

Sygn. akt VI ACa 743/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Agata Zajac

Sędziowie: SA Jan Szachulowicz (spr.)

SO (del.) Dorota Wybraniec

Protokolant: protokolant Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. z siedzibą w W.

przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. akt XX GC 741/12

I. zmienia zaskarżony wyrok:

- a) *w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddala powództwo,*
- b) *w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądzoną tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 4.756, 67 zł podwyższa do kwoty 7.217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych),*

II. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 6.805 zł (sześć tysięcy osiemset pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt: VIA Ca 743/15

UZASADNIENIE

Powód - (...) S.A. w W. (dawniej (...) S.A.) po modyfikacji powództwa wniósł o zasądzenie od pozwanego kwoty 3 815 290,76 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwot:

- 2 580 972,09 zł od dnia 31 października 2010 r. do dnia zapłaty;
- 544 780,65 zł od dnia 20 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty;
- 78 685,07 zł od dnia wniesienia pisma modyfikującego powództwo do dnia zapłaty;

- 526 834,84 zł od dnia 25 listopada 2010 r. do dnia zapłaty;
- 82 869,60 zł od dnia 20 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty;
- 1 045,89 zł od dnia 3 listopada 2010 r. do dnia zapłaty;
- 102,62 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Powód wskazał, że wszystkie dochodzone przez niego kwoty wynikają bezpośrednio z postanowień łączącej strony umowy ramowej zawartej 24 lutego 2006 r. wraz z aneksami, która regulowała zasady zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, warunki świadczenia usług oraz zakupu aparatów (...) i akcesoriów telekomunikacyjnych, a także warunki przyznawania pozwanemu upustów i rabatów.

Pozwany - (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 82 098,72 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach procesu. 2016-11-02 Orzeczenie to oparte zostało na następujących ustaleniach i rozważaniach.

W dniu 24 lutego 2006 r. powód zawarł z pozwanym umowę (z klientem kluczowym nr (...) - umowę ramową), przedmiotem której było uregulowanie zasad zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych (dalej UoSUT), warunków świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz warunków zakupu aparatów (...) i akcesoriów telekomunikacyjnych między powodem a pozwanym, a także przyznawania pozwanemu upustów i rabatów na aparaty (...) i akcesoria telekomunikacyjne oraz na świadczone na rzecz pozwanego usługi telekomunikacyjne.

Zgodnie z § 2 ust. 7 umowy ramowej, w przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub aneksu przedłużającego umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach umowy, zgodnym zamiarem stron jest, aby świadczenie usług telekomunikacyjnych na podstawie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub aneksu przedłużającego umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych trwało co najmniej przez okres 24 miesięcy, licząc od dnia aktywacji lub daty podpisania aneksu do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Po upływie tego okresu umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych ulega przedłużeniu na czas nieoznaczony, chyba że jedna ze stron złoży na 14 dni przed jego upływem oświadczenie o nieprzedłużaniu czasu takiej umowy. Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przedłużone na czas nieoznaczony mogą zostać rozwiązane z miesięcznym okresem wypowiedzenia ze skutkiem na ostatni dzień cyklu rozliczeniowego następującego po dniu wypowiedzenia. Powyższy warunek 24 miesięcy w stosunku do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub aneksów przedłużających umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych obowiązujących w dniu zawarcia umowy oblicza się od dnia zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub aneksu przedłużającego umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Zgodnie z § 2 ust. 8.1 umowy ramowej, pozwany przyjął na siebie zobowiązanie do utrzymania aktywnej karty (...) w sieci (...) przez okres, na jaki podpisana została umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub aneks przedłużający umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych. W przypadku naruszenia tego zobowiązania niepieniężnego pozwany miał obowiązek zapłacenia - na pisemne żądanie operatora sieci - kary umownej w wysokości 1 500 zł (§ 2 ust. 9 umowy ramowej).

W § 4 ust. 2 umowy ramowej strony ukonstytuowały obowiązek operatora sieci wykonywania zleceń pozwanego dotyczących aktywacji lub dezaktywacji usług przesłanych drogą elektroniczną na adres wyznaczonego konsultanta - w terminie 3 dni roboczych od dnia potwierdzenia otrzymania zlecenia (zlecenia miały być potwierdzane przez pracownika operatora sieci (...) najpóźniej następnego dnia roboczego po otrzymaniu zlecenia). W przypadku zleceń dotyczących jednorazowo więcej niż 50 % aktywacji, termin ów mógł ulec wydłużeniu o kolejne 3 dni robocze. W

przypadku otrzymania informacji, że konsultant jest nieobecny, klient miał przysyłać zlecenie do osoby wskazanej w auto odpowiedzi.

Zgodnie z § 7 ust. 9 umowy ramowej, postanowienia umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub aneksów do tych umów, zawartych pomiędzy powodem a pozwanym, mają zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim postanowienia te nie są sprzeczne z treścią umowy ramowej.

Umowa ramowa była wielokrotnie zmieniana aneksami.

