

## WYROK ZAOCZNY W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2018 r.

Sąd Rejonowy w Biskupcu I Wydział Cywilny, w składzie:

Przewodniczący:	SSR Katarzyna Wilchowska
Protokolant:	st. sekr. sąd. Emilia Kościan

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 grudnia 2018 r. w B.

sprawy z powództwa Raport Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego z siedzibą w K.

przeciwko J. M.

o zapłatę

oddala powództwo.

### UZASADNIENIE

**Powód Raport Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty z siedzibą w K. wniósł o zasądzenie od pozwanego J. M. kwoty 375,17 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Na kwotę tę składają się następujące należności: 88,11 zł tytułem abonamentu, wymagalna 18 lipca 2014 r., 45,00 zł tytułem kary umownej – odszkodowanie za zerwanie umowy, wymagalna 29 września 2014 r., 100,00 zł tytułem kary umownej – odszkodowanie za brak zwrotu sprzętu, wymagalna 29 września 2014 r. oraz 60,00 zł tytułem noty za brak zwrotu sprzętu, wymagalną 19 lutego 2016 r. oraz odsetki ustawowe za opóźnienie wyliczone od dnia wymagalności do dnia poprzedzającego dzień złożenia pozwu. Ponadto zażądał zwrotu kosztów postępowania, według norm przepisanych.**

**W uzasadnieniu pozwu wskazał, że umową cesji z dnia 20 czerwca 2017 r. nabył wierzytelność w stosunku do pozwanego od (...) S.A z siedzibą w W. z tytułu świadczonych przez tę spółkę na rzecz pozwanego usług telekomunikacyjnych. (...) S.A. z siedzibą w W. 2 czerwca 2014 r. połączyła się przez przejęcie spółki (...) + Cyfrowy z siedzibą w W.. Pozwany na mocy postanowień umownych wynikających z umowy abonenckiej w odniesieniu do konta abonenckiego nr (...)\_1 zobowiązany był do regulowania stałych opłat abonentowych w systemie miesięcznym, zaś zgodnie z umową otrzymał zestaw sprzętu (antena satelitarna i konwerter lub/i dekodery). W przypadku opóźnienia w płatności jakiegokolwiek opłaty przez abonenta w całości lub w części w wymiarze przekraczającym 30 dni po stronie wierzyciela pierwotnego powstawało uprawnienie do zawieszenia świadczonych usług albo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie abonenta. W przypadku przedterminowej rezygnacji przez abonenta z usług z okresem gwarantowanego korzystania określonego w umowie lub wypowiedzenia umowy przez operatora z przyczyn leżących po stronie abonenta w sytuacji gdy z udostępnieniem**

**przedmiotowych usług było związane przyznanie abonentowi ulgi, operator/dostawca usługi miał prawo żądać od abonenta kary w wysokości udzielonej abonentowi ulgi pomniejszonej o wartość ulgi za okres świadczenia usług od dnia rozpoczęcia korzystania z usługi z okresem gwarantowanego w umowie korzystania do dnia dezaktywacji usługi.**

**Pozwany J. M. nie zajął stanowiska w sprawie.**

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Pozwany J. M. 15 października 2008 r. zawarł umowę o abonament z Canal + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na okres 18 miesięcy. Wydano mu kartę abonencką nr (...).

Tego samego dnia pomiędzy tymi samymi stronami została zawarta umowa sprzedaży terminalu nr (...) za kwotę 1 zł oraz dwa aneksy.

(dowód: umowa sprzedaży k. 18; umowa o abonament k. 17v.; aneksy k. 18v. i 19; regulamin k. 14-17)

Dnia 10 sierpnia 2014 r. (...) S.A. obciążył pozwanego kwotą 45,00 zł stanowiącą karę umowną za niedotrzymanie warunków promocji notą księgową nr (...).

Pismem z 4 lipca 2014 r. (...) S.A. poinformował pozwanego o wysokości salda na ten dzień z uwzględnieniem następnego miesiąca wskazując na obowiązek zapłaty 176,76 zł. Jednocześnie poinformował, że abonament kończy się 30 września 2014 r. i że w przypadku braku zmian od 1 października dotychczasowa umowa przejdzie na czas nieokreślony co wiąże się ze zmianą opłat abonamentowych.

(...) S.A. 26 stycznia 2016 r. wystawił notę księgową nr (...), którą obciążył J. M. kwotą 60,00 zł tytułem kary umownej za sprzęt: kartę dekodującą.

(dowód: pismo k. 21-21v.; noty księgowe k. 20 i 20v.)

