

Sygn. akt VIA Ca 695/10

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Stefańska

Sędziowie: SA Aldona Wapińska

SO (del) Edyta Mroczek (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Karolina Kulibska - Janusz

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2011 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

przeciwko (...) Sp. z o.o. w W.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji powoda i pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 24 lutego 2010r. sygn. akt. XVII AmC 421/09

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II, III i IV w ten sposób, że

- punktowi II nadaje następującą treść: „II. uznaje za niedozwolone i zakazuje stosowania przez (...) Sp. z o.o. w W. w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy o następującej treści:

G. „Pisemna informacja o zaległych należnościach – 6,10 zł z VAT”

H. „Opłata za zawieszenie połączeń wychodzących z tytułu przekroczonego terminu płatności – 36,60 zł z VAT”

I. „Opłata za zawieszenie usług telekomunikacyjnych z tytułu przekroczonego terminu płatności – 61,00 zł z VAT”, a w pozostałym zakresie powództwo oddala”,

- w punkcie III wskazaną kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) podwyższa do kwoty 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych),

- w punkcie IV wskazaną kwotę 52 zł (pięćdziesiąt dwa złote) podwyższa do kwoty 324 zł (trzysta dwadzieścia cztery złote),

2. oddala apelację pozwanego,

3. nakazuje pobrać od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego w Warszawie) kwotę 1800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem opłaty od apelacji, od uiszczenia której powód był zwolniony,

4. zasądza od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 6 kwietnia 2009 roku powód - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji Konsumentów wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania postanowień wzorca umowy stosowanego przez pozwanego - (...) Sp. z o.o. w W. o następującej treści:

A. Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. obowiązujący od 1 października 2003 r.:

1. „W przypadku gdy Abonent spóźnia się z zapłatą Faktury w całości lub części Operator zastrzega sobie prawo dochodzenia odsetek ustawowych oraz jednorazowych opłat, zgodnie ze stawkami określonymi w Cenniku i Umowie z Abonentem ” (§ 14 ust 2 ww. regulaminu),

2. „W przypadku gdy opóźnienie z zapłatą należnych kwot przekracza 15 dni kalendarzowych od daty płatności wskazanej w fakturze, Operator ma prawo zawieszenia możliwości inicjowania połączeń wychodzących oraz świadczenia usługi roamingu, które wynikają z Umowy lub Umów” (§14 ust 5 ww. regulaminu),

3. „W przypadku gdy opóźnienie z zapłatą należnych kwot przekracza 30 dni kalendarzowych od daty płatności wskazanej w fakturze, Operator ma prawo zawiesić świadczenia wszelkich usług telekomunikacyjnych i innych usług objętych Umową lub Umowami” (§14 ust 6 ww. regulaminu),

4. „W przypadku naruszenia przez Abonenta postanowień Umowy lub Umów w zakresie obowiązku ponoszenia przez Abonenta opłat, Operator może rozwiązać umowę lub Umowy w każdym czasie ze skutkiem natychmiastowym po uprzednim powiadomieniu Abonenta” (§17 ust 7 ww. regulaminu),

B. Cennik usług dla taryf (...):

1. „Pisemna informacja o zaległych należnościach — 6,10 z VAT”,

2. „Dodatkowa opłata pobierana w przypadku dokonania aktywacji, zmiany ustawień, dezaktywacji usługi lub taryfy przez Konsumenta — 5,00 zł. z VAT”,

3. „Opłata za zawieszenie połączeń wychodzących z tytułu przekroczenia terminu płatności —36,60 zł. z VAT”,

4. „Opłata za zawieszenie usług telekomunikacyjnych z tytułu przekroczonego terminu płatności —61,00 zł. z VAT”,

C. Warunki oferty promocyjnej „(...)” w sieci (...):

„Jeśli usunięcie blokady nastąpi w ciągu 24 lub 36 pełnych cykli rozliczeniowych (w zależności od czasu trwania umowy), licząc od daty aktywacji karty SIM, jednorazowa opłata wynosi 610 zł. z VAT (500 zł. netto). Jeśli usunięcie blokady nastąpi po upływie 24 lub 36 pełnych cykli rozliczeniowych, licząc od daty aktywacji karty SIM, Operator nie pobiera żadnych opłat. ”

D. Warunki oferty promocyjnej „wyprzedaż - (...)z notebookiem (...)” w sieci (...):

„Operator świadczy usługi transmisji danych w poszczególnych technologiach transmisji danych w zakresie istniejących możliwości technicznych. Mapa zasięgu sieci(...) dla poszczególnych technologii transmisji danych ma charakter orientacyjny. Mapa ta jest dostępna na stronach (...). Jednocześnie operator zastrzega sobie prawo do modyfikacji zasięgu sieci (...) dla usług transmisji danych” (pkt 1.13 ww. warunków oferty promocyjnej).

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów procesu według norm przepisanych oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów oraz z zeznań świadków:

- P. S. Dyrektora Biura Marketingu - Usługi Abonamentowe w (...), na okoliczność ustalenia: charakterystyki usług świadczonych przez operatorów telefonii mobilnej w Polsce, zasad sprzedaży tych usług na rzecz konsumentów, preferencji konsumentów w tym zakresie, a także zasad naliczania i poboru opłat z tytułu ww. usług;
- R. B. Kierownika Działu Płatności Abonenckich w (...), na okoliczność ustalenia: zasad dotyczących naliczania i poboru opłat z tytułu świadczonych usług telefonii mobilnej w Polsce (w tym procedury umarzania i rozkładania tych opłat na raty), procedury postępowania w przypadku opóźnienia w płatności ww. opłat; zasad dot. zawieszania świadczenia usług oraz rozwiązywania umów z abonentami.

Wyrokiem z dnia 24 lutego 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał stosowania przez (...) sp. z o.o. w W. w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy o następującej treści:

- „W przypadku gdy Abonent spóźnia się z zapłatą Faktury w całości lub części Operator zastrzega sobie prawo dochodzenia odsetek ustawowych oraz jednorazowych opłat, zgodnie ze stawkami określonymi w Cenniku i Umowie z Abonentem”,
- „W przypadku gdy opóźnienie z zapłatą należnych kwot przekracza 15 dni kalendarzowych od daty płatności wskazanej w fakturze, Operator ma prawo zawieszenia możliwości inicjowania połączeń wychodzących oraz świadczenia usługi roamingu, które wynikają z Umowy lub Umów”,
- „W przypadku gdy opóźnienie z zapłatą należnych kwot przekracza 30 dni kalendarzowych od daty płatności wskazanej w fakturze, Operator ma prawo zawiesić świadczenia wszelkich usług telekomunikacyjnych i innych usług objętych Umową lub Umowami”,
- „W przypadku naruszenia przez Abonenta postanowień Umowy lub Umów w zakresie obowiązku ponoszenia przez Abonenta opłat, Operator może rozwiązać Umowę lub Umowy w każdym czasie ze skutkiem natychmiastowym po uprzednim powiadomieniu Abonenta”,
- „Jeśli usunięcie blokady nastąpi w ciągu 24 lub 36 pełnych cykli rozliczeniowych (w zależności od czasu trwania umowy), licząc od daty aktywacji karty SIM, jednorazowa opłata wynosi 610 zł. z VAT (500 zł. netto). Jeśli usunięcie blokady nastąpi po upływie 24 lub 36 pełnych cykli rozliczeniowych, licząc od daty aktywacji karty SIM, Operator nie pobiera żadnych opłat. ”
- „Operator świadczy usługi transmisji danych w poszczególnych technologiach transmisji danych w zakresie istniejących możliwości technicznych. Mapa zasięgu sieci (...) dla poszczególnych technologii transmisji danych ma charakter orientacyjny. Mapa ta jest dostępna na stronach(...). Jednocześnie operator zastrzega sobie prawo do modyfikacji zasięgu sieci (...) dla usług transmisji danych”.

W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo, nakazał pobrać od pozwanej (...) sp. z o.o. w W. na rzecz Skarbu Państwa – kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 360 zł tytułem opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony i obciążył Skarb Państwa kosztami w pozostałej części; zasądził od pozwanej (...) sp. z o.o. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 52 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, znosząc te koszty w pozostałej części oraz zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt (...) sp. z o.o. w W..

