia odpowiedzi wskazując, że nie jest właścicielką tego serwisu i nie ma do niego żadnych innych praw.

**Dowód:** przesłuchanie strony pozwanej – 106-107.

W sierpniu 2012 roku, powód uzyskał zysk z tytułu usług (...) w kwocie 9049,79 zł.

**Dowód:** odpis rozliczenia - k. 5-6.

przesłuchanie powoda – k. 105-106.

W dniu 03 września 2012 roku o godzinie 12.00, strona pozwana wyłączyła konto użytkownika w swoim serwisie mimo niewyjaśnienia kwestii losowości serwisu powoda WygrajGry.pl

**Dowód:** odpis informacji o wyłączeniu kont z dnia 02 września 2012 roku - k. 7,

przesłuchanie strony pozwanej – 106-107,

przesłuchanie powoda – k. 105-106.

Powód otrzymał należności wynikające z przelewów dokonanych przez osoby korzystające z serwisu internetowego o nazwie (...) za miesiąc sierpień 2012 r.

**Dowód:** przesłuchanie powoda – k. 105-106.

W dniu 17 kwietnia 2013 r. przeprowadzona została kontrola legalności gry konkursowej powoda w serwisie (...) przez funkcjonariuszy Izby Celnej, którzy nie stwierdzili, by wyłanianie zwycięzcy następowało na skutek losowości.

**Dowód:** odpis protokołu z kontroli z dnia 17 kwietnia 2013 roku - k. 8-13.

Pismem z dnia 03 czerwca 2013 roku, powód wezwał pozwaną Spółkę do zapłaty wskazanej powyżej należności z tytułu zysków należnych z tytułu usług (...) za miesiąc sierpień 2012 roku, w terminie trzech dni od otrzymania tegoż pisma. Pismo to zostało nadane w dniu 03 czerwca 2013 roku.

**Dowód:** odpis wezwania z dnia 03.06.2013 roku z potwierdzeniem nadania - k. 14 i 15.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo jest zasadne i podlega uwzględnieniu w całości.

Sąd ustalił, że strony zawarły umowę nienazwaną o świadczenie usług, w ramach której strona pozwana udostępniła powodowi środki techniczne do prowadzenia i pobierania opłat od osób korzystających z serwisu internetowego o nazwie (...) między innymi w drodze usługi (...) oraz zobowiązała się do wypłacania mu należności uzyskiwanych w ten sposób po odliczeniu własnej prowizji i opłat. Jednym z obowiązków powoda w ramach tej umowy było dostosowanie się do zasad obowiązujących w serwisie prowadzonym przez pozwaną Spółkę określonych w jego Regulaminie i ich przestrzegania po rygorze zastosowania sankcji w nim przewidzianych. Postanowienia takiego regulaminu kształtują bowiem treść zawartej przez strony umowy i są jej elementem (por art. 384 k.c.). Powód, co do treści Regulaminu, nie podlegał ochronie przewidzianej w Kodeksie cywilnym dla konsumentów, albowiem w relacjach z pozwaną Spółką występował jako przedsiębiorca.

Regulamin strony pozwanej między innymi zabraniał stosowania usługi (...) w przypadku rozstrzygnięcia konkursu z użyciem jakiegokolwiek formy losowania. W wypadku serwisu internetowego utworzonego przez powoda pojawiły się po stronie pozwanej wątpliwości, czy ma on charakter konkursu, czy loterii, gdyż strona pozwana uzyskała informację, że do wyłaniania zwycięzcy konkursu w tym serwisie jest wykorzystywana funkcja „rand” oparta na zasadzie losowości. Wątpliwości te wzbudził K. G. - osoba współpracująca z powodem przy tworzeniu spornego serwisu (co powód przyznał k. 107 akt). Zatem strona pozwana miała powody, by okoliczność tę wyjaśnić, a w przypadku potwierdzenia zablokować lub zawiesić powodowi dostęp do konta użytkownika. Strona pozwana mimo niewyjaśnienia tych okoliczności wstrzymała powodowi wypłatę jego zysków za lipiec oraz sierpień 2012 r. i tylko w zakresie rozliczeń z tytułu przychodów z usługi (...), a zablokowała powodowi konto użytkownika, uniemożliwiając świadczenie usług dopiero w dniu 03 września 2012 r. Należność za lipiec 2012 r. była dochodzona w odrębnym postępowaniu. W niniejszej sprawie powód żądał zapłaty zysków za sierpień 2012 r. w wysokości 9 049, 79 zł, zgodnie z rozliczeniem dostępnym w serwisie strony pozwanej. Strona pozwana nie wskazała w toku korespondencji z powodem podstawy do odmowy wypłaty należnych mu za lipiec i sierpień zysków, zarzucając jedynie „loteryjność” jego konkursów, dopiero w toku postępowania sądowego jej prezes R. K. wskazał, że był nią § 11 ust. 6 Regulaminu. Niestety stwierdzić należy, że wskazany przepis nie dawał stronie pozwanej, jako Usługodawcy, takiego uprawnienia. Zgodnie z przytoczoną w ustaleniach faktycznych jego treścią upoważniał jedynie do „natychmiastowego zawieszenia lub blokady konta Partnera” w przypadku stwierdzenia wymienionego w nim naruszenia. I przepis ten nie mówi o innym koncie niż „konto użytkownika” utworzonym zgodnie z § 4 Regulaminu zatytułowanym (...). Żaden z zapisów Regulaminu nie upoważniał strony pozwanej do zatrzymania powodowi wypłaty zysków z wpłat jego klientów (graczy) w opisywanej przez stronę pozwaną sytuacji. Owszem Regulamin zawierał zapisy o możliwości wstrzymania wypłaty należnych Partnerowi środków, ale w innych, wyraźnie określonych sytuacjach (np. § 5 ust. 14 i 15 dotyczących reklamacji transakcji oraz stwierdzenia działań mających na celu wyłudzenie), na jakie się w toku korespondencji stron, ani w toku sprawy, nie powoływano. Zatem zgodnie z § 11 ust. 6 Regulaminu stronie pozwanej nie przysługiwało prawo do zatrzymania zysków powoda, a jedynie do „natychmiastowego zawieszenia lub blokady konta” celem uniemożliwienia świadczenia przez powoda usług. Zawieszenia konta powodowi strona pozwana dokonała dopiero we wrześniu 2012 r., przy tym, ani wówczas, ani obecnie nie wykazała, by miała do tego podstawy (oprócz samych podejrzeń). Opierała się wyłącznie na „donosie” współpracownika powoda, nie uwzględniając nawet wyników późniejszej kontroli dokonanej przez funkcjonariuszy Izby Celnej, którzy nie potwierdzili zarzutów, a w toku niniejszego postępowania zrezygnowała z wnioskowanego dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki, nie wpłacając zaliczki na koszt tego dowodu. Z tej przyczyny Sąd – stosownie do art. 130<sup>4</sup> § 5 k.p.c. - dowód ten pominął. Należy przy tym zauważyć, że dowód z opinii biegłego nie był niezbędny do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy z przyczyn o jakich była mowa wyżej. Mianowicie ustalenie, czy serwis powoda (...) był grą losową, a nie konkursem, sankcjonowałyby wyłącznie zablokowanie konta powodowi we wrześniu 2012 r., a nie miałyby wpływu na należności sprzed tej blokady, czyli za sierpień 2012 r. Dlatego Sąd nie znalazł podstaw do przeprowadzania tego dowodu z urzędu na koszt podatników, wbrew rozkładowi ciężaru dowodu, który ciążył na stronie pozwanej i dowodu tego nie przeprowadził w sytuacji braku zaliczki po stronie pozwanej. Przy czym należy również wskazać, że strona pozwana, po wezwaniu jej do uiszczenia zaliczki na koszt

przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w kwocie 2000 zł, powoływała się na brak takich środków, co wydaje się być wątpliwe przy formie prawnej tej strony i wniosła o przedłużenie terminu do uiszczenia zaliczki, jednak mimo przedłużenia terminu nie uiszczyła jej i nie wniosła o zwolnienie od kosztów sądowych.

Reasumując strona pozwana nie wykazała, że serwis powoda (...) był loterią, a nie konkursem, mimo obciążającego ją ciężaru dowodu (art. 6 k.c.). Zatem odmiennie niż to wskazał Sąd Rejonowy, pierwotnie rozpoznający sprawę, jak i Sąd II instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd doszedł do wniosku, że nie istnieje konieczność ustalenia zasad funkcjonowania serwisu powoda (...), gdyż nie istniała podstawa prawna do wstrzymania przez stronę pozwaną płatności za miesiąc sierpień 2012 r., bowiem powód nie dochodził roszczeń związanych z zablokowaniem jego konta użytkownika w dniu 03 września 2012 r.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd pominął dopuszczony wcześniej dowód z kserokopii dokumentacji mailowej strony pozwanej z K. G., bowiem – jak stwierdził Sąd II instancji - kserokopię dopiero wtedy można uznać za dokument, świadczący o istnieniu oryginału o treści i formie w niej odwzorowanej, jeśli będzie zaopatrzona w poświadczenie zgodności kserokopii z oryginałem, czego przedstawione przez stronę pozwaną kserokopie nie spełniały.

Podsumowując, żądanie powoda należne było w całości tj. kwocie 9 049.79 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, stosownie do art. 481 k.c. Żądanie odsetek od daty wniesienia pozwu było oczywiście zasadne, chociaż datą wymagalności roszczenia była data wcześniejsza, a to dzień 22 września 2012 r., gdyż zgodnie z Regulaminem rozliczenie winno nastąpić do 21 dnia następnego miesiąca, a roszczenie obejmowało sierpień 2012 r. (art. 455 k.c.). Powód wezwał stronę pozwaną dopiero pismem z dnia 03 czerwca 2013 r. żądając zapłaty w terminie 3 dni, a pozew wniósł w dniu 07 czerwca 2013 r. Sąd nie mógł jednak wyjść ponad żądania strony wyrażone w pozwie co do daty początkowej liczenia odsetek.

Mając powyższe na względzie Sąd orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu (pkt II sentencji wyroku) oparto na przepisie art. 98 § 1 k.p.c., z którego wynika, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Zgodnie zaś z przepisami art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez radcę prawnego zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego radcy prawnego, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony. Ponieważ powód wygrał sprawę w całości, a przy tym skutecznie wniósł apelację uwzględnioną w całości należały mu się więc zwrot kosztów za obie instancje. Na zasądzone koszty w kwocie 3 398 zł składały się: za I instancję 2.345 zł (zgodnie ze złożonym spisem kosztów) - opłata od pozwu w kwocie 114 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 2 214 zł i opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł, a za II instancję 1 053 zł (według norm przepisanych), w tym – opłata od apelacji w kwocie 453 zł i wynagrodzenie pełnomocnika 600 zł.