

*Sygn. akt VI ACa 812/13*

## POSTANOWIENIE

*Dnia 12 grudnia 2013 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA – Barbara Godlewska – Michalak*

*Sędzia SA – Ewa Śniegocka*

*Sędzia SA – Urszula Wiercińska (spr.)*

*Protokolant: – sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz*

*po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2013 r. w Warszawie*

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

*przeciwko M. G.*

*o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 11 marca 2013 r.*

*sygn. akt XVII AmC 1574/12*

*postanawia:*

**I. uchylić zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym i umorzyć postępowanie w sprawie;**

**II. zmienić punkt trzeci zaskarżonego wyroku w ten sposób, że:**

**zasądzić od M. G. na rzecz (...) w W. kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego;**

**III. uchylić punkt czwarty zaskarżonego wyroku;**

**IV. zasądzić od (...) w W. na rzecz M. G. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.**

*Sygn. akt VI ACa 812/13*

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 8 marca 2012 r. (...) z siedzibą w W. - domagało się uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia o treści:

„W przypadku, gdy przerwy w świadczeniu Usług dostępu do sieci lub pogorszenie jakości sygnału są spowodowane awarią Sieci, której usunięcie pozostaje w gestii Operatora i trwają dłużej niż trzy następujące po sobie dni od daty zgłoszenia przez Abonenta, Abonentowi przysługuje zwrot 1/30 opłaty za każdy dzień przerwy w świadczeniu Usług

dostępu do Sieci lub pogorszenia jakości sygnału, pod warunkiem złożenia reklamacji w terminie określonym w ustępie 3 powyżej.”

zawartego w § 23 ust. 4 wzorca umowy „Regulamin świadczenia usług Telewizji Analogowej i Cyfrowej, Internetu przez (...)”, którym posługuje się pozwany – M. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w W.. Nadto powód wniósł o zasądzenie kosztów procesu.

Pozwany M. G. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 11 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił powództwo, postanowił o kosztach sądowych, zasądził od (...) w W. na rzecz M. G. kwotę 377 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok został oparty o następujące ustalenia faktyczne i rozważania.

Pozwany prowadzi działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych. W ramach tej działalności posługuje się w obrocie z konsumentami postanowieniem wzorca umowy o treści:

„W przypadku, gdy przerwy w świadczeniu Usług dostępu do sieci lub pogorszenie jakości sygnału są spowodowane awarią Sieci, której usunięcie pozostaje w gestii Operatora i trwają dłużej niż trzy następujące po sobie dni od daty zgłoszenia przez Abonenta, Abonentowi przysługuje zwrot 1/30 opłaty za każdy dzień przerwy w świadczeniu Usług dostępu do Sieci lub pogorszenia jakości sygnału, pod warunkiem złożenia reklamacji w terminie określonym w ustępie 3 powyżej.”

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd ten wskazał, iż kwestionowanym postanowieniem pozwany przedsiębiorca wyłączył swoją odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, jeżeli awaria utrudniająca lub uniemożliwiająca korzystanie z usługi telekomunikacyjnej trwała krócej niż 36 godzin. Zasady ponoszenia odpowiedzialności zostały wyczerpująco uregulowane w przepisach powszechnie obowiązujących, wobec czego brak jest jakichkolwiek przesłanek uzasadniających ukształtowanie ich w umowie na korzyść przedsiębiorcy. Ustawa z dnia 3 sierpnia 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. 2004/171/1800 ze zm.) statuuje dwa reżimy odpowiedzialności kontraktowej przedsiębiorców świadczących usługi telekomunikacyjne. Pierwszy z nich regulowany przepisami powołanej ustawy dotyczy przedsiębiorców wyznaczonych do świadczenia usługi powszechnej, natomiast drugi, do którego zastosowanie mają z mocy art. 104 ust. 1 ustawy przepisy ogólne Kodeksu cywilnego dotyczy pozostałych przedsiębiorców. W przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdzie art. 471 i nast. k.c., albowiem pozwany nie może być kwalifikowany jako przedsiębiorca wyznaczony do świadczenia usługi powszechnej. Nawiązując do definicji zamieszczonej w art. 81 ust. 1 prawa telekomunikacyjnego „usługą powszechną” określa się minimalny zakres usług telekomunikacyjnych, dostępnych dla wszystkich użytkowników końcowych stacjonarnych publicznych sieci telefonicznych na terytorium kraju o określonej jakości i przystępnej cenie. W praktyce, na podstawie konkursu Prezes UKE wyznaczył (...) S.A. do świadczenia usługi powszechnej. Zgodnie zatem z art. 104 ust. 1 powołanej ustawy przedsiębiorca telekomunikacyjny ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej na zasadach ogólnych wyrażonych w Kodeksie cywilnym. Tym samym zgodnie z brzmieniem art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Cytowany przepis nie zawiera limitów czasowych, którymi posługuje się ustawa, zatem jego interpretacja winna wskazywać, iż pozwany ponosi odpowiedzialność za utrudnienie lub uniemożliwienie korzystania z usługi telekomunikacyjnej niezależnie od czasu jej trwania. Zdaniem Sądu Okręgowego sporna klauzula, wyłączając w całości odpowiedzialność pozwanego we wskazanym okresie, pozostaje w sprzeczności z powyższym przepisem, a przez to kształtuje sytuację konsumenta w sposób mniej korzystny niż wynika to z woli ustawodawcy. Zdaniem Sądu Okręgowego art. 104 ustawy Prawo telekomunikacyjne ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej, a zatem

