

Sygn. akt VIA Ca 189/10

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lutego 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Wanda Lasocka

Sędzia SA – Aldona Wapińska (spr.)

Sędzia SO del. – Irena Piotrowska

Protokolant: sekr. sąd. Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

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

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

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 5 listopada 2009 r.

sygn. akt XVII AmC 307/09

1. oddala apelację;

2. zasądzić od pozwanej (...) Spółki z o.o. w W. na rzecz Stowarzyszenia Towarzystwo (...) w P. kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Powód Stowarzyszenie Towarzystwo (...) z siedzibą w P. pozwem z dnia 28 stycznia 2009 r. wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazanie pozwanemu (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wykorzystywania w umowach z konsumentami dwóch postanowień wzorca umowy pod nazwą „Regulamin ogólnego świadczenia usług telekomunikacyjnych z (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.” stosowanego przez pozwanego przy dokonywaniu działalności gospodarczej o treści:

1. „Brak rachunku nie zwalnia Abonenta z obowiązku uiszczenia opłaty w terminie do końca okresu rozliczeniowego, za który nie otrzymał Rachunku (§ 3 ust. 1 regulaminu)”

2. „Jeżeli przerwy w dostawie sygnału lub pogorszenie jakości sygnału, udokumentowane przez uprawnione służby, są spowodowane Awarią w Sieci Operatora i trwają dłużej niż następujące po sobie 48 godzin od daty zgłoszenia przez Abonenta, wówczas Opłata okresowa za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy zostanie obniżona (...) o 1/30 Opłaty okresowej za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy w przypadku płatności miesięcznej (lub

1/90 w przypadku Opłaty okresowej za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy uiszczanej kwartalnie) za każdy kolejny dzień Awarii, licząc od daty zgłoszenia Awarii” (§ 3 ust 4 regulaminu)

oraz postanowienia wzorca umownego pod nazwą „Cennik świadczenia przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. usług telefonicznych” brzmieniu: „Ponowna aktywacja po uprzednim odłączeniu z powodu nieuregulowania należnych opłat (...) - 73,20 PLN brutto”

Zdaniem powoda zakwestionowane postanowienia są rażąco sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszają uzasadnione interesy konsumentów, a zatem stanowią „niedozwolone” klauzule umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości. Stwierdził, że zakwestionowane zapisy nie naruszają interesów konsumentów ani nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Odnośnie pierwszego kwestionowanego postanowienia pozwany podnosił, że jest to jedynie zdanie pochodzące z dłuższego zapisu o brzmieniu: „ Abonent zobowiązany jest do terminowego uiszczania opłat w wysokości określonej w aktualnym Cenniku Operatora lub Umowie na podstawie Rachunku wystawionego przez Operatora. Brak Rachunku nie zwalnia Abonenta z obowiązku uiszczenia opłat w terminie do końca Okresu rozliczeniowego, za który nie otrzymał rachunku. W przypadku nieotrzymania Rachunku Abonent zobowiązany jest do niezwłocznego powiadomienia o tym fakcie Operatora”. Argumentował, iż treść tego zapisu powiązana jest z innymi zapisami umownymi, regulaminowymi i cennikowymi ustalającymi za okres rozliczeniowy. Opłaty, o których mowa są stałymi opłatami abonamentowymi: z tytułu dostarczania programów telewizyjnych, Internetu, telefonu oraz utrzymania sieci. Wyjątkiem jest telefoniczna opłata „billingowa” (za ruch telefoniczny), której wysokość jest uzależniona od zakresu korzystania przez abonenta z usługi telefonicznej tj., od ilości wykorzystanych przez abonenta minut czy impulsów. Pozwany stwierdził, iż umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez(...) sp z o.o. jest umową wzajemną dwustronnie zobowiązującą, a zatem świadczenia wynikające z przedmiotowej umowy powinny być spełnione jednocześnie. Podniósł, iż brak rachunku nie może prowadzić do zniesienia obowiązku spełnienia świadczenia pieniężnego, a ukształtowanie zobowiązania jako zobowiązanie terminowe nie może być traktowane jako rażące naruszenie praw abonenta. Ponadto wskazał, iż (...)„nie praktykuje” naliczania abonentom odsetek za opóźnienia w płatnościach, a procedura windykacyjna jest wszczynana po dłuższym czasie i przeprowadzana stopniowo. Zaznaczył, iż na każdym etapie procedury windykacyjnej abonent może po prostu złożyć reklamację w zakresie niedostarczenia rachunku i wówczas (...) może taki rachunek (fakturę – duplikat) niezwłocznie doręczyć abonentowi, który nie poniesie żadnych konsekwencji przedmiotowej procedury.

