

Sygn. akt VI Ga 131/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2015 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Michalina Sanecka

Protokolant: st. sekr. sądowy Halina Ramska

po rozpoznaniu w dniu 8 maja 2015 r. w Rzeszowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa: (...)w K.

przeciwko : B. Ż. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą S.w O.

o zapłatę

po rozpoznaniu apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego w Przemyślu V Wydziału Gospodarczego z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. akt V GC 76/14 upr.

oddala apelację.

Sygn. akt VI Ga 131/15

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 8 maja 2015 r.

Wyrokiem z dnia 21 stycznia 2015 r. Sąd Rejonowy w Rzeszowie, Wydział V Gospodarczy, sygn. akt V GC 76/14 upr, oddalił powództwo (...)w K. przeciwko B. Ż. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą S.w O. (pkt I) oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 197,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Dokonując ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie Sąd I instancji przyjął, iż bezsporną pomiędzy stronami była okoliczność zawarcia przez pozwaną z poprzednikiem prawnym powoda -(...)w W. jako operatorem sieci komórkowej (...), umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z dnia 28 listopada 2009 r., dotyczącej numeru (...), zawartej w ofercie promocyjnej. Jak dalej wskazał Sąd Rejonowy, w okresie, w którym pozwana zawarła z operatorem umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, prowadziła ona działalność gospodarczą w postaci sklepu internetowego zajmującego się wysyłkową sprzedażą lamp. Ponieważ w tym czasie w miejscowości O. nie było zasięgu sieci komórkowej (...), pozwana w tej miejscowości, praktycznie nie mogła nawiązywać połączeń telefonicznych z telefonu objętego umową zarówno ze swoimi klientami, którzy dzwonili do niej w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej jak też z innymi osobami z uwagi na to, że jeżeli nawet udało się pozwanej nawiązać wyjątkowo z tego telefonu połączenie to rozmowy były przerywane bądź rozłączane. W związku z tym faktem pozwana udała się do B.operatora w P., gdzie uzyskała informację, iż powinna przełączyć się na nadajnik (...), jednakże to nie poprawiło sygnału. W czerwcu 2010 r. pozwana otrzymała od operatora pismo z informacją o zmianie cen w roamingu wprowadzonych w związku ze zmianą przepisów prawa unijnego. Jednocześnie w tym piśmie zostało zawarte stwierdzenie, iż w przypadku braku akceptacji zmian przedstawionych przez operatora, przysługuje pozwanej

prawo wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, z zaznaczeniem, iż operator będzie miał prawo dochodzenia od pozwanej opłaty specjalnej/kary umownej, nie przekraczającej równowartości przyznanej ulgi, pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania. Pismem z dnia 16 czerwca 2010 r. pozwana wypowiedziała umowę z dnia 28 listopada 2009 r., łączącą ją z operatorem sieci (...), wskazując, iż powodem tego był fakt braku zasięgu sieci w miejscu prowadzenia przez nią działalności gospodarczej w O. i zwróciła się o nie naliczanie jej kary umownej. Umowa między pozwaną a operatorem uległa rozwiązaniu z dniem 9 sierpnia 2010 r. Pozwana nie została obciążana po rozwiązaniu umowy żadnymi opłatami. Dopiero w dniu 6 marca 2011 r.(...)w W. wystawiła na rzecz pozwanej notę obciążeniową na kwotę 668,41 zł tytułem opłaty specjalnej za przedterminowe rozwiązanie umowy powołując się na § 16 pkt 13 Regulaminu Świadczenia Usług (...). Pozwana w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty z dnia 13 kwietnia 2011 r. stwierdziła, iż została wprowadzona w błąd w zakresie zasięgu sieci (...) przy zawieraniu umowy i to było podstawą wypowiedzenia umowy i jej zdaniem brak jest podstaw do obciążenia ją zapłatą kary umownej. W dniu 28 marca 2013 r. została pomiędzy(...) w W., a powodem zawarta umowa sprzedaży wierzycelności, w tym wierzycelności wobec pozwanej.

