

Sygn. akt I 1 C 883/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2017 roku

**Sąd Rejonowy w Gdyni**

**Wydział I Cywilny - Sekcja d.s. rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym**

w składzie:

Przewodniczący: SSR Marzanna Stefaniuk-Muczyńska

Protokolant: sek. Magdalena Czapiewska

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2017 r. w Gdyni

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) **spółki z o.o. w W.**

przeciwko: **A. K.**

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. obciąża powoda kosztami procesu i uznaje je za uiszczone w całości.

## UZASADNIENIE

W pozwie skierowanym przeciwko A. K. powódka (...) spółka z o.o. w W. domagała się zasądzenia kwoty 1.804,47 zł oraz wniosła o obciążenie pozwanej obowiązkiem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu żądania wskazała, że spółka (...) spółka z o.o. świadczyła pozwanej usługę polegającą na monitorowaniu lokalnego systemu alarmowego oraz podejmowaniu działań interwencyjnych przez grupę ochrony doraźnej i z tego tytułu wystawiła pozwanej pięć faktur, w tym cztery na kwoty po 99,99 zł oraz piątą na kwotę 1.008,19 zł. Podała też, że na skutek podziału spółki (...) w trybie art. 529 pkt 4 ksh wstąpiła w prawa wierzyciela do wierzytelności dochodzonej pozwem. Powódka wyjaśniła także, że na roszczenie dochodzone pozwem składa się kwota 1.408,13 zł tytułem sumy kapitałów faktur oraz kwota 396,34 zł tytułem skapitalizowanych odsetek wyliczonych od dnia następnego po dniu wymagalności do dnia wniesienia powództwa.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty wydanego w elektronicznym postępowaniu upominawczym pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości.

W piśmie z dnia 20 września 2016 r. (k. 62-64) powódka podniosła, iż pozwana nie przedstawiała żadnych dowodów, z których wynikałoby, że roszczenie powoda jest niezasadne, mimo że to pozwana nie wywiązała się z warunków umowy i nie dokonała zapłaty za 4 faktury w związku ze świadczoną przez powoda na rzecz pozwanej usługą monitorowania systemu alarmowego. Podobnie pozwana nie zapłaciła ostatniej faktury wystawionej w oparciu o podpisaną dnia 18 lipca 2011 r. umowę na czas nieokreślony. Zapis 6.1 i 6.2 regulaminu wskazywał zaś, że w zamian za cenę promocyjną klient nie powinien wypowiedzieć umowy w przeciągu 30 miesięcy pod rygorem wystawienia kary umownej, jak również swoim działaniem nie spowodować rozwiązania umowy przez powoda lub zaprzestania świadczenia usługi przez

powoda w ramach umowy. W związku zaś z brakiem płatności przez pozwaną powód wypowiedział umowę z dniem 30 czerwca 2013 r. Powód podkreślił, iż określona umową kara umowna została zastrzeżona na wypadek nie wykonania przez pozwaną zobowiązania niepieniężnego.

W piśmie z dnia 30 września 2016 r. (k. 66) pozwana podała, że zwróciła się do powoda z wnioskiem o zawarcie ugody. Na rozprawie w dniu 22 listopada 2016 r. wyjaśniła, że napisanie przez nią propozycji ugody było ostatecznością, sprzęt działał bowiem źle i usługa nie była jej w rzeczywistości świadczona w sposób należyty.

Do powyższego zarzutu pozwanej, w toku procesu powódka nie odniosła się.

Wobec treści art. 505<sup>1</sup> §1 kpc niniejsza sprawa rozpoznawana była w postępowaniu uproszczonym.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) spółka z o.o. i pozwana zawarły w dniu 18 lipca 2011 r. umowę polegającą na powierzeniu spółce (...) realizacji usługi monitorowania systemu alarmowego w miejscu zamieszkania pozwanej oraz podejmowania działań interwencyjnych przez Grupę Ochrony (...). Monitorowanie miało polegać na przyjmowaniu przez S. sygnałów alarmowych drogą radiową lub telefoniczną, a następnie przekazywaniu odpowiadających tym sygnałom informacji osobom i służbom wskazanym przez abonenta.