Sąd pierwszej instancji uznał na podstawie art. 230 k.p.c.za bezsporne, że pozwany posługuje się w obrocie z konsumentami wzorcem umownym zacytowanym w pozwie. Wskazany w odpowiedzi na pozew wniosek dowodowy

o przesłuchanie świadków podlegał oddaleniu z uwagi na brak oznaczenia faktów, które mają być przedmiotem dowodu. Podobnie z tych samych powodów oddalono wniosek o przeprowadzenie dowodu z opublikowanego przez Urząd Komunikacji Elektronicznej dokumentu pt. „Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2008 r.” Powołując się na treść art. 236 k.p.c. Sąd Okręgowy wskazał, że wniosek dowodowy musi zawierać oznaczenie faktów, a więc konkretnych zdarzeń lub stanu rzeczy, które mają być potwierdzone wnioskowanym dowodem. Wskazanie we wniosku, że dotyczy bliżej nieokreślonych zasad nie czyni zadość powyższemu wymaganiu, bowiem uniemożliwia drugiej stronie zajęcie stanowiska odnośnie prawdziwości, a więc przyznania lub zaprzeczenia faktowi. Pozwany nie oznaczył również faktów, których istnienia ma dowodzić w/w Raport.

Za bez znaczenia dla istoty sprawy uznał Sąd okoliczność masowości świadczonych przez pozwanego usług, co uzasadniało nieuwzględnienie dowodu w postaci „zestawienia tabelarycznego” a także wyglądu przykładowej faktury. Sąd Okręgowy wskazał, że w sprawach o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, dokonuje się abstrakcyjnej oceny zgodności poszczególnych postanowień wzorca z normą dobrego obyczaju oraz ocenia czy postanowienie to narusza rażąco interes konsumentów. Natomiast skala działalności przedsiębiorcy i wynikające z tego faktu trudności nie uzasadniają naruszania normy dobrego obyczaju i naruszania interesów konsumenta, a zatem nie mają w tej sprawie znaczenia.

Sąd Okręgowy zważył, że zawarte w Regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) Sp. z o.o. obowiązujące od 1 października 2003r. postanowienie umowne o treści – „W przypadku gdy Abonent spóźnia się z zapłatą Faktury w całości lub części Operator zastrzega sobie prawo dochodzenia odsetek ustawowych oraz jednorazowych opłat, zgodnie ze stawkami określonymi w Cenniku i Umowie z Abonentem ” jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumentów. Klauzula ta przewiduje możliwość dochodzenia oprócz odsetek za opóźnienie także wskazanych w cenniku i umowie bliżej nieokreślonych jednorazowych opłat, a zatem pozwany ma możliwość umieszczania w cenniku dowolnych opłat, w tym zastrzeganych jako następstwo opóźnienia w zapłacie, a nie np. wynagrodzenie za dodatkowe usługi lub kompensatę dodatkowych kosztów. Zastrzeganie obok odsetek także opłat za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumentów, bowiem pozostaje w wyraźnej sprzeczności z art.483§ 1 k.c. i zmierza do obejścia ustawowego ograniczenia wysokości odsetek maksymalnych.

Podobnie zapis §14 ust 5 Regulaminu o treści: „W przypadku gdy opóźnienie z zapłatą należnych kwot przekracza 15 dni kalendarzowych od daty płatności wskazanej w fakturze, Operator ma prawo zawieszenia możliwości inicjowania połączeń wychodzących oraz świadczenia usługi roamingu, które wynikają z Umowy lub Umów” przenosi na konsumenta ryzyko związane z doręczeniem mu faktury. Skutek w postaci zawieszenia możliwości inicjowania połączeń wychodzących oraz świadczenia usługi roamingu występuje niezależnie od tego czy i kiedy konsument otrzymał fakturę. Ponadto, zdaniem Sądu Okręgowego, postanowienie to wprowadza nadmierne skutki uchybienia terminowi płatności. Konsument i tak w razie opóźnienia płaci odsetki ustawowe, a dodatkowo jest pozbawiony możliwości korzystania z istotnej części usługi. Zapis ten ma charakter bezwzględny i nie ma związku z wiarygodnością konsumenta jako kontrahenta. Sankcja dotyczy, bowiem na równi konsumenta, który nagminnie, nieterminowo spełnia świadczenia pieniężne, jak i tego, który uchybił terminowi jednorazowo np. z przyczyn losowych. Ponadto, jak podkreślił Sąd, zapis ten nie przewiduje analogicznego postanowienia pozwalającego konsumentowi wstrzymać się chociażby częściowo ze świadczeniem w przypadku, gdy pozwany nie spełnia swojego świadczenia, co z kolei w sposób oczywisty narusza równowagę umowną. Postanowienie to, zatem należało uznać za sprzeczne z dobrymi zasadami i rażąco naruszające interes konsumenta. Normą dobrego obyczaju jest w sytuacji, gdy strony nie są zainteresowane rozwiązaniem umowy, wezwanie do zapłaty i wyznaczenie dodatkowego terminu przed wstrzymaniem się ze spełnieniem świadczenia. Ponadto jak zauważył Sąd I Instancji zakwestionowany zapis regulaminu pozwala przenosić zachowania konsumenta w ramach jednej umowy na wszystkie inne umowy zawarte z tym kontrahentem. A takie rozwiązanie nie mieści się w ramach dobrego obyczaju, bo pozwala pozwanemu na wstrzymanie części jego świadczenia pomimo rzetelnego spełniania przez konsumenta świadczeń wynikających z tej umowy, dając zatem możliwość wywierania nieuzasadnionego nacisku na konsumenta kwestionującego np. wysokość należności wynikającej z łączących go z pozwanym umów.

Z tych samych przyczyn za abuzywny uznał Sąd Okręgowy zapis „W przypadku gdy opóźnienie z zapłatą należnych kwot przekracza 30 dni kalendarzowych od daty płatności wskazanej w fakturze, Operator ma prawo zawiesić świadczenia wszelkich usług telekomunikacyjnych i innych usług objętych Umową lub Umowami”.

Zdaniem Sądu Okręgowego charakter abuzywny ma również zapis §17 ust 7 Regulaminu o treści: „W przypadku naruszenia przez Abonenta postanowień Umowy lub Umów w zakresie obowiązku ponoszenia przez Abonenta opłat, Operator może rozwiązać Umowę lub Umowy w każdym czasie ze skutkiem natychmiastowym po uprzednim powiadomieniu Abonenta”, który przyznaje wyłącznie kontrahentowi konsumenta prawo rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym, co w oczywisty sposób narusza równowagę stron. Poza tym zapis ten jest dalej idący, niż zezwala na to norma dobrego obyczaju, bo pozwany może rozwiązać umowę w przypadku każdego naruszenia przez abonenta postanowień umowy lub umów w zakresie obowiązku ponoszenia przez abonenta opłat, nawet jeżeli uchybienia są nieznaczne. Takie rozwiązanie godzi w zasadę pewności umów.

Za sprzeczną z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającą interes konsumentów uznał także Sąd Okręgowy klauzulę o treści : „Jeśli usunięcie blokady nastąpi w ciągu 24 lub 36 pełnych cykli rozliczeniowych (w zależności od czasu trwania umowy), licząc od daty aktywacji karty SIM, jednorazowa opłata wynosi 610 zł. z VAT (500 zł. netto). Jeśli usunięcie blokady nastąpi po upływie 24 lub 36 pełnych cykli rozliczeniowych, licząc od daty aktywacji karty SIM, Operator nie pobiera żadnych opłat.” zawartą w warunkach oferty promocyjnej „(...)” w sieci (...). Postanowienie to przewiduje pobranie jednorazowej opłaty w przypadku usunięcia blokady w ciągu 24 lub 36 pełnych cykli rozliczeniowych. Takie sformułowanie wiąże opłatę z usunięciem blokady niezależnie od tego czy usuwa ją operator czy inny podmiot - ma on zatem charakter kary umownej, a nie wynagrodzenia za usługę, co potwierdza jej wysokość wielokrotnie przekraczającą rynkową wartość takiej usługi. Doświadczenie życiowe i logika wskazują, że nie jest możliwe, aby działający na rynku od wielu lat przedsiębiorca oferował swoją usługę po cenie kilkukrotnie wyższej niż powszechnie oferowana na rynku, bo oznaczałoby to brak zbytu na taką usługę. Zapis ten w takim zakresie, w jakim stanowi karę za zdjęcie blokady ma charakter niedozwolonego postanowienia umownego. Powołując się na treść art. 57.5 ustawy Prawo telekomunikacyjne, Sąd Okręgowy podkreślił, że warunki umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych w tym o zapewnienie przyłączenia do sieci, nie mogą uniemożliwić lub utrudniać abonentowi korzystania z prawa do zamiany dostawcy usług świadczącego publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne. Pobieranie opłaty utrudnia abonentowi korzystanie z prawa do zmiany dostawcy usług, co z kolei rażąco narusza interes konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Podobnie za niedozwolone uznał Sąd I Instancji postanowienia zawarte w Warunkach oferty promocyjnej „wyprzedaż – (...) z notebookiem (...)” o treści: „Operator świadczy usługi transmisji danych w poszczególnych technologiach transmisji danych w zakresie istniejących możliwości technicznych. Mapa zasięgu sieci (...) dla poszczególnych technologii transmisji danych ma charakter orientacyjny. Mapa ta jest dostępna na stronach (...). Jednocześnie operator zastrzega sobie prawo do modyfikacji zasięgu sieci (...) dla usług transmisji danych”. W ocenie sądu zasięg sieci określający geograficznie terytorium, na którym usługa może być świadczona stanowi jedno z kryteriów wyboru usługi mobilnego dostępu do usługi transmisji danych. Konsument dokonując wyboru operatora kieruje się przede wszystkim tym czy usługa jest świadczona w miejscach odpowiadających jego potrzebom. Z tego też względu do dobrego obyczaju należy uznać określenie zasięgu dostępności usługi w jednym z warunków umowy. Takie rozwiązanie odpowiada normie rzetelności kontraktowej i jest warunkiem zachowania równowagi kontraktowej. Umowne określenie geograficznego obszaru dostępności usługi nie pozbawia pozwanego możliwości dostosowania swojej infrastruktury do warunków technicznych i ekonomicznych. Umowa, której przedmiotem jest transmisja danych może być zmieniana jak każdy stosunek prawny o charakterze ciągłym, a tymczasem kwestionowane postanowienie pozbawia konsumenta możliwości rozwiązania umowy w sytuacji, gdy na skutek zmian w sieci nadawczej dokonanej jednostronnie przez pozwanego utraci on możliwość korzystania z usługi w dogodnym dla niego miejscu.