Biorąc za podstawę poczynione ustalenia faktyczne w sprawie, w ocenie Sądu Rejonowego wniesione powództwo nie zasługiwało w całości na uwzględnienie. Dokonując rozważań, Sąd Rejonowy wskazał, iż celem przepisu art. 61 ust 5 ustawy Prawo telekomunikacyjne jest wcześniejsze powiadomienie użytkownika o każdej zmianie cen usług, aby mógł podjąć decyzję co do dalszego korzystania z usług danego dostawcy w oparciu o nowe ceny. W przypadku tym abonent powinien zostać poinformowany także o tym, że w razie skorzystania z prawa wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji podwyższenia cen dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Jak wskazał Sąd Rejonowy, przepisu art. 61 ust 6 Prawa telekomunikacyjnego nie stosuje się, jeżeli konieczność wprowadzenia zmiany, o której mowa w art. 61 ust 5 Prawa telekomunikacyjnego następuje na skutek zmiany przepisów prawa (art. 61 ust 6a). Zatem zmiany cen świadczonych usług telekomunikacyjnych wynikające z przepisów prawa nie uprawniają abonenta do wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji zmiany w cenniku bez ponoszenia konsekwencji w postaci roszczeń odszkodowawczych dostawcy usług, a także możliwości żądania przez dostawcę usług zwrotu ulgi, o której mowa w art. 57 ust 6 tej ustawy. Jak dalej wskazał Sąd Rejonowy, pismem z dnia 10 czerwca 2010 r. operator poinformował pozwaną, iż w przypadku braku akceptacji przedstawionych zmian cenników roamingu związanych ze zmianą przepisów prawa przedstawionym przysługuje pozwanej prawo wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, z zaznaczeniem, iż operator będzie miał prawo dochodzenia od pozwanej opłaty specjalnej/kary umownej nie przekraczającej równowartości przyznanej ulgi, pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania. Tym samym, jak nadmienił Sąd I instancji, operator co do zasady w związku z wypowiedzeniem przez pozwaną umowy z dnia 16 czerwca 2010 r., ze skutkiem na dzień 9 sierpnia 2010 r., mógł naliczyć opłatę specjalną. Odnosząc się do § 16 pkt 13 Regulaminu Świadczenia Usług (...) operator naliczył pozwanej opłatę specjalną za przedterminowe rozwiązanie umowy w kwocie 668,41 zł. Zgodnie z treścią tego paragrafu regulaminu operator mógł naliczyć pozwanej karę umowną z tytułu wcześniejszego rozwiązania umowy w sytuacji jej rozwiązania przez abonenta lub operatora z przyczyn leżących po stronie abonenta w wysokości wynikającej z promocji lub zgodnie z cennikiem.

Jednakże w ocenie Sądu Rejonowego, nie można w okolicznościach niniejszej sprawy pominąć było faktu, iż wypowiedzenie umowy ze strony pozwanej miało miejsce w związku z brakiem zasięgu sieci (...) w miejscowości O., gdzie pozwana prowadziła działalność gospodarczą. O braku w okresie obowiązywania umowy zasięgu na tym terenie świadczyły nie tylko zeznania powołanych przez pozwaną świadków, ale również pismo (...)w W. z dnia 9 stycznia 2015 r. W konsekwencji operator nie miał podstaw do obciążania pozwanej opłatą specjalną zgodnie z § 16 pkt 13 Regulaminu, gdyż rozwiązanie umowy przez abonenta nie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie abonenta, a tylko w takim przypadku na podstawie tego paragrafu regulaminu operator mógł obciążyć pozwaną sporną opłatą.

W związku z powyższym na podstawie powołanych przepisów prawa Sąd Rejonowy orzekł jak w sentencji wyroku. W przedmiocie kosztów procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. obciążając nimi w całości stronę powodową jako stronę, która przegrała proces.

Od przedmiotowego rozstrzygnięcia apelację wniosła strona powodowa, zaskarżając wyrok Sądu Rejonowego w całości i wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie powództwa powoda oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje. Ewentualnie w razie uznania przez Sąd orzekający, że zachodzi naruszenie prawa materialnego, a zgromadzone dowody nie dają wystarczających podstaw do zmiany wyroku, powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Zaskarżonemu rozstrzygnięciu skarżący zarzucił:

1. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego w szczególności:

- art. 57 ust 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, poprzez niezastosowanie wskazanego przepisu i nieuwzględnienie uprawnienia operatora telefonicznego do naliczenia kary umownej w wysokości przyznanej pozwanej ulgi przy zawarciu umowy w sytuacji wypowiedzenia zawartej z operatorem umowy na czas określony przed uzgodnionym terminem obowiązywania, podczas gdy przesłanki naliczenia kary umownej oraz jej wysokość zostały uzgodnione przez strony umowy nr (...) z dnia 28 listopada 2009 r., w treści jej postanowień zaakceptowanych przez pozwaną;

2. rażące naruszenie przepisów regulujących postępowanie cywilne, tj.

