

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2016 r., wydanym w sprawie z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w K. przeciwko D. K. o zapłatę, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 617,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Od orzeczenia tego apelację wniósł powód, zaskarżając je w całości oraz wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa i zasądzenie od pozwanego na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania przed Sądami obu instancji, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Rozstrzygnięciu Sądu meriti zarzucono naruszenie:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

naruszenie obowiązku rozpoznania całego zgromadzonego materiału dowodowego i nieuwzględnienie zarówno podstawy umownej, jak i prawnej, do naliczenia pozwanemu kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zawartej z operatorem telefonicznym umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych;

błędne przyjęcie – na skutek wyłącznie pobieżnego rozpoznania niniejszej sprawy – że powód nie wykazał podstawy i zasadności naliczania pozwanemu kary umownej, podczas gdy zastrzeżono ją w obowiązującym pozwanego regulaminie świadczenia usług oraz w treści art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 z 2004 r., poz. 1800 ze zm.) na wypadek nienależytego wykonania niepieniężnego zobowiązania abonenta w postaci zobowiązania do utrzymania aktywnej karty SIM przyznanej abonentowi przy zawarciu umowy przez wskazany w niej czas;

pominięcie przez Sąd treści warunków promocyjnych obowiązujących pozwanego i załączonych do pozwu, z których jednoznacznie wynikają zobowiązania pozwanego i skutki nienależytego ich wykonania, w tym uprawnienia operatora do naliczenia kary umownej w razie nienależytego wykonania zobowiązania;

nieuwzględnienie faktu niewykazania przez pozwanego, aby w sposób należyty wywiązał się z ciężących na nim zobowiązań wynikających z zawartej z operatorem umowy i dokonywał doładowań przez cały okres obowiązywania umowy;

błędne uznanie, że powód nie wykazał wysokości roszczenia objętego pozwem, podczas gdy jednoznacznie wskazał on okoliczności na poparcie swoich twierdzeń, w szczególności wskazał na przepisy obowiązującego pozwanego regulaminu świadczenia usług oraz art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 z 2004 r., poz. 1800 ze zm.), które uzasadniają wysokość dochodzonej pozwem kary umownej;

- art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. w związku z art. 483 § 1 i 2 k.c. oraz z art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 z 2004 r., poz. 1800 ze zm.):

poprzez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji błędne uznanie, że zachodzą wątpliwości co do podstaw ukształtowania kary umownej w treści umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej przez pozwanego z operatorem telefonicznym, podczas gdy w treści umowy ujęto jej maksymalną wysokość, a w treści regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych obowiązującego pozwanego jako abonenta – podstawy jej naliczenia, a ponadto podstawy te wynikają wprost z ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 z 2004 r., poz. 1800 ze zm.);

poprzez niezastosowanie art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 z 2004 r., poz. 1800 ze zm.), zwłaszcza w kontekście niewykazania przez pozwanego, że wywiązał się w sposób

należyty z przyjętych wobec operatora na podstawie zawartej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zobowiązań przez cały okres jej obowiązywania, co skutkowało zawieszeniem przez operatora świadczonych na rzecz abonenta usług, a w konsekwencji rozwiązaniem zawartej umowy oraz naliczeniem umówionej kary.

Ponadto autor apelacji wniósł na podstawie art. 382 k.p.c. w związku z art. 241 k.p.c. o uzupełnienie i powtórzenie postępowania dowodowego przez przeprowadzenie dowodu z regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych wydanego przez (...) Sp. z o.o. dla abonentów (...) z dnia 21 maja 2012 r. na okoliczność podstaw i zasadności obciążenia pozwanego karą umowną, wskazując, że potrzeba powołania tego dowodu powstała dopiero po zapoznaniu się przez powoda ze stanowiskiem Sądu I instancji w odniesieniu do kwestionowania należytego wykazania podstaw dochodzonego przeciwko pozwanemu roszczenia.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o oddalenie apelacji jako bezzasadnej i zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja jest bezzasadna, a Sąd odwoławczy odnosi nieodparte wrażenie, jakoby zawarte w niej wywody pozostają w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, jak również że przekonanie skarżącego o należywym wykazaniu dochodzonego roszczenia i poparciu go dowodami przedstawionymi w toku postępowania nie znajduje żadnego oparcia w okolicznościach sprawy.

Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, że powód wykazał, iż w umowie zawartej przez pozwanego z operatorem zawarte zostało postanowienie o możliwości naliczenia kary umownej w kwocie 1.755,00 zł, bezsporne jest również, że w myśl art. 483 § 1 k.c. kara umowna jest ustalonym w umowie stron sposobem naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania określonego zobowiązania niepieniężnego. Kluczową kwestią w rozpoznawanej sprawie jest to, o jakie właściwie zobowiązanie pozwanego chodziło w tym wypadku – a odpowiedzi na takie pytanie bez wątplenia nie daje treść przedstawionej umowy. Skarżący twierdzi, że Sąd I instancji pobieżnie rozpoznał sprawę, skoro podstawy prawnej naliczania kary umownej nie dostrzegł w regulaminie świadczenia usług. Stanowisko takie nie ma nic wspólnego z rzeczywistością i materiałem dowodowym, zakładając, że chodzi tu o złożony w rzeczywistości w toku postępowania pierwszoinstancyjnego dokument zatytułowany „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) Sp. z o.o. dla Abonentów”, ponieważ z umowy zawartej pomiędzy pozwanym i operatorem nie wynika przede wszystkim, by regulamin ten stanowił integralną jej część, a co więcej – w jej treści (§ 8 ust. 2 tiret trzecie) zastrzeżono, iż zasady odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wysokość odszkodowania oraz zasady i terminy jego wypłaty uregulowane są w innym regulaminie, stanowiącym z kolei integralną część umowy, a mianowicie w „Regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) Sp. z o.o. dla Abonentów (...)”. Wobec powyższego, nie dziwi, oczywiście, że w pierwszym z tych regulaminów – jak trafnie odnotował Sąd meriti – kara umowna jest, co prawda, wspomniana w § 17 pkt. 8, ale chodzi tu o obowiązek zapłaty kwoty w zupełnie innej wysokości niż wskazana w umowie i powstający wskutek zaistnienia odmiennych okoliczności niż podawane przez skarżącego; nie dziwi również, że Sąd nie dostrzegł w tym regulaminie postanowień nakładających na abonenta zobowiązanie do zapłaty kary umownej za niewykonanie zobowiązań opisywanych w pozwie, skoro tych postanowień tam – wbrew twierdzeniom apelującego – nie było.

Istotnie, zarówno z umowy zawartej przez pozwanego z operatorem, jak i ze znajdującego do niej zastosowanie regulaminu promocji „Konwersja do oferty (...)”, wynika, że do świadczenia usług telekomunikacyjnych w ramach tej umowy stosują się postanowienia „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) Sp. z o.o. dla Abonentów (...)”, zaś skarżący twierdzi dalej, że w treści tego regulaminu zawarte jest postanowienie stanowiące, że rozwiązanie umowy przed upływem oznaczonego czasu z powodu niedotrzymania przez abonenta zobowiązania do utrzymania konta stanowi podstawę do żądania zapłaty kary umownej w wysokości określonej w umowie. Autor apelacji dalej wywodzi, powołując się na „treść warunków promocyjnych obowiązujących pozwanego i załączonych do pozwu”, że Sąd Rejonowy dopuścił się rażącego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., ponieważ nie dostrzegł, że jednoznacznie z nich wynikają zobowiązania pozwanego i skutki nienależytego ich wykonania, w tym uprawnienia operatora do