Aneks nr (...), podpisany w dniu 29 kwietnia 2008 r., wprowadził zmiany umowy ramowej w zakresie preferencyjnych warunków na zakup aparatów (...) i akcesoriów telekomunikacyjnych oraz preferencyjnych zasad świadczenia usług telekomunikacyjnych przez powoda na rzecz pozwanego. Aneks stanowił, że warunkiem obowiązywania cen, bonifikat i rabatów określonych w umowie jest zawarcie przez pozwanego umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub aneksu przedłużającego umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych albo na czas określony do dnia 30 kwietnia 2010 r., przy czym data ta miała obowiązywać pod warunkiem podpisania aneksu do dnia 27 kwietnia 2008 r. (§ 1 ust. 5 pkt 1 aneksu), albo na czas określony, nie krótszy niż 24 miesiące od dnia podpisania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub aneksu przedłużającego umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, bez możliwości zawieszenia usług, z zastrzeżeniem postanowienia § 2 ust. 11 umowy ramowej (§ 1 ust. 5 pkt 2 aneksu).

Po podpisaniu w dniu 29 kwietnia 2008 r. aneksu nr (...) strony kontynuowały współpracę na zasadach określonych w tym aneksie i zawierały m.in. UoSUT na okres co najmniej 24 miesiące. Wystawiane faktury uwzględniały bonifikaty, preferencyjne ceny i rabaty. Aneksy nr (...) wprowadzały modyfikację upustów określonych w aneksie nr (...).

W dniach 17, 18 i 19 września 2008 r. strony zawarły (...) UoSUT na czas określony - 24 miesiące. Przy oznaczeniu daty, do której każda z umów miała obowiązywać wprowadzono postanowienie, zgodnie z którym „jeżeli dzień ten przypada w trakcie cyklu rozliczeniowego, to umowa zostaje przedłużona do końca cyklu rozliczeniowego”.

Aneksem nr (...) z 3 listopada 2008 r. dokonano zmiany dotychczasowej taryfy (...) na nową taryfę (...). W § 1 ust. 3 aneksu nr (...) wprowadzono zapis, zgodnie z którym w związku z wprowadzeniem indywidualnej taryfy (...), wszelkie postanowienia umowy dotyczące taryfy (...) będą obowiązywały w odniesieniu do taryfy (...), w szczególności w zakresie warunków zakupu i stosowania upustów.

W aneksie nr (...) z 12 stycznia 2009 r. postanowiono, że w związku z wprowadzeniem indywidualnej taryfy (...), wszelkie postanowienia umowy dotyczące taryfy (...) będą obowiązywały w odniesieniu do taryfy (...), w szczególności w zakresie warunków zakupu i stosowania upustów, a nadto dodano zapis o bezpłatnym świadczeniu (bez naliczania opłaty za abonament) usługi „połączenia prywatne przedpłacone” dla każdej aktywacji w taryfie (...).

Aneksem nr (...), podpisanym 12 stycznia 2009 r., zmieniona została treść § 2 ust. 5 umowy ramowej, określającego warunki stosowania upustów. Zmiana ta nastąpiła poprzez dodanie ust. 5.3. Po zmianie, § 2 ust. 5 umowy ramowej otrzymał następujące brzmienie: „Warunkiem obowiązywania cen, bonifikat i rabatów określonych w tej umowie jest zawarcie przez Klienta umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub aneksu przedłużającego umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych:

5.1 na czas określony, do dnia 30.04.2010 r., data obowiązuje pod warunkiem podpisania niniejszego aneksu do dnia 27.04.2008 r. (przy czym dzień rozwiązania danej umowy może przypadać w ciągu całego maja 2010 r.), bez możliwości zawieszenia usług, z zastrzeżeniem postanowienia § 2 ust. 11 Umowy.

5.2 na czas określony, na okres nie krótszy niż 24 miesiące od dnia podpisania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub aneksu przedłużającego umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, bez możliwości zawieszenia usług, z zastrzeżeniem postanowienia § 2 ust. 11 Umowy.

5.3 na czas określony, do dnia 30.09.2010 r., data obowiązuje pod warunkiem podpisania niniejszego aneksu do dnia 31.01.2009 r. (przy czym dzień rozwiązania danej umowy może przypadać w ciągu całego miesiąca września 2010 r.), bez możliwości zawieszenia usług, z zastrzeżeniem postanowienia § 2 ust. 11 Umowy.”.

W toku współpracy strony wielokrotnie zmieniały zarówno próg aktywnych kart (...), jak również taryfy, w jakich karty (...) miały być aktywne oraz usługi, względem których pozwany traktowany był preferencyjnie. W aneksie nr (...) z 1 września 2009 r. do umowy ramowej strony ustaliły próg aktywnych kart (...) na poziomie min. (...). Karty musiały być aktywne na koniec danego cyklu rozliczeniowego w taryfach: (...), (...) (...) oraz data z usługą blueconnect. Oprócz powyższego warunku wysokość faktury za dany miesiąc z tytułu korzystania z usług telekomunikacyjnych powinna wynosić minimum 220 000 zł netto.

W 2010 r. (...) przeprowadził postępowanie w sprawie wyboru dostawcy usług telekomunikacyjnych celem uzyskania lepszych warunków współpracy niż wynikające z umowy zawartej z powodem. W wyniku tego procesu pozwany wybrał innego niż powód dostawcę usług telekomunikacyjnych. Jednocześnie (...) skorzystał z uprawnienia określonego w art. 71 ust. 1 p.t. do przeniesienia wykorzystywanych numerów w sieci (...) do innego operatora.

W dniach 25 i 26 sierpnia 2010 r. powód wystawił na rzecz pozwanego dwie faktury korygujące na łączną kwotę 46 764,18 zł.