- art 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie przez Sąd obowiązku rozpoznania całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i oparcie rozstrzygnięcia w sprawie wyłącznie na podstawie gołosłownych twierdzeń pozwanej w przedmiocie nienależytego wykonywania zobowiązania przez operatora telefonicznego sieci (...), w postaci braku zasięgu sieci w jej miejscu zamieszkania, podczas gdy pozwana tych okoliczności w żaden sposób nie wykazała; poprzez błędne uznanie, iż miejscem wykonywania usługi, do której zobowiązany był wierzyciel pierwotny jest miejsce zamieszkania pozwanej tj. O., podczas gdy umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych, którą zawarła pozwana z operatorem telefonicznym a także obowiązujące pozwaną regulaminy świadczenia usług i oferty promocyjnej w żaden sposób nie określają docelowego miejsca świadczenia usługi, bowiem zamówiona przez pozwaną usługa jest usługą mobilną; poprzez nieuwzględnienie przepisów regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych wiążących strony, w którym wyraźnie przewidziano zakres zobowiązań stron, a w szczególności: zobowiązanie operatora do świadczenia usług telekomunikacyjnych zgodnie z umową i regulaminem, zobowiązanie operatora do świadczenia usług internetowych w ramach zasięgu własnej infrastruktury, należyte poinformowanie abonenta o nieznacznych różnicach w dostępie do zakresu usług w różnych miejscach, zobowiązanie abonenta do terminowego uiszczania opłat abonamentowych oraz do przestrzegania postanowień umownych i regulaminowych; poprzez błędne uznanie, iż operator telefoniczny zobowiązał się do świadczenia usługi w miejscu zamieszkania pozwanej, podczas gdy zakres zobowiązań wierzyciela pierwotnego został zupełnie inaczej wskazany w postanowieniach umownych; poprzez błędne uznanie, iż brak zasięgu w miejscowości O. czyni świadczenie, do którego zobowiązał się operator sieci P., niemożliwym; poprzez nieuwzględnienie treści zobowiązań strony pozwanej na skutek zawartej z operatorem umowy, w dodatku na czas określony, zawarcia przez pozwaną umowy w ramach promocji i skorzystania w tym zakresie przez pozwaną z przyznanej ulgi przez operatora; poprzez nieuwzględnienie konsekwencji ciężących na pozwanej na skutek doprowadzenia do rozwiązania umowy przez operatora telefonicznego z winy abonenta, podczas gdy nigdy nie udowodniono nienależytego wykonywania zobowiązania przez wierzyciela pierwotnego i naliczenia pozwanej umówionej kary w tym zakresie, a także możliwości zapoznania się z zasięgiem sieci (...), a miejscowości, w której pozwana mieszkała, zarówno w(...)tej sieci, jak i na stronach internetowych operatora, poprzez nieuwzględnienie treści § 3 ust 6 regulaminu świadczenia usług, w ramach którego pozwana miała możliwość odstąpić od zawartej umowy w terminie 10 dni w przypadku nieaktywowania w tym terminie karty SIM przez P4 Sp. z o.o.;
- art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 k.c. wskutek nieuwzględnienia wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda w treści składanych pism procesowych, w szczególności niezobowiązanie operatora do

udostępniania dokumentów stanowiących podstawę naliczenia kwot ujętych w wystawionej na rzecz pozwanej notcie debetowej, a także szczegółowego rozliczenia konta abonenckiego o nr (...), podczas gdy okoliczności, na które powód powołał wskazane dowody miały istotne znaczenie z punktu widzenia przedmiotu niniejszego postępowania; przyjęcie za udowodnione twierdzeń pozwanej co do nienależytego wykonywania usługi, tj. braku zasięgu sieci w miejscu zamieszkania pozwanej, podczas gdy okoliczności tych pozwana w żaden sposób nie wykazała w toku niniejszego postępowania - pozwana nie wykazała, aby miały istotne znaczenie z punktu widzenia przedmiotu niniejszego postępowania; przyjęcie za udowodnione twierdzeń pozwanej co do nienależytego wykonywania usługi, tj. braku zasięgu sieci w miejscu zamieszkania pozwanej, podczas gdy okoliczności tych pozwana w żaden sposób nie wykazała w toku niniejszego postępowania - pozwana nie wykazała, aby miała jakikolwiek problem z zasięgiem uniemożliwiający jej korzystanie z usług telekomunikacyjnych wynikający z winy operatora sieci (...); przy czym wskazane naruszenia przepisów prawa materialnego i postępowania cywilnego, w szczególności oparcie rozstrzygnięcia wyłącznie na gołosłownych twierdzeniach jednej ze stron z pominięciem twierdzeń i wniosków powoda, miały niewątpliwie wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku.