Odnośnie drugiego z kwestionowanych zapisów pozwany wskazał, że był on już przedmiotem badań Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie o sygn. akt XVII AmC 84/06 z powództwa S. O. (1) przeciwko (...)sp zo.o. i Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów prawomocnym wyrokiem z dnia 15 października 2007 roku oddalił powództwo S. O., uznając m in., iż zapis 3 ust 4 Regulaminu nie jest abuzywny. W powyższej sprawie zachodzi zatem powaga rzeczy osądzonej. Ponadto w ocenie pozwanego kwestionowany zapis nie jest sprzeczny z 385¹ § 1 k.c. jest bardziej korzystny dla konsumenta niż obowiązujące przepisy prawa dla usług telekomunikacyjnych nie będących usługą powszechną. Dla abonenta jest to udogodnienie i ułatwienie w zakresie częściowej (lecz niekoniecznie przeciw całości i wyczerpującej) rekompensaty/odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez operatora – oprócz uprawnienia do dochodzenia pełnego odszkodowania na zasadach ogólnych. Podniósł, iż zgodnie z treścią art. 104 ust. 1 i 2 ustawy prawo telekomunikacyjne z 16 lipca 2004 r. (Dz. U. nr 171, po. 1800 ze zmianami):

1. Do odpowiedzialności przedsiębiorców telekomunikacyjnych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej stosuje się przepisy kodeksu cywilnego z ust 2 oraz art. 107 ust 1 ustawy,

2. Przedsiębiorca wyznaczony odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powszechnej jedynie w zakresie określonym ustawą.

Pozwany nie jest przedsiębiorcą wyznaczonym, zatem jego odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy jest określona wyłącznie przez przepisy kodeksu cywilnego. Zdaniem pozwanego gdyby nie było

tego zapisu to prawa i obowiązki abonenta zostałyby ukształtowane na zasadach określonych w przepisach części ogólnej kodeksu cywilnego, co skutkowałoby koniecznością udowodnienia przez Abonenta zaistnienia zdarzenia powodującego szkodę, związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem a szkodą oraz wysokość szkody co w konkretnych przypadkach może być trudne. Zapis § 3 ust 4 regulaminu wprowadza, zdaniem pozwanego dodatkowy, odrębny i uproszczony sposób dochodzenia odszkodowania (lub jego części). Mówi o tym wyraźnie ostatnie zdanie 3 ust 4 regulaminu – „abonent ma możliwość dochodzenia swych roszczeń w drodze postępowania reklamacyjnego, a następnie lub też bez postępowania reklamacyjnego (vide art. 107 ustawy prawo telekomunikacyjne z 16 lipca 2004 r. (Dz. U. nr 171, po. 1800 ze zmianami)” – na drodze sądowej. Powołany zapis nie ogranicza, nie utrudnia, ani nie wyłącza uprawnienia abonenta do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, a stwarza abonentowi uproszczoną możliwość szybkiego dochodzenia odszkodowania (lub - jeśli taka będzie decyzja abonenta - jego części, ewentualnej dalszej części zobowiązania abonent może dochodzić równolegle). Nie można zatem, zdaniem pozwanego, stwierdzić, że zapis 3. regulaminu kształtował prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy skoro de facto i de iure polepszał jego sytuację dając dodatkowe uprawnienia i upraszczając dochodzenie roszczeń. Pozwany dodał, że obecnie obowiązujący regulamin uwzględnia sugestie i wskazówki UOKiK-u