Umowa została zawarta na czas nieokreślony. Rodzajem nadajnika/urządzenia udostępnionego pozwanej był system alarmowy (...) Alert ver. 01 (objęty 30 miesięcznym okresem gwarancji). W umowie zawarto zapis: "zakaz dezaktywacji umowy przez okres 30 miesięcy", "przyzna ulga/kwota uzupełnienia ceny wynikająca z regulaminu promocji 2.520,49 PLN".

Integralną część umowy stanowił m.in. Regulamin (...) trwającej od 14 czerwca 2010r. do odwołania. Zgodnie z treścią tego regulaminu jednocześnie z zawarciem umowy monitorowania abonent zawierał umowę sprzedaży sytemu alarmowego, którego promocyjna cena wynosiła 1 zł, zaś miesięczne wynagrodzenie za gotowość świadczenia usługi monitorowania wynosiła 99,99 zł.

W pkt. 2.2 regulaminu wskazano, że abonent zobowiązuje się do niewypowiedzenia umowy przez okres 30 miesięcy oraz że (pkt. 2.3) umowa zostanie przedłużona na czas nieokreślony jeśli abonent nie zgłosi rezygnacji z umowy na 3 miesiące przed końcem 30 miesiąca trwania umowy.

W pkt. 6.1 wskazano też, że w ciągu 30 miesięcy od dnia zawarcia umowy w ramach promocji abonent nie może zwolnić S. z obowiązku pozostawania w gotowości do świadczenia usług monitorowania ani przenieść bez pisemnej zgody S. na inny podmiot praw i obowiązków wynikających z umowy.

W pkt. 6.2 określono, że abonent zobowiązuje się, że w ciągu 30 miesięcy od dnia jej zawarcia:

- a) nie rozwiąże umowy,
- b) swoim działaniem nie spowoduje rozwiązania umowy przez S. lub zaprzestania świadczenia przez S. usług w ramach umowy.

W pkt. 6.3 wskazano, że w związku z rabatami i ulgami przyznanymi abonentowi przez S. w przypadku niewykonania przez abonenta zobowiązań, o których mowa w pkt. 1 powyżej, S. ma prawo do dokonania zmiany ceny sprzedanego urządzenia poprzez jej ustalenie bez uwzględnienia przyznaných ulg i rabatów, których łączna suma wynosi 2.520,49 zł brutto. Powyższą kwotę abonent będzie zobowiązany zapłacić na rzecz S. w przypadku naruszenia każdej umowy, której warunki zostały naruszone w opisany powyżej sposób. Zmiana ceny sprzedaży może zostać dokonana w kwocie mniejszej niż wskazana powyżej, to jest przy uwzględnieniu czasu jaki upłynął od dnia zawarcia umowy do chwili wystąpienia zdarzenia będącego podstawą jej naliczenia. Abonent będzie zobowiązany do zapłaty tytułem uzupełnienia ceny sprzedaży urządzenia:

- a) 100% kwoty uzupełnienia ceny jeżeli zdarzenie nastąpiło przed końcem 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy,
- b) 80% kwoty uzupełnienia ceny jeżeli zdarzenie nastąpiło pomiędzy początkiem 13 a końcem 18 miesiąca od dnia zawarcia umowy,
- c) 60% kwoty uzupełnienia ceny jeżeli zdarzenie nastąpiło pomiędzy początkiem 19 a końcem 21 miesiąca od dnia zawarcia umowy,
- d) 40% kwoty uzupełnienia ceny jeżeli zdarzenie nastąpiło pomiędzy początkiem 22 a końcem 24 miesiąca od dnia zawarcia umowy,
- e) 20% kwoty uzupełnienia ceny jeżeli zdarzenie nastąpiło pomiędzy początkiem 25 a końcem 30 miesiąca od dnia zawarcia umowy.

