

*Sygn. akt VI ACa 538/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 11 maja 2016 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Ryszard Sarnowicz*

*Sędziowie: SA Teresa Mróz*

*SA Grażyna Kramarska (spr.)*

*Protokolant: protokolant Katarzyna Mikiciuk*

*po rozpoznaniu w dniu 11 maja 2016 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa R. W.*

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

*o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z dnia 3 lutego 2015 r., sygn. akt XVII AmC 12654/12*

*I. oddala apelację;*

*II. zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz R. W. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI ACa 538/15*

## UZASADNIENIE

Powód R. W. domagał się uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień zawartych we wzorcu umowy zatytułowanym „Regulamin świadczenia Usług Telekomunikacyjnych przez (...) Sp. z o.o. dla Abonentów”, o treści:

1. „W przypadku trwającej dłużej niż 24 godziny przerwy w świadczeniu poszczególnych Usług Telekomunikacyjnych 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” oraz

2. „W przypadku trwającej dłużej niż 24 godziny przerwy w świadczeniu poszczególnych Usług Telekomunikacyjnych 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”.

W uzasadnieniu pozwu powód w szczególności wskazał na to, że w jego ocenie oba powyższe postanowienia skutkują wyłączeniem odpowiedzialności ciężającej na przedsiębiorcy w przypadku przerwy w świadczeniu usług trwającej dłużej niż 24 godziny, bowiem nie tylko uprawniają go do żądania wynagrodzenia, gdy usługi nie są w ogóle przez niego świadczone, lecz także zwalniają go z obowiązku naprawienia wynikłej stąd szkody. Powód zwrócił także uwagę na to, że w kwestii odpowiedzialności kontraktowej podmiotów świadczących usługi telekomunikacyjne ustawa Prawo telekomunikacyjne odsyła do przepisów ogólnych Kodeksu cywilnego, które nie przewidują tego rodzaju wyjątków od obowiązku naprawienia szkody w pełnym zakresie. Podniósł też, że klauzule o tożsamym brzmieniu były już przedmiotem oceny, zostały uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK pod numerami (...), (...), (...).

Pozwany domagał się oddalenia powództwa, zaprzeczając temu, by zakwestionowane zapisy spełniały przesłanki, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a w rejestrze klauzul niedozwolonych znajdowały się zapisy o treści z nimi tożsamej oraz podnosząc, że ustalając tryb określania wysokości odszkodowania w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, wprowadził system kar umownych analogiczny do określonego przez przepisy odnoszące się do przedsiębiorcy świadczącego usługę powszechną. Wskazał także, że treść postanowień nie uchybia normom Kodeksu cywilnego dotyczącym odpowiedzialności kontraktowej.

Wyrokiem z dnia 3 lutego 2015r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uwzględnił powództwo w całości, obciążając pozwanego kosztami procesu oraz nieuiszczonymi kosztami sądowymi.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą polegającą m.in. na świadczeniu usług telekomunikacyjnych, w ramach której posługuje się w obrocie z konsumentami wzorcem umowy zatytułowanym „Regulamin świadczenia Usług Telekomunikacyjnych przez (...) Sp. z o.o. dla Abonentów” zawierającym zapisy cytowane w pozwach.

Odwołując się do treści przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i zawartych w niej przesłanek uznania postanowienia umownego za niedozwolone, Sąd Okręgowy zważył na wstępie, że omawiane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron, które polegają na świadczeniu usług telekomunikacyjnych (w przypadku pozwanego) oraz na uiszczaniu opłat abonamentowych (w przypadku konsumenta), jak również że nie może w niniejszej sprawie mieć znaczenia przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umownego.