W uzasadnieniu powyższego powód wskazywał na różne potraktowanie stron niniejszego postępowania przez Sąd Rejonowy albowiem w ocenie skarżącego, Sąd I instancji uznał za udowodnione twierdzenia pozwanej, podczas gdy taka sytuacja nie miała miejsca i nie dał wiary twierdzeniom powoda, podczas gdy w jego ocenie w sposób wyczerpujący i jednoznaczny wykazał dochodzone roszczenie i podstawy do jego naliczenia oraz złożył wnioski dowodowe, które przez Sąd orzekający nie zostały uwzględnione. Powód podniósł, iż Sąd Rejonowy dał wiarę gołosłownym i niczym nie potwierdzonym twierdzeniom pozwanej, jakoby usługi telekomunikacyjne świadczone przez operatora telefonicznego były wykonywane nieprawidłowo. Wskazał, iż pozwana zakwestionowała jedynie jakość zasięgu sieci telekomunikacyjnej w jej miejscu zamieszkania, nie załączając żadnych dowodów mających stwierdzić nienależyte wykonywanie usługi przez (...). Rozwijając zarzuty podniesione w apelacji wskazał, iż analizując mapę zasięgu sieci (...) w miejscu zamieszkania pozwanej należy w jego ocenie dojść do wniosku, iż zasięg w całej miejscowości jest bardzo dobry, zatem twierdzenia o jego braku bezkrytycznie przyjęte przez Sąd, należało uznać za co najmniej niewiarygodne. Zarzucił, iż przedmiotowa usługa stanowiła usługę mobilną, a treść umowy nie zawierała wskazania adresu końcowego świadczenia usług, jak to miało miejsce w przypadku usług stacjonarnych. Dokonując analizy przepisów regulaminowych łączących strony, powód wskazał, iż o nienależym wykonaniu umowy przez operatora sieci (...) nie może być mowy. Treść umowy i regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych nie określały bowiem miejsca wykonywania umowy. Wskazał, iż ewentualne osłabienie zasięgu lub jego brak w niektórych miejscach nie mógł być podstawą do wypowiedzenia zawartej przez strony umowy bez konieczności ponoszenia kary umownej. Zarzucił, iż to pozwana nie wywiązała się z przyjętego na siebie zobowiązania, bowiem nie przestrzegала postanowień, obowiązujących ją regulaminów i wypowiedziała zawarty stosunek prawny przed umówionym okresem jego trwania. Podniósł także, iż w związku z zastrzeżeniami pozwanej, co do rzekomo złej jakości zasięgu sieci telekomunikacyjnej, pozwana nie złożyła żadnego zastrzeżenia operatorowi, ani reklamacji w tym przedmiocie w związku z powyższym twierdzenia pozwanej w przedmiocie złej jakości zasięgu budziły poważne wątpliwości, jako że pozwany nie skorzystał z przysługującej mu drogi reklamacyjnej.

Powód wskazał, iż wobec nienależytego wykonywania zobowiązania przez pozwaną i wypowiedzenia umowy przed umówionym okresem jej obowiązywania operator naliczył pozwanej karę umowną stosownie do postanowień regulaminu i ustawy - Prawo telekomunikacyjne, bowiem zgodnie z § 16 ust 13 w przypadku umowy zawartej na czas określony, której zawarcie wiązało się z przyznaniem abonentowi przez operatora ulgi, operator był uprawniony żądać kary umownej z tytułu rozwiązania umowy przez abonenta lub przez operatora z przyczyn leżących po stronie abonenta przed upływem okresu, na który mowa została zawarta, w wysokości nieprzekraczającej równowartości ulgi przyznanej abonentowi i pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania. Nie sposób przyjąć także w ocenie powoda, jakoby wprowadzone przez operatora zmiany w związku z realizacją obowiązku nałożonego na operatorów przez art. 4b oraz art. 4 ust 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 544/2009 z dnia 18 czerwca 2009 r. stanowiły zmianę regulaminu świadczenia usług. Były to w ocenie powoda jedynie zmiany dotyczące cen za połączenia w roamingu. Wskazał, iż pozwana została przy tym pouczona, iż w przypadku braku akceptacji przedstawionych zmian będzie przysługiwało jej prawo wypowiedzenia umowy, jednakże

takie wypowiedzenie będzie się wiązało z koniecznością poniesienia opłaty specjalnej/kary umownej w wysokości nieprzekraczającej równowartości ulgi przyznanej, pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Sąd Okręgowy rozpoznając przedmiotową apelację nie znalazł podstaw do jej uwzględnienia.