dowód: - umowa (...)CCC – k. 23; regulamin promocji (...) - k. 24

System alarmowy przesłany pozwanej do samodzielnego montażu działał źle. Nie działała jedna z czujek, przez co nie działał cały system. Pomimo prób wpisania kodu alarm nie dezaktywował się i zaczynał wyć i nie przestawał wyć nawet po wpisaniu kodu. Bywało też tak, że pozwanej nie udawało się wbić kodu, bo mimo że wciskała daną cyfrę, to ona nie pojawiała się na wyświetlaczu i po np. 10-tym naciśnięciu włączał się alarm. Działo się tak pomimo próby naprawienia tego przez spółkę polegającą na przysłaniu nowej czujki, czy też nowej karty sim. Nowa karta sim także źle działała.

Pozwana średnio raz na tydzień, na dwa tygodnie dzwoniła na infolinię powoda by to zgłosić. Nie były to odstępki dokładne, było bowiem i tak, że zdarzało się, że pozwana dzwoniła na infolinię w jednym tygodniu 4-5 razy, potem przez dwa tygodnie była przerwa i potem znowu parę telefonów. Zdarzało się też tak, że w nocy stacja sama włączała się i głośno wydawała komendy do wykonania. By przestała trzeba było wyjąć wtyczkę z gniazdka, a i tak jeszcze przez jakiś czas coś mówiła. Najdłuższy okres kiedy sprzęt działał prawidłowo to było ok. 3 tygodni. Wzbudzenie alarmu, który pomimo wbicia kodu nie wyłączał się powodowało, że ktoś z powodowej firmy dzwonił i sprawdzał co się dzieje. Alarm sam raczej nie włączał się bez powodu, bo przez większość czasu nie działał w ogóle. Przez cały okres od początku umowy działał łącznie około 1/3 czasu.

Pozwana zaprzestała płatności miesięcznych rachunków od marca 2013 r., ponieważ jak informowała na infolinii pracownika biura obsługi klienta nie powinna płacić za usługę, która jest tak wykonywana oraz, że z uwagi na powyższe ma nadpłatę za poprzednie miesiące. W odpowiedzi na te zgłoszenia słyszała jedynie, że faktura jest wystawiona i że powinna ją zapłacić.

dowód: przesłuchanie powódki w charakterze strony - k. 85v-86 i 93-94; zeznania świadka J. G. - k. 93; zeznania świadka J. K. - k. 106-107.

W trakcie trwania umowy od stycznia 2013 r. na skutek podziału spółki (...) w trybie art. 529 pkt 4 ksh stroną umowy stała się powodowa spółka.

okoliczność bezsporna

Powodowa spółka wystawiła pozwanej 4 faktury, każda w kwocie po 99,99 zł za monitorowanie obiektu w miesiącach: marzec, kwiecień, maj i czerwiec 2013 r.

W piśmie z dnia 30 czerwca 2013 r. powódka poinformowała pozwaną, iż z uwagi na fakt zaprzestania przez pozwaną płatności za usługi realizowane przez powódkę, zgodnie z umową, na podstawie art. 746 §2 i §3 kc rozwiązuje umowę w trybie natychmiastowym.

W dniu 31 lipca 2013 r. powódka wystawiła pozwanej fakturę na kwotę 1.008,19 zł z tytułu uzupełnienia ceny sprzedaży urządzenia.

dowód: faktury na kwoty po 99,99 zł - k. 26, 28, 29 i 30; faktura na kwotę 1.008,19 zł - k. 31; pismo powódki z dnia 30.06.20.13 r.