naliczenia kary umownej w razie nienależytego wykonania zobowiązania. Dla Sądu II instancji jest zagadką, dlaczego powód upatruje w treści regulaminu promocji „Konwersja do oferty (...)” postanowienia umownego wiążącego obowiązek zapłaty wskazanej kary umownej z określonym zobowiązaniem abonenta, skoro takiego postanowienia tam nie ma; podobnie – jeśli skarżący chciał się powołać na tego rodzaju postanowienie faktycznie zawarte w „Regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) Sp. z o.o. dla Abonentów (...)” to w sferze tajemnicy niewyjaśnionej w uzasadnieniu apelacji pozostaje, w jaki sposób Sąd Rejonowy mógłby ustalić ten fakt – i w ten sposób uniknąć rażącego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. – jeśli tym regulaminem nie dysponował wobec niezłożenia go przez powoda do akt sprawy.

Powód wydaje się ignorować obciążający go fakt, że zaniedbał przedłożenia przedmiotowego regulaminu w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i dołączył go dopiero do apelacji. Nie ulega wątpliwości, że zasadnicza – jak powiedziano wyżej – dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczność, czyli to, z niewykonaniem jakiego zobowiązania pozwanego strony zdecydowały się powiązać obowiązek zapłaty wskazanej w umowie kary, wynika dopiero z treści tego dokumentu, natomiast żaden z dokumentów złożonych przed Sądem I instancji nie zawiera oświadczenia woli stron w tym przedmiocie. Skarżący opiera swoje uprawnienie do złożenia przedmiotowego dopiero na tym etapie postępowania na twierdzeniu, iż dopiero z uzasadnienia zaskarżonego wyroku dowiedział się, że okoliczność ta jest istotna dla rozstrzygnięcia sprawy i że nie można ustalić jej w oparciu o złożone dotychczas dowody; przytacza też orzeczenie Sądu Najwyższego, w którym wyrażono pogląd, iż w takiej sytuacji nowe fakty i dowody nie powinny być pomijane przez Sąd II instancji. Stanowisko Sądu Najwyższego jest niewątpliwie słuszne, jednak autor apelacji nie dostrzega tego, że dodatkowym warunkiem jego zastosowania jest niemożność uzyskania przez stronę wiedzy o znaczeniu określonych okoliczności dla rozstrzygnięcia sprawy przed zapoznaniem się z uzasadnieniem wyroku, tymczasem w sprawie niniejszej wiedzę tę pełnomocnik powoda winien uzyskać o wiele wcześniej, a mianowicie w toku edukacji akademickiej, kiedy to zapoznawał się z treścią art. 6 k.c. i art. 232 dz. I k.p.c. Z przepisów tych jasno wynika, że strona winna wykazać za pomocą dowodów te okoliczności, z których wywodzi skutki prawne, a takim elementem stanu faktycznego sprawy niniejszej jest bez wątpienia złożenie przez strony przedmiotowej umowy zgodnego oświadczenia woli dotyczącego tego, do jakiego naruszenia obowiązków umownych musi dojść, aby aktualny stał się obowiązek zapłaty kary umownej, a tym samym – aby dochodzone pozwem roszczenie okazało się zasadne. Sąd odwoławczy nie ma najmniejszych wątpliwości, że dowód w postaci „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) Sp. z o.o. dla Abonentów (...)” nie tylko mógł, ale i powinien być złożony przez powoda na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, jak również że już wtedy istniała potrzeba powołania tego dowodu, a wobec tego art. 381 k.p.c. uzasadnia jego pominięcie przez Sąd II instancji – a w konsekwencji uznać trzeba, że do wykazania powyżej opisanego okoliczności nie doszło.