Pismem z 31 sierpnia 2010 r., doręczonym pozwanemu 1 września 2010 r., powód złożył oświadczenie o wypowiedzeniu (...) umów z pozwanym, co skutkowało rozwiązaniem ich z końcem października 2010 r.

W dniu 3 września 2010 r. doręczono pozwanemu trzy pisemne oświadczenia powoda o nieprzedłużaniu (...) UoSUT.

W dniu 23 września 2010 r. pozwany złożył powodowi zamówienie na zawarcie (...) UoSUT na czas nieokreślony bez refundowanych aparatów. Następnie w dniu 24 września 2010 r. pozwany złożył zamówienie na kolejne (...)UoSUT, w taryfie (...) na okres 24 cykli rozliczeniowych.

W dniu 26 września 2010 r. przedstawiciel powoda - A. U. poinformował pracownika pozwanego - D. G. o braku możliwości zrealizowania zamówienia wskazując, że cały Dział (...) w okresie od 27 do 29 września 2010 r. przebywa na konferencji i w tym okresie nie będzie odpowiedniej osoby, w związku z czym zamówienia będą realizowane po 30 września 2010 r.

W dniu 28 września 2010 r. pozwany złożył oświadczenie o wypowiedzeniu (...) umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze skutkiem na 31 października 2010 r. Następnie w związku z jednoczesnym żądaniem przeniesienia (...) numerów do nowego dostawcy usług, zostało ono zmodyfikowane w ten sposób, iż rozwiązanie (...) umów wyznaczono na dzień 29 października 2010 r. W dniu 28 września 2010 r. pozwany przelał na konto powoda kwotę 356 888,23 zł, a pracownica powoda - K. L. w wiadomości przesłanej w dniu 29 września 2009 r. do pracownicy pozwanego - A. S., potwierdziła, iż powód otrzymał płatność.

Pismem z 29 września 2010 r. (doręczonym powodowi 30 września 2010 r.) pozwany wezwał powoda do natychmiastowej realizacji zamówień na zawarcie (...) UoSUT przypominając, iż zgodnie z umową zlecenia aktywacji usług składanych pocztą elektroniczną, powinny zostać zrealizowane najpóźniej w terminie 3 dni roboczych. (...) wyjaśnił nadto, że przelana w dniu 29 września 2010 r. kwota 356 888,23 zł obejmuje kwotę 78 446,42 zł z faktur (...), wskazując jednocześnie na bezzasadność żądania powoda z tytułu dwóch pierwszych faktur z uwagi na fakt, że faktura (...) została rozliczona z fakturą (...) na kwotę 58 057,02 zł, a faktura (...) została rozliczona z fakturą (...) na kwotę 22 923,69 zł i zastrzegł prawo żądania zwrotu nadpłaconych kwot. Ponadto (...) poinformował o braku kontaktu z pracownikami powoda dedykowanymi do obsługi, jak również odmawianiem przez powoda udzielania jakichkolwiek informacji oraz dostarczenia raportu aktywacji posiadanych przez (...).

W odpowiedzi na powyższe powód wskazał, że przed realizacją zamówień będzie dokonywać weryfikacji szeregu danych, w tym historii płatności faktur i innych dokumentów, będzie żądać od (...) przedłożenia druku (...) i że

pracownik powoda przeprowadzi wizję lokalną w siedzibie (...) S.A. Dodatkowo wskazał, że (...) miał zadłużenie wobec powodowej spółki, co uniemożliwiło zrealizowanie zamówienia w dniu 24 września 2010 r.

W dniu 8 października 2010 r. pracownik pozwanego M. G. poprosił o niezwłoczną realizację zamówienia w terminie 3 dni roboczych, zaś w piśmie z dnia 11 października 2010 r. pozwany ponownie zażądał realizacji zamówień (...) UoSUT, zarzucając jednocześnie niezgodność zachowania powoda z treścią umowy ramowej. Ostatecznie zawarcie (...) umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych nastąpiło 17 października 2010 r.

W dniu 1 października 2010 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT za usługi telekomunikacyjne za okres rozliczeniowy od 1 września do 30 września 2011 r. w łącznej wysokości 2 622 466,69 zł.

W dniu 26 października 2010 r. powód wystawił pozwanemu notę księgową nr (...) na kwotę 1 045,89 zł z terminem wymagalności na 2 listopada 2010 r. z tytułu kary umownej za rozwiązanie przez pozwanego UoSUT nr (...) przed upływem czasu oznaczonego, na jaki umowa ta została zawarta.

W dniu 10 listopada 2010 r. powód wystawił korekty do faktur VAT za aparaty (...) i akcesoria na łączną kwotę 526 834,84 zł.

W związku z przeniesieniem (...) umów, powód naliczył pozwanemu opłatę w wysokości 6,45 zł za każdą z umów, stanowiącą proporcjonalną opłatę abonamentową za ostatnie 2 dni października 2010 r. i wystawił pozwanemu w dniu 5 grudnia 2011 r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 82 869,60 zł.

W dniu 21 grudnia 2010 r. powód wystawił pozwanemu fakturę korygującą nr (...) na kwotę 544 780,65 zł obejmującą korektę do faktury nr (...) na kwotę 2 622 466,69 zł.

W dniu 1 stycznia 2011 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 281,06 zł za usługi telekomunikacyjne, z terminem płatności na 15 stycznia 2011 r.