Natomiast nie mają w ocenie Sądu Okręgowego charakteru abuzywnego postanowienia zawarte w Cenniku usług dla taryf (...) o następującej treści: „ Pisemna informacja o zaległych należnościach – 6,10 z VAT”, „Dodatkowa opłata

pobierana w przypadku dokonania aktywacji, zmiany ustawień, dezaktywacji usługi lub taryfy przez Konsumenta – 5,00 zł. z VAT", „Opłata za zawieszenie połączeń wychodzących z tytułu przekroczenia terminu płatności – 36,60 zł. z VAT", „Opłata za zawieszenie usług telekomunikacyjnych z tytułu przekroczonego terminu płatności – 61,00 zł z VAT”.

Zapisy te przewidują pobieranie opłat za świadczone przez powoda usługi, nie zawierają one zasad pobierania tych opłat, a rzetelność ich kalkulacji nie jest kwestionowana. W ocenie Sądu pozwany ma prawo do pobierania opłat udzielania pisemnej informacji o zaległych należnościach np. w sytuacji, gdy zwróci się o to abonent. Kwestionowany zapis nie zawiera sam w sobie określenia zasad oraz przypadków, kiedy informacja taka jest udzielana. Ewentualne działania polegające na niezasadnym przesłaniu takiej informacji nie mogą wynikać z treści powyższej klauzuli, a zatem nie stanowią przedmiotu kontroli abstrakcyjnej. Powyższe ma także zastosowanie w odniesieniu do postanowień odnoszących się do opłat za dokonanie aktywacji zamiany ustawień, dezaktywacji usługi lub taryfy przez konsumenta za zawieszenie połączeń wychodzących z tytułu przekroczenia terminu płatności i za zawieszenie usług telekomunikacyjnych z tytułu przekroczonego terminu płatności. Co prawda Sąd Okręgowy zakwestionował zapisy dotyczące zawieszania niektórych usług i połączeń, jednakże podkreślił, że abuzywność tych zapisów dotyczy wyłącznie warunków, kiedy pozwany może skorzystać z takiego uprawnienia, a nie samej instytucji. Zawieszenie połączeń w ogóle lub niektórych usług, o ile znajduje uzasadnienie w zachowaniu konsumenta stanowi uprawnienie operatora, z którego może skorzystać według swojego uznania. Ma w związku z tym prawo do pobierania opłat, jeżeli w związku z tym poniósł dodatkowe koszty.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo w zakresie pkt B.1, B.3 i B.4 pozwu, a mianowicie w zakresie klauzul zawartych w Cenniku usług dla taryf (...): „ Pisemna informacja o zaległych należnościach – 6,10 z VAT", „Opłata za zawieszenie połączeń wychodzących z tytułu przekroczonego terminu płatności – 36,60 zł z VAT", „Opłata za zawieszenie usług telekomunikacyjnych z tytułu przekroczonego terminu płatności – 61,00 zł z VAT”.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie poprzez przyjęcie, iż uprawnienie pozwanej do pobierania opłat za wielokrotne udzielanie pisemnych informacji o zaległych należnościach w sytuacji, gdy konsument nie żąda od pozwanej takiej informacji, nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, a także poprzez przyjęcie, iż brak jednoznaczności (transparentności) postanowienia umownego kwestionowanego w pkt B.1 pozwu nie stanowi przedmiotu kontroli abstrakcyjnej;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie poprzez przyjęcie, iż zawieszenie połączeń wychodzących oraz zawieszenie usług telekomunikacyjnych z wyłącznej inicjatywy pozwanej to usługi świadczone na rzecz konsumentów, a pobieranie za nie opłat, w sytuacji gdy tylko pozwana poniosła z tego tytułu dodatkowe koszty mimo, że konsument nie żądał ich świadczenia, nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Wskazując na w/w zarzuty powód wniósł o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo w zakresie postanowień umownych wskazanych w pkt B.1., B.3. oraz B.4. pozwu z dnia 6 kwietnia 2009 r. poprzez uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania w obrocie z udziałem konsumentów postanowień zawartych we wzorcu „Cennik usług dla taryf(...)” o treści:

- Pisemna informacja o zaległych należnościach – 6,10 zł z VAT;
- Opłata za zawieszenie połączeń-wychodzących z tytułu przekroczonego terminu płatności - 36,60 zł z VAT;
- Opłata za zawieszenie usług telekomunikacyjnych z tytułu przekroczonego terminu płatności – 61,00 zł z VAT;

ewentualnie o:

II. uchylenie zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo w zakresie postanowień umownych kwestionowanych w pkt B.1., B.3. oraz B.4. pozwu z dnia 6 kwietnia 2009 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

nadto w każdym razie wniósł o:

III. zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Pozwany zaskarżył wyrok w części dotyczącej punktów I, III, IV i V, zarzucając naruszenie:

1. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 359 § 2¹ k.c., art. 384¹ k.c., art. 385² k.c., art. 483 k.c. art. 56 ust. 5 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, a także art. 61 ust. 1, 3 i 5 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez przyjęcie, że klauzula Regulaminu o treści „W przypadku, gdy Abonent opóźnia się z zapłatą Faktury w całości lub w części, Operator zastrzega sobie prawo dochodzenia odsetek ustawowych oraz jednorazowych opłat, zgodnie ze stawkami określonymi w Cenniku i Umowie z Abonentem.” kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, pomimo tego, że klauzula ta nie narusza dobrych obyczajów ani też w żadnym stopniu nie narusza interesów konsumentów;

2. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c., art. 488 § 2 k.c. i art. 490 § 1 k.c. oraz art. 3 ust.

1 i art. 4 ust. 1 w/w Dyrektywy poprzez przyjęcie, że klauzule Regulaminu o treści: „W przypadku gdy opóźnienie z zapłatą należnych kwot przekracza 15 dni kalendarzowych od daty płatności wskazanej w fakturze, Operator ma prawo zawieszenia możliwości inicjowania połączeń wychodzących oraz świadczenia usług roamingu, które wynikają z Umowy lub Umów” oraz „W przypadku gdy opóźnienie z zapłatą należnych kwot przekracza 30 dni kalendarzowych od daty płatności wskazanej w fakturze, Operator ma prawo zawiesić świadczenie wszelkich usług telekomunikacyjnych i innych usług objętych Umową lub Umowami” kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, pomimo tego, że klauzule te nie naruszają dobrych obyczajów ani też w żadnym stopniu nie naruszają interesów konsumentów;

3. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. oraz art. 4 ust. 1 w/w Dyrektywy poprzez przyjęcie, że klauzula Regulaminu o treści „W przypadku naruszenia przez Abonenta postanowień Umowy lub Umów w zakresie obowiązku ponoszenia przez Abonenta opłat, Operator może rozwiązać Umowę lub Umowy w każdym czasie ze skutkiem natychmiastowym po uprzednim powiadomieniu Abonenta” kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, pomimo tego, że klauzula ta nie narusza dobrych obyczajów ani też w żadnym stopniu nie narusza interesów konsumentów;

4. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. oraz art. 4 ust. 1 i 2 w/w Dyrektywy poprzez przyjęcie, że klauzula Warunków Oferty Promocyjnej o treści: „Jeśli usunięcie blokady nastąpi w ciągu 24 lub 36 pełnych cykli rozliczeniowych (w zależności od czasu trwania umowy), licząc od dnia aktywacji karty SIM, jednorazowa opłata wynosi 610 zł z VAT (500 zł netto). Jeśli usunięcie blokady nastąpi po upływie 24 lub 26 pełnych cykli rozliczeniowych, licząc od dnia aktywacji karty SIM, Operator nie pobiera żadnych opłat” kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, pomimo tego, że klauzula ta określa wynagrodzenie za główne świadczenie (...), a to za świadczoną przez (...) usługę zdjęcia blokady karty SIM z telefonu, która to klauzula sformułowana jest w sposób jednoznaczny.

5. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. oraz art. 4 ust. 1 w/w Dyrektywy i art. 57 ust. 5 Prawa telekomunikacyjnego poprzez uznanie, iż klauzula wymieniona w powyższym zarzucie, utrudnia abonentom (...) korzystanie z prawa do

zmiany dostawcy usług, a także iż rażąco narusza interes abonentów i jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, pomimo tego, że klauzula ta nie narusza dobrych obyczajów ani też w żadnym stopniu nie narusza interesów konsumentów, jak również nie utrudnia abonentom (...) korzystania z prawa do zmiany dostawcy usług;

6. art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. w zw. z art. 385⁽²⁾ k.c., art. 385⁽³⁾ pkt 19 k.c. oraz art. 4 ust. 1 w/w Dyrektywy i art. 63 ust. 1, 2 i 3 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. a) i ust. 2 pkt 3 lit. b) Prawa telekomunikacyjnego poprzez przyjęcie, że klauzula Warunków Oferty Promocyjnej (...) o treści: „Operator świadczy usługi transmisji danych w poszczególnych technologiach transmisji danych w zakresie istniejących możliwości technicznych. Mapa zasięgu sieci (...) dla poszczególnych technologii transmisji danych ma charakter orientacyjny. Mapa ta jest dostępna na stronach (...)”. Jednocześnie operator zastrzega sobie prawo do modyfikacji zasięgu sieci (...) dla usługi transmisji danych” kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, pomimo tego, że klauzula ta nie narusza dobrych obyczajów ani też w żadnym stopniu nie narusza interesów konsumentów oraz poprzez naruszenie kontrolnych uprawnień Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w tym zakresie;

7. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. oraz art. 228 § 1 i § 2 k.p.c. poprzez oparcie się w zaskarżonym wyroku na stanie faktycznym, który nie został w żaden sposób udowodniony, nie jest powszechnie znany, a także co do którego nie wykazano by był znany Sądowi Okręgowemu z urzędu;

8. art. 232 k.p.c. poprzez uznanie, iż (...) nie oznaczyła faktów mających być przedmiotem dowodów w postaci zeznań świadków: P. S. i R. B. oraz dokumentów: „Raport z badań rynku telekomunikacyjnego klientów indywidualnych w 2008 r.” oraz „Raport Urzędu Komunikacji Elektronicznej o stanie rynku telekomunikacyjnego za rok 2007”;

9. art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 385² k.c. i art. 4 ust. 1 w/w Dyrektywy poprzez uznanie, iż bez znaczenia dla istoty sprawy jest okoliczność masowości świadczonych przez (...) usług, a tym samym nie jest istotny dowód w postaci zestawienia tabelarycznego (...) oraz w postaci przykładowej faktury przedłożonej przez (...).

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w zaskarżonej części, poprzez oddalenie powództwa co do klauzul wskazanych w pkt I zaskarżonego wyroku, a także zasądzenie od Powoda - Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wg norm przepisanych;

ewentualnie ;

- o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, przy pozostawieniu temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jako bezzasadna podlega oddaleniu.

W ocenie pozwanego zawarte w Regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) Sp. z o.o. postanowienie umowne o treści „W przypadku gdy Abonent spóźnia się z zapłatą Faktury w całości lub części Operator zastrzega sobie prawo dochodzenia odsetek ustawowych oraz jednorazowych opłat, zgodnie ze stawkami określonymi w Cenniku i Umowie z Abonentem” ma charakter czysto informacyjny i nie nakłada na konsumenta obowiązku uiszczenia jakichkolwiek opłat, nie jest także źródłem kompetencji pozwanego do wprowadzenia do cennika lub umowy z abonentem opłat związanych z opóźnieniem w zapłacie. Klauzula ta ma charakter czysto formalny i nie zawiera żadnej merytorycznej regulacji praw i obowiązków stron, gdyż ich sytuacja prawna jest taka sama. Takie stanowisko pozwanego prawidłowo zostało uznane przez Sąd Okręgowy za niezasadne.

W postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone Sąd dokonuje abstrakcyjnej oceny wzorca celem ustalenia, czy zawarte w nim klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c. Ocena kwestionowanych klauzul prowadzona jest w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego z określonym konsumentem, a jej przedmiotem jest badanie tylko tych klauzul wzorca, a nie praktyki i konsekwencji ich stosowania w umowach z konsumentami. W przypadku kontroli abstrakcyjnej ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, czy jego powszechność w analogicznych wzorcach konkurencyjnych firm. Kontrola ta zmierza do wyeliminowania określonych postanowień wzorców umów z obrotu i dostarczenia przedsiębiorcom oraz konsumentom informacji, jakiego rodzaju postanowienia są niepożądane we współczesnej gospodarce rynkowej (wyrok SN z dnia 19.03.2007r., III SK 21/06, LEX 396113, wyrok SN z dnia 13.07.2006r., III SZP 3/06, LEX 197804). Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika potrzeba rozszerzającej, funkcjonalnej wykładni art. 385⁽¹⁾ k.c. w celu sformułowania materialnych kryteriów oceny abuzywności postanowień wzorca. Abstrakcyjna ocena abuzywności postanowienia wzorca powinna zawierać dwa kryteria wskazane w art.385⁽¹⁾ k.c. - sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta. Nie ma natomiast zastosowania art.385⁽²⁾ k.c., bowiem w przypadku kontroli abstrakcyjnej nie bada się umowy a jedynie wzorzec. A zatem okoliczności, na które powołuje się apelujący, takie jak okoliczności zawarcia umowy, data zawarcia, masowość świadczenia usług itp. są bezprzedmiotowe. Jeżeli kontrola ma być abstrakcyjna nie może ograniczać się do wykładni konkretnej umowy (SN 6.10.2004 I CK 162/04, wyrok SN 11.10.2007r. III SK 19/07, Prawo Bankowe 2006 Nr 2 s.17). Tym samym za niezasadne uznać należy zarzuty opisane w punktach I 7 apelacji oraz odnoszące się do naruszenia art. 385⁽²⁾ k.c. oraz art. 385⁽¹⁾§1 k.c. w zw. z art. 359§2⁽²⁾ k.c., art. 384⁽¹⁾ k.c.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w cytowanym wyżej wyroku z dnia 19 marca 2007 r. sygn. akt III SK 21/06, zgodnie z którym ocena abuzywności postanowienia wzorca umownego w ramach kontroli abstrakcyjnej wymaga dokonania przez sąd weryfikacji „przyzwoitości” konkretnej klauzuli. Sąd musi zatem zbadać, czy oceniane postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów. Powinien ustalić, jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w braku takiej klauzuli.

Przyjmując powyższe kryteria wskazać należy, że kwestionowane postanowienie wzorca dotyczące zapłaty jednorazowych opłat jest sprzeczne z ogólnie obowiązującymi przepisami prawa cywilnego kształtującymi zasady odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania – art.361 w zw. z art.471 k.c. bowiem wprowadza odpowiedzialność odszkodowawczą konsumentów wobec pozwanej za następstwa działania, z którego wynika szkoda nie będące typowymi następstwami. Takie klauzule kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając ich interesy. W ocenie Sądu Apelacyjnego zastrzeżone w Regulaminie „dodatkowe opłaty” nie mają charakteru kar umownych, jak wskazał Sąd Okręgowy, ale zmierzają do naprawienia szkody, którą pozwana ponosi w związku z opóźnieniami w płatnościach należnych od kontrahenta. Jeżeli nastąpiła szkoda z powodu nieuiszczenia należności za wykonywaną usługę, to pozwanemu przysługują odsetki za opóźnienie (art. 481§ 1 k.c.). Ponadto według art. 481 § 3 k.c. wierzyciel może żądać naprawy szkody na zasadach ogólnych. Wówczas wierzyciela obciąża obowiązek wykazania wysokości szkody i związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą, przy czym naprawienie szkody powinno nastąpić według zasad określonych w art. 361 k.c. Tymczasem powyższy zapis zwalnia pozwanego od wykazania tych okoliczności. Opóźnienie się klienta pozwanej z zapłatą należności nie musi oznaczać, że w każdym wypadku klient poniesie odpowiedzialność odszkodowawczą. Pozwana nie wykazała adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem zobowiązania przez konsumenta, a koniecznością poniesienia z tego tytułu kosztów związanych z wezwaniem do zapłaty.

