

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 18. kwietnia 2016 r. Kancelaria Radców Prawnych (...). (...) Spółka komandytowa z siedzibą w K. (dalej zwana także: Kancelaria Radców Prawnych (...). S.) wystąpiła przeciwko P4 Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dalej zwana także: „P4”) o zapłatę kwoty 2.434,00 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 27. stycznia 2016 roku do dnia zapłaty oraz kosztami procesu według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje żądanie powód podniósł, że strony łączyła umowa, na mocy której pozwany świadczył na jego rzecz usługi telekomunikacyjne. Powód wskazał, iż mimo dokonanej zmiany oferty, pozwany nadal wystawiał zawyżone faktury VAT, nie uwzględniając zmienionej oferty. Powód dochodzi odszkodowania za nienależyte wykonanie przez pozwanego umowy, na które składa się koszt 10 godzin pracy prawnika, przy stawce 240 zł za godzinę, polegającej na wyjaśnianiu nieprawidłowości w wystawionych przez pozwanego fakturach VAT i dokonywaniu zgłoszeń reklamacyjnych oraz koszt 18 połączeń na infolinię pozwanego, po 1,85 zł za każde połączenie (pозew k. 2-5).

W dniu 29. kwietnia 2016 r., wydany został w sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (nakaz zapłaty, sygn. akt IX GNc 2042/16, k. 64). Jego odpis został doręczony stronie pozwanej w dniu 23. czerwca 2016 r. (zwrotne potwierdzenie odbioru, k. 72).

W dniu 7. lipca 2016 r. (...) z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. złożyła sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, w którym wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na swoją rzecz od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwany zakwestionował dochodzone przez powoda roszczenie. Podniósł, że powód domaga się odszkodowania obejmującego utracone korzyści, a tymczasem zapisy regulaminu do umowy wyłączają możliwość dochodzenia naprawiania szkody z tytułu utraconych korzyści w przypadku abonentów niebędących konsumentami. Powód wskazał, iż także roszczenie powoda o naprawie szkody w rozumieniu art. 471 k.c. jest bezpodstawne. Podniósł, że zapisy regulaminu nie przewidują możliwości wypłaty odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej określonej w §9 ust. 4, 5, 6 regulaminu. Pozwany podniósł także, iż niezwłocznie po dokonaniu przez powoda zgłoszenia reklamacyjnego, dokonał zmiany oferty oraz skorygował wystawione za ten okres faktury VAT. Ponadto, w związku z zaistniałymi niedogodnościami, przyznał powodowi rabat na abonament na 3 kolejne okresy rozliczeniowe. Strona pozwana podniosła również, że powód nie udowodnił dochodzonego roszczenie także co do wysokości (sprzeciw od nakazu zapłaty, k. 76-81).

### ***Sąd ustalił, co następuje:***

W dniu 26. marca 2015 r. pomiędzy P4 Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (Operator) a Kancelarią Radców Prawnych (...). (...) Spółka komandytowa z siedzibą w K. – Klientem (Abonent), została zawarta umowa nr (...) o świadczenie usług telekomunikacyjnych dla numeru (...). Przedmiotem zawartej umowy było świadczenie usług telekomunikacyjnych na warunkach określonych w ofercie – Formuła Komfort 4.0 dla Firm. Powyższa oferta obejmowała m. in.: miesięczny abonament w wysokości 59,99 zł netto (73,79 zł brutto), przy czym przez 6 miesięcy abonament wynosił 0 zł, pakiet 10 GB Internetu, przy czym przez 6 miesięcy był on nielimitowany, nielimitowane połączenia do wszystkich sieci komórkowych, połączenia na telefony stacjonarne przy stawce 0,24 zł netto/min oraz sms-y i mms-y przy stawce 0,19 zł netto. Abonent oświadczył, że otrzymał oraz zaakceptował m.in. regulamin świadczenia usług, cennik usług oraz regulamin promocji, które to dokumenty stanowiły integralną część umowy. W §9 ust. 1 Regulaminu Świadczenia Usług (...) przez P4 dla Abonentów (Regulamin) ustalono, że Operator ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie Usługi (...), chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie nastąpiło wskutek siły wyższej, winy Abonenta lub nieprzestrzegania przez Abonenta postanowień Regulaminu, Umowy albo wymagań związanych z Ofertami Promocyjnymi. W §9 ust. 4b Regulaminu zastrzeżono, że w przypadku Abonentów niebędących Konsumentami