zmiana regulacji w kontrakcie jest niedopuszczalna. Sprzeczność postanowienia umowy z normą ius cogens sprawia, że z mocy art. 58 § 1 k.c. jest ono nieważne, a w jego miejsce wchodzi norma ustawowa.

Postanowienie wzorca umowy dotknięte nieważnością nie może być uznane za niedozwolone, tym samym nie podlega badaniu pod kątem sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesów konsumentów. Nieważność postanowienia wzorca umowy, jako skutek dalej idący ma pierwszeństwo przed uznaniem postanowienia za niedozwolone. Postanowienie nieważne nie wywiera skutków prawnych, a tym samym nie może kształtować praw i obowiązków konsumenta sprzecznie z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszać jego interesów. Za niedozwoloną można uznać tylko taką klauzulę, która ma moc wiązania stron stosunku prawnego (por. wyrok SN z dn. 2011.01.13, sygn. akt III CZP 119/10).

Należy równocześnie wskazać, że działania przedsiębiorcy zmierzające do dezinformowania kontrahentów stanowią naruszenie dobrych obyczajów. Przesłanki z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. powinny być spełnione łącznie, by uznać dane postanowienie wzorca umownego za niedozwolone. Wprowadzanie w błąd kształtuje faktyczne położenie uczestników obrotu, nie zaś ich prawa i obowiązki. Takie działanie pozwanego wyczerpywać może znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007/171/1206). Powołany przepis ten stanowi, że praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Za nieuczciwą uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, przy czym może to w szczególności dotyczyć praw konsumenta (art. 5 ust. 3 pkt 4 ustawy). Procedurą przewidzianą dla eliminacji tego typu praktyk jest postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który to na podstawie art. 106 ust. 4 w związku z art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości do 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, który wniósł o zmianę orzeczenia przez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje. Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił naruszenie:

1) art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 3 sierpnia 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne przez błędne przyjęcie, że zakwestionowane postanowienie jest z nim sprzeczne, podczas gdy zakwestionowane postanowienie nie wyłącza stosowania przepisów kodeksu cywilnego do odpowiedzialności przedsiębiorcy telekomunikacyjnego za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej,

2) art. 473 § 2 k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz w zw. z art. 104 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne przez uznanie, że ukształtowanie w umowie odpowiedzialności przedsiębiorcy telekomunikacyjnego za niewykonane lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej w sposób odmienny niż w art. 471 k.c. jest niedopuszczalne i dotknięte sankcją nieważności, podczas gdy z treści art. 473 § 2 k.c. jednoznacznie wynika możliwość umownego zawężenia zakresu okoliczności obciążających dłużnika,

3) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez nieuznanie zakwestionowanego w pozwie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, podczas gdy postanowienie to nie będąc sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób oczywiście sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Sąd Okręgowy, mimo prawidłowych ustaleń faktycznych wydał błędne rozstrzygnięcie, będące następstwem nietrafnych ocen prawnych. Sąd I instancji nadał niewłaściwie znaczenie przepisom regulującym odpowiedzialność pozwanego przedsiębiorcy, dokonał bowiem błędnej wykładni art. 104 ust. 1 prawa telekomunikacyjnego oraz