Sąd Okręgowy wskazał na to, że zasady odpowiedzialności w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych uregulowane zostały w ustawie z dnia 3 sierpnia 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, która statuuje dwa reżimy odpowiedzialności kontraktowej przedsiębiorców świadczących usługi telekomunikacyjne. Pierwszy z nich - regulowany przepisami tej ustawy -dotyczy przedsiębiorców wyznaczonych do świadczenia usługi powszechnej, natomiast drugi, do którego zastosowanie mają - z mocy art. 104 ust. 1 ustawy - przepisy ogólne Kodeksu cywilnego, tyczy się pozostałych przedsiębiorców. Wobec tego, że do świadczenia usługi powszechnej została wyznaczona (...) S.A., do pozwanego w niniejszej sprawie, który nie może być kwalifikowany jako przedsiębiorca wyznaczony do świadczenia usługi powszechnej, zastosowanie znajdą ogólne normy kodeksowe. Sąd Okręgowy uznał, że przepisy kodeksu - art. 471 k.c. i art. 361 § 2 k.c. - nie wskazują na żadne okoliczności, które mogłyby skutkować ograniczeniem odpowiedzialności przedsiębiorcy w niniejszej sprawie, w szczególności nie zawierają limitów czasowych analogicznych do tych określonych w Prawie telekomunikacyjnym. Tym samym w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego przedsiębiorcę odpowiada on w każdym wypadku zaistnienia szkody, niezależnie od czasu trwania przerwy w świadczeniu usług. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na to, że jeżeli przerwy w świadczeniu usług przez pozwanego będą miały charakter powtarzający się, lecz żadna z nich nie przekroczy wymaganego okresu, szkody poniesione przez konsumenta mogą być znaczne, przy czym nawet, jeżeli

sumaryczny czas trwania przerw w danym okresie będzie dłuższy niż 24 godziny, nie wpłynie to na jego prawa, albowiem z mocy kwestionowanego zapisu jest on uprawniony do odszkodowania wyłącznie wtedy, gdy jednostkowa przeszkoda w wykonywaniu usług przekracza dobę. W ocenie tego Sądu brzmienie przedmiotowych zapisów nie tylko skutkuje wyłączeniem odpowiedzialności kontraktowej przedsiębiorcy, ale także nie uchyla obowiązku uiszczenia opłaty abonamentowej lub dodatkowej opłaty ustalonej zgodnie z cennikiem pomimo tego, że świadczenie kontrahenta nie zostało wykonane w należyty sposób. Oceniając ustaloną przez pozwanego formę kompensaty za szkody spowodowane przerwą w świadczeniu usług, Sąd Okręgowy zastrzegł, że nie kwestionuje dopuszczalności posłużenia się klauzulą kary umownej, którą uznał za korzystną względem każdej ze stron umowy, jednak wskazał na to, że na dezaprobatę zasługuje wysokość, w jakiej została ta kara zastrzeżona, a mianowicie brak doprecyzowania, czy kara ustalona została w stosunku dziennym, czy też wyznaczony limit odnosi się każdego jednostkowego przypadku niezależnie od czasu trwania przeszkody. Zdaniem Sądu Okręgowego z literalnego brzmienia inkryminowanych zapisów nie wynika - analogicznie jak z przepisów regulujących odpowiedzialność przedsiębiorcy wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej - że tak określona kara umowa należąca jest za każdy dzień zwłoki, bowiem ich treść wskazuje wprost na to, że w razie przerwy abonent może żądać kary umownej w wysokości 1/30 wartości średniego miesięcznego abonamentu lub średniej miesięcznej opłaty za daną usługę, co sugeruje, że jest to kwota, która ma stanowić wyłączną rekompensatę niezależnie do czasu trwania przerwy oraz wymiaru rzeczywistej szkody. W ocenie tego Sądu nie ulegało też wątpliwości, że kara w takiej wysokości w wielu przypadkach nie pokryje uszczerbku poniesionego przez konsumenta.

W apelacji od tego wyroku pozwany zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego uchylenie w całości i odrzucenie pozwu, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku – o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości. Pozwany sformułował zarzuty naruszenia przepisów postępowania:

- art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w związku z art 199 § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez zaniechanie odrzucenia pozwu z uwagi na rozszerzoną prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, co w konsekwencji doprowadziło do nieważności postępowania na podstawie art 379 pkt 3 k.p.c.;

- art 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie przesłanek niezastosowania w danych okolicznościach faktycznych art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w związku z art 199 § 1 pkt 2 k.p.c.