wyłącza się możliwość dochodzenia naprawienia szkody z tytułu utraconych korzyści. W innych przypadkach Operator ponosił wobec Abonenta odpowiedzialność w zakresie poniesionej szkody, według zasad poniżej. W przypadku trwającej dłużej niż 24 godziny przerwy w świadczeniu poszczególnych Usług (...) nieobjętych Abonamentem, za które pobierane są dodatkowe opłaty zgodnie z Cennikiem, Abonent może żądać zapłaty kary umownej w wysokości 1/30 wartości średniej opłaty miesięcznej za daną usługę. Średnia opłata miesięczna wyliczana jest na podstawie ostatnich trzech Rachunków Telekomunikacyjnych dla Numeru (...), którego dotyczy przerwa w świadczeniu usług, a w przypadku, gdy Abonent otrzymał mniej niż trzy Rachunki Telekomunikacyjne – średniej opłaty miesięcznej z wszystkich wystawionych rachunków (ust. 6). W przypadku trwającej dłużej niż 24 godziny przerwy w świadczeniu poszczególnych Usług (...) wliczonych w Abonament, za które nie są pobierane dodatkowe opłaty zgodnie z Cennikiem, Abonent może żądać zapłaty kary umownej w wysokości 1/30 wartości średniego miesięcznego Abonamentu. Wartość średniego miesięcznego Abonamentu jest wyliczana na podstawie ostatnich trzech Rachunków Telekomunikacyjnych dla Numeru (...), którego dotyczy przerwa w świadczeniu usług, a w przypadku, gdy Abonent otrzymał mniej niż trzy Rachunki Telekomunikacyjne – średniego miesięcznego Abonamentu ze wszystkich wystawionych rachunków (ust. 7). W przypadkach, o których mowa powyżej, Abonent nie może żądać zapłaty kary umownej za przerwę w świadczeniu Usług (...) po upływie 12 miesięcy od zdarzenia uzasadniającego roszczenie o odszkodowanie oraz za okres przerwy dłuższy niż 12 miesięcy (ust. 9). Podczas zawierania umowy Abonent został poinformowany przez przedstawiciela spółki P4, iż w przypadku gdy okaże się, że koszt połączeń na telefony stacjonarne jest wysoki, Abonent będzie mógł w każdej chwili zmienić ofertę, nie tracąc 6-miesięcznego okresu zwolnienia z opłaty abonentowej (okoliczności bezsporne; umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych, k. 22-24, wydruk oferty, k. 31, Regulamin Świadczenia Usług (...), k. 99-117, Regulamin Oferty Promocyjnej Formuła Komfort 4.0 dla Firm, k. 118-126, cennik, k. 152-165, wiadomość e-mail, k. 106, zeznania świadka P. G. (1), k. 255).

W tym samym dniu pomiędzy spółką P4 a Kancelarią Radców Prawnych (...). S. zostały zawarte umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr: (...) dla numeru (...) oraz (...) dla numeru (...). Przedmiotem powyższych umów było świadczenie usług telekomunikacyjnych na warunkach określonych w ofercie – SIM Formuła Komfort dla Firm. Abonent oświadczył, że otrzymał oraz zaakceptował m.in. regulamin świadczenia usług, cennik usług oraz regulamin promocji, które to dokumenty stanowiły integralną część umowy (okoliczności bezsporne; umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, k. 25-28v., Regulamin Oferty Promocyjnej SIM Formuła Komfort dla Firm, k. 127-137).

W dniu 3. maja 2015 r. spółka P4 wystawiła na rachunek Kancelarii Radców Prawnych (...). S. fakturę VAT nr (...) na kwotę 356,19 zł brutto, tytułem świadczonych usług telekomunikacyjnych w okresie: 9. kwietnia 2015 r. – 30. kwietnia 2015 r., z terminem płatności do dnia 18. maja 2015 r. Do powyższej faktury VAT została wystawiona faktura korygująca, która obniżyła wartość faktury do kwoty 121,13 zł (faktura VAT, k. 34-36, faktura korygująca, k. 37).

Po pierwszym miesiącu trwania umowy Kancelaria Radców Prawnych (...). S. chciała dokonać zmiany oferty na wyższą (zeznania świadka P. G. (1), k. 255).

W dniu 6. maja 2015 r., w Punkcie Sprzedaży, Kancelaria Radców Prawnych (...). S. dokonała zgłoszenia reklamacyjnego co do wysokości kwoty na jaką została wystawiona faktura VAT nr (...). Powyższa reklamacja została uznana za zasadną, w związku z czym wystawiono fakturę korygującą (odpowiedź na zgłoszenie, k. 104-105).

W dniu 6. maja 2015 r. pomiędzy spółką P4 a Kancelarią Radców Prawnych (...). S. została zawarta umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr (...) dla numeru (...). Przedmiotem zawartej umowy było świadczenie usług telekomunikacyjnych na warunkach określonych w ofercie – SIM Formuła Komfort dla Firm. Abonent oświadczył, że otrzymał oraz zaakceptował m.in. regulamin świadczenia usług, cennik usług oraz regulamin promocji, które to dokumenty stanowiły integralną część umowy (okoliczności bezsporne; umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych, k. 29-30v.).

W dniu 3. czerwca 2015 r. spółka P4 wystawiła na rachunek Kancelarii Radców Prawnych (...). S. fakturę VAT nr (...) na kwotę 153,56 zł brutto, tytułem świadczonych usług telekomunikacyjnych w okresie: 1. maja 2015 r. – 31. maja 2015

r., z terminem płatności do dnia 17. czerwca 2015 r. Do powyższej faktury VAT została wystawiona faktura korygująca, która obniżyła wartość faktury do kwoty 88,57 zł (faktura VAT, k. 38-40, faktura korygująca, k. 41).

W dniu 8. czerwca 2015 r. Kancelaria Radców Prawnych (...). S., w związku z podawaniem sprzecznych informacji przez pracowników Operatora, co do możliwości zachowania 6-miesięcznego okresu zwolnienia z abonamentu przy zmianie oferty, zwróciła się z zapytaniem do spółki P4, jednocześnie informując o chęci skorzystania ze zmiany oferty z Formuła Komfort 4.0 dla Firm na Formuła Komfort 4.0 + dla Firm (wiadomość e-mail, k. 106).