W dniu 10 maja 2011 r. powód wystawił notę księgową nr (...) na kwotę 200 zł z terminem wymagalności na dzień 24 maja 2011 r. z tytułu kary umownej za telefon zastępczy.

W dniu 14 lipca 2011 r. powód wystawił fakturę korygującą VAT nr (...) na kwotę 131,61 zł do faktury VAT nr (...) z dnia 1 maja 2011 r.

W dniach 6 października 2011 r., 6 grudnia 2011 r. oraz 20 grudnia 2011 r. powód skierował do pozwanego wezwania do zapłaty. Między stronami doszło do wymiany pism, w których pozwany zgłosił zastrzeżenia do wezwań i w konsekwencji nie dokonał płatności, zaś powód podtrzymywał swoje stanowisko.

W dniu 25 stycznia 2013 r. powód sporządził saldo o numerze (...) ze wskazaniem kwoty 350 009,07 zł, jako należnej powodowi na dzień 23 września 2010 r. oraz saldo nr (...) ze wskazaniem kwoty 344 887,15 zł, jako należnej na dzień 24 września 2010 r.

W dniu 13 marca 2013 r. powód wystawił 4 faktury korygujące o numerach (...), (...), (...), (...), opiewające na łączną kwotę 78 685,07 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego, na uwzględnienie zasługiwało wyłącznie roszczenie oparte na art. 71a p.t. z tytułu migracji numerów do sieci (...). Nie jest sporne, że w dniu 29 października 2010 r. przeniesionych zostało do sieci (...) (...) numerów. Niesporna jest również zasada, że powodowi należy się opłata za dwa ostatnie dni października 2010 r. na podstawie art. 71a p.t. Pozwany zakwestionował wysokość żądanej kwoty z tego tytułu. Powód uważał bowiem, że skoro pozwany nie osiągnął na dzień 30 września 2010 r. limitu aktywnych kart (...) uprawniających do uzyskania rabatów, to opłata abonamentowa za październik wynosiła 100 złotych i w oparciu o tę wartość należy obliczyć należną kwotę (powód wyliczył proporcjonalną opłatę abonamentową za dwa ostatnie dni października - 6,45 zł i pomnożył przez liczbę numerów (...), uzyskując wynik 82 869,60 zł). Pozwany natomiast twierdził, że niezasadne jest żądanie

zapłaty za 30 i 31 października 2010 r. opłaty w takiej wysokości, jakby opłata abonamentowa wynosiła 100 zł, gdyż w związku z udzieleniem rabatów (99 zł) opłata abonamentowa wynosiła 1 zł i w tej wysokości opłatę pozwany uścił na rzecz powoda za każdą z umów.

Zgodnie z art. 71a p.t., abonent, żądając przeniesienia przydzielonego numeru, może rozwiązać umowę z dotychczasowym dostawcą usług bez zachowania terminów wypowiedzenia określonych w rozwiązywanej umowie. W takim przypadku abonent jest obowiązany do uiszczenia opłaty dotychczasowemu dostawcy usług w wysokości nieprzekraczającej opłaty abonamentowej za okres wypowiedzenia, nie wyższej jednak niż opłata abonamentowa za jeden okres rozliczeniowy, powiększonej o roszczenie związane z ulgą przyznaną abonentowi obliczoną proporcjonalnie do czasu pozostającego do zakończenia trwania umowy.

Zgodnie z treścią tego przepisu, pozwany miał zatem obowiązek zapłaty na rzecz powoda opłaty abonamentowej w kwocie nie więcej niż 1 zł (wysokość dotychczasowej opłaty abonamentowej uiszczanej przez pozwanego), a dodatkowo powód miał prawo żądać zwrotu części ulgi obliczonej proporcjonalnie do czasu pozostającego do zakończenia umowy. Roszczenie wskazane w art. 71a in fine to roszczenie związane z ulgą; pozwany otrzymał ulgę na cały miesiąc, podczas gdy dwa dni przed jego końcem doszło do przeniesienia numerów. Wartość ulgi winna ulec zatem proporcjonalnemu pomniejszeniu. Skoro ulga wynosiła 99 zł, to proporcjonalna wartość ulgi za dwa dni, tj. 30 i 31 października 2010 r. wynosi 6,39 zł.

Roszczenie powoda oparte na art. 71a p.t. zasługuje zatem na uwzględnienie w zakresie kwoty 82 098,72 zł (6,39 zł x (...) numerów) oraz odsetek ustawowych od 20 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty, uwzględniając fakt, że w dniu 5 grudnia 2011 r. powód wystawił pozwanemu notę obciążeniową nr (...), wyznaczając termin płatności na 19 grudnia 2011 r.

Powołany przez powoda w pozwie § 4 ust. 6 Regulaminu, stanowiącego załącznik nr (...) do pozwu, nie może być podstawą do uwzględnienia roszczenia powoda, gdyż wszedł on w życie 5 czerwca 2011 r. i dotyczy usługi stacjonarnej.

Żądania zasądzenia kwot 2 580 972,09 zł, 544 780,65 zł i 78 685,07 zł związanych z zarzucanym niespełnieniem przez pozwanego limitu kart (...) Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne, dzieląc stanowisko pozwanego prezentowane w tej kwestii.