Odnosnie trzeciego z kwestionowanych zapisów pozwany wskazał, iż w razie wstrzymania usługi konieczne jest tzw. „dezaktywowanie” sygnału co wiąże się z pewnymi kosztami (w przypadku usług analogowych jest to wizyta technika na miejscu świadczenia usług w celu odłączenia sygnału a w przypadku usług cyfrowych - praca technika za pomocą systemu dostępu warunkowego, żeby dezaktywować sygnał zdalnie). Zdaniem pozwanego, nie odłączenie sygnału skutkowałoby naruszeniem przez Abonenta przepisu art. 7 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną lub polegających na dostępie warunkowym (Dz. U. nr 126 poz. 1068 z późn. zm).

W piśmie procesowym z dn. 17.03.2009 r. powód podniósł, iż w odpowiedzi na pozew pozwany nie zaprzeczył, że wykorzystywał w obrocie z konsumentami zakwestionowane klauzule umowne. Zauważył, że przedstawiony przez pozwanego nowy regulamin wszedł w życie dopiero z dniem 1.01.2009 r. Odpowiadając na argumenty pozwanego zawarte w odpowiedzi na pozew powód wskazał, że w jego ocenie pozwany nie może korzystając z wymienionego w pkt 1 postanowienia przerzucać na konsumentów ryzyka związanego z niedostarczeniem im rachunku. Odnosnie drugiego kwestionowanego postanowienia wskazał, że prowadzi ono do wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorcy za przerwy w dostawie sygnału lub pogorszenia jakości sygnału przed momentem zgłoszenia konsumenta awarii przedsiębiorcy. Pozwany ogranicza zatem konsumentom możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług komunikacyjnych w okresie poprzedzającym zgłoszenie awarii. Klauzula ta prowadzi do wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorcy za brak sygnału lub przerwy w W. sygnału trwające krócej niż dwa kolejne dni lub 48 godzin (konsument może żądać opłaty abonamentowej za okres po upływie 48 godzin za każdy kolejny dzień awarii), przy czym pojęcie przerwy w dostawie sygnału zawiera się w pojęciu braku sygnału.

Odnosnie pkt 3 powód wskazał, że służy on obciążeniu konsumentów dodatkową za wznowienie usług telekomunikacyjnych zawieszonych lub ograniczonych uprzednio przez pozwanego ze względu na opóźnianie się w terminowym uiszczaniu opłat za wykonanie telekomunikacyjnych. Postanowienie to dotyczy sytuacji, w której po upływie określonego terminu płatności pozwany uzyskuje prawo do zawieszenia lub zaprzestania świadczenia usług. W takim przypadku na mocy analizowanych postanowień przedsiębiorca przy wznowieniu świadczenia usług uprawniony zostaje do pobrania od konsumenta obok odsetek – w myśl art. 481 § 1 kc stanowiących typową sankcję kontraktową za opóźnienie przy spełnieniu świadczenia pieniężnego – dodatkowo również opłatą aktywacyjną (przyłączeniową) stanowiącą swoistą sankcję za niewykonanie w terminie zobowiązań pieniężnych. Ponadto wskazał, że decyzją z dnia 31 grudnia 2008 r. Prezes UOKiK nałożył na pozwanego karę pieniężną w kwocie 1.584.833,70 zł za stosowanie m.in. zakwestionowanej w niniejszym postępowaniu klauzuli umownej.