Na wstępie rozważań należy wskazać, że stosownie do treści art. 505⁹ § 1¹ k.p.c. w postępowaniu uproszczonym, co ma miejsce w niniejszej sprawie, apelację można oprzeć jedynie na zarzutach naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, oraz naruszenia przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć wpływ na wynik sprawy.

Analiza poczynionych w sposób prawidłowy i wyczerpujący ustaleń faktycznych dokonanych w niniejszej sprawie przez Sąd Rejonowy oraz w ich następstwie rozważań prawnych nie pozwoliła na podzielenie zarzutów strony powodowej zgłoszonych w apelacji wniesionej od przedmiotowego rozstrzygnięcia. Zarzuty powoda ograniczały się w rzeczywistości do polemiki z prawidłowymi ustaleniami dokonanymi przez Sąd I instancji na podstawie, których Sąd Rejonowy wydał prawidłowy wyrok. Rozstrzygnięcie Sądu I instancji znajduje oparcie zarówno w obowiązujących przepisach prawa jak i w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Przechodząc w pierwszej kolejności do rozważenia zarzucanego przez skarżącego naruszenia przepisów postępowania, to wskazać należy, iż wbrew twierdzeniom apelacji Sąd drugiej instancji nie dopatrył się w postępowaniu pierwszoinstancyjnym zarzucanego naruszenia, polegającego na nie rozpoznaniu kwestii istotnych dla rozstrzygnięcia, skutkujących koniecznością zmiany lub uchylecia zaskarżonego wyroku.

Art. 233 § 1 k.p.c. stanowi, iż Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów, według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. W ramach przyznanej swobody w ocenie dowodów Sąd I instancji zbadał wiarygodność i moc dowodów zgromadzonych w sprawie, dokonując ich oceny według własnego przekonania i na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Sąd I instancji prawidłowo przyjął, iż operatorowi (...) w W. w związku z wypowiedzeniem przez pozwaną pismem z dnia 16 czerwca 2010 r. umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, przysługiwało co do zasady uprawnienie do naliczenia pozwanej opłaty specjalnej/kary umownej (art. 61 ust 5 ustawy Prawo telekomunikacyjnej) przy jednoczesnym braku po stronie pozwanej uprawnienia do wypowiedzenia umowy bez ponoszenia konsekwencji w postaci roszczeń odszkodowawczych dostawcy usług a także możliwości żądania przez dostawcę usług zwrotu ulgi - a to w przypadku zaistniałej w niniejszej sytuacji zmiany cenniku usług przez operatora, uwarunkowanej zmianą przepisów prawa (art. 61 ust 6a ustawy Prawo telekomunikacyjne). Wbrew twierdzeniom apelacji, zmiany wprowadzone przez operatora w związku z realizacją nałożonego na niego obowiązku przez art. 4b oraz art. 4 ust 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 544/2009 z dnia 18 czerwca 2009 r., stanowiły zmiany regulaminu świadczenia usług, co jak trafnie wskazał Sąd Rejonowy, miało odzwierciedlenie w piśmie operatora kierowanym do pozwanej z czerwca 2010 r. (k. 73), w którym to operator poinformował pozwaną o jej prawie do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, z zaznaczeniem, iż operator zachowuje prawo do dochodzenia od niej opłaty specjalnej/kary umownej we wskazanej w piśmie wysokości a to w wypadku braku akceptacji przedstawionych cenników roamingu związanych ze zmianą przepisów prawa wspólnotowego.

Decydującą rolę w zakresie zasadności obciążenia pozwanej opłatą specjalną w wysokości 668,41 zł naliczoną przez operatora za przedterminowe rozwiązanie umowy na podstawie § 16 pkt 13 Regulaminu Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych, było ziszczenie się przesłanek w ww. paragrafie ustanowionych, opierających się na okoliczności, iż wcześniejsze rozwiązanie umowy przez abonenta lub operatora nastąpić miało z przyczyn leżących po stronie abonenta. Wówczas operator mógł naliczyć pozwanej jako abonentowi karę umowną z tytułu wcześniejszego (przedterminowego) rozwiązania umowy w wysokości wynikającej z promocji lub zgodnie z cennikiem, który uległ zmianie w okolicznościach wyżej wskazanych.