Dnia 20 czerwca 2017 r. umową cesji Raport Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty z siedzibą w K. nabył od (...) S.A. z siedzibą w W. wierzytelności wskazane w Liście Wierzytelności odzwierciedlającej stan wierzytelności na dzień 12 czerwca 2017 r. sporządzonej w oparciu o wzór listy wierzytelności stanowiący załącznik nr 3 do Umowy, w tym z tytułu świadczonych przez tę spółkę na rzecz J. M. usług telekomunikacyjnych.

(dowód: odpis (...) k. 10v.-11v.; umowa cesji k. 9-10; wyciąg z listy dłużników k. 12v.)

(...) S.A. z siedzibą w W. pismem z 11 sierpnia 2017 r. zawiadomił abonenta o ww. przelewie.

(dowód: zawiadomienie k. 7)

**Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo nie było zasadne i podlegało oddaleniu.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że wobec braku stanowiska pozwanego J. M. w sprawie istniały przesłanki do wydania wyroku zaocznego zgodnie z art. 339 § 1 k.p.c.

Nie sposób jednak nie zauważyć, że w sytuacji gdy strona pozwana nie zajęła w toku postępowania stanowiska co do dochodzonego przez powoda żądania, to niezależnie od ustalenia podstawy faktycznej, sąd zawsze jest zobowiązany rozważyć, czy żądanie pozwu jest zasadne w świetle norm prawa materialnego. Negatywny wynik takiej analizy powoduje wydanie wyroku zaocznego (w razie braku stanowiska strony pozwanej) oddalającego powództwo.

Uznanie przez sąd, zgodnie z przepisem art. 339 § 2 k.p.c., za prawdziwe twierdzeń pozwu nie zwalnia sądu od obowiązku dokonania prawidłowej oceny zasadności żądania pozwu, opartego na tych twierdzeniach, ze stanowiska

przepisów prawa materialnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1972 r., III CRN 30/72, Lex, nr 7094, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1967 r., III CRN 175/67, OSNC 1968, nr 8-9, poz. 142). Sąd może przyjąć za prawdziwe twierdzenia powoda, jeśli ogólnie prima facie twierdzenia jego nie wywołują wątpliwości. Przewidziane w art. 339 § 2 k.p.c. domniemanie prawdziwości twierdzeń powoda dotyczy wyłącznie strony faktycznej wyroku i nie obowiązuje w zakresie prawa materialnego. Domniemanie to zastępuje jedynie postępowanie dowodowe i to tylko wówczas, gdy twierdzenia powoda nie budzą uzasadnionych wątpliwości (por. uzasadnienie SN z dnia 18 lutego 1972 r., III CRN 539/71, OSNCP 1972, z. 7-8, poz. 150).

Wobec tego, że działanie art. 339 § 2 k.p.c. nie rozciąga się na dziedzinę prawa materialnego, obowiązkiem sądu rozpoznającego sprawę w warunkach zaoczności jest rozważenie, czy w świetle przepisów prawa materialnego twierdzenia strony powodowej uzasadniają uwzględnienie żądania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1999 r., I CKU 176/97). Wprowadzone przez ten przepis swoiste domniemanie zgodności twierdzeń powoda z rzeczywistym stanem rzeczy nie zwalnia powoda od przytoczenia faktów, które są niezbędne do dokonania subsumpcji materialnoprawnej, stanowiącej faktyczną i materialnoprawną podstawę wyroku. Sąd obowiązany jest bowiem, nawet przy uznaniu twierdzeń powoda za prawdziwe, dokonać prawidłowej oceny zasadności żądania pozwu opartego na tych twierdzeniach, z punktu widzenia prawa materialnego. Stanowisko powyższe nie budzi wątpliwości w nauce prawa, znalazło także wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 15 września 1967 r. - III CRN 175/97, OSNCP 1968, nr 8-9, poz. 142; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997 r., I CKU 87/97).

Sąd zważył, iż powód swą legitymację czynną w niniejszej sprawie wywodził z faktu nabycia na podstawie umowy przelewu wierzytelności przysługującej pierwotnemu wierzycielowi tj. (...) S.A. wobec pozwanego J. M. z tytułu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej w dniu 15 października 2008 r.

Przelew jest umową, z mocy której wierzyciel (zbywca, zwany też cedentem) przenosi na nabywcę (cesjonariusza) wierzytelność przysługującą mu wobec dłużnika (debitora). Umową cesji dotychczasowy wierzyciel przenosi więc wierzytelność na nowego wierzyciela. Przelew powoduje więc, że cedent przestaje być wierzycielem, a staje się nim cesjonariusz. Dotychczasowy wierzyciel zostaje wyłączony ze stosunku zobowiązaniowego, jaki go wiązał z dłużnikiem. Cesjonariusz nabywa wierzytelność w takim zakresie i stanie, w jakim znajdowała się ona w chwili dokonania przelewu. Zmienia się tylko osoba wierzyciela, czyli osoby uprawnionej do żądania spełnienia świadczenia. Podkreśla się, że cesjonariusza nie chroni dobra wiara, dlatego nabędzie on wierzytelność w takim zakresie i tylko wówczas, gdy służyła ona cedentowi. Przeniesienie wierzytelności odbywa się więc zgodnie z zasadą, że nikt nie może przenieść więcej praw niż sam posiada (*nemo in alium plus iuris transferre potest quam ipse habet*).