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2009 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I Uznał za niedozwolone i zakazał (...)spółce z o.o. z/s w W. wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowień wzorca o treści:

1. „Jeżeli przerwy w dostawie sygnału lub pogorszenie jakości sygnału, udokumentowane przez uprawnione służby są spowodowane Awarią w Sieci Operatora i trwają dłużej niż następujące po sobie 48 godzin od daty zgłoszenia przez Abonenta wówczas Opłata okresowa za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy zostanie obniżona (...) o 1/30 Opłaty okresowej za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy w przypadku płatności miesięcznej (lub 1/90 w przypadku Opłaty okresowej za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy uiszczony kwartalnie) za każdy kolejny dzień Awarii, licząc od daty zgłoszenia Awarii.”

2. „Brak Rachunku nie zwalnia Abonenta z obowiązku uiszczenia opłat w terminie do końca Okresu rozliczeniowego, za który nie otrzymał rachunku.” ;

II. Oddalił powództwo w pozostałej części.

III. Zasądził od(...) spółki z o.o. z/s w W. na rzecz Stowarzyszenia Towarzystwo (...) kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

IV. Obciążył (...) spółkę z o.o. z/s w W. kwotą 1200 zł tytułem stałej opłaty sądowej od dwóch pozwów i nakazał pobranie tej kwoty od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie.

V. Przejął na Skarb Państwa – Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 600 zł tytułem stałej opłaty od pozwu, od której powód był zwolniony z mocy prawa.

VI. Zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt(...) spółki z o.o. z/s w W..

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia:

Bezspornym jest, iż pozwany w prowadzonej działalności gospodarczej wykorzystywał przytoczone w pozwie postanowienia umowne. Pozwany temu nie zaprzeczył. Nie zarzucił też niezgodności cytowanych postanowień z treścią stosowanego do końca 2008 r. wzorca umownego. W związku z tym okoliczności te Sąd Okręgowy uznał za przyznane w świetle art. 230 k.p.c.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone przedmiotem oceny Sądu jest, czy zawarte we wzorcach, kwestionowane postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz czy skutkiem tego dochodzi do rażącego naruszenia interesów konsumentów. Nie dotyczy to jednak postanowień regulujących główne świadczenia stron, jak cena lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Decydujące znaczenie dla abuzywności tych postanowień ma fakt, czy zostały uzgodnione w sposób indywidualny. W przedmiotowej sprawie, jak wskazano powyżej, nie mamy do czynienia z uzgodnieniem indywidualnym.

Przesłankami abuzywności postanowień wzorca umownego jest ich sprzeczność z dobrymi obyczajami, rażące naruszenie interesów konsumenta. Istotą dobrych obyczajów jest rozumiany szacunek do drugiego człowieka. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m. in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywoływanie błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności (tak M. Śmigiel – Wzorce s. 360). Chodzi więc o działania nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania.

Klauzula generalna wyrażona w art. 385¹ § 1 k c uzupełniona została listą niedozwolonych postanowień umownych zamieszczoną w art. 385 k c 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 czy 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, że zastosowanie we wzorcu umowy postanowień odpowiadających wskazanym w katalogu znacząco ułatwić ma wykazanie, że spełniają one przesłanki niedozwolonych postanowień umownych objętych klauzulą generalną art. 385¹ § 1 k c. W razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane postanowienia nie spełniają przesłanek klauzuli generalnej spoczywa na przedsiębiorcy. – art. 385¹ § 4 k c.. Aby uchylić domniemanie, że klauzula umowna zgodna z którąś z

przykładowych klauzul wymienionych w art. 385 k.c. 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. art. 385¹ § 1 k.c. Dopiero po wykazaniu tej drugiej okoliczności może dojść do uchylenia domniemania abuzywności.