Wskazać należy, iż rozkład ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) oraz relewantny przepis art. 232 k.p.c. nie może być rozumiany w ten sposób, że ciężar dowodu zawsze spoczywa na powodzie. Granice procesu cywilnego określa bowiem nie tylko strona powodowa poddając pod osąd określone fakty, z których wywodzi skutki prawne, ale także przeciwnik procesowy, zwalczając zaistnienie tych okoliczności lub przedstawiając zdarzenia niwelujące konsekwencje udowodnionych przez powoda faktów. W okolicznościach niniejszej sprawy, Sąd I instancji nie naruszając reguł dowodzenia, w sposób wyczerpujący przeprowadzając postępowanie dowodowe, słusznie wskazał, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dawał podstawy do uznania za zasadne stanowisko pozwanej prezentowane w niniejszym postępowaniu, wskazujące, iż wypowiedzenie umowy z jej strony, wiązało się z brakiem zasięgu sieci (...) w miejscowości O., gdzie prowadziła ona działalność gospodarczą co potwierdzają zeznania świadków (k.98-99) a głównie pismo operatora z dnia 9 stycznia 2015 r. wskazujące, iż w miejscowości O. w okresie od listopada 2009 r. do czerwca 2010 r. odbierany był słaby zasięg sieci (...) (k. 96). Stanowisko powoda prezentowane w trakcie niniejszego postępowania wskazujące na bardzo dobry zasięg sieci (...) w miejscu zamieszkania pozwanej, stoi w sprzeczności ze stanowiskiem samego operatora wyrażonym w ww. piśmie. Trudno uznać także za przekonywujące zarzuty strony powodowej, iż przedmiotowa usługa stanowiła usługę mobilną a treść umowy nie zawierała wskazania adresu końcowego świadczenia usług, skoro pozwany pomija okoliczność, iż przedmiotowa umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych była umową zawieraną w ramach prowadzonej przez stronę pozwaną działalności gospodarczej, której siedziba znajdowała się w miejscowości O., a co za tym idzie w miejscowości tej koncentrował się główny ośrodek działalności gospodarczej pozwanej, prowadzonej zresztą głównie drogą elektroniczną, co z kolei prowadziło do konkluzji, iż zasięg sieci (...) był niewątpliwie niezbędny pozwanej do prowadzenia działalności gospodarczej. Pozwana wskazywała na przyczynę braku zasięgu także w korespondencji kierowanej do operatora (...) m. in. w piśmie z dnia 24 maja 2011 r. (k. 71) czy też z dnia 16 czerwca 2010 r. (k. 72). Nadto w przedmiocie zarzutu powoda nie wyczerpania przez pozwaną toku postępowania reklamacyjnego czy też zgłaszanych zastrzeżeń co do usług, to przeczy temu zebrany w sprawie materiał dowodowy m. in. pismo pozwanej z dnia 16 czerwca 2010 r. z którego wynika, iż pozwana informowała punkt sprzedaży o słabym sygnale sieci (...), w związku z czym otrzymała odpowiedź, iż powinna dokonać przełączenia na nadajniki (...)co jednakże nie doprowadziło do zamierzonego skutku. Nadto zważając, iż kwestii odbioru zasięgu operatora nie można rozwiązać "od ręki" to mając na uwadze dołożenie przez przedsiębiorcę należytej staranności w dbaniu o swe ważne, gospodarczo istotne interesy, oczekiwanie na rozszerzenie zasięgu sieci (...) byłoby niecelowe.

Mając na uwadze powyższe, strona pozwana niewątpliwie wykazała w niniejszym postępowaniu, iż operator nie miał podstaw do obciążenia jej opłatą specjalną na podstawie § 16 pkt 13 regulaminu, gdyż rozwiązanie umowy przez abonenta nie nastąpiło z przyczyn leżących po jej stronie. W konsekwencji nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 57 ust 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne poprzez nieuwzględnienie uprawnienia operatora telefonicznego do naliczenia kary umownej w wysokości przyznanej pozwanej ulgi przy zawarciu umowy a to w wyniku braku zaistnienia przesłanek przewidzianych przez strony w umowie o nr (...) z dnia 28 listopada 2009 r. a wskazanych wyżej.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy oddalił - na podstawie art. 385 k.p.c. - apelację strony powodowej jako bezzasadną, o czym orzekł w sentencji orzeczenia.