art. 471 k.c. Wskazać zatem należy, że przepis art. 104 określa zasady odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług telekomunikacyjnych. Zgodnie z powołaną normą do odpowiedzialności przedsiębiorców telekomunikacyjnych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Odstępstwem od tej zasady jest odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powszechnej - w tym zakresie nie stosuje się przepisów kodeksu cywilnego. Przedsiębiorca wyznaczony do świadczenia usługi powszechnej odpowiada jedynie w zakresie określonym ustawą. Trafnie ustalił Sąd I instancji, iż pozwany nie należy do tego rodzaju podmiotów, a zatem bezprzedmiotowym jest rozważanie zasad odpowiedzialności przedsiębiorcy wyznaczonego. Natomiast do odpowiedzialności przedsiębiorców telekomunikacyjnych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej stosuje się przepis art. 471 i n. k.c. Strony umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych mogą więc ograniczyć zakres wzajemnej odpowiedzialności, w granicach przewidzianych przepisami kodeksu cywilnego. Granice możliwych zmian w kształtowaniu modelu odpowiedzialności dłużnika wynikają z obowiązującej w prawie zobowiązań zasady swobody umów. Przepis art. 473 k.c. wskazuje jedyną granicę modyfikacji ustawowego wzorca odpowiedzialności, tj. niemożliwość zastrzegania, iż dłużnik nie będzie odpowiadał za szkodę wyrządzoną umyślnie. Tym samym ocena zarówno art. 104 ust. 1 prawa telekomunikacyjnego, jak i art. 471 – 473 k.c. jako norm iuris cogentis, jest błędem. Modyfikacja ustawowego modelu odpowiedzialności dłużnika może się dokonać w samej umowie, jak też z wykorzystaniem wzorca umownego, którym posłużono się przy jej zawieraniu. W konsekwencji nie budzi wątpliwości dopuszczalność kontroli tego rodzaju postanowień wzorca na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c., a zatem również postanowienia zakwestionowanego w pozwie.

Sąd odwoławczy jest jednak zwolniony z dalszych ocen w oparciu o art. 385<sup>1</sup> k.c., bowiem zaskarżony wyrok podlega uchyleniu, a postępowanie w sprawie umorzeniu.

Zgodnie z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. wyrok prawomocny uznający postanowienie wzorca umowy za niedozwolone i zakazujący stosowania ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania tego postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c.

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpisane zostały postanowienia o treści: poz. 3872 (wpis z 25 października 2012r.) – „W przypadku wystąpienia przerwy w świadczonej usłudze, powstałych z winy Operatora i trwających przez okres dłuższy jednorazowo niż trzy dni robocze, abonentowi przysługuje obniżenie opłaty abonamentowej o kwotę równą 1/30 wysokości opłaty abonamentowej za każdy dzień wystąpienia ww. przerwy”; poz. 3881 (wpis z 25 października 2012 r.) – „Jeżeli przerwy w dostępie do sieci, udokumentowane przez Operatora są następstwem awarii sieci i trwają dłużej niż trzy kolejne dni to Abonent w trybie postępowania reklamacyjnego żądać może obniżenia abonamentu o 1/30 wysokości za każdy następny dzień przerwy”; poz. 4207 (wpis z 31 stycznia 2013 r.) – „Jeśli przerwy w dostępie do Internetu za pomocą Sieci, udokumentowane przez uprawnione służby Operatora są spowodowane awarią w sieci Operatora i trwają dłużej niż cztery następujące po sobie dni, wówczas abonament zostanie obniżony, w przypadku doręczenia Operatorowi uzasadnionej pisemnej reklamacji Abonenta w terminie do 3 miesięcy od miesiąca, w którym ustała awaria, o 1/30 za każdy kolejny dzień awarii (w którym nastąpiło przynajmniej osiem godzin braku sygnału)”. Powyższe klauzule obejmują swą treścią (w sensie przedmiotowym) wymienione w pozwie postanowienie umowne, są tożsame (sens, cel oraz skutek) z postanowieniem, którego stwierdzenia abuzywności domagał się powód niniejszym pozwem wniesionym przed dokonaniem wpisu cytowanych klauzul do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wobec powyższego rozstrzygnięcia wymagała kwestia wpływu art. 479<sup>43</sup> k.p.c. na dopuszczalność prowadzenia procesu w rozpoznawanej sprawie.