W odpowiedzi na powyższe, spółka P4 poinformowała, iż od 1. lipca 2015 r. zostanie zmieniony plan taryfowy na Formuła Komfort 4.0 + dla Firm, bez utraty pozostałego okresu zwolnienia od abonamentu. W ramach tej oferty Klientowi przysługiwał dodatkowo pakiet nielimitowanych połączeń na numery stacjonarne oraz pakiet nielimitowanych smsów i mmsów. Za dokonanie zmiany oferty na wyższą nie była pobierana opłata (wydruk oferty handlowej, k. 31, Regulamin Oferty Promocyjnej Formuła Komfort 4.0 + dla Firm (...), k. 138-151, cennik, k. 152-165, wiadomość e-mail, k. 207, zeznania świadka P. G. (1), k. 255).

W dniu 3. sierpnia 2015 r. spółka P4 wystawiła na rachunek Kancelarii Radców Prawnych (...). S. fakturę VAT nr (...) na kwotę 234,40 zł brutto, tytułem świadczonych usług telekomunikacyjnych w okresie: 1. lipca 2015 r. – 31. lipca 2015 r., z terminem płatności do dnia 17. sierpnia 2015 r. (faktura VAT, k. 42-43).

Kancelaria Radców Prawnych (...). S. dokonała zgłoszenia reklamacyjnego co do wystawionej faktury VAT nr (...), powołując się na okoliczność zmiany oferty na Formuła Komfort 4.0 + dla Firm, która nie była uwzględniona przy wystawianiu faktur VAT (okoliczności bezsporne).

W odpowiedzi na powyższe zgłoszenie reklamacyjne, spółka P4 uznała reklamację za zasadną. Wskazała w piśmie, iż w wyniku nieprawidłowości nie zostały aktywowane w dniu 1. lipca 2015 r. pakiety na nielimitowane połączenia z numerami stacjonarnymi i nielimitowane sms-y i mms-y do wszystkich sieci, jednocześnie informując, że w dniu 26. sierpnia 2015 r. zostały włączone powyższe usługi. Poinformowano ponadto, iż do rachunku nr (...) została wystawiona faktura korygująca oraz zostały skorygowane opłaty za wiadomości i połączenia z numerami stacjonarnymi o kwotę 138,29 zł (pismo z dnia 26. sierpnia 2015 r., k. 32-33, faktura korygująca, k. 44).

W dniu 3. września 2015 r. spółka P4 wystawiła na rachunek Kancelarii Radców Prawnych (...). S. fakturę VAT nr (...) na kwotę 417,36 zł brutto, tytułem świadczonych usług telekomunikacyjnych w okresie: 1. sierpnia 2015 r. – 31. sierpnia 2015 r., z terminem płatności do dnia 17. września 2015 r. Do powyższej faktury VAT została wystawiona faktura korygująca, która obniżyła wartość faktury do kwoty 323,97 zł. Kolejna faktura korygująca, wystawiona w dniu 13. października 2015 r., obniżyła wartość faktury do kwoty 235,89 zł (faktura VAT, k. 45-46, faktury korygujące, k. 47-48).

Kancelaria Radców Prawnych (...). S. dokonała telefonicznie kolejnych zgłoszeń reklamacyjnych co do kwot z faktury VAT nr (...). (okoliczności bezsporne).

W odpowiedzi na powyższą reklamację, spółka P4 uznała reklamację za zasadną. Jednocześnie poinformowano, iż do rachunku (...) zostanie wystawiona faktura korygująca, natomiast co do faktury VAT nr (...) taka korekta została już wystawiona. W treści pisma wskazano, iż w celu skrócenia czasu oczekiwania na odpowiedź na reklamację należy się zarejestrować na portalu (...) lub uzupełnić dane o adres e-mail (pismo z dnia 9. września 2015 r., k. 175-176).

W dniu 3. października 2015 r. spółka P4 wystawiła na rachunek Kancelarii Radców Prawnych (...). S. fakturę VAT nr (...) na kwotę 197,21 zł brutto, tytułem świadczonych usług telekomunikacyjnych w okresie: 1. września 2015 r. – 30. września 2015 r., z terminem płatności do dnia 19. października 2015 r. Do powyższej faktury VAT została wystawiona faktura korygująca, która podwyższyła wartość faktury do kwoty 258,70 zł (faktura VAT wraz z instrukcją, k. 49-52, faktury korygujące, k. 53-53v.).

Kancelaria Radców Prawnych (...). S. dokonała telefonicznie kolejnych zgłoszeń reklamacyjnych, wobec nie uwzględnienia warunków w zakresie pakietu Internetu z oferty Formuła Komfort 4.0 + dla Firm (okoliczności bezsporne).

W odpowiedzi na powyższą reklamację, spółka P4 uznała reklamację za zasadną w części. Poinformowano, iż do rachunku (...) została wystawiona faktura korygująca (anulująca opłaty w wysokości 88,08 zł), natomiast co do faktury VAT nr (...) została wystawiona faktura korygująca – dociążająca o kwotę 61,46 zł. Jednocześnie wskazano, że na fakturze nr (...) nie zostały naliczone opłaty abonamentowe, a opłaty za użycie poza abonament. Za zasadną natomiast uznano reklamację w zakresie niewłączenia pakietu Internetu 30 GB. Usługa ta została uruchomiona dopiero w dniu 6. listopada 2015 r., za co przyznano rabat na abonamencie w wysokości 30,00 zł na 3 okresy rozliczeniowe (pismo z dnia 6. listopada 2015 r., k. 177-178).