Bezsporne jest między stronami, że limit kart (...) upoważniający (...) do uzyskania uzgodnionych przez strony rabatów wynosił (...) kart. Spór dotyczył kwestii, czy na dzień 30 września 2010 r. pozwany spełniał powyższy limit. Zdaniem powoda, warunek ten nie został spełniony, gdyż pozwany posiadał na ten dzień (...) aktywnych kart (...), co oznacza, że do osiągnięcia progu upoważniającego do naliczania rabatów brakowało (...) kart. Pozwany twierdził natomiast, że limit został spełniony i zarzuca powodowi bezpodstawne nieuwzględnienie dwóch zamówień na (...) UoSUT złożonych 23 i 24 września 2010 r. oraz niewliczenie do ogólnej liczby kart (...) UoSUT, wypowiedzianych na początku września 2010 r.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko pozwanego. W każdej z (...) wskazanych wyżej umów, umów zawartych 17, 18 i 19 września 2008 r. na czas określony 24 miesięcy znalazł się zapis dotyczący dnia, do którego umowa obowiązuje: „jeżeli dzień ten przypada w trakcie cyklu rozliczeniowego, to umowa zostaje przedłużona do końca cyklu rozliczeniowego”. Ponieważ końcowa data obowiązywania umów zawartych 17, 18 i 19 września 2008 r. przypadała w trakcie cyklu rozliczeniowego, którym był jeden miesiąc, to okres ich obowiązywania uległ przedłużeniu do końca cyklu, a zatem do końca września 2010 r. Umowy te powinny być uwzględnione przy obliczaniu liczby aktywnych kart (...).

W § 7 ust. 9 umowy ramowej strony uzgodniły, że postanowienia umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub aneksów do tych umów mają zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim nie są sprzeczne z treścią umowy ramowej. Cytowane wyżej postanowienie zawarte w (...) umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie jest sprzeczne z treścią umowy ramowej, a w szczególności z § 2 ust. 7 tej umowy. Przyjąć należy, iż sporny zapis UoSUT uszczegóławia zapisy umowy ramowej, nie pozostając w sprzeczności z jej treścią.

Sporne umowy (...) winny być uwzględnione przy ustalaniu liczby aktywnych kart (...), gdyż nie uległy one rozwiązaniu w dniach 17, 18 i 19 września 2010 r. Po doliczeniu spornych umów wymagany limit (...) kart (...) został zatem osiągnięty, wobec czego brak było podstaw do pozbawienia pozwanego uprawnienia do skorzystania z upustów i rabatów.

Stanowisko powoda w kwestii nieosiągnięcia przez pozwanego progu kart (...) (...) nie zasługuje na aprobatę również z powodu nieuwzględnienia złożonych przez pozwanego zamówień z dnia 23 i 24 września 2010 r. na (...)UoSUT. Jak wynika ze stanu faktycznego, w dniu 23 września 2010 r. pozwany złożył zamówienie obejmujące wniosek o zawarcie (...)UoSUT na czas nieokreślony, a w dniu 24 września wniósł o zawarcie (...)umów na czas określony. Zgodnie z § 4 ust. 2 umowy ramowej, powód był zobowiązany do wykonania zleceń pozwanego, dotyczących aktywacji usług, przesłanych pocztą elektroniczną na adres konsultanta w terminie 3 dni roboczych. Poza sporem pozostaje fakt, że w tym terminie powód zamówienia nie zrealizował. Strony spierały się co do przyczyn niezrealizowania zamówienia. Pozwany twierdził, że wyłącznym celem działania powoda było uniemożliwienie pozwanemu osiągnięcia minimalnego progu liczby kart (...) upoważniającego do rabatów, upustów i bonifikat, zaś powód utrzymywał, że na przeszkodzie w realizacji zamówienia leżało zadłużenie pozwanego. Pozwany nie miał jednak żadnych zaległości i nie istniały przeszkody do zawarcia (...)UoSUT.

W stanie faktycznym sprawy odmowa zrealizowania zamówienia złożonego w dniu 24 września 2010 r. była nieuzasadniona również ze względu na rzekome wątpliwości odnośnie zamówień UoSUT. Po złożeniu przez pozwanego zamówień powód nie miał jednak wątpliwości co do celu złożonych zamówień. Działania powoda były ukierunkowane na uniemożliwienie pozwanemu, który zdecydował się na zmianę operatora, osiągnięcia limitu (...) kart (...), a tym samym pozbawienie go przyznanych rabatów. Zastosowanie znajduje więc art. 93 § 1 k.c. stanowiący, że jeżeli strona, której zależy na nieziszczeniu się warunku, przeszkodzi w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego ziszczeniu się warunku, następują skutki takie, jakby warunek się ziścił. Na podstawie tego przepisu należy przyjąć skutki takie, jakby zamówienia zostały zrealizowane, co oznacza osiągnięcie limitu (...) kart (...).

Na potwierdzenie tezy o działaniach powoda ukierunkowanych na uniemożliwienie pozwanemu uzyskania minimalnego progu kart (...), pozwany przytaczał też próbę nakłonienia pracownika recepcji (...) do antydatowania pieczęci potwierdzającej datę wpływu pisma z wypowiedzeniem. Wprawdzie kwestia daty wygaśnięcia tych umów nie ma znaczenia dla oceny spełnienia limitu wymaganych kart (...), jako że umowy te zostały uwzględnione przez powoda przy wyliczaniu progu aktywnych kart na 30 września 2010 r., to jednak pozwany wielokrotnie tę kwestię akcentował uzasadniając zarzut niezgodności działań powoda z zasadami współzycia społecznego, które to działania kwalifikują się do rozpatrywania w kategoriach nadużycia prawa.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, również roszczenie powoda o zapłatę kwoty 526 834,84 zł z tytułu zwrotu równowartości udzielonych rabatów na sprzęt telekomunikacyjny nie zasługuje na uwzględnienie.