Sąd zważył, co następuje:

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i poczynionych w oparciu o ten materiał ustaleń faktycznych, Sąd doszedł do przekonania, iż powództwo zgłoszone przez spółkę (...) spółka z o.o. było bezzasadne i jako takie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, których autentyczność nie była przez strony kwestionowana oraz zeznań przesłuchanej w toku sprawy pozwanej i świadków J. G. i J. K., którym Sąd dał wiarę w całości. Sąd uwzględnił wnioski pozwanej o przeprowadzenie dowodu z ich zeznań, mimo niezgłoszenia przez pozwaną stosownych wniosków w treści sprzeciwu, mając na względzie, iż mimo że powołanie tych dowodów nastąpiło na drugim terminie wyznaczonym na rozpoznanie sprawy, to pozwana skutecznie usprawiedliwiła swoją nieobecność na pierwszym posiedzeniu, zaś strona powodowa nie zgłosiła żadnego sprzeciwu, czy też zastrzeżenia co do wniosków pozwanej.

Oceniając w konsekwencji zeznania przesłuchanych w sprawie osób Sąd miał na względzie, że mąż pozwanej, jak i jej ojciec potwierdzi wskazywane przez pozwaną okoliczności wadliwego działania urządzenia systemu alarmowego przekazanego jej przez powódkę oraz w sposób jasny i stanowczy, a jednocześnie spójny z zeznaniami pozwanej opisali wady tego urządzenia, które spowodowały, że pozwana zdecydowała się na zaprzestanie dokonywania płatności za usługę, która nie była jej w sposób prawidłowy świadczona.

Prawdziwości zeznań tych osób powód nie obalił, gdyż nie przedstawił ani jednego dowodu na to, że usługa monitoringu była na rzecz pozwanej w sposób skuteczny wykonywana w okresie od marca do czerwca 2013 r., mimo iż za ten właśnie okres domagał się zapłaty. Wykazanie zasadności żądania pozwu ze strony powoda ograniczało się jedynie do przedstawienia czterech faktur wystawionych za ten okres czasu, które to dokumenty w żadnej mierze nie dowodziły faktu wykonania usługi przez powoda. Były to bowiem jedynie dokumenty księgowo-rozliczeniowe wskazujące na okoliczność naliczenia pozwanej opłat w tych fakturach wskazanych. Sama ta okoliczność nie stanowiła wystarczającego dowodu na to, że miało miejsce faktyczne wykonanie usługi na rzecz pozwanej i to dokonane w sposób prawidłowy. Brak prawidłowości świadczenia tej usługi przez powoda był zaś powódce znany, albowiem jak wynikało z zeznań pozwanej, w sposób niemalże ciągle zgłaszała jej zastrzeżenia co do sposobu świadczenia umowy, z uwagi na niedziałający prawidłowo system alarmowy. Reklamowała także telefonicznie zasadność naliczenia jej tych opłat w rozmowach z pracownikiem biura obsługi klienta, któremu zgłaszała, że nie powinna płacić za tak wykonywaną usługę oraz że posiada nadpłaty z tytułu wcześniejszych okresów, za które faktury opłaciła w całości.

Z uwagi na powyższe żądanie zapłaty abonamentu za okres objęty żądaniem pozwu Sąd uznał za nieuzasadnione.