Pismem z dnia 30. grudnia 2015 r. Kancelaria Radców Prawnych (...). S. wezwała spółkę P4 do zapłaty kwoty 3.133,30 zł, na którą to kwotę składały się: koszt 5 godzin pracy prawnika, przy stawce 240 zł za godzinę, polegającej na wyjaśnianiu nieprawidłowości w wystawionych przez spółkę P4 fakturach VAT oraz korygowaniu innych nieprawidłowości leżących po stronie Operatora, koszt 5 godzin pracy prawnika, przy stawce 240 zł za godzinę, polegającej na dokonywaniu zgłoszeń reklamacyjnych drogą telefoniczną oraz koszt 18 połączeń na infolinię Operatora, po 1,85 zł za każde połączenie (wezwanie do zapłaty, k. 54-56).

W odpowiedzi na powyższe pismo, spółka P4 uznała reklamację za niezasadną. Wskazała w piśmie, iż celu zwrotu poniesionych przez Abonenta kosztów za wystawienie nieprawidłowo wyliczonych faktur zostały wystawione faktury korygujące oraz zrekompensowano Klientowi niedogodności poprzez przyznanie dla numeru (...) upustu na abonament w wysokości 30,00 zł na trzy okresy rozliczeniowe. Jednocześnie poinformowano, że opłaty za połączenia z (...) Klienta zostały naliczone prawidłowo i rozliczone zgodnie z cennikiem obowiązującym w ofercie (pismo z dnia 5. lutego 2016 r., k. 57-60).

W dniu 3. kwietnia 2016 r. spółka P4 wystawiła na rachunek Kancelarii Radców Prawnych (...). S. fakturę VAT nr (...) na kwotę 348,24 zł brutto, tytułem świadczonych usług telekomunikacyjnych w okresie: 1. marca 2016 r. – 31. marca 2016 r., z terminem płatności do dnia 18. kwietnia 2016 r (faktura VAT, k. 179-181).

W dniu 3. maja 2016 r. spółka P4 wystawiła na rachunek Kancelarii Radców Prawnych (...). S. fakturę VAT nr (...) na kwotę 278,40 zł brutto, tytułem świadczonych usług telekomunikacyjnych w okresie: 1. kwietnia 2016 r. – 30. kwietnia 2016 r., z terminem płatności do dnia 17. maja 2016 r. W związku z uwzględnieniem nadpłaty w kwocie 147,60 zł, do zapłaty pozostało 130,92 zł (faktura VAT, k. 182-185).

W dniu 3. czerwca 2016 r. spółka P4 wystawiła na rachunek Kancelarii Radców Prawnych (...). S. fakturę VAT nr (...) na kwotę 333,97 zł brutto, tytułem świadczonych usług telekomunikacyjnych w okresie: 1. maja 2016 r. – 31. maja 2016 r., z terminem płatności do dnia 17. czerwca 2016 r (faktura VAT, k. 186-188).

W dniu 3. lipca 2016 r. spółka P4 wystawiła na rachunek Kancelarii Radców Prawnych (...). S. fakturę VAT nr (...) na kwotę 381,52 zł brutto, tytułem świadczonych usług telekomunikacyjnych w okresie: 1. czerwca 2016 r. – 30. czerwca 2016 r., z terminem płatności do dnia 18. lipca 2016 r (faktura VAT, k. 189-191).

Zgłoszeń reklamacyjnych, w imieniu Kancelarii Radców Prawnych (...). S., w formie telefonicznej oraz elektronicznej, dokonywał aplikant radcowski P. G. (1) średnio co najmniej raz w miesiącu, przez 8 miesięcy. Najczęściej zgłoszeń dokonywał za pośrednictwem infolinii, gdyż była to metoda najszybsza z uwagi na zdarzające się problemy z działaniem portalu internetowego (...). Rozmowy na infolinii Operatora trwały średnio kilkanaście minut. Koszty jednego połączenia wynosił 1,85 zł. Łączny czas rozmów z przedstawicielami Operatora na infolinii wynosił 3 godziny. W tym czasie aplikant radcowski P. G. (1) otrzymywał miesięcznie minimalne wynagrodzenie (cennik, k. 152-165, zeznania świadka P. G. (1), k. 255).

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie okoliczności bezspornych oraz w oparciu o wyżej powołane dowody, które stanowiły kserokopie dokumentów prywatnych w rozumieniu art. 245 k.p.c. oraz wydruki. Strony nie kwestionowały zgodności tychże dowodów z oryginalnymi dokumentami. Stosownie więc do treści art. 233 § 1 k.p.c. Sąd, dokonując ich oceny w ramach swobodnej oceny dowodów uznał je za wiarygodne i przydatne dla ustalenia stanu faktycznego.

Podstawę ustaleń stanu faktycznego stanowiły również zeznania świadka P. G. (1), które zasługują na przymiot wiarygodności, gdyż były spójne, pozbawione wewnętrznych sprzeczności i znajdowały odzwierciedlenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie.