Zarzut naruszenia przepisów Prawa telekomunikacyjnego, tj. art. 56 ust.5, 61 ust1, 3 i 5 (Dz. U. Nr 171, poz.1800 z 2004r. z póź. zm) nie mógł odnieść skutku. Przepisy te nakładają obowiązek ustalenia w umowie o świadczenie usług postanowień określających zakres odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, wysokość odszkodowania oraz zasady i terminy jego wypłaty – art.56 ust.5. Nie ulega wątpliwości, że sporny zapis postanowienia umownego nie precyzuje tych okoliczności, a w sposób zakamuflowany obciąża abonenta

bliżej nieokreślonymi opłatami. Z kolei przepisy art. 61 ust 1, 3 i 5 cytowanej wyżej ustawy dotyczą ustaleń cennika usług telekomunikacyjnych, które winny być formułowane w sposób jasny i zrozumiały. Natomiast kwestionowany zapis nie dotyczy świadczenia głównego stron, jak również nie został jasno sformułowany.

Regulacje zawarte w art. 385¹ - 385³ k.c. są konsekwencją uwzględnienia w polskim ustawodawstwie przepisów dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29). Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy, klauzulę umowną, która nie została uzgodniona indywidualnie, należy uznać za niedozwoloną, jeżeli naruszając zasadę dobrej wiary powoduje istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków kontraktowych na niekorzyść konsumenta. Wykładnia tego przepisu pozwala na stwierdzenie, że o naruszeniu interesu konsumenta świadczy nierównowaga, na niekorzyść konsumenta, praw i obowiązków stron wynikających z umowy. Rzeczą sądu jest ocena, czy nierównowaga jest „istotna”, czyli „rażąca” w rozumieniu odpowiedniego przepisu prawa polskiego (SN wyrok z dnia 3.02.2006r., I CK 297/05, LEX 179741). W artykule 4 dyrektywy wymienione zostały mierniki oceny klauzul umownych pod kątem ich abuzywności. Klauzule te podlegają ocenie z punktu widzenia chwili zawarcia umowy z uwzględnieniem rodzaju świadczonych dóbr lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. Wymienione wyżej mierniki wskazują, że chodzi o kontrolę incydentalną związaną z okolicznościami konkretnej umowy, a nie kontrolą abstrakcyjną, podczas której ocenie podlega postanowienie wzorca niezależnie od tego czy zawarto umowę z jego użyciem (M. Bednarek *Wzorce umów w prawie polskim* C.H. Beck, Warszawa 2005r., str.153). A zatem dokonana przez Sąd Okręgowy ocena zaskarżonej klauzuli nie doprowadziła do naruszenia przepisu art. 4 ust.1 dyrektywy.

W świetle powyższych rozważań należy uznać, iż kwestionowane postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnie obowiązującymi przepisami prawa cywilnego normującymi zasady odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 361 w związku z art. 471 k.c. i następne). Wprowadza ono odpowiedzialność odszkodowawczą konsumentów wobec pozwanej za następstwa działania, z którego wynikła szkoda, nie będące normalnymi, typowymi następstwami. W ocenie Sądu Apelacyjnego takie postanowienia rażąco naruszają interesy konsumentów i kształtują ich prawa sprzecznie z dobrymi obyczajami. Jest to jednocześnie przejaw nierównorzędnego traktowania stron umowy i nieuzasadnionego uprzywilejowania pozwanej jako operatora sieci.

Podobnie, prawidłowo ocenił Sąd I Instancji zapisy paragrafu 14 ust 5 i paragrafu 14 ust 6 Regulaminu, które przenoszą na konsumenta ryzyko związane z doręczeniem mu faktury. Skutek w postaci zawieszenia możliwości inicjowania połączeń wychodzących oraz świadczenia usługi roamingu, a następnie zawieszenia wszelkich usług telekomunikacyjnych występuje niezależnie od tego czy i kiedy konsument otrzymał fakturę. Poza tym postanowienie to wprowadza nadmierne skutki uchybienia terminowi płatności. Konsument i tak w razie opóźnienia płaci odsetki ustawowe, a dodatkowo jest pozbawiony możliwości korzystania z istotnej części usługi, mimo że ma obowiązek nadal uiszczać opłatę abonamentową. Zapis ten ma charakter bezwzględny i nie ma związku z wiarygodnością konsumenta jako kontrahenta. Sankcja dotyczy bowiem na równi konsumenta, który nagminnie nieterminowo spełnia świadczenia pieniężne, jak i tego, który uchybił terminowi jednorazowo np. z przyczyn losowych. Ponadto, jak podkreślił Sąd Okręgowy, zapis ten nie przewiduje analogicznego zapisu pozwalającego konsumentowi wstrzymać się chociażby częściowo ze świadczeniem w przypadku, gdy pozwany nie spełnia swojego świadczenia, co z kolei w sposób oczywisty narusza równowagę umowną. Przejawem naruszenia dobrych obyczajów jest także, jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, rozszerzenie odpowiedzialności konsumenta wynikającej z jednej umowy na inne kontrakty wiążące go z pozwanym. A takie rozwiązanie nie mieści się w ramach dobrego obyczaju, bo pozwala pozwanemu na wstrzymanie części jego świadczenia pomimo rzetelnego spełniania przez konsumenta świadczeń wynikających z tej umowy, dając zatem możliwość wywierania nieuzasadnionego nacisku na konsumenta kwestionującego np. wysokość należności wynikającej z łączących go z pozwanym umów. Normą dobrego obyczaju, jak słusznie wskazał Sąd I Instancji jest w sytuacji, gdy strony nie są zainteresowane rozwiązaniem umowy, wezwanie do zapłaty i wyznaczenie dodatkowego terminu przed wstrzymaniem się ze spełnieniem świadczenia. Ponadto jak zauważył Sąd zakwestionowany zapis regulaminu pozwala przenosić zachowania konsumenta w ramach jednej umowy na wszystkie inne umowy zawarte z tym kontrahentem.

W ocenie pozwanego z kolei wymienione wyżej klauzule stanowią ważny element ochrony praw pozwanego w sytuacji niepłacenia przez kontrahenta za świadczone usługi. Tymczasem Sąd zwalania kontrahenta z obowiązku terminowej zapłaty nakładając na pozwanego obowiązek spełnienia własnego świadczenia również w braku zapłaty, co jest sprzeczne z art. 488 § 2 k.c. Pozwany ma prawo oczekiwać od abonentów terminowej zapłaty rachunków, w razie dłuższych opóźnień stosować sankcje mające na celu ochronę pozwanego przed dalszymi stratami. Klauzule te nie wprowadzają również, zdaniem apelującego, nadmiernych czy nieproporcjonalnych sankcji. Skoro jedynym obowiązkiem abonentów jest opłata to pozwany musi posiadać skuteczne instrumenty zapewniające realizację tego obowiązku przez abonenta, zwłaszcza, że pozwany wykonuje swoje usługi najpierw, dopiero później otrzymuje wynagrodzenie. Sankcja zawieszania połączeń jest stopniowana, a możliwość zawieszenia połączeń wynika wprost z art. 488 § 2 i 490 § 1 k.c.

Powyższe rozumowanie pozwanego nie może być uznane za zasadne. Jak wskazano wyżej konsument w sytuacji opóźnienia w zapłacie należności za usługi jest obowiązany uiścić odsetki za opóźnienie, a także uregulować opłatę abonamentową w pełnej wysokości za cały okres częściowego lub całkowitego zawieszenia usług. Ponadto pozwana dysponuje innymi możliwościami zabezpieczającymi jej interesy takimi jak kaucja na zabezpieczenie opłat wynikających z umowy, czy ustalenie w umowie limitu kredytowego. Niesymetryczność obowiązków stron polega na tym, że w razie braku świadczenia usług ze strony pozwanej, konsument nie ma możliwości powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia, albowiem opłaty za abonament ponosi z góry. Podnoszona jako argument przez pozwanego stopniowalność sankcji nie wynika z postanowień stosowanych wzorców umowy. Możliwe jest zatem dokonanie całkowitego zawieszenia świadczenia usług po upływie 30 dni bez wcześniejszego częściowego ich zawieszenia po upływie 15 dni opóźnienia. Ponadto sankcja ta dotyczy także innych umów zawartych z konsumentem, z których należycie się wywiązuje, co stanowi naruszenie dobrych obyczajów. Możliwość wstrzymania części świadczenia pomimo rzetelnego spełnienia przez konsumenta świadczeń wynikających z umowy może prowadzić także do wywierania nieuzasadnionego nacisku na konsumenta kwestionującego wysokość opłat.