Rozstrzygając w powyższy sposób Sąd miał na względzie, iż łącząca strony umowa o świadczenie usług monitoringu obiektu stanowiła umowę nienazwaną, do której treści, zgodnie z art. 750 kc, należało zastosować odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego o zleceniu. Zgodnie zaś z treścią art. 735 §1 kc i art. 744 kc przyjmującemu zlecenie należy się, jeżeli strony nie ustaliły inaczej, za wykonanie zlecenia wynagrodzenie, płatne po wykonaniu zlecenia. Przedmiotem umowy usługi monitorowania systemu alarmowego zawartej pomiędzy stronami procesu była czynność faktyczna polegająca na zapewnieniu przyjmowania przez powoda sygnałów alarmowych drogą radiową lub telefoniczną, a następnie przekazywaniu odpowiadających tym sygnałom informacji osobom i służbom wskazanym przez abonenta. Wobec powyższego, zdaniem Sądu, powołane przepisy znalazły zastosowanie w umowie pomiędzy stronami w ten sposób, iż przyjąć należy, że powódce przysługiwało skuteczne uprawnienie do domagania się wynagrodzenia jedynie w przypadku spełnienia swojego świadczenia tj. w sytuacji przyjmowania przez nią sygnałów alarmowych drogą radiową lub telefoniczną z lokalu pozwanej. Świadczenie to było zaś możliwe niewątpliwie jedynie w sytuacji prawidłowo działającego urządzenia (...) A. Urządzenie to było jednak - jak wykazała to pozwana - wadliwe i przez większość czasu nie działało prawidłowo.

Przedstawione rozumowanie jest zgodne z zasadą ekwiwalentności świadczeń stron umowy obowiązującą w umowach wzajemnych. Zdaniem Sądu łącząca strony umowa była umową wzajemną, gdyż celem stron było uzyskanie w zamian za własne świadczenie odpowiadającego mu świadczenia strony przeciwnej. Skoro więc w ramach ekwiwalentności świadczeń uiszczane przez pozwaną wynagrodzenie miało być równoważne świadczonej na jej rzecz usłudze, to brak wykazania prawidłowego świadczenia usługi przez powódkę prowadziło do ustalenia braku podstaw do skutecznego żądania zapłaty wynagrodzenia za okres objęty żądaniem pozwu.

Powyższe, m.in., skutkowało także uznaniem niezasadność żądania pozwu w pozostałym zakresie. W realiach faktycznych niniejszej sprawy brak było bowiem podstaw do uzasadnionego twierdzenia, aby to pozwana spowodowała swoim działaniem rozwiązanie umowy przez powoda. Wręcz przeciwnie, po pierwsze - o czym była mowa wyżej - to powódka nie wykazała, aby usługi do których się zobowiązała świadczyła prawidłowo i by istniała podstawa do żądania zapłaty za okres od marca do czerwca 2013 r. Zeznania przesłuchanych w sprawie świadków i pozwanej wykazywały zaś, że w tym zakresie powódka obciążającego jej świadczenia wzajemnego nie spełniła. Po drugie - nie miała też miejsca sytuacja, w której pozwana zwolniłaby powódkę z obowiązku pozostawania w gotowości do świadczenia usług monitorowania. Po trzecie - rozwiązanie umowy nastąpiło przez powódkę i co wynika w sposób jednoznaczny z treści oświadczenia o rozwiązaniu umowy - zostało to przez nią uczynione z uwagi brak dokonania przez pozwaną płatności za wymienione cztery wcześniejsze miesiące.

Okoliczność ta prowadziła do wniosku, iż wbrew wywodom pełnomocnika powódki naliczona pozwanej kara umowa nie została w istocie rzeczy naliczona z uwagi na nie wykonanie przez nią zobowiązania niepieniężnego. Wręcz przeciwnie - to właśnie brak płatności, a więc brak ze strony pozwanej wykonania przez nią zobowiązania stricte pieniężnego, spowodował reakcję powódki w postaci rozwiązania umowy łączącej jej z pozwaną.