Podstawy dokonanych w sprawie ustaleń - w zakresie przebiegu współpracy stron i sposobu wykonywania przez pozwanego umowy - nie mogły natomiast stanowić zeznania świadka P. W., a to wobec faktu, że świadek nie pamiętał okoliczności sprawy, w szczególności nie był w stanie sobie przypomnieć warunków zawartej przez strony umowy, jak również nie posiadał wiedzy w zakresie dokonywanych w toku trwania umowy zgłoszeń reklamacyjnych.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie powód dochodził odszkodowania od pozwanego za nienależyte wykonanie umowy.

Strony łączyła umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawarta w dniu 23. marca 2015 roku. Regulacja dotycząca umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych znajduje się w ustawie z dnia 16. lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. 2016, poz. 1907 tj.). Zgodnie z art. 56 ust. 1 powyższej ustawy, świadczenie usług telekomunikacyjnych odbywa się na podstawie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawiera się w formie pisemnej lub elektronicznej za pomocą formularza udostępnionego na stronie internetowej dostawcy usług. Wymóg formy pisemnej lub elektronicznej nie dotyczy umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranej przez dokonanie czynności faktycznych obejmujących w szczególności umowy o świadczenie usług przedpłaconych świadczonych w publicznej sieci telekomunikacyjnej, publicznie dostępnych usług telefonicznych świadczonych za pomocą aparatu publicznego lub przez wybranie numeru dostępu do sieci dostawcy usług (ust. 2). Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych jest umową wzajemną i ma charakter odpłatny, co oznacza, że w zamian za czynności operatora, abonent zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia.

Należy wskazać, iż poza sporem był sam fakt zawarcia umów oraz obowiązków z nich wynikających. Strona powodowa nie kwestionowała także okoliczności wykonania przez pozwanego świadczenia głównego przewidzianego w łączącej strony umowie. Świadczeniem głównym, które decydowało o rodzaju zobowiązania, było bowiem świadczenie usług telekomunikacyjnych przez stronę pozwaną. Strona powodowa nie wywodziła okoliczności nienależytego wykonania umowy z nienależytego świadczenia usług telekomunikacyjnych. Okoliczność nienależytego wykonania umowy strona powodowa upatrywała w nieprawidłowym wykonywaniu przez pozwanego świadczeń dodatkowych (ubocznych) polegających na: wystawianiu przez pozwanego nieprawidłowych faktur VAT, które były następnie przez niego korygowane na żądanie strony powodowej, opóźnieniu strony pozwanej we wdrożeniu oferty wyższej oraz opóźnieniu we włączeniu usługi pakietu Internetu 30 GB.

Zgodnie z 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. Zgodnie z ogólnymi regułami roszczeń odszkodowawczych, przesłankami roszczenia z art. 471 k.c. są: nienależyte wykonanie umowy, szkoda oraz związek przyczynowy pomiędzy szkodą a zdarzeniem powodującym szkodę. Powyższe przesłanki muszą zaistnieć w sposób kumulatywny, brak bowiem którejkolwiek z nich powoduje brak odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika na podstawie art. 471 k.c., nawet jeżeli zostaną wykazane pozostałe z warunków.

Zgodnie z przepisem art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Z uregulowaniem powyższym odpowiednio skorelowany jest art. 232 k.p.c., zgodnie, z którymi to na stronach spoczywa obowiązek przedstawiania dowodów, co do okoliczności sprawy oraz to, że to strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Odwołując się do treści art. 471 k.c. oraz uwzględniając art. 6 k.c. należy stwierdzić, że przy odpowiedzialności kontraktowej ciężar dowodu rozkłada się następująco: wierzyciel ma wykazać istnienie stosunku zobowiązaniowego oraz jego treść, fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jak również poniesioną szkodę. Nie musi natomiast udowadniać, że wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (a więc przede wszystkim winy dłużnika). W art. 471 k.c. zawarte jest, bowiem domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r., sygn. akt V CK 869/04). Tym samym to na dłużnika przerzucony został obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z reguły oznacza to konieczność wykazania, że taka sytuacja wystąpiła, jako skutek zdarzeń niezawinionych przez dłużnika.

Mając na względzie powyższe to na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia wszystkich przesłanek z art. 471 k.c. Powód winien przede wszystkim wykazać nienależyte wykonanie przez pozwaną zobowiązania. W ocenie Sądu powód temu obowiązkowi sprostał. W niniejszej sprawie poza sporem bowiem była okoliczność opóźnienia pozwanego we wdrożeniu nowego planu taryfowego i jego warunków oraz naliczania nieprawidłowych kwot abonamentu w wystawianych fakturach VAT. W ocenie Sądu powód zaś nie wykazał pozostałych przesłanek, które implikowałyby odpowiedzialność odszkodowawczą dłużnika na podstawie art. 471 k.c.

Kolejną przesłanką odpowiedzialności dłużnika jest wystąpienie szkody po stronie wierzyciela. W niniejszej sprawie powód wskazywał, iż szkoda przez niego wskazana, stanowiąca równowartość dziesięciu godzin pracy prawnika oraz kosztów wykonanych połączeń na infolinię powoda, stanowi rzeczywistą stratę jaką poniósł.