Próba porównania zakwestionowanego wzorca umowy do zasad świadczenia usługi powszechnej nie może odnieść skutku z uwagi na odmienność regulacji. Wskazać należy, że przepisy Prawa telekomunikacyjnego – art. 101 i nast. dopuszczają możliwość ograniczenia świadczenia powszechnych usług telekomunikacyjnych w sytuacji opóźnienia abonenta z płatnością należności za wykonane usługi przez okres dłuższy niż jeden okres rozliczeniowy. Natomiast w przypadku sporu co do wysokości należności odłączenie nie może nastąpić do czasu rozstrzygnięcia sporu pod warunkiem zapłaty należności bieżących. A zatem uznać należy, że zawieszenie świadczenia usług na podstawie umów niezależnie od faktu regulowania w terminie należności za świadczone usługi jest niedozwolonym postanowieniem umownym. Naruszono interesy ekonomiczne konsumentów powodując, że zostają pozbawieni możliwości korzystania z usług nawet w odniesieniu do tych umów gdzie terminowo uregulowali wymagalne zobowiązania. Tym samym zarzuty apelującego podnoszone w punkcie II apelacji nie mogły odnieść skutku.

Zasadnie Sąd pierwszej instancji uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści „W przypadku naruszenia przez Abonenta postanowień Umowy lub Umów w zakresie obowiązku ponoszenia przez Abonenta opłat, Operator może rozwiązać Umowę lub Umowy w każdym czasie ze skutkiem natychmiastowym po uprzednim powiadomieniu Abonenta”. Odnosi się do niego ta sama argumentacja, jak do wyżej omówionych postanowień dotyczących zawieszania świadczenia usług przez pozwanego. Omawiane postanowienie także skutkuje nieusprawiedliwionym rozszerzeniem odpowiedzialności konsumenta z tytułu opóźnienia w uregulowaniu należności wynikającej z umowy łączącej abonenta i pozwanego na inne umowy istniejące między tymi stronami. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko powoda, że treść tego postanowienia operuje bardzo szerokim pojęciem przyczyny uzasadniającej rozwiązanie wszystkich lub niektórych umów. Zastosowanie określenia „naruszenie przez abonenta postanowień (...) w zakresie obowiązku ponoszenia przez abonenta opłat” może bowiem stanowić podstawę rozwiązania wszystkich zawartych z danym abonentem umów także w przypadku naruszenia jakiegokolwiek postanowienia umowy dotyczącego ponoszenia opłat, np. w przypadku kilkudniowego opóźnienia konsumenta w uregulowaniu wymagalnej należności. Brak jest czytelnego zapisu, z którego wynikłoby, że rozwiązanie umowy może nastąpić np. dopiero po zastosowaniu sankcji zawieszania połączeń. Oczywiście widoczne jest również zaburzenie symetrii praw i obowiązków

stron stosunku prawnego, ponieważ konsument nie jest wyposażony w podobne uprawnienie na wypadek podobnych naruszeń w zakresie świadczenia usług ze strony pozwanego. Przedmiotowe postanowienie stawia zatem konsumenta w sytuacji podmiotu o wiele słabszego w nawiązanych stosunkach prawnych od przedsiębiorcy, który dzięki temu postanowieniu wyposażony jest w uprawnienie władcze, pozwalające mu zakończyć jednocześnie wszystkie stosunki prawne z konsumentem, także te, w których abonent należycie wykonuje swoje obowiązki. Bez znaczenia jest argumentacja pozwanego, że nie posunie się do stosowania takich restrykcji wobec konsumenta, gdyż byłoby to ekonomicznie szkodliwe w warunkach ostrej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Istotą kontroli abstrakcyjnej jest bowiem badanie postanowień wzorca umowy w świetle ustanowionych przez ustawodawcę wzorców kontroli, a nie w stosunku do hipotetycznych zachowań przedsiębiorcy analizowanych w aspekcie ich ekonomicznej zasadności. Celem abstrakcyjnej kontroli wzorców umowy jest bowiem eliminacja tych postanowień wzorców, które nie spełniają postulatu rzetelności w obrocie prawnym, niezależnie od tego, czy ich stosowanie w stosunkach z konsumentami ma ekonomiczny sens, czy też nie ma.

Niedozwolony charakter ma także postanowienie zawarte w warunkach oferty promocyjnej „(...)” o treści „Jeśli usunięcie blokady nastąpi w ciągu 24 lub 36 pełnych cykli rozliczeniowych (w zależności od czasu trwania umowy), licząc od daty aktywacji karty SIM, jednorazowa opłata wynosi 610 zł z VAT (500 zł netto). Jeśli usunięcie blokady nastąpi po upływie 24 lub 36 pełnych cykli rozliczeniowych, licząc od daty aktywacji karty SIM, Operator nie pobiera żadnych opłat.” W odniesieniu do tego postanowienia powód zasadnie podnosi, że obciążenie konsumenta stosunkowo wysoką opłatą za usunięcie blokady karty SIM w trakcie trwania umowy zawartej na podstawie przyjęcia oferty promocyjnej, narusza dobre obyczaje przez ograniczenie konsumenta w swobodzie wyboru dostawcy usług telekomunikacyjnych. Należy w tym miejscu podkreślić, że swoboda ta została zagwarantowana konsumentom mocą przepisu art. 57 ust. 5 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Zgodnie z jego treścią warunki umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do sieci, nie mogą uniemożliwiać lub utrudniać abonentowi korzystania z prawa do zmiany dostawcy usług świadczącego publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne. Omawiane postanowienie wzorca umowy ma zdaniem Sądu Apelacyjnego charakter utrudniający konsumentowi korzystanie z prawa do zmiany dostawcy usług telekomunikacyjnych. Ustanowienie opłaty w tej wysokości pobieranej w okresie umowy i jednocześnie zniesienie jej po zakończeniu umowy wywiera istotny wpływ na procesy decyzyjne konsumenta przez to, że stanowi dla niego czytelny bodziec, modulujący jego zachowanie w kierunku pozostania abonentem pozwanego do końca umowy z uwagi na konieczność poniesienia ciężaru opłaty wprowadzonej mocą kwestionowanego postanowienia. Stwarza ono barierę psychologiczną powstrzymującą konsumentów przed zmianą dostawcy usług telekomunikacyjnych. Przedmiotowe postanowienie ma na celu właśnie zapewnienie sobie klientów przez pełne okresy umowne, czyli wyłączenie ryzyka gospodarczego przedsiębiorcy, polegającego na możliwości zmiany ilości abonentów w wyniku przechodzenia przez nich do innych operatorów. Jednocześnie postanowienie to narusza przepis art. 57 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego, zgodnie z którym wysokość roszczenia przedsiębiorcy w przypadku jednostronnego rozwiązania przez abonenta lub przez przedsiębiorcę z winy abonenta, umowy zawartej z udzieleniem ulgi, nie może przekraczać wartości ulgi przyznanej abonentowi pomniejszonej o jej proporcjonalną wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania. Wprowadzona omawianym postanowieniem opłata stanowi zatem dodatkową sankcję pieniężną, przekraczającą wartość roszczenia przedsiębiorcy ustalonego na podstawie wyżej powołanego przepisu. Ma ona charakter zbliżony do kary umownej w rozumieniu art. 483 § 1 k.c. Jednocześnie postanowienie to nie reguluje głównych świadczeń stron w sposób jednoznaczny, ma charakter usługi dodatkowej, wobec czego nie jest wyłączona jego kontrola abstrakcyjna w świetle klauzuli generalnej z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Świadczeniem głównym jest bowiem świadczenie usługi telekomunikacyjnej za stosowną opłatą. Sąd Apelacyjny podziela pogląd powoda, co do rozumienia pojęcia „świadczenie główne stron”, wyrażony w odpowiedzi na apelację. Konsument poza umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, zawiera z pozwaną umowę sprzedaży telefonu wyposażonego w blokadę karty SIM, lub bez takiej blokady. Natomiast nie dochodzi pomiędzy stronami do zawarcia odrębnego stosunku zobowiązaniowego obejmującego blokadę karty SIM.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy – warunków oferty promocyjnej „wyprzedaż (...) z notebookiem (...)” o treści „Operator świadczy usługi transmisji danych w