Stanowisko zajmowane przez Sąd Najwyższy w powyższej kwestii nie jest jednolite. W uchwale z dnia 19 grudnia 2003 r. (sygn. III CZP 95/03, OSNC 2005/2/25) Sąd Najwyższy wskazał, że powaga rzeczy osądzonej wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza – od chwili wpisania tego postanowienia do rejestru (art. 479<sup>43</sup> w związku z art. 365 i art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c.) – ponowne wytoczenie powództwa w tym przedmiocie, także przez

osobę nie biorącą udziału w sprawie, w której wydano wyrok. Następnie w uchwale z dnia 7 października 2008 r. (sygn. III CZP 80/08, OSNC 2009/9/118) Sąd Najwyższy uznał, że rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda – w tym także przez organizację społeczną działającą na rzecz ochrony interesów konsumentów – przeciwko innemu przedsiębiorcy, niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c.

Sąd Apelacyjny, w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 grudnia 2003 r. Sąd Najwyższy wyjaśnił wówczas, że granicami podmiotowymi powagi rzeczy osądzonej objęte są w zasadzie strony procesu, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby; w takich wypadkach dochodzi do połączenia rozszerzonej prawomocności z powagą rzeczy osądzonej. Wypadki rozszerzonej podmiotowo prawomocności materialnej należy rozpatrywać nie tylko w aspekcie mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia (art. 365 § 1 k.p.c.), ale także w aspekcie powagi rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.). Sąd Najwyższy wskazał również, że wypadki rozszerzonej prawomocności i powagi rzeczy osądzonej można podzielić na dwie grupy; pierwszą stanowią wypadki, w których wyrok – ze względu na szczególny charakter przedmiotu osądu – skutkuje dla wszystkich i przeciw wszystkim (np. art. 435 § 1 k.p.c., art. 458 § 1 k.p.c.), natomiast do drugiej grupy należą wypadki, w których wyrok skutkuje wobec osób trzecich ze względu na szczególny stosunek tych osób do jednej ze stron procesu i tylko wobec niej (np. wypadki następstwa prawnego, w tym objęte regulacją art. 192 pkt 3 k.p.c.). Tożsamość stron procesowych, jako warunek istnienia powagi rzeczy osądzonej, skutkującej w innej, późniejszej sprawie odrzuceniem pozwu (art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.), zachodzi więc, zdaniem Sądu Najwyższego zarówno wtedy, gdy w obu sprawach uczestniczą te same strony – bez względu na rolę procesową – jak i wtedy, gdy zamiast strony wcześniejszego procesu występuje jej następca prawny lub inna osoba objęta w danym wypadku rozszerzoną prawomocnością. W dalszych wywodach Sąd Najwyższy wskazał, że przedstawiona koncepcja ujmowania rozszerzonej prawomocności materialnej w łączności z powagą rzeczy osądzonej, akceptowana przez przeważającą część doktryny, jak też znajdująca odzwierciedlenie w judykaturze Sądu Najwyższego (por. postanow. SN z dn. 3.12.1971 r., sygn. III CRN 361/71, OSPiKA 1972/10/179, oraz z dn. 27.04.1999 r., sygn. III CKN 48/99, niepubl.), pozwala przyjąć, że powaga rzeczy osądzonej wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza – od chwili wpisania tego postanowienia do rejestru (art. 479<sup>43</sup> w związku z art. 365 i art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c.) – ponowne wytoczenie powództwa w tym przedmiocie, także przez osobę nie biorącą udziału w sprawie, w której wydano wyrok - pozew obejmujący takie powództwo podlega odrzuceniu (art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.).

Sąd Najwyższy wyjaśnił również, że celem podstawowym postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest usunięcie postanowień wzorca uznanych za abuzywne z obrotu, ze skutkiem nie tylko dla stron procesu, lecz także wobec osób trzecich (erga omnes). Oznacza to, zdaniem Sądu Apelacyjnego, że powaga rzeczy osądzonej wynikająca z rozszerzonej mocy wiążącej, o jakiej mowa w art. 479<sup>43</sup> k.p.c. obejmuje również po stronie pozwanej innych przedsiębiorców, którzy posługują się wzorcem umowy zawierającym postanowienie wpisane do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK.

Dlatego też niezasadnym jest stanowisko, że wyrok wydany w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone eliminuje niedozwolone postanowienia tylko z konkretnego wzorca, a nie w ogóle z obrotu. Wyrok Sądu OKiK uznający konkretne postanowienia wzorca umowy za abuzywne, wyłącza je z wszelkich wzorców umów, niezależnie od przedsiębiorcy posługującego się tym wzorcem. Natomiast inną kwestią jest indywidualne uzgodnienie z konsumentem takiego postanowienia i wprowadzenie go do umowy. Wskazać także należy, że kwestia zmiany okoliczności sprawy (czy też innych okoliczności sprawy) nie stoi na przeszkodzie odmowie odrzucenia pozwu w przypadku, gdy uznaje się, że rozszerzona moc wiążąca wyroku Sądu OKiK pokrywa się z zakresem powagi rzeczy osądzonej. Takie okoliczności należałoby bowiem zaliczyć do zdarzenia o charakterze *causa superveniens*, prowadzącego do wygaśnięcia powagi rzeczy osądzonej. Tego rodzaju okoliczności w sprawie niniejszej jednak nie zachodzą.