Dla określenia szkody na tle art. 471 k.c., znajdzie zastosowanie art. 361 k.c. Zgodnie z art. 361 § 1 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Stosownie zaś do § 2 w powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Zgodnie z treścią § 2 powyższego przepisu uszczerbek majątkowy dotyczący poszkodowanego może wystąpić w dwóch postaciach: straty, którą poniósł w wyniku zdarzenia szkodzącego (*damnum emergens*) oraz niezyskanych przez niego korzyściach (*lucrum cessans*). Strata wyraża się w rzeczywistej zmianie stanu majątkowego poszkodowanego i polega albo na zmniejszeniu się jego aktywów, albo na zwiększeniu się pasywów. Do straty (szkody) rzeczywistej należą koszty poniesione w związku z zaistniałym zdarzeniem, których poszkodowany nie musiałby ponosić gdyby szkoda nie zaistniała. Koszty takie są składnikiem uszczerbku majątkowego w mieniu poszkodowanego i stanowią o zmniejszeniu jego majątku. Szkoda związana z utraconymi korzyściami (*lucrum cessans*) polega natomiast na tym, że majątek poszkodowanego nie wzrósł tak, jakby się stało gdyby nie nastąpiło zdarzenie, z którym połączona jest czyjaś odpowiedzialność. W orzecznictwie przyjęto, że szkodą w przypadku utraconych korzyści jest szkoda, którą określa to, co nie weszło do majątku poszkodowanego na skutek zdarzenia wyrządzającego tę szkodę, a inaczej mówiąc to, co weszłoby do majątku poszkodowanego, gdyby zdarzenie wyrządzające szkodę nie nastąpiło (wyrok SN z dnia 18. stycznia 2002 r., I CKN 132/01). Szkoda taka musi być przez poszkodowanego wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, aby uzasadniała ona w świetle doświadczenia życiowego przyjęcia, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła (wyrok SN z dnia 3. października 1979 r., II CR 304/79, OSNCP 1980, nr 9, poz. 164; wyrok SN z dnia 28. stycznia 1999 r., III CKN 133/98, wyrok SN z dnia 26. stycznia 2005 r., V CK 426/04).

W ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, iż żądanie powoda w postaci zapłaty odszkodowania stanowiącego równowartość dziesięciu godzin pracy prawnika, który ten czas przeznaczył na wyjaśnianie nieprawidłowości w naliczaniu opłat za świadczenie usług telekomunikacyjnych, zamiast na czynności prawnicze, nie stanowi rzeczywistej szkody poniesionej

przez powoda. Powyższy uszczerbek nie polega bowiem ani na zmniejszeniu się aktywów powoda, ani na zwiększeniu się pasywów. Ewidentnie jest to szkoda, która określa to, co ewentualnie weszłoby do majątku poszkodowanego, gdyby zdarzenie wyrządzające szkodę nie nastąpiło.

W ocenie Sądu koszt pracy pracownika nie może być traktowany w kategoriach uszczerbku majątkowego. To pracodawca bowiem decyduje, jakie czynności powierzyć pracownikowi. Niezależnie też od rodzaju powierzonych czynności, obowiązany jest wypłacić pracownikowi umówione wynagrodzenie. W analizowanym wypadku pozwany - niezależnie od tego, czy P. G. (1) wykonywałby czynności obsługi prawnej czy też polegające na wyjaśnianiu nieprawidłowości w wykonywaniu umowy łączącej strony, byłby zobowiązany do wypłacenia mu wynagrodzenia w tej samej wysokości. Zapłaty wynagrodzenia w okolicznościach niniejszej sprawy nie można zatem potraktować jako straty (*damnum emergens*) powoda. Utrata zaś dochodu przez samą Kancelarię, polegająca na nieotrzymaniu wynagrodzenia za usługi prawnicze, które P. G. (1) mógłby w tym czasie wykonać na zlecenie jej klientów, mogłaby być postrzegana wyłącznie w kategoriach utraconych korzyści i to wyłącznie wówczas, gdyby jego uzyskanie przez powoda było wysoce prawdopodobne. Okoliczności tych powodów nie wykazał (o czym niżej), a nadto, nawet w razie ich udowodnienia - wobec wyłączenia zawartego w §9 regulaminu - szkoda w postaci utraconych korzyści i tak nie podlegałaby refundacji.

W tym miejscu wymaga zaznaczenia, że art. 361 § 2 k.c. stanowiący o składnikach szkody majątkowej (straty oraz utracone korzyści) dopuszcza modyfikację umowną, ponieważ jest przepisem *iuris dispositivi*. Jeżeli zatem strony nie zawrą w umowie postanowienia regulującego zakres odszkodowania, wówczas zgodnie z art. 361 § 2 k.c. naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Zgodnie natomiast z art. 472 k.c. jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności. Stosownie zaś do treści art. 473 § 1 k.c. dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Jak wynika z powyższego strony mogą w umowie zarówno złagodzić jak i zaostrzyć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, ponieważ dopiero gdy brak jest przepisu ustawy lub postanowienia umownego dłużnik ponosi odpowiedzialność za każdą postać i stopień winy zarówno umyślną jak i nieumyślną. Strony mogą również w umowie ograniczyć zakres szkody oraz wielkość odszkodowania. Granice umownej modyfikacji odpowiedzialności odszkodowawczej wyznacza w tym zakresie art. 353i k.c. czyli zasada swobody umów. Strony mogą zatem w umowie ograniczyć odpowiedzialność do poniesionych strat, wyłączając utracone korzyści. W niniejszej sprawie, strony w §9 ust. 4b, w przypadku abonentów nie będących konsumentami, wyłączyły odpowiedzialność pozwanego za szkody z tytułu utraconych korzyści.