Stąd też, w ocenie Sądu, zaprezentowaną przez powódkę wykładnię zapisów pkt. 6.2 i 6.3 regulaminu promocji polegającą na twierdzeniu, iż stanowią one dla powódki podstawę do rozwiązania umowy z pozwaną, z uwagi na brak dokonania przez nią płatności, z jednoczesnym upoważnieniem powódki do naliczenia pozwanej kary umownej - wobec skutku powodującego obejście w tym zakresie bezwzględnie obowiązującej regulacji art. 483 §1 kc (z którego to przepisu w sposób jednoznaczny wynika, iż kara umowna może być zastrzeżona wyłącznie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego) - uznać należało chybioną. Jednak w tym miejscu koniecznym jest podkreślenie, iż ust. 2 punktu 6, jako ewentualna podstawa naliczenia kary umownej nie został w ogóle w treści pkt. 6.3 regulaminu promocji wymieniony. Redakcja zapisów regulaminu promocji w istocie rzeczy prowadziła do wniosku, iż podstawę do naliczenia abonentowi kary umownej w wysokości odpowiedniej wielkości przyznanego mu upustu w cenie zakupu przekazanego mu sprzętu stanowiła wyłącznie sytuacja określona w ust. 1 pkt. 6, a więc ta, w której abonent zwolni powódkę z obowiązku pozostawania w gotowości do świadczenia usług monitorowania, bądź też bez pisemnej zgody S. przeniesie na inny podmiot prawa i obowiązki wynikające z umowy. Na te przesłanki, jako stanowiące podstawę obciążenia pozwanej karą umowną, powódka zaś się nie powoływała.

Sąd miał także na uwadze, iż sam zapis § 6.3 omawianego regulaminu stanowił klauzulę niedozwoloną, która z mocy art. 385<sup>1</sup> §1 i 3 kc nie wiązała pozwanej, która zawarła z powódką umowę jako konsument. Zgodnie bowiem z przywołanym przepisem postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nieuzgodnione indywidualnie są zaś te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

W ocenie Sądu postanowienia umowy przewidujące dla przedsiębiorcy możliwość dokonania zmiany ceny sprzedanego urządzenia poprzez jej ustalenie bez uwzględnienia przyznanego ulg i rabatów i w konsekwencji obciążenie konsumenta, a więc pozwanej, opłatami w wysokości od 100% do 20% podanej w umowie ceny sprzedanego pozwanej sprzętu pozostawały postanowieniami umownymi indywidualnie nieuzgodnionymi w myśl

przepisu art. 385<sup>1</sup> §1 kc. Postanowienia indywidualnie uzgodnione w myśl wyżej wymienionego przepisu to bowiem nie postanowienia, których treść konsument mógł negocjować lecz takie postanowienia, które rzeczywiście powstały na skutek indywidualnego uzgodnienia.

Jednocześnie, w opinii Sądu, zastrzeżenie zawarte we wskazanym wyżej zapisie przewidujące po stronie konsumenta, obowiązek zapłaty takiej kary umownej niezależnie do tego w jaki sposób i czy przede wszystkim prawidłowo powódka wywiązywała się z wykonania obciążającego ją świadczenia pozostawało sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało interesy konsumenta. Z jednej bowiem strony zastrzeżenie tych opłat w takiej wysokości pozostawało rażąco wygórowane, gdyż nie miało w istocie rzeczy żadnego uzasadnienia w aktualnej i rzeczywistej wartości nabytego przez pozwaną sprzętu, a sprowadzało się do uzyskania w ten sposób kwoty nieco wyższej niż równowartości opłaty z tytułu abonamentu, który zostałby przez pozwaną uiszczony, gdyby umowa trwała do końca 30-tego miesiąca, co w sposób jednoznaczny wynikało z porównania wysokości kary umownej (ponad 1.008 zł) oraz wysokości abonamentu za 9 miesięcy (899,91 zł), tj. za okres między 22 a 30 miesiącem umowy. Z drugiej zaś strony pozwanej, jako konsumentowi nie zostało zastrzeżone uprawnienie do otrzymania kar umownej w przypadku nienależytego wykonania umowy na rzecz pozwanej i zrezygnowania przez pozwaną z usług powódki z tej właśnie przyczyny.