Oceniając w świetle powyższego pierwsze kwestionowane postanowienie wzorca stosowanego przez pozwanego Sąd Okręgowy stwierdził, iż wyczerpuje ono przesłanki klauzuli abuzywnej. Dopuszcza bowiem sytuację, w której konsument, któremu nie dostarczono rachunku/wyliczenia popada w zwłokę i na podstawie art. 481 § 1 k.c. zostaje zobowiązany do zapłaty odsetek od dłużnej sumy. Nie ma przy tym znaczenia deklaracja pozwanego dotycząca nie korzystania w praktyce z powyższego uprawnienia przez spółkę (...) ponieważ w braku jednoznacznej deklaracji pozwanego zawsze istnieje potencjalna możliwość zmiany tej zasady. Dodać należy, iż fakt niezrealizowania w praktyce przez przedsiębiorcę kwestionowanego postanowienia wzorca umownego pozostaje bez wpływu na abstrakcyjną ocenę abuzywnego charakteru tego postanowienia przeprowadzenia przez Sąd. Ponadto, zgodnie z art. 488 k.c. świadczenia będące przedmiotem zobowiązań z umów wzajemnych (świadczenia wzajemne) powinny być spełnione jednocześnie, chyba że z umowy, z ustawy albo z orzeczenia sądu lub decyzji innego właściwego organu wynika, iż jedna ze stron obowiązana jest do wcześniejszego świadczenia. Z powołanej przez pozwanego pełnej treści § 3 ust 1 regulaminu (...) wynika, iż Abonent zobowiązany jest do terminowego uiszczania opłat w wysokości określonej w aktualnym Cenniku Operatora lub Umowie na podstawie Rachunku wystawionego przez Operatora, a zatem świadczenie wzajemne wynikające z umowy winno być spełnione przez konsumenta dopiero w momencie otrzymania przez niego rachunku. Zdaniem Sądu pierwszej instancji zakwestionowane postanowienie wywołuje u konsumenta uczucie dezorientacji co do sposobu postępowania w celu realizacji obowiązku uiszczenia należności za świadczoną przez(...) sp. z o.o. usługę. Konsument nie ma pewności, czy powinien czekać na doręczenie rachunku czy wnieść opłatę bez rachunku. W tym ostatnim wypadku konsument narażony jest na dodatkowy wysiłek, trud i utratę czasu na uzyskanie informacji, które powinny wynikać z rachunku. Sąd Okręgowy zaznaczył, iż Operator nie może przerzucać na abonenta swoich obowiązków związanych z przestrzeganiem terminowości i prawidłowości przesłania rachunków za świadczone przez siebie usługi, albowiem czynności te są częścią świadczenia wzajemnego Operatora i niedostarczenie przez niego rachunku należy postrzegać jako nienależyte wykonanie zobowiązania.

W odniesieniu do drugiego kwestionowanego postanowienia Sąd Okręgowy stwierdził, iż stanowi ono typową klauzulą abuzywną wymienioną w art. 385 k.c. gdyż w istotny sposób ogranicza odpowiedzialność Operatora względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Przewiduje bowiem wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy za czas przerwy w dostawie sygnału lub pogorszenie jakości sygnału przed momentem zgłoszenia przez konsumenta awarii pozwanemu przedsiębiorcy. Klauzula ta prowadzi również do wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorcy za brak sygnału lub przerwy w jego dostawie trwające krócej niż dwa kolejne dni lub 48 godzin. Konsument może żądać obniżenia opłaty abonamentowej dopiero za okres po upływie 48 godzin, za każdy kolejny dzień awarii (przy czym pojęcie przerwy w dostawie sygnału zawiera się z pojęciem braku sygnału). Powyższe stwarza sytuację, w której to na konsumenta zostaje niejako „scedowane” ryzyko związane z prawidłowym prowadzeniem działalności gospodarczej przez Operatora. Ponadto, w ocenie Sądu kwestionowane postanowienie, tylko pozornie działa na korzyść konsumenta. Zawarte w nim wymaganie odpowiedniego udokumentowania przyczyny awarii i miejsca jej wystąpienia może w praktyce uniemożliwić konsumentowi dochodzenie uprawnienia do obniżenia opłaty lub skutecznie zniechęcać go do takiego działania. Pozwala też przedsiębiorcy na jednostronną swobodną interpretację kwestionowanego zapisu, który jest zbyt ogólny i nieprecyzyjnie definiuje prawa i obowiązki stron umowy w przypadku zaistnienia przerw w realizacji świadczenia przez pozwanego.