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że w niniejszym postępowaniu, zgodnie z nowelizacją kodeksu cywilnego z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2018, poz. 1104), która weszła w życie 9 lipca 2018 r., Sąd zobligowany był do zbadania czy nie doszło do przedawnienia dochodzonego przez powoda roszczenia.

Zgodnie z art. 5 ust. 4 wskazanej ustawy, roszczenia przedawnione przysługujące przeciwko konsumentowi, co do których do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy nie podniesiono zarzutu przedawnienia, podlegają z tym dniem skutkom przedawnienia określonym w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Ustawą zmienianą jest zaś kodeks cywilny. Dodano do niego art. 117 § 2<sup>1</sup> k.c. i zgodnie ze wskazaną normą, po upływie terminu przedawnienia nie można domagać się zaspokojenia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi.

Powód wskazał, że kwota 88,11 zł stała się wymagalna 18 lipca 2014 r., zaś kwoty 45,00 zł i 100,00 zł były wymagalne 29 września 2014 r.

Art. 117 § 1 k.c. stanowi, iż z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu, § 2 po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia.

Zgodnie z treścią art. 118 k.c. termin przedawnienia wynosi dziesięć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata (brzmienie przepisu sprzed nowelizacji). Jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata (zdanie dodane i obowiązujące od 9 lipca 2018 r.).

Jak wynika natomiast z orzeczenia Sądu Najwyższego z 2 kwietnia 2008 r. (III CSK 02/07 wyrok SN, LEX nr 398487) do zastosowania trzyletniego terminu przedawnienia nie jest wymagane, aby obie strony stosunku prawnego, z którego wywodzi się roszczenie majątkowe, prowadziły działalność gospodarczą. Wystarczy, że działalność gospodarczą prowadzi tylko strona dochodząca roszczenia, które wiąże się z tą działalnością.

Roszczenie powoda w zakresie wyżej wskazanych kwotą było przedawnione już w chwili wytaczania o nie powództwa i to przy zastosowaniu przepisów obowiązujących w dacie dokonywania czynności. Roszczenia powoda wobec pozwanego w zakresie kwot 88,11 zł, 45,00 zł i 100,00 zł przedawniło się z upływem 18 lipca 2017 r. i 29 września 2017 r. Pozew został złożony 13 kwietnia 2018 r. r, a zatem po upływie terminu przedawnienia w zakresie określonym powyżej, dlatego nie było potrzeby rozważania odnośnie zasadności naliczenia opłat związanych z naliczonymi opłatami.

Zgodnie z obowiązującą obecnie, przytoczoną powyżej regulacją, w tej sprawie Sąd zastosował do roszczenia przedawnionego, co do którego nie podniesiono zarzutu przedawnienia, przepisy kodeksu cywilnego obowiązujące w dacie orzekania. W tej dacie Sąd zobowiązany już był do uwzględnienia z urzędu faktu wytoczenia przeciwko konsumentowi powództwa o roszczenie w oczywisty sposób przedawnione.

Ponadto powód żądał kwoty 60,00 zł tytułem wystawionej noty za brak zwrotu sprzętu z datą wymagalności 19 lutego 2016 r.

Powód nie wykazał, by „kara za sprzęt – karta dekodująca” została prawidłowo naliczona przez pierwotnego wierzyciela, czyli zgodnie z obowiązującą umową oraz przepisami kodeksu cywilnego.

Podstawę prawną żądań strony powodowej w postaci żądania zasądzenia kary umownej za niezwrócenie sprzętu, stanowiły przepisy ogólne o odszkodowaniach kontraktowych, w tym w szczególności art. 471 k.c., w zakresie kary umownej – art. 483-485 k.c. Ponadto zastosowanie miały regulacje umowne, w tym w szczególności regulamin świadczenia usług.

Strona powodowa przedłożyła dokumentację, z której wynika, że obciążono pozwanego karą umowną, z tytułu niezwrócenia poprzednikowi strony powodowej sprzętu w postaci karty. Z przedstawionego przez stronę powodową regulaminu wynikało, że pozwany miał obowiązek zwrócenia sprzętu w ciągu 14 dni od daty rozwiązania umowy, zaś pierwotny wierzyciel mógł naliczyć karę za brak zwrotu sprzętu w terminie lub jego niezwrócenie w wysokości określonej w cenniku (rozdział III punkt 12 i 13 regulaminu, rozdział XII pkt 16 regulaminu).