Powód twierdzi, że bonifikaty i rabaty, z uwzględnieniem których sprzedawał pozwanemu sprzęt telekomunikacyjny, przewidziane w umowie ramowej w brzmieniu nadanym jej aneksem nr (...), były nieobowiązujące, albowiem nie został spełniony warunek przewidziany w § 1 pkt 5.1 aneksu nr (...) i tym samym uzasadnione jest dochodzenie od pozwanego zwrotu udzielonych na tej podstawie bonifikat i rabatów. Sąd Okręgowy uznał, że z tym stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Postanowienie § 2 ust. 5 umowy ramowej w brzmieniu nadanym mu aneksem nr (...) zawierało bowiem dwa niezależne warunki (ust. 5.1 i 5.2) uprawniające do uwzględnienia cen i rabatów przewidzianych w umowie ramowej. Pomiędzy ust. 5.1 i ust. 5.2 zachodzi alternatywa rozłączna, a uzyskanie warunków przewidzianych w ust. 5.2 nie było uzależnione od podpisania aneksu nr (...) do dnia 27 kwietnia 2008 r. Nadto w kolejnych zawieranych przez strony aneksach do umowy ramowej obowiązywanie cen, bonifikat i rabatów przewidzianych w umowie ramowej było wielokrotnie potwierdzane.

Fakt wprowadzenia aneksami nr (...) zmian w zakresie upustów, które zostały wcześniej określone w aneksie nr (...) jednoznacznie potwierdza, że wolą stron było stosowanie tych upustów, niezależnie od tego, czy warunki określone w § 2 ust. 5 umowy ramowej wprowadzone aneksem nr (...) zostały spełnione. Na wyniki wykładni oświadczeń woli stron

powinna mieć również wpływ przesłanka zasad współżycia społecznego, o której mowa w art. 65 § 1 k.c. Należy bowiem wziąć pod uwagę, że zawierając aneksy nr (...) (aneksy modyfikujące upusty określone aneksem nr (...)) oboje strony miały pełną wiedzę co do treści aneksu nr (...) i okoliczności związanych z jego zawarciem. Nie do pogodzenia z zasadami współżycia społecznego byłoby uznanie, że aneksy nr (...) nie wywierają żadnych skutków. W takiej bowiem sytuacji zaakceptowane zostałyby celowe wprowadzenie pozwanego w błąd przez powoda.

Aneksem nr (...), obowiązującym od 28 stycznia 2009 r., zmieniona została treść § 2 ust. 5 określającego warunki stosowania upustów poprzez dodanie nowego warunku 5.3 do § 2 umowy ramowej. Pozwany dopełnił tego warunku, co oznacza, że po dniu zawarcia aneksu nr (...) (początek okresu, za który powód żąda zwrotu upustów) pozwany był uprawniony do korzystania z wszystkich cen, bonifikat i rabatów określonych w umowie, a więc także tych wprowadzonych do jej treści aneksem nr (...).

Dodatkowo na uwagę zasługuje fakt, że powód nie ma podstaw do podwyższenia cen, za jakie dobrowolnie sprzedawał pozwanemu aparaty telefoniczne. Również przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, a ściślej nienależnym świadczeniu, nie dają podstawy do żądania zwrotu równowartości udzielonych rabatów na sprzęt. Powód udzielił pozwanemu rabatów znając wszystkie okoliczności związane z aneksem nr (...). Powód nie przedstawił żadnych dowodów celem wykazania, że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Oznacza to, że stosownie do art. 411 pkt 1 k.c., powód nie może żądać zwrotu upustów, czy też wynagrodzenia równego udzielonym upustom.

Roszczenie o zapłatę kwoty 1 045,89 zł z tytułu kary umownej za rozwiązanie przez pozwanego UoSUT nr (...) przed upływem okresu, na jaki umowa została zawarta Sąd Okręgowy także uznał za nieuzasadnione.

Kwestia wysokości roszczenia z tytułu wcześniejszego rozwiązania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych na czas określony uregulowana jest w art. 57 ust. 6 p.t., zgodnie z którym w przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, związanego z ulgą przyznaną abonentowi, wysokość roszczenia z tytułu jednostronnego rozwiązania umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, nie może przekroczyć wartości ulgi przyznanej abonentowi pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania. Przepis ten (w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 17 lit. b ustawy zmieniającej) ma zastosowanie również do umów zawartych przed tym dniem.

Sposób wyliczenia wysokości kary umownej przedstawiony w piśmie powoda z 15 kwietnia 2013 r. nie uwzględnia wymogów określonych w art. 57 ust. 6 p.t. Wysokość kary nie jest powiązana z wielkością udzielonej ulgi, wręcz przeciwnie, jest stała i niezależna od tego, kiedy UoSUT zostaje rozwiązana, tj. nie podlega pomniejszeniu o proporcjonalną wartość ulgi za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania. Przesądza to o tym, że postanowienie umowy ramowej, jako sprzeczne z art. 57 ust. 6 p.t. i w konsekwencji nieważne (art. 58 § 1 k.c.) nie może być podstawą uwzględnienia dochodzonej kwoty.