Wymaga jednak zaznaczenia, że jeśli w umowie strony postanowią, że dłużnik nie odpowiada za szkodę w postaci utraconych przez wierzyciela korzyści, to postanowienie takie będzie nieważne w stosunku do korzyści utraconych na skutek zawinionego i umyślnego zachowania dłużnika. Zgodnie bowiem z art. 473 § 2 k.c. nieważne jest zastrzeżenie, iż dłużnik nie będzie odpowiedzialny za szkodę, którą może wyrządzić wierzycielowi umyślnie. Umyślność jest zatem jedyną granicą dopuszczalności umownego zaostrzenia odpowiedzialności (M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088. Warszawa, 2016). Możliwe jest tym samym, w świetle przepisu art. 473 § 1 k.c., wyłączenie odpowiedzialności dłużnika za szkodę wyrządzoną wskutek niezachowania przez niego należytej staranności, a także wyłączenie odpowiedzialności w przypadku zachowania cechującego się rażącym niedbalstwem (Konrad Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Legalis 2018). W związku z powyższym dla oceny czy dokonane przez strony wyłączenie odpowiedzialności pozwanego za szkodę obejmującą utracone korzyści jest ważne, kwestią istotną dla rozstrzygnięcia jest ustalenie czy za nienależyte wykonanie umowy powód ponosi winę umyślną. Ciężar dowodu co do istnienia winy umyślnej po stronie dłużnika, spoczywa na wierzycielu, jeżeli z tego faktu chce on wyprowadzać korzystne dla siebie skutki prawne. Przy czym nie można zrównywać winy umyślnej z rażącym niedbalstwem ze względu na trudności praktyczne w dowodzeniu wystąpienia po stronie dłużnika winy umyślnej (Konrad Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Legalis 2018). W ocenie Sądu, strona powodowa nie sprostowała spoczywającemu na niej obowiązku. Wskazać należy, że wina umyślna występuje, gdy dłużnik świadomie chce

naruszyć ciężące na nim z mocy zobowiązania obowiązki (tzw. dolus directus) albo też, przewidując możliwość takiego naruszenia, na to się godzi (tzw. dolus eventualis). Wina umyślna zakłada działanie świadome nakierowane na niewykonanie zobowiązania i naruszenie interesów wierzyciela. W niniejszej zaś sprawie strona powodowa nie wykazała, aby działanie pozwanego, polegające na opóźnieniu w uruchomieniu nowej oferty, a następnie dodatkowego pakietu Internetu, stanowiło świadomą chęć naruszenia ciężącego na nim obowiązku. Jak natomiast wynika z załączonych przez strony dokumentów w postaci zgłoszeń reklamacyjnych i udzielanych przez pozwanego odpowiedzi oraz zeznań świadka P. G. (2), pozwany, niezwłocznie po dokonanych zgłoszeniach, uwzględnił reklamacje, a następnie dokonywał korekt nieprawidłowo wystawionych faktur VAT, a w niektórych przypadkach udzielał upustu na abonament za świadczone przez siebie usługi telekomunikacyjne. Niewątpliwie czynności powoda polegające na dokonywaniu zgłoszeń reklamacyjnych z tytułu błędnie wystawionych faktur VAT oraz nieuruchomienia odpowiedniej taryfy, cechowały się znaczną częstotliwością oraz były absorbujące. Nie oznacza to jednak, iż działanie pozwanego można uznać za umyślne niewykonanie zobowiązania. Takie zachowanie pozwanego, niewątpliwie dalece odbiegające od wzorca staranności (art. 355 k.c.), ale nie charakteryzujące się umyślnością, należy zakwalifikować jako niedbalstwo. Tym samym uznać należy za ważny i skuteczny zapis umowny wyłączający odpowiedzialność pozwanego za szkody z tytułu utraconych korzyści.

Od szkody jednak w postaci utraconych korzyści należy odróżnić tzw. szkodę ewentualną, czyli utratę szansy uzyskania pewnej korzyści majątkowej. Różni się ona od *lucrum cessans*, gdzie szansa utraty korzyści graniczy z pewnością, tym, że w przypadku szkody ewentualnej – owo prawdopodobieństwo jest o wiele mniejsze. Szkada ewentualna nie podlega naprawieniu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24. sierpnia 2007 r., V CSK 174/07). Należy wskazać, iż powód określił wysokość szkody z tytułu pracy prawnika, który mógłby zostać oddelegowany do innych czynności, na kwotę 2.400,00 zł podnosząc, iż jest to koszt 10 godzin pracy prawnika w K.. Strona powodowa jednakże, mimo obowiązku wynikającego z art. 6 k.c., nie wykazała żadnym środkiem dowodowym, iż w jej kancelarii, czy też w kancelariach (...), koszt jednej godziny pracy prawnika wynosi 240,00 zł. Co więcej nie zostało przez nią także wykazane, iż w czasie, który jej pracownik przeznaczył na wyjaśnienie nieprawidłowości w wystawionych przez pozwanego fakturach VAT, zostałyby mu zlecone inne czynności o wskazanej przez powoda wartości. Powód zatem nie wykazał żadnym środkiem dowodowym, iż gdyby pozwany wykonał prawidłowo umowę, powód otrzymałby kwotę dochodzoną w niniejszym postępowaniu.