Zdaniem Sądu Okręgowego obie kwestionowane klauzule stosowane przez pozwanego kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając ich interesy co uzasadnia stanowisko, iż mają charakter abuzywny.

Sąd oddalił natomiast powództwo w zakresie dotyczącym postanowienia wymienionego w pkt 3 albowiem jest to postanowienie Cennika ustalające jedynie stawkę należną za określona usługę. Zgodnie bowiem z art. 385¹ § 1 kc definicja klauzuli abuzywnej nie obejmuje postanowień określających główne świadczenia stron w tym cenę lub wynagrodzenie jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy – uznając, iż dwa kwestionowane postanowienia wzorca umownego stosowanego przez pozwanego spełniają przesłanki klauzuli niedozwolonej (art. 385 1 kc) – zakazał ich wykorzystywania w obrocie (art. 479⁴² § 1 kc), oddalając pozew w pozostałym zakresie. Sąd ten uznał żądanie pozwu, pomimo, iż pozwany od 1 stycznia 2009 roku nie stosował już zakwestionowanych przez powoda postanowień, albowiem zgodnie z art. 479³⁹ 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. O obciążeniu pozwanego stałą opłatą sądową od pozwu Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. nr 167, poz. 1398), zaś o kosztach zastępstwa procesowego – na podstawie art. 98 i 99 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. stosownie do wyniku sporu. O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego zarządzono na zasadzie art. 479⁴⁴.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, w części obejmującej pkt I, III, IV oraz VI sentencji orzeczenia, zaskarżył apelacją pozwany (...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W., zarzucając :

- naruszenie przepisu art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego, poprzez błędne zastosowanie,
- naruszenie przepisu art. 365 § 1 k.p.c. poprzez wydanie orzeczenia w sprawie już uprzednio rozstrzygniętej prawomocnym orzeczeniem sądu,
- naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niepodanie podstawy prawnej rozstrzygnięcia,
- naruszenie przepisu art. 236 k.p.c. w zw. z art. 354 k.p.c. poprzez nie wydanie postanowienia o odmowie przeprowadzenia dowodu w postaci przesłuchania strony pozwanej na zawnioskowane okoliczności,
- naruszenie przepisu art. 26 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych poprzez niewłaściwe zastosowanie,

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów postępowania za pierwszą instancję.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, bowiem zarówno ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne Sądu pierwszej instancji są całkowicie poprawne i Sąd Apelacyjny w pełni je podziela.

W ocenie Sądu Apelacyjnego bezzasadne są przede wszystkim zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. W szczególności niezrozumiałą jest zarzut naruszenia przepisu art. 236 k.p.c. w zw. z art. 354 k.p.c. poprzez nie wydanie postanowienia o odmowie przeprowadzenia dowodu w postaci przesłuchania strony pozwanej na zawnioskowane okoliczności, zważywszy, iż taki wniosek nie został przez żadną ze stron zgłoszony w żadnej z połączonych spraw. Nie można zgodzić się także ze skarżącym, iż Sąd pierwszej instancji nie wskazał podstawy prawnej swego rozstrzygnięcia, skoro w uzasadnieniu Sąd Okręgowy odnosił się zarówno do przepisów prawa materialnego, jakie w sprawie miały zastosowanie, jak też wskazał przepisy procesowe, stanowiące podstawę prawną konkretnych rozstrzygnięć. Skarżący popada zresztą sam ze sobą w sprzeczność, skoro w apelacji zarzuca Sądowi pierwszej instancji naruszenie art. 385¹ k.c. poprzez błędne **zastosowanie**. Bezzasadny jest także zarzut naruszenia przepisu art. 365 k.p.c. poprzez wydanie orzeczenia w sprawie już uprzednio rozstrzygniętej prawomocnym orzeczeniem sądu. Przepis ten dotyczy bowiem mocy wiążącej wyroku, nie zaś skutku powagi rzeczy osądzonej, a ponadto skarżący w całym toku postępowania przed