Powód nie wykazał, że dochodzona kwota nie przekracza wartości ulgi związanej z tą umową, pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania. Nie wykazał, że wysokość roszczenia mieści się w granicach zakreślonych treścią art. 57 ust. 6 p.t.

W ocenie Sądu Okręgowego, roszczenie o zapłatę kwoty 102,62 zł nie zostało należycie udowodnione i nie zasługuje na uwzględnienie. Przedstawione przez powoda dowody na okoliczność istnienia wierzytelności w tej wysokości (faktura VAT, faktura korygująca VAT, nota księgową z tytułu kary umownej za telefon zastępczy oraz potwierdzenie zapłaty przez pozwanego kwoty 60,19 zł i 186,54 zł) nie stanowią wystarczającej podstawy do ustalenia źródła i wysokości zobowiązania, wobec zakwestionowania istnienia wierzytelności przez pozwanego oraz zakwestionowania przedstawionych przez powoda dokumentów prywatnych.

Mając powyższe rozważania na uwadze, Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji uznając, że zeznania świadków - poza zeznaniami M. A. - nie miały kluczowego znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, który koncentrował się wokół wykładni oświadczeń woli zawartych na piśmie oraz wykładni przepisów prawa.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z art. 100 k.p.c. uznając, że pozwany przegrał w 2,15 %, a powód w 97,85 %.

Wyrok Sądu Okręgowego strona pozwana zaskarżyła apelacją w części zasądzającej oraz rozstrzygającej o kosztach (punkty 1 i 3) zarzucając:

- naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 321 § 1 k.p.c. poprzez uwzględnienie roszczenia niezgłoszonego w pozwie, a tym samym orzeczenie ponad żądanie,

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 71a p.t. w zw. z art. 57 ust. 6 p.t. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że roszczenie związane z ulgą przyznaną abonentowi, o którym mowa we wskazanych przepisach może dotyczyć umów zawartych na czas nieokreślony,

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 71a p.t. w zw. z art. 57 ust. 6 p.t. poprzez błędne założenie, że w ustalonym stanie faktycznym powodowi przysługiwało roszczenie związane z ulgą przyznaną (...), ewentualnie przyjęcie, że samoistną podstawą takiego roszczenia stanowi art. 71a p.t. w zw. z art. 57 ust. 6 p.t.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje.

Ponadto wniósł o dopuszczenie dowodu z wzorca umownego (...), jakim posługuje się powód, na okoliczność sposobu wykładni art. 71a p.t. w zw. z art. 57 ust. 6 p.t. w powszechnym obrocie gospodarczym.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów oraz o oddalenie zawartego w apelacji wniosku dowodowego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja jest w całości uzasadniona, o czym przesądza rozważenie już tylko pierwszego z trzech zarzutów apelacyjnych, co wskazuje na bezprzedmiotowość badania pozostałych zarzutów sformułowanych przez stronę apelującą.

Przepis art. 71a p.t., który stanowił podstawę prawną zasądzenia dokonanego przez Sąd Okręgowy stanowi, że: „Abonent, o którym mowa w art. 71, żądając przeniesienia przydzielonego numeru może rozwiązać umowę z dotychczasowym dostawcą usług bez zachowania terminów wypowiedzenia określonych w rozwiązywanej umowie. W takim przypadku abonent jest obowiązany do uiszczenia opłaty dotychczasowemu dostawcy usług w wysokości nieprzekraczającej opłaty abonamentowej za okres wypowiedzenia, nie wyższej jednak niż opłata abonamentowa za jeden okres rozliczeniowy, powiększonej o roszczenie związane z ulgą przyznaną abonentowi obliczoną proporcjonalnie do czasu pozostającego do zakończenia trwania umowy.”

Wyżej zacytowany przepis przewiduje obowiązek zapłaty świadczenia pieniężnego składającego się z dwóch niezależnych od siebie części, z których każda ma inne podstawy faktyczne. Pierwsza część to opłata na rzecz dotychczasowego dostawcy usług w wysokości nieprzekraczającej opłaty abonamentowej za okres wypowiedzenia, nie wyższa jednak niż opłata abonamentowa za jeden okres rozliczeniowy. Druga część to roszczenie wynikające z ulgi przyznanej abonentowi, obliczonej proporcjonalnie do czasu pozostającego do zakończenia trwania umowy.

W abstrakcyjnej sytuacji faktycznej operatorowi telekomunikacyjnemu może więc przysługiwać po pierwsze opłata za okres wypowiedzenia z zastrzeżeniem jednak jej maksymalnej wysokości oraz ewentualnie również może przysługiwać dodatkowe roszczenie związane z ulgą przyznaną abonentowi.

Rozważając problematykę orzekania w ramach żądania pozwu lub ponad to żądanie nie sposób pominąć art. 187 k.p.c., wskazujący na obligatoryjne elementy pozwu. Jednym z nich jest dokładne określenie żądania (§ 1 pkt 1), innym przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie (§ 1 pkt 2). Wskazanie zatem ściśle określonych okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie pozwu charakteryzuje to żądanie, także w kontekście art. 321 § 1 k.p.c.