Powód nie wskazał, która sytuacja czy określona w punkcie 12 czy 13 rozdziału III regulaminu została przez pozwanego naruszona oraz nie przedłożył cennika, o którym mowa w regulaminie.

Jak stanowi art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Charakter prawny kary umownej nie budzi w orzecznictwie większych wątpliwości – wbrew swej nazwie ma ona charakter odszkodowawczy, nie zaś represyjny. Kara umowna pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, jako postać odszkodowania i dlatego z reguły jest określana w umowach w wysokości zbliżonej do przewidywanej szkody. To sprawia, że zasadą jest niemożność żądania odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej (art. 484 § 1 zdanie drugie in principio k.c.), jak też dłużnik nie może się domagać zasądzenia kary poniżej umówionej wysokości (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9.05.2012 r., V CSK 196/11, Lex nr 1232628).

Zdaniem Sądu zastrzeżenie przez przedsiębiorcę w umowie z konsumentem kary umownej o charakterze wyłącznie represyjnym, należnej z samego założenia ponad należne odszkodowanie, stanowiło w okolicznościach sprawy klauzulę abuzywną – tym bardziej, że kara tego typu zastrzeżona była na wypadek również nieterminowego wykonania zobowiązania do zwrotu sprzętu. Zgodnie z art. 3851 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione 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 (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3).

W sprawie nie budziło wątpliwości, że ani regulamin, ani cennik nie podlegały uzgodnieniom z pozwanym i miały charakter wzorców umownych, które klient (konsument) mógł jedynie zaakceptować, nie mógł natomiast negocjować ich treści ani wyłączyć ich stosowania w swoim przypadku. Na ich podstawie strona pozwana z tytułu niezwrócenia sprzętu w terminie mogła zostać obciążona karą umowną.

Zwrócić uwagę należy na klauzulę wpisaną do rejestru pod pozycją 1234 w brzmieniu: „Uchybienie 7 dniowemu terminowi zwrotu dekodera w razie rozwiązania umowy skutkuje obowiązkiem zapłaty kary umownej w wysokości 1000 zł. Zwrot uszkodzonego dekodera, którego naprawa nie jest możliwa skutkuje zobowiązaniem abonenta do zapłaty kwoty 1000 zł.” (wyrok (...) z dnia 22 czerwca 2005 r., sygn. akt XVII Amc 53/04, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 czerwca 2006 r. sygn. VI ACA 1440/05 oraz wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2007 r. sygn. akt I CSK 484/06). W ocenie powyższych Sądów przytoczone postanowienie, w którym zastrzeżona jest kara umowna w wysokości 1.000 zł za niezwrócenie w terminie dekodera lub zwrócenie tego urządzenia uszkodzonego narusza zarówno art. 3851 jak i art. 3853 pkt 17, a także art. 3853 pkt 16 k.c. Biorąc pod uwagę cenę dekodera oraz przewidziany sposób naliczania kary, konsument - bez względu na to, co było przyczyną niezwrócenia dekodera w terminie lub jego uszkodzenia - będzie zobowiązany do zapłaty sumy znacznie przewyższającej wartość tego urządzenia. Jest to więc rażąco wygórowana kara umowna, której zastrzeżenie narusza interes konsumenta.

Jeżeli w konkretnej sytuacji powód poniesie szkodę, to ma środki prawne, aby uzyskać jej wyrównanie; zastrzeżenie wysokiej kary za każdy przypadek opóźnienia w zwrocie nieuszkodzonej karty może powodować uzyskiwanie przez pozwanego kosztem konsumenta nieuzasadnionych korzyści. Zastrzeżenie kary umownej tylko na wypadek nienależytego wykonania umowy przez konsumenta, przy braku podobnego zastrzeżenia na wypadek nienależytego wykonania umowy w zakresie dostarczenia karty w terminie przez pozwanego przedsiębiorcę, również spełnia cechy abuzywności. Ustalenie zryczałtowanego odszkodowania jest niczym nieuzasadnione i nie ma żadnego związku z powstałą szkodą, czy też winą konsumenta. Ponadto kara umowna zastrzeżona jest jedynie w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez konsumenta. Brak tożsamej sankcji w sytuacji, w której to w nienależyty sposób z umowy wywiązuje się przedsiębiorca. Przedmiotowe zachowanie jest przejawem nadużywania uprzywilejowanej pozycji przez przedsiębiorcę.

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł, jak w sentencji orzeczenia.