Ponadto stosownie do treści art. 479<sup>45</sup> § 3 k.p.c. rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest jawny. Jawność ta pozwala przedsiębiorcom formułującym własny wzorzec na zapoznanie się z postanowieniami wzorców uznanymi za niedozwolone, których stosowanie zostało zakazane i respektowanie wyroku sądu, na podstawie którego wpis został dokonany. W przeciwnym razie stosowną interwencję powinien podjąć Prezes UOKiK na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.).

W sprawie klauzule „W przypadku wystąpienia przerwy w świadczonej usłudze, powstałych z winy Operatora i trwających przez okres dłuższy jednorazowo niż trzy dni robocze, abonentowi przysługuje obniżenie opłaty abonamentowej o kwotę równą 1/30 wysokości opłaty abonamentowej za każdy dzień wystąpienia ww. przerwy”; „Jeżeli przerwy w dostępie do sieci, udokumentowane przez Operatora są następstwem awarii sieci i trwają dłużej niż trzy kolejne dni to Abonent w trybie postępowania reklamacyjnego żądać może obniżenia abonamentu o 1/30 wysokości za każdy następny dzień przerwy”; „Jeśli przerwy w dostępie do Internetu za pomocą Sieci, udokumentowane przez uprawnione służby Operatora są spowodowane awarią w sieci Operatora i trwają dłużej niż cztery następujące po sobie dni, wówczas abonament zostanie obniżony, w przypadku doręczenia Operatorowi uzasadnionej pisemnej reklamacji Abonenta w terminie do 3 miesięcy od miesiąca, w którym ustała awaria, o 1/30 za każdy kolejny dzień awarii (w którym nastąpiło przynajmniej osiem godzin braku sygnału” zostały wpisane do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK w dniach 25 października 2012 r. oraz 31 stycznia 2013 r., a więc już po wniesieniu pozwu i powstaniu stanu zawisłości sporu w sprawie niniejszej. W tej sytuacji uznać należy, że w toku procesu powstała przeszkoda do merytorycznego rozpoznania sprawy i wydania wyroku (art. 355 k.p.c.).

Uchylenie punktu pierwszego zaskarżonego wyroku, a więc orzeczenia rozstrzygającego merytorycznie żądanie pozwu i umorzenie postępowania w sprawie generowało konieczność uchylenia rozstrzygnięcia zarządzającego publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowymi i Gospodarczym.

O kosztach procesu Sąd Apelacyjny postanowił na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. Mimo ostatecznego wyniku sporu – umorzenia postępowania w sprawie – za stronę przegrywającą sprawę przed Sądem Okręgowym należy uznać stronę pozwaną. W chwili wytaczania powództwa kwestionowane przez powoda postanowienie umowne nie było wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a wytoczenie powództwa w chwili złożenia pozwu było zasadne, o czym świadczą późniejsze wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, które doprowadziły do ww. wpisów w przedmiotowym rejestrze. Dlatego też postanowienie dotyczące kosztów procesu powinno ulec zmianie przez zasądzenie na rzecz powoda wydatków związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika będącego radcą prawnym, którego wysokość została ustalona na podstawie § 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, według stawki obowiązującej w chwili wytoczenia powództwa oraz kwoty 17 zł tytułem uiszczonej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Jednakże z uwagi na to, iż strona powodowa złożyła apelację, domagając się do chwili wydania niniejszego postanowienia, uznania za niedozwolone postanowienia umownego wskazanego w pozwie, podczas gdy do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK postanowienia o tożsamym sensie, celu i skutku zostały wpisane, za stronę wygrywającą sprawę przed Sądem Apelacyjnym należało uznać stronę pozwaną. Koszty postępowania apelacyjnego w niniejszej sprawie obejmują koszty związane z zastępstwem procesowym pozwanego w postępowaniu przed Sądem II instancji – 120 zł, ustalone zgodnie z § 14 ust. 3 pkt 2 w związku z § 12 ust. 1 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 według stawki obowiązującej w chwili wniesienia apelacji.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 3 k.p.c. w związku z art. 355 § 1 k.p.c. postanowił jak w sentencji.