poszczególnych technologiach transmisji danych w zakresie istniejących możliwości technicznych. Mapa zasięgu sieci (...) dla poszczególnych technologii transmisji danych ma charakter orientacyjny. Mapa ta jest dostępna na stronach (...). Jednocześnie operator zastrzega sobie prawo do modyfikacji zasięgu sieci (...) dla usług transmisji danych" W przypadku usługi telekomunikacyjnej polegającej na mobilnym dostępie do sieci Internet najistotniejszym jej parametrem jest zasięg usługi, czyli granica przestrzenna wyznaczająca obszar, wewnątrz którego usługa ta będzie realizowana w technologiach udostępnionych przez przedsiębiorcę. Oczywiście jest zatem, że konsument zamierzający korzystać z takiej usługi ma prawo do rzetelnej informacji o jej cechach istotnych dla oceny korelacji usługi z potrzebami konsumenta, tak, aby proces podejmowania decyzji o zawarciu umowy opierał się na uchwytnych i racjonalnych przesłankach. Podanie we wzorcu umowy informacji o płynnych granicach zasięgu usługi dostępu do sieci Internet nie spełnia powyższego postulatu. Sytuacja taka stwarza przedsiębiorcy możliwość uchylenia się od odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania w zakresie tej usługi z powołaniem się na niedostępność usługi w miejscu, na którym znajdował się konsument. W takiej sytuacji konsument nie jest zwolniony z opłaty za usługę. Granice obowiązków i uprawnień obu stron muszą być zarysowane wyraźnie, aby nie zachodziły sytuacje, w których konsument ponosi koszty usług, których przedsiębiorca nie świadczy zgodnie z umową. Przedmiotowe postanowienie określa zakres zobowiązania pozwanego w sposób nieprecyzyjny, przez co pozbawia konsumentów prawa do rzetelnej informacji o usłudze. Ponadto pozwany uzyskuje w ten sposób prawo do jednostronnej zmiany istotnych cech świadczenia bez ważnych przyczyn. Podnoszone przez pozwanego argumenty, że zasięg usługi bezprzewodowego dostępu do sieci Internet uzależniony jest od czynników warunkujących propagację fal radiowych, nie uzasadniają takiego ukształtowania treści przedmiotowego postanowienia. Abstrakcyjna ocena niedozwolonego charakteru postanowienia wzorca umowy odbywa się jedynie przez zbadanie ich treści w odniesieniu do wzorców kontroli – dobrych obyczajów i naruszenia interesów konsumenta. Nie mają zatem znaczenia konkretne okoliczności wpływające na wykonywanie umowy z oznaczonym konsumentem. Przedmiotowe postanowienie spełnia przesłanki klauzuli, o której mowa w art. 385⁽³⁾ pkt 19 k.c., czyli jednej z tych klauzul, co do których ustawodawca wprowadził domniemanie abuzywności. Pozwany nie obalił tego domniemanie w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji. W ocenie Sądu Apelacyjnego chybione są również argumenty pozwanego podniesione w apelacji. W szczególności nie widać podstaw do przyjęcia, że doszło do naruszenia art. 63 ust. 1, 2 i 3 Prawa telekomunikacyjnego, gdyż przepis ten jedynie nakłada na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązek publikowania aktualnych informacji o jakości tych usług oraz uprawnia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej do żądania przekazania tych informacji, zawiera również delegację do wydania rozporządzenia dla Ministra właściwego do spraw łączności. Treści tego przepisu nie mógł zatem naruszyć przy orzekaniu w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone Sąd Okręgowy, albowiem przepis ten nie jest do sądów powszechnych adresowany, identycznie jak przepis art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. a) i ust. 2 pkt 3 lit. b) ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadne zarzuty apelacji pozwanego dotyczące naruszenia prawa materialnego.

Odnosnie zarzutów dotyczących naruszenia przepisów postępowania - art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. oraz art. 228 k.p.c. stwierdzić należy, że zarzut ten opiera się generalnie na poczynieniu przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych co do wysokości opłaty za zdjęcie blokady karty SIM. Wbrew twierdzeniom pozwanego Sąd Okręgowy przeprowadził w tym zakresie postępowanie dowodowe, uzyskując podstawę do takich ustaleń. Z protokołu rozprawy (k. 587-589) wynika, że powód złożył wniosek o dopuszczenie dowodu z wydruków z Internetu na okoliczność, że koszty zdjęcia blokady karty SIM nie przekraczają 200 zł. Obecny na rozprawie pełnomocnik pozwanego nie oponował wobec tego wniosku, a Sąd nie wydał postanowienia oddalającego wniosek dowodowy powoda. Dlatego też należy uznać, że okoliczność ta została udowodniona i Sąd mógł powołać ją w podstawie faktycznej wyroku. Okoliczność udowodniona nie może zarazem być notoryjna, albowiem w doktrynie procesu cywilnego panuje zgodny pogląd, że sąd nie może prowadzić postępowania dowodowego co do notoriów. Z tego powodu nie było podstaw do stosowania przepisu art. 228 § 1 i § 2 k.p.c., więc Sąd Okręgowy nie mógł go naruszyć. Natomiast skoro okoliczność ta została udowodniona, Sąd winien wziąć ją pod rozważę w chwili zamknięcia rozprawy, co uczynił stosownie do art. 316 § 1 k.p.c. Dlatego nie ma również mowy o naruszeniu tego przepisu. Pozwany nie uzasadnił zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Wykazanie naruszenia tego przepisu może nastąpić jedynie przez wskazanie naruszenia przez Sąd

orzekający zasad logicznego rozumowania lub zasad doświadczenia życiowego popełnionego przy ocenianiu dowodów i wyprowadzaniu z nich wniosków. Takich wad rozumowania Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał.

Nietrafny jest także zarzut naruszenia przepisu art. 232 k.p.c. Z treści zarzutu apelacyjnego wynika, że chodzi o przepis art. 236 k.p.c. z treści tego przepisu wynika, że ustanawia on wymagania dla treści postanowienia o dopuszczeniu dowodu przez sąd orzekający. Oddalenie wniosku dowodowego strony na tej podstawie, że nie oznaczyła faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które zamierza udowodnić, nie stanowi naruszenia przepisu art. 236 k.p.c. Ponadto należy zauważyć, że treść uzasadnienia zarzutu nr 8 apelacji nie odpowiada treści zarzutu sformułowanego w petitum apelacji. Z treści zarzutów nr 8 i 9 apelacji i ich uzasadnienia wynika, że pozwany zaskarża oddalenie wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków P. S. i R. B. oraz dokumentów „Raport z badań rynku telekomunikacyjnego klientów indywidualnych w 2008 r.”, „Raport Urzędu Komunikacji Elektronicznej o stanie rynku telekomunikacyjnego za rok 2007”, zestawienia tabelarycznego i przykładowej faktury. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy zasadnie oddalił te wnioski dowodowe. Specyfika postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, w którym Sąd bada zgodność wskazanego postanowienia wzorca umowy z abstrakcyjnymi wzorcami kontroli, sprawia, że zawężeniu ulega zakres dowodzenia w takim postępowaniu. Powód obowiązany jest wykazać, że pozwany przedsiębiorca stosuje lub stosował wzorzec umowy zawierający kwestionowane postanowienia oraz ich treść. Pozwany zazwyczaj prowadzi dowody przeciwne lub, jak w niniejszej sprawie, nie zaprzecza stosowaniu wzorca, co prowadzi do ustalenia faktu jego stosowania na podstawie art. 230 k.p.c. Nie ma zatem podstaw do prowadzenia postępowania dowodowego w szerszym zakresie, w szczególności dowody zmierzające do wykazania faktów dotyczących wykonywania konkretnych umów lub warunków działania przedsiębiorcy należy uznać za nieprzydatne do ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia tego rodzaju sprawy. Celem postępowania o uznanie postanowień wzorców umowy za niedozwolone jest bowiem eliminacja jedynie postanowień godzących w dobre obyczaje i rażąco naruszających interesy konsumentów, a nie całych wzorców. Sąd dokonuje kontroli wzorca umowy w trybie art. 479(36) k.p.c., która ma charakter abstrakcyjny i dotyczy wyłącznie treści postanowień zawartych we wzorcu.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

Natomiast apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie.