Na marginesie wskazać należy, że postanowienie o treści podobnej do zakwestionowanego przez Sąd w sprawie niniejszej zostało uznane za niedozwolone wyrokiem Sadu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17.12.2007 r. sygn. akt XVII Amc 96/07, a do rejestru niedozwolonych postanowień wzorców umowy wpisane w dniu 28.02.2011 r. pod numerem (...). W sprawie tej Sąd uznał za niedozwolone i zakazał stosowania postanowienia w brzmieniu: „W przypadku naruszenia przez Abonenta zobowiązania, o którym mowa w pkt III ppkt 2.1, Abonent będzie zobowiązany na pisemne żądanie (...) do naprawienia szkody poprzez zapłatę na jej rzecz kary umownej. Kara umowna dla Abonenta, który zakupił w niniejszej promocji aparat telefoniczny oraz aktywację w cenie dla 1 oraz 2 Ofert wynosi 900 zł, natomiast dla Abonenta, który zakupił w niniejszej promocji aparat telefoniczny oraz aktywację w cenie dla 3 i więcej Ofert oraz taryfy E. (...) (...) wynosi 1200 zł. Kara umowna będzie pomniejszana w zależności od czasu, w jakim Abonent wykonywał zobowiązanie. Jeżeli naruszenie zobowiązania nastąpi do 12 miesiąca od daty aktywacji Abonent zapłaci 100% kary umownej. Jeżeli naruszenie zobowiązania nastąpi pomiędzy początkiem 13 a końcem 18 miesiąca od daty aktywacji Abonent zostanie obciążony kwotą w wysokości 80% kary umownej. Jeżeli naruszenie zobowiązania nastąpi pomiędzy początkiem 19 miesiąca a końcem okresu obowiązywania umowy Abonent zostanie obciążony kwotą w wysokości 60% kary umownej. Obowiązek naprawienia szkody wynika ze zgodnego zamiaru Stron, o którym mowa w pkt III ppkt 1 i celu Umowy, która na zasadach promocyjnych przyznaje Abonentowi specjalne warunki zakupu telefonu i usług.”. Podobna klauzula, o brzmieniu: „W przypadku naruszenia przez Abonenta zobowiązania, o którym mowa w Pkt III ppkt 2.1, Abonent będzie zobowiązany na pisemne żądanie (...) do naprawienia szkody poprzez zapłatę na jej rzecz kary umownej. Kara umowna dla Abonenta, który zakupił w niniejszej promocji aparat telefoniczny oraz aktywację wynosi 900 zł. Kara umowna będzie pomniejszana w zależności od czasu, w jakim Abonent wykonał swoje zobowiązanie. Jeżeli naruszenie zobowiązania nastąpi do 12 miesiąca od daty aktywacji, Abonent zapłaci 100 % kary umownej. Jeżeli naruszenie zobowiązania nastąpi pomiędzy początkiem 13 a końcem 18 miesiąca od daty aktywacji, Abonent zostanie obciążony kwotą w wysokości 80 % kary umownej. Jeżeli naruszenie zobowiązania nastąpi pomiędzy początkiem 19 a końcem okresu obowiązywania umowy Abonent zostanie obciążony kwotą w wysokości 60 % kary umownej. Obowiązek naprawienia szkody wynika ze zgodnego zamiaru Stron, o którym mowa w pkt III ppkt 1 i celu umowy, która na zasadach promocyjnych przyznaje Abonentowi specjalne warunki zakupu telefonu i usług.” została wpisana pod numerem 2057 (sygn.. akt XVII Amc 253/08 (...)).

W rejestrze klauzul niedozwolonych zamieszczone zostało także postanowienie o brzmieniu: „W przypadku rozwiązania umowy przez Odbiorcę przed upływem okresu, na jaki umowa została zawarta, Odbiorca będzie zobowiązany do zapłaty Sprzedawcy kwoty w wysokości ulgi przyznanej Odbiorcy w związku z zawarciem przez niego Umowy na czas określony, pomniejszoną o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia Umowy do dnia jej rozwiązania. Wysokość ulgi przyznanej Odbiorcy w związku z zawarciem Umowy na czas określony - w rozumieniu niniejszego ustępu - stanowi iloczyn miesięcy, na który została zawarta Umowa oraz różnicy między Cennikiem dla umów

zawartych na czas określony a Cennikiem, który wiązałby Odbiorcę, gdyby zawarł umowę ze Sprzedawcą na czas nieokreślony" (vide wpis o nr. (...) na skutek wyroku (...) z dnia z dnia 01.04.2014 r. wydanego w sprawie XVII Amc 8750/12).