- art 233 k.p.c. polegające na dowolnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego i na błędzie w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, w szczególności na braku wszechstronnego rozważenia tego materiału i dokonaniu jego oceny z pominięciem § 14 ust. 7 Regulaminu, skutkującymi przyjęciem, że brzmienie spornych zapisów „nie uchyla obowiązku uiszczenia opłaty abonamentowej lub dodatkowej opłaty ustalonej zgodnie z cennikiem pomimo tego, iż świadczenie kontrahenta nie zostało wykonane w sposób należyty”.

Powołał się także na naruszenie prawa materialnego:

- art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, co skutkowało błędnym zastosowaniem art 479<sup>42</sup> § 1 k.p.c. podczas, gdy inkryminowane zapisy Regulaminu kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób korzystniejszy niż przepisy kodeksu cywilnego;

- art. 104 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne polegające na jego niezastosowaniu i błędnym przyjęciu, że brzmienie spornych zapisów skutkuje wyłączeniem odpowiedzialności kontraktowej, o której mowa w art 471 k.c. podczas, gdy prawa tego strona pozwana w żaden sposób w Regulaminie nie wyłącza;

- § 9 ust. 6 i 7 Regulaminu świadczenia Usług Telekomunikacyjnych przez (...) sp. z o.o. dla Abonentów poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że treść tych postanowień wskazuje wprost, iż w razie przerwy w świadczeniu usług Abonent ma prawo żądać wyłącznie jednorazowej kary umownej niezależnie od czasu trwania przerwy w świadczeniu usług, podczas gdy treść tych zapisów stanowi wprost, że na skutek przerwy w świadczeniu usług Abonent może żądać zapłaty kary umownej, przy czym jego uprawnienie aktualizuje się w każdym przypadku

przerwy w świadczeniu usług (trwającej dłużej niż 24 godziny) - a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 479<sup>(42)</sup> § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie mimo słuszności jednego z postawionych w niej zarzutów naruszenia przepisów postępowania (art. 233 k.p.c.).

W pierwszej kolejności należy wskazać na to, że niezasadny okazał się przede wszystkim zarzut naruszenia przepisu art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w związku z art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. Zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015r., sygn. akt. III CZP 17/15 prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone – także po wpisaniu tego postanowienia do rejestru (art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c.) – nie wyłącza powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 w związku z art. 479<sup>43</sup> k.p.c.). Kwestia rozumienia przepisu art. 479<sup>43</sup> k.p.c. była dotychczas przedmiotem sporu w doktrynie i orzecznictwie. Sąd Najwyższy również zajmował niejednolite stanowisko w tej sprawie, m.in. odmienny od wyżej cytowanego pogląd wyraził w uchwale z dnia 19 grudnia 2003 r. (III CZP 95/03) i w postanowieniu z dnia 19 marca 2014r. I CSK 20/14. Niemniej jednak z uwagi na dokonaną obecnie przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 listopada 2015 r. wykładnię przepisu art. 479<sup>43</sup> k.p.c., podzielaną przez Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, należy uznać, że nie zachodziła podstawa do odrzucenia pozwu z uwagi na powagę rzeczy osądzonej. Nie doszło zatem także do nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji z tego powodu, że podobne do zakwestionowanego postanowienia, stosowane przez innych przedsiębiorców niż pozwany, zostały uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Brak podstaw do uwzględnienia powyższego zarzutu czyni bezzasadnym także zarzut naruszenia przepisu art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie przesłanek niezastosowania w danych okolicznościach faktycznych art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w związku z art 199 § 1 pkt 2 k.p.c.