Sądem pierwszej instancji nie złożył treści wyroku, na który się powołuje, jak też nie dołączył go nawet do apelacji. Stąd też sąd nie miał możliwości oceny tego zarzutu na jakimkolwiek etapie niniejszego postępowania.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nietrafny jest także zarzut skarżącego dotyczący podstawy prawnej ustalenia wysokości opłaty sądowej w sprawie niniejszej. Postępowanie w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone toczy się wprawdzie w postępowaniu odrębnym, przewidzianym dla spraw gospodarczych, nie jest to jednak równoznaczne z uznaniem, iż sprawa taka ma charakter majątkowy. Wobec trudności z przypisaniem takiej sprawie majątkowego charakteru – biorąc pod uwagę jakich kwestii mogą dotyczyć zakwestionowane postanowienia wzorców umowy – prawidłowo Sąd pierwszej instancji uznał, iż sprawy tego rodzaju – na potrzeby ustalania wysokości opłaty sądowej - należy uznać za inne sprawy o charakterze niemajątkowym w rozumieniu przepisu art. 26 ust. 1 pkt 6 u.k.s.c.

Przechodząc do zarzutu naruszenia prawa materialnego – art. 385¹ k.c. zważyć należy, iż Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy przedstawił zarówno wykładnię tego przepisu, jak i wyjaśnił jego zastosowanie w sprawie niniejszej. Trafnie Sąd Okręgowy uznał, iż oba zakwestionowane w punkcie I wyroku postanowienia wzorca umowy kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a ponadto spełniają pozostałe przesłanki określone w przepisie art. 385¹ k.c.

Jeśli chodzi o postanowienie zawarte w punkcie 1, to – poza argumentacją przytoczoną szczegółowo w uzasadnieniu Sądu pierwszej instancji - należy podkreślić, iż postanowienia o analogicznej treści zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w przepisie art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. np. pod pozycjami 500, 502, 821, 1210, 1335, 1336, 1340. Powtarzanie zatem wywodów Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z jakich przyczyn Sąd ten uznał, że niemożność żądania odszkodowania za czas awarii nie przekraczający 48 godzin, sprzeczna jest z dobrymi obyczajami – wydają się być zbędne.

Odnosząc się do drugiego z postanowień uznanego za abuzywne, wskazać należy, iż niezależnie od tego, czy w przypadku rachunków z tytułu opłat abonamentowych obejmują one opłaty stałe, czy zmienne, to podstawowym obowiązkiem przedsiębiorcy (poza samym świadczeniem usługi), jest określenie wysokości opłaty za tę usługę w formie określonej w umowie, tj. rachunku, w terminie wynikającym z tej umowy, zaś obowiązkiem abonenta jest dokonanie opłaty. Sprzeczne z dobrymi obyczajami jest oczekiwanie przedsiębiorcy, iż obowiązkiem konsumenta jest pamiętanie nie tylko w jakiej dacie powinien otrzymać fakturę, ale także przewidywanie w jakiej wysokości powinien dokonać opłaty, nie otrzymawszy rachunku w terminie. Słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji, iż przedsiębiorca (operator) nie może przerzucać na abonenta swoich obowiązków związanych z przestrzeganiem terminowości i prawidłowości przesyłania rachunków za świadczone usługi, albowiem czynności te są częścią świadczenia wzajemnego operatora i niedostarczenie przez niego rachunku należy postrzegać jako nienależyte wykonanie zobowiązanie .

Mając na uwadze powyższe – przyjmując za prawidłowe ustalenia faktyczne dokonane przez sąd pierwszej instancji oraz ich ocenę prawną – na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.