W ocenie Sądu powód nie wykazał, że prawdopodobieństwo uzyskania korzyści było na tyle znaczące, że ich utratę potraktować należy jako szkodę podlegającą kompensacie (wykraczającą poza szkodę ewentualną). Ewentualnie poniesione straty zaś nie podlegają naprawieniu w ramach art. 361 § 2 k.c.

W ocenie Sądu, nie zachodzą także przesłanki uzasadniające przyznanie powodowi zwrotu kosztów połączeń telefonicznych w wysokości dochodzonej pozwem. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż powód nie udowodnił, zgodnie z treścią art. 6 k.c., aby rzeczywiście poniósł koszty tych połączeń w wysokości 33,30 zł. Powód bowiem na tę okoliczność nie przedstawił żadnego dowodu. Z cennika opłat za połączenia z numerami specjalnymi wynika, iż połączenia głosowe z numerami obsługi klienta to koszt 1,85 zł brutto za połączenie. Brak jest natomiast jakiegokolwiek dowodu, iż powód wykonał ich 18, jak wskazywał w treści pozwu. Okoliczność ta nie została także udowodniona za pomocą zeznań świadka P. G. (1), który potwierdził, iż dokonał wielu zgłoszeń reklamacyjnych, ale nie potrafił określić ich dokładniej liczby, a ponadto wskazał, iż zgłoszeń tych dokonywał nie tylko przez połączenia telefoniczne z infolinią pozwanego, ale także w punkcie sprzedaży i za pośrednictwem portalu internetowego pozwanego. Dowodem na tę okoliczność nie może być także zestawienie powoda w piśmie procesowym powoda – załączniku do protokołu. Co więcej strona powodowa nie wykazała, iż wszystkie te połączenia, na które powoływała się w pozwie, były związane z nienależytym wykonaniem umowy przez powoda. Niewątpliwie podjęte przez powoda działania, w zakresie wykonywanych połączeń, wywołały w majątku powoda pewien uszczerbek, jednakże uszczerbek ten został przez niego poniesiony dobrowolnie. Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w szczególności pism powoda stanowiących odpowiedzi na reklamację, a także zeznań świadków W. i G., szybszym i znacznie tańszym sposobem było zgłaszanie reklamacji za pośrednictwem portalu internetowego powoda. Z zeznań świadka P. G. (1) wynikało, iż połączenia telefoniczne były dlań łatwiejszą metodą zgłoszenia problemu,



gdyż pracownik pozwanego po odebraniu zgłoszenia wysyłał formularz zgłoszenia reklamacyjnego bezpośrednio do działu zajmującego się rozpatrywaniem reklamacji, natomiast przy zgłaszaniu reklamacji za pośrednictwem portalu (...) zdarzało się, że strona internetowa nie działała lub był problem z zalogowaniem się. Strona powodowa nie wykazała natomiast, iż każde wykonane przez nią połączenie na infolinię pozwanego spowodowane było niemożliwością zgłoszenia problemu przez portal internetowy. Tym samym uznać należy poniesione przez powoda wydatki na połączenia telefoniczne za dobrowolne. Dobrowolny wydatek poniesiony przez powoda nie stanowi natomiast uszczerbku w jego majątku, który podlega naprawieniu przez dłużnika. Taki wydatek nie jest też automatycznie tożsamy z wysokością szkody, do której naprawienia zobowiązany jest dłużnik. To na powodzie - wobec zakwestionowania wysokości szkody przez pozwanego - spoczywał ciężar udowodnienia powyższych okoliczności, którego powód w ocenie Sądu nie udźwignął.

Wobec niewykazania przez powoda wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej powództwo podlegało oddaleniu w całości.

Należy w tym miejscu ponownie podkreślić, że pozwany skorygował wszystkie wystawione wcześniej faktury VAT, obejmujące kwoty obciążające powoda, do poziomu wynikającego z umowy łączącej strony, czego powód w niniejszym postępowaniu nie kwestionował.

Ubocznie też wskazać trzeba, że powód nie domagał się w niniejszym postępowaniu zapłaty kary umownej za przerwę w dostępie do usługi (...) w wymiarze 30 GB (§9 regulaminu).

Orzekając o kosztach procesu, Sąd postąpił zgodnie z dyspozycją art. 98 k.p.c., statuującego zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Na zasądzoną od powoda na rzecz pozwanego z tego tytułu kwotę składają się: minimalna stawka zastępstwa procesowego wykonywanego przez radcę prawnego w wysokości 1.200,00 zł (§ 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22. października 2015 r., w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015, poz. 1804) oraz kwota 17,00 zł, uiszczona przez pozwanego tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Mając na uwadze wymienione wyżej okoliczności, na podstawie powołanych w uzasadnieniu przepisów Sąd orzekł jak w wyroku.

SSR Aleksandra Zielińska-Ośko

Z. Odpis uzasadnienia wraz z odpisem wyroku doręczyć pełnomocnikom stron.