Pozwany słusznie podnosi, że błędny jest pogląd Sądu pierwszej instancji, wynikający z pominięcia w ocenie materiału dowodowego treści § 14 ust. 7 Regulaminu, a mówiący o tym, iż brzmienie spornych zapisów „nie uchyła obowiązku uiszczenia opłaty abonamentowej lub dodatkowej opłaty ustalonej zgodnie z cennikiem pomimo tego, iż świadczenie kontrahenta nie zostało wykonane w sposób należyty”. W pierwszym rzędzie należy zauważyć, że oba kwestionowane postanowienia w ogóle nie odnoszą się do kwestii uiszczania przez konsumenta opłat – czy to abonamentowych czy też opłat dodatkowych – ich treść dotyczy wyłącznie kar umownych należnych konsumentowi od pozwanego. Użycie sformułowań: „za które pobierane są dodatkowe opłaty” oraz „za które nie są pobierane dodatkowe opłaty”, służy wyłącznie opisaniu rodzaju usług świadczonych przez pozwanego (w punkcie 1. „nieobjętych abonamentem, za które pobierane są dodatkowe opłaty” i w punkcie 2. „wliczonych w abonament, za które nie są pobierane dodatkowe opłaty”), w przypadku niewykonania których konsumentowi należeć się będzie kara umowna. Nie można zatem podstawą zarzutu o abuzywności tych postanowień czynić stwierdzenia, że nie regulują one kwestii, do uregulowania których nie zostały stworzone. Ocena, czy przedmiotowe postanowienia wzorca stanowią niedozwolone klauzule, nie może także opierać się wyłącznie na analizie brzmienia samych tych postanowień, należy uwzględnić również zapisy innych części Regulaminu, jeśli ich treść może mieć wpływ na ocenę, czy w sposób nierównomierny, krzywdzący konsumenta, ukształtowane zostały uprawnienia i obowiązki stron umowy, jaka na podstawie takiego wzorca może zostać zawarta. Zasadnie wskazuje pozwany na to, że kwestia ponoszenia przez konsumenta opłat w sytuacji zgłoszenia reklamacji m.in. z powodu niewykonania usługi, została uregulowana w § 14 ust. 7 Regulaminu, z treści którego wynika zawieszenie obowiązku zapłaty kwestionowanej kwoty do czasu rozpatrzenia reklamacji oraz rozliczenie zapłaconego rachunku zgodnie ze wskazaniem abonenta w przypadku uwzględnienia reklamacji (§ 14 ust. 11). Niezależnie od oceny prawidłowości tych zapisów, nie można jednak podzielić argumentów Sądu Okręgowego, że podstawą uwzględnienia powództwa winno być m.in. to, że konsument na obowiązek uiszczać przedsiębiorcy wynagrodzenie (opłaty) mimo niewykonania usługi przez przedsiębiorcę. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że zarówno strona powodowa jak i Sąd pierwszej instancji powyższy zarzut sformułowali, biorąc za wzór poglądy wyrażone

w innych sprawach zakończonych wpisami do rejestru, w których rzeczywiście z samej treści zakwestionowanych analogicznych zapisów o karze umownej wynikał obowiązek uiszczania przez konsumenta opłat mimo przerw w wykonywaniu usługi przez przedsiębiorcę (z ewentualną możliwością późniejszego ich zwrotu).