Uznając więc omówione postanowienie umowne za niedozwolone i wyeliminowując je z praktyki Sąd miał na względzie, iż w sprawie niniejszej zostały łącznie spełnione wszystkie przesłanki ku temu konieczne: umowa została zawarta z konsumentem (co w niniejszej sprawie było oczywiste), kwestionowane postanowienia nie zostały uzgodnione indywidualnie z pozwanym, a jednocześnie postanowienia te kształtowały jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy oraz nie dotyczyły sformułowanych w sposób jednoznaczny główny świadczeń stron.

W tym miejscu podkreślić należy, iż orzecznictwo europejskie stoi obecnie na stanowisku, że Sąd powinien z urzędu uwzględnić abuzywność klauzuli umownej. W orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C- 397/11, w pkt. 27 i 28 Trybunał podniósł, że „z chwilą, w której sąd krajowy dysponuje niezbędnymi w tym celu elementami stanu prawnego i faktycznego, powinien z urzędu ocenić nieuczciwy charakter danego warunku umownego objętego zakresem zastosowania dyrektywy 93/13 EWG w sprawach nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, i czyniąc tak, powinien usuwać brak równowagi istniejącej między konsumentem a przedsiębiorcą” ( podobnie (...) w sprawie C 618-10 pkt. 42-44. (źródło [http:// curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)). Nadto w pkt. 2 i 3 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 maja 2013 r. (C-397/11) Trybunał ten jednoznacznie stwierdził, że :

i. artykuł 6 ust. 1 Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umownego, ma obowiązek, po pierwsze, wyciągnięcia wszystkich konsekwencji wynikających na podstawie prawa krajowego z takiego stwierdzenia bez oczekiwania na wniosek konsumenta w tym zakresie w celu zapewnienia, iż konsument nie będzie związany takim warunkiem, oraz po drugie, oceny co do zasady na podstawie obiektywnych kryteriów, czy dana umowa może dalej istnieć bez takiego warunku.

ii. dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy, który z urzędu stwierdza nieuczciwy charakter warunku umownego, powinien w miarę możliwości zastosować krajowe przepisy proceduralne w taki sposób, aby wyciągnąć wszystkie konsekwencje, które na podstawie prawa krajowego wynikają ze stwierdzenia nieuczciwego charakteru danego warunku, w celu zapewnienia, że konsument nie będzie nim związany.

Innymi słowy Sąd krajowy powinien wykorzystać wszystkie możliwe środki, aby z urzędu uwzględnić niedozwolony charakter postanowienia umownego, nawet jeśli konsument tego aspektu nie podniósł na żadnym etapie procesu.

Powyższe prowadziło do konkluzji o bezpodstawności żądania pozwu również i w zakresie kary umownej, a w konsekwencji także całości roszczenia obejmującego sumę skapitalizowanych odsetek umownych.

Orzeczenie zawarte w pkt. I wyroku wydano w oparciu o przepis art. 735 §1 kc a contrario i art. 744 kc a contrario w zw. z art. 750 kc oraz art. 483 §1 kc a contrario i art. 385<sup>1</sup> §1 i 3 kc.

O kosztach procesu w punkcie II wyroku Sąd rozstrzygnął zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu w oparciu o art. 98 kpc i art. 108 kpc i obciążył nimi powódkę, jako stronę spór przegrywającą. Wobec uprzedniego poniesienia przez nią już tych kosztów, zostały one przez Sąd uznane za uiszczone w całości.