Dla stwierdzenia tożsamości żądania pozwu z orzeczonym obowiązkiem nałożonym na stronę pozwaną nie jest zatem wystarczające zmieszczenie się przez sąd orzekający w pierwotnym żądaniu wyrażonym w pozwie (na przykład kwotowo przy żądaniu pieniężnym), ani też nie jest wystarczające wydanie tego orzeczenia na podstawie tej samej jednostki redakcyjnej aktu prawnego statuującego materialną podstawę dokonanego zasądzenia. Tożsamość ta wymaga zarówno zmieszczenia się przez sąd orzekający w żądaniu wyrażonym w pozwie (w tym wypadku zmieszczenia się w dochodzonej kwocie pieniężnej) jak i rozstrzygnięcia na podstawie oznaczonych przez stronę powodową okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie, bez rozszerzania tych okoliczności przez sąd orzekający.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, powód w pozwie niewątpliwie nie sformułował roszczenia związanego z ulgą przyznaną pozwanemu. W tym zakresie Sąd drugiej instancji podziela stanowisko strony pozwanej, gdyż jest ono oparte na prawidłowej analizie pozwu, w którym jasno przedstawiono sposób i faktyczną podstawę tej części żądania. Powód wyraźnie dochodził wyłącznie roszczenia obejmującego opłatę abonamentową, nie dochodząc roszczenia związanego z ulgą przyznaną abonentowi.

Zwraca też uwagę, że okoliczności naprowadzające powoda na sformułowanie pozwu w określony sposób zostały przez pozwanego zanegowane w odpowiedzi na pozew. Nawet więc dopiero w reakcji na stanowisko pozwanego powód mógł sformułować, na przykład z tak zwanej ostrożności procesowej, nowe żądanie ewentualne, zawierające roszczenie związane z ulgą przyznaną pozwanemu. Powód jednak nie uczynił tego, pozostając przy pierwotnej podstawie faktycznej żądania zasądzenia kwoty 82 869,60 zł z odsetkami od dnia 20 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty, związanej tylko z opłatą abonamentową.

Opłata abonamentowa została jednak przez stronę pozwaną uiszczona, przy czym w wysokości niższej, wynikającej z rabatu, ponieważ warunki do uzyskania rabatu zostały spełnione. W tej sytuacji żądana w omawianej pozycji pozwu kwota nie była już powodowi należna, powództwo zatem w tej części również podlegało oddaleniu. Sąd Okręgowy zasądzając odrębną część roszczenia, wynikającą z ulgi, orzekł więc ponad żądanie, naruszając art. 321 § 1 k.p.c. w sposób mający decydujący wpływ na wynik sprawy.

W powyższym kontekście bez znaczenia dla wyniku postępowania apelacyjnego jest okoliczność, czy przepis art. 71a p.t. statuuje dwa odrębne roszczenia, czy też jedno roszczenie składające się z dwóch części. Decydujące jest bowiem to, że każde z tych roszczeń lub też każda z części tego roszczenia odpowiada innym podstawom faktycznym. Natomiast przytoczone w odpowiedzi na apelację orzeczenia sądowe nie przemawiają za racją po stronie przeciwnika apelacji, a dwa z nich przemawiają wręcz za zasadnością apelacji. Powód żądał bowiem zapłaty części opłaty abonentowej za okres wypowiedzenia twierdząc, iż opłata ta wynosiła 100 zł, podczas gdy opłata ta wynosiła 1 zł i została przez pozwanego uiszczona. Powód nie dochodził natomiast roszczenia związanego z ulgą przyznaną pozwanemu.

Sąd Apelacyjny z kilku przyczyn oddalił zawarty w apelacji wniosek dowodowy. Przede wszystkim teza dowodowa strony apelującej nie mogła być przy pomocy tego dowodu wykazana, ponieważ dowód z jednego tylko, konkretnego wzorca umownego ((...), jakim posługuje się powód, nie może przesądzać o sposobie dokonywania wykładni art. 71a p.t. w zw. z art. 57 ust. 6 p.t. w powszechnym obrocie gospodarczym. Ponadto dochodzenie do prawidłowej wykładni jakiegokolwiek przepisu nie może być oparte jedynie na analizie choćby większej liczby wzorców umów, powinno bowiem wiązać się z rozważeniem szerszej palety różnego rodzaju istotnych czynników. Nadto wniosek dowodowy strony apelującej został sformułowany w celu ominięcia prawa, a konkretnie reguły wyrażonej w art. 381 k.p.c. Na poparcie wskazanej tezy dowodowej powód mógł bowiem powołać inny wzorzec umowy, taki który obowiązywał w okresie, gdy toczył się spór w pierwszej instancji.

Wobec wszystkich przedstawionych powyżej względów zaskarżony wyrok należało zmienić na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., gdyż powództwo powinno być oddalone w całości. Zmiana rozstrzygnięcia merytorycznego uzasadniała dokonanie ingerencji również w rozstrzygnięcie o kosztach za pierwszą instancję, wygraną ostatecznie w całości przez stronę pozwaną (art. 98 § 1, 3 i 4 k.p.c.).

O kosztach za drugą instancję orzeczono na podstawie art. 98 § 1, 3 i 4 k.p.c., stosownie do wyniku postępowania apelacyjnego i kosztów poniesionych w tym postępowaniu przez stronę pozwaną.