Zasadność powyższego zarzutu apelacji pozwanego nie może jednak skutkować uwzględnieniem tej apelacji z uwagi na to, że w pozostałym zakresie wnioski Sądu Okręgowego co do niedozwolonego charakteru kwestionowanych postanowień wzorca są prawidłowe. Pozwany słusznie wywodzi, że zastrzeżenie na rzecz konsumenta kary umownej co do zasady odbywa się z korzyścią dla konsumenta, którzy rzeczywiście w takiej sytuacji ma możliwość uproszczonego i łatwiejszego uzyskania odszkodowania nawet w sytuacji, gdyby nie poniósł szkody. Nie oznacza to jednak, że wyłączona jest przez to możliwość uznania za niedozwolone klauzul określających uprawnienie konsumenta do otrzymania kary umownej z tego tylko powodu, że wprowadzenie takiego uprawnienia stawia konsumenta w korzystniejszej sytuacji, niż gdyby odszkodowania dochodził na podstawie art. 471 k.c. Na wstępie należy zauważyć, że przepisy Kodeksu cywilnego także regulują instytucję kary umownej – w art. 483 k.c., zastrzeżenie takiej kary we wzorcu umowy samo przez się nie kształtuje zatem sytuacji konsumenta korzystniejszej niż przepisy kodeksowe (jak wskazywał pozwany w zarzutach apelacji). Art. 484 § 1 k.c. stanowi zaś, że żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej nie jest dopuszczalne chyba, że strony inaczej postanowiły. W Regulaminie pozwany zastrzegł możliwość żądania przez konsumenta kary umownej, nie przewidział jednak zapisu, z treści którego wynikałoby uprawnienie konsumenta do ewentualnego dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość tej kary. Skoro tak, to kwota kary umownej stanowi zgodnie z treścią Regulaminu jedyną rekompensatę dla konsumenta za szkodę, jaką może ponieść w związku z niewykonaniem usługi przez pozwanego. W świetle powyższych uwag należy uznać za uprawnione stwierdzenie Sądu Okręgowego, że kwestionowane postanowienia ograniczają (a w pewnym zakresie w ogóle wyłączają) odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego w sposób niekorzystny dla konsumenta. Treść kwestionowanych postanowień wskazuje bowiem na to, że odpowiedzialnością odszkodowawczą pozwanego objęte są tylko skutki przerw w świadczeniu usług przekraczających 24 godziny. W przypadku szkód wynikłych z takich przerw konsument nie uzyska jednak pełnej rekompensaty, jeśli wysokość szkody będzie wyższa niż wysokość zastrzeżonej kary umownej. Nawet, gdyby przyjąć, że nie było intencją pozwanego wyłączenie swojej odpowiedzialności za szkody spowodowane przerwami w świadczeniu usług krótszymi niż 24 godziny, to trzeba jednocześnie zauważyć, że kwestionowane postanowienia wzorca nie pozwalają konsumentowi na ocenę, że oprócz świadczeń w nich wymienionych za opisane przerwy w świadczeniu usług mogą należeć się mu jakieś inne roszczenia wobec pozwanego, choćby ewentualne odszkodowanie za szkodę wynikłą z przerw krótszych każdorazowo niż 24 godziny. W przypadku konsumenta – osoby nie posiadającej wiedzy prawniczej czy doświadczenia w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych – zapisy obu postanowień zostaną odebrane jako brak możliwości dochodzenia roszczeń w innych sytuacjach niż opisane w nich. Będzie to prowadzić do krzywdzącego konsumenta zróżnicowania jego sytuacji i sytuacji przedsiębiorcy, którego nie ograniczają postanowienia wzorca w dochodzeniu pełnego odszkodowania, dość szeroko określając odpowiedzialność abonenta (konsumenta) w § 10 Regulaminu i nie zawierając żadnych ograniczeń.

Sąd Okręgowy właściwie także ocenił, że sformułowania dotyczące kar umownych są nieprecyzyjne w tym znaczeniu, że nie można na ich podstawie jednoznacznie określić, czy kara umowna należy się konsumentowi osobno za każdy okres przerwy w świadczeniu usług, który przekracza 24 godziny, a zatem, że konsument może dochodzić wielokrotności wysokości kary określonej w tych postanowieniach (kumulując przerwy 24-godzinne), czy też może dochodzić tylko jednej kary w pojedynczej wysokości określonej w kwestionowanych postanowieniach za łączny okres wszystkich przerw przekraczający 24 godziny, niezależnie jego długości (przerwą przekraczającą 24 godziny jest także przerwa w wymiarze np. 96 godzin, na którą składa się suma okresów kilku przerw przekraczających 24 godziny).

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego. O kosztach postępowania apelacyjnego (kosztach zastępstwa procesowego strony powodowej) Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 14 ust. 3 pkt 2 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu oraz w związku z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.