Powód trafnie podnosi, że Sąd Okręgowy dokonał błędnej oceny zaskarżonych postanowień cennika usług dla taryf (...), których dotyczy apelacja. Sąd Okręgowy wskazał na treść art. 385⁽¹⁾ k.c., zgodnie z którym postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go jeżeli: ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz gdy ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy stron.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że udzielanie przez pozwanego konsumentom pisemnej informacji o zaległych należnościach nie może być uznane za świadczoną przez niego usługę. Jest to czynność faktyczna, powiązana funkcjonalnie z realizowaną umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, polegająca na informowaniu konsumenta o stanie rozliczeń z nim. Informacji tej pozwany udziela na podstawie własnych ksiąg rachunkowych. Przedmiotowe postanowienie wzorca umowy dotyczy zatem wystawiania przez pozwanego pisemnych informacji o zaległych należnościach bez wcześniejszego żądania konsumenta. Wobec tego błędne jest stanowisko Sądu Okręgowego, polegające na uznaniu, że nieuzasadnione przesyłanie takich informacji nie wynika z treści klauzuli, a zatem nie podlega kontroli abstrakcyjnej. Wbrew temu, co stwierdził Sąd pierwszej instancji tej treści postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Gdyby podzielić argumentację Sądu pierwszej instancji, należałoby uznać, że przedsiębiorca miałby prawo skonstruować taki wzorzec umowy, w którym obciążyłby konsumentów opłatami za usługi wcześniej niezamówione. Zakwestionowane postanowienie narusza także równowagę kontraktową stron, albowiem konsument występujący do pozwanego z pismem dotyczącym braku świadczenia czy nienależytego świadczenia usług telekomunikacyjnych i wskazujący wysokość ewentualnego odszkodowania z tytułu przerwy w świadczeniu usług, nie jest uprawniony do obciążenia pozwanego kosztami takiego pisma. Ponadto należy wskazać, że z treści tego postanowienia nie wynika,

w jakim celu i w jakich sytuacjach tego rodzaju pisemna informacja ma być sporządzana. Zasady doświadczenia życiowego wskazują, że informowanie konsumenta o jego zaległościach w opłatach za usługi świadczone przez przedsiębiorcę dla wielu klientów indywidualnych stanowi nieodłączny element procedur windykacyjnych prowadzonych przed skierowaniem sprawy na drogę sądową i jest objęte kosztami windykacji. Kwestionowane postanowienie może upoważniać pozwanego do generowania takich informacji w dowolnie wybranym momencie i obciążania ich kosztami konsumenta, nie zapewniając mu żadnego wpływu na takie działanie pozwanego ani możliwości kwestionowania jego zasadności. Ponadto z treści tego postanowienia nie wynika, czy opłata należy się tylko za pisemne informacje sporządzane odrębnie, jako element wezwania do zapłaty, czy też absolutnie każdej informacji o zaległościach, byleby miała formę pisemną i została skierowana do konsumenta przez umieszczenie np. w fakturze.

Odnosnie zakwestionowanych postanowień wzorca umowy wskazanych w punktach B.3 i B.4 pozwu, dotyczących opłat pobieranych przez pozwanego za zawieszenie połączeń wychodzących i za zawieszenie usług telekomunikacyjnych stwierdzić należy, że czynności te, wykonywane są przez pozwanego z jego wyłącznej inicjatywy w związku z opóźnieniem się konsumenta w regulowaniu przezeń należności za usługi telekomunikacyjne. Stanowią one zatem sankcję nienależytego wykonania lub niewykonania przez konsumenta jego zobowiązania pieniężnego z umowy wzajemnej. Czynności te mają jednak charakter jednostronny i nie zależą od zgłoszenia przez konsumenta takiego żądania. Brak zatem podstaw do obciążania jednej strony umowy kosztami jednostronnych czynności podejmowanych przez drugą stronę z jej własnej inicjatywy. Postępowanie takie nie znajduje z całą pewnością oparcia w przepisie art. 491 k.c. Do pozwanego należy wybór środków prawnych służących ochronie jego interesów, przewidzianych przez ten przepis tj. wyznaczenie konsumentowi dodatkowego terminu spełnienia świadczenia z zagrożeniem odstąpienia od umowy, bądź żądanie wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Akceptacja stanowiska Sądu Okręgowego prowadziłaby do wniosku, że przedsiębiorca ma prawo obciążania konsumentów kosztami jednostronnych czynności dokonywanych wyłącznie z inicjatywy przedsiębiorcy, jeżeli ten ponosi jakiegokolwiek dodatkowe koszty z tym związane. Prowadziłoby to do przerzucenia na konsumenta kosztów działalności gospodarczej przedsiębiorcy. Analiza całokształtu stosowanych przez pozwanego wzorców umowy wskazuje, że w sytuacji opóźnienia się konsumenta z regulowaniem należności za wykonane usługi telekomunikacyjne pozwany dysponuje szeregiem możliwości zapewniających ochronę jego interesów. Może m.in. żądać odsetek za opóźnienie, na podstawie § 9 ust. 2 regulaminu może żądać wpłacenia przez abonenta kaucji, a zgodnie z § 9 ust. 6 regulaminu – ustalenia w umowie limitu kredytowego. Uzasadniony interes prawny i ekonomiczny pozwanego jest zatem chroniony w wysokim stopniu środkami funkcjonującymi w powszechnym prawie cywilnym, jak i w stosowanych przez pozwanego wzorcach umownych.

Stosownie do treści art. 2 pkt 48 usługą telekomunikacyjną w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800) jest usługa polegająca na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej, nie stanowi tej usługi - usługa poczty elektronicznej. Z kolei świadczeniem usługi telekomunikacyjnej (pkt 41) jest wykonywanie usług za pomocą własnej sieci, z wykorzystaniem sieci innego operatora lub sprzedaż we własnym imieniu i na własny rachunek usługi telekomunikacyjnej wykonywanej przez innego dostawcę usług. Użytkownikiem końcowym jest podmiot korzystający z publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej lub żądający świadczenia takiej usługi, dla zaspokojenia własnych potrzeb (pkt 50). Usługą w rozumieniu prawa telekomunikacyjnego jest zatem przekazywanie sygnału w sieci użytkownikom końcowym, którzy są podmiotami odnoszącymi korzyść (korzystającymi lub żądającymi takich korzyści) z publicznie dostępnej sieci dla zaspokojenia swoich potrzeb. Przekazywaniem sygnału użytkownikowi końcowemu w sieci może być również ograniczenie lub zawieszenie sygnału ale tylko wówczas, gdy jest to związane z korzystaniem i zaspakajaniem potrzeb tego użytkownika. Nie sposób uznać za usługę telekomunikacyjną zawieszenia lub ograniczenia dostarczania sygnału użytkownikowi bez takiej jego woli, przesyłania dodatkowych wezwań do zapłaty faktur i powiadomień o zaległościach, traktowane jako sankcja za niewykonanie zobowiązania przez użytkownika lub przymuszenie do wykonania ciężących na nim obowiązków, gdyż czynności te podejmowane są dla ochrony interesu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Działania te nie są częścią właściwej usługi telekomunikacyjnej stanowiącej główne świadczenie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego na rzecz abonenta, za które ten ostatni obowiązany jest opłacać wynagrodzenie, a z uwagi

na fakt, że postanowienia znajdują się we wzorcu nie uzgodnionym indywidualnie z abonentem mogą podlegać kontroli przewidzianej w art. 385¹ k.c. Mając na uwadze cel podejmowanych czynności nie jest uzasadnionym przerzucanie kosztów działań podejmowanych na rzecz i w interesie przedsiębiorców na abonentów, którzy ponoszą już sankcje w postaci zapłaty odsetek oraz pozbawienia możliwości korzystania z usług telekomunikacyjnych. Z tego względu kwestionowane postanowienia wzorca umownego są sprzeczne z prawem, a jako takie, nie mogą jednocześnie uchodzić za nie zgodne z dobrymi obyczajami i nienaruszające interesów konsumenta w sposób rażący.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uznał wyżej omówione postanowienia wzorca umowy stosowanego przez pozwanego za niedozwolone i w tym zakresie zmienił zaskarżony wyrok w jego punkcie pierwszym na podstawie art. 386§1 k.p.c.

Zmiana zaskarżonego wyroku w powyższym zakresie spowodowała także konieczność stosownej zmiany rozstrzygnięcia o kosztach procesu przed Sądem pierwszej instancji. Powód wniósł bowiem o uznanie za niedozwolone 9 postanowień wzorca umownego stosowanego przez pozwanego. Opłata sądowa od pozwu w tego rodzaju sprawach wynosi 600 zł na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. A zatem łącznie opłata od pozwu w niniejszej sprawie wyniosła 5400 zł i od opłaty w takiej wysokości powód był zwolniony na podstawie art. 96 ust. 1 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Stosownie do wyników postępowania przed Sądem Okręgowym, które powód wygrał niemal w całości na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98§2 i 3 k.p.c. należało obciążyć pozwanego kwotą 5400 zł z tego tytułu. Z tych samych względów należało podwyższyć kwotę kosztów zastępstwa procesowego zasądzonych od pozwanego na rzecz powoda.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok oraz orzekł o kosztach postępowania przed Sądem pierwszej instancji na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Powód wniósł apelację co do trzech postanowień wzorca, należna od niego opłata od apelacji wynosiła 1800 zł. Z uwagi na ustawowe zwolnienie powoda od opłaty sądowej na podstawie art. 96 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd, stosownie do art. 113 ust. 1 tej ustawy, obciążył pozwanego kosztami opłaty sądowej, od której powód był zwolniony. Ponadto należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 270 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.