Równie zaskakujące, zważywszy że apelację redagował profesjonalny pełnomocnik, jest wywodzenie obowiązku powoda w zakresie zapłaty kary umownej wskutek rozwiązania umowy przed upływem oznaczonego czasu z powodu niedotrzymania przez abonenta zobowiązania do utrzymania konta z treści art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 z 2004 r., poz. 1800 ze zm.) – co jawi się jako próba przekonania Sądu odwoławczego, iż podstawą takiego obowiązku nie jest umowa stron, a w związku z tym nie ma zapewne nawet potrzeby wykazywania, że istnieje regulamin, którego określone postanowienia strony implementowały do zawartej umowy w drodze złożenia zgodnych oświadczeń woli. Wydaje się, że dla każdego prawnika powinno być oczywiste, że przytoczony przepis nie statuuje po stronie abonenta usług telekomunikacyjnych jakiegokolwiek obowiązku związanego z jednostronnym rozwiązaniem umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, ale z jego jednoznacznej treści wynika, że – o ile tego rodzaju roszczenia wynikają z innych źródeł, w szczególności z postanowień umowy łączącej operatora z abonentem – określa on jedynie maksymalną wysokość takich roszczeń i wskazuje, w jakim przypadku nie mogą one operatorowi przysługiwać. W prawdziwe zdumienie – w kontekście zgromadzonego materiału dowodowego i odwołujących się do niego wcześniejszego rozumowania skarżącego – może wprowadzić prowadzony równolegle w apelacji wywód, iż powołany przepis nie dotyczy w ogóle kary umownej; nasuwa się w takiej sytuacji oczywiste pytanie, jaki wobec tego może istnieć związek tego unormowania z treścią umowy przedstawionej umowy, gdzie widnieje zapis „Kara umowna 1755,00 PLN”.

Wobec nieudowodnienia przez skarżącego treści umowy stron w zakresie postanowień określających, jakie zobowiązania pozwanego muszą być niewykonane bądź nienależycie wykonane, aby po stronie uprawnionego powstał obowiązek zapłaty kary umownej, nie sposób jest przyjąć, aby dochodzone pozwem roszczenie było zasadne. Nawet gdyby bowiem z ustalonego stanu faktycznego wynikało, że D. K. nie wywiązał się z określonych zobowiązań umownych, powód nie dostarczył Sądowi we właściwym czasie materiału dowodowego pozwalającego stwierdzić, że właśnie takie uchybienie obowiązkom kontraktowym rodzi skutek w postaci powstania roszczenia o zapłatę kary umownej. Chybiony jest w tej sytuacji zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. w związku z art. 483 § 1 i 2 k.c., skoro możliwe do ustalenia okoliczności sprawy nie dawały podstaw do przyjęcia zaistnienia przesłanki zasadności dochodzonego pozwem roszczenia wynikającego z tego ostatniego przepisu. Dodać też trzeba, że w toku niniejszego postępowania żaden z Sądów obu instancji nie twierdził, iż w realiach sprawy można było mówić o naruszeniu art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c., jak również nie kwestionował obowiązywania zasady swobodnego kształtowania stosunku prawnego pomiędzy operatorem i abonentem oraz możliwości nadania przez strony wybranej przez siebie treści zawieranej umowy – stąd nie sposób domyślić się, w jaki sposób ten przepis mógłby zostać przy wydaniu wyroku błędnie zinterpretowany. Oddalenie powództwa skarżącego nie było wszakże skutkiem tego, że w rozpoznawanej sprawie uznano treść umowy zawartej przez pozwanego za niewiążącą go z tych czy innych przyczyn, ale tego, że powód zaniedbał należytego wykazania, że w treści przedmiotowej umowy zawarto te postanowienia, na które się powoływał.

W apelacji jej autor wskazuje dalej, że pozwany nie wykazał, aby wywiązał się w sposób należyty z przyjętych wobec operatora na podstawie zawartej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zobowiązań przez cały okres jej obowiązywania. Zauważyć tu jednak trzeba, że okoliczność ta dopiero wówczas miałaby znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyby powód udowodnił był uprzednio – czego, jak już wyżej powiedziano, nie uczynił – że, zgodnie z umową stron lub implementowanym do niej regulaminem, z faktem niewywiązywania się pozwanego z tych zobowiązań wiąże się powstanie roszczenia o zapłatę kary umownej dochodzonego pozwem. Nie zostało wyjaśnione, dlaczego „(...) w tym kontekście (...)” winien być przez Sąd zastosowany art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 z 2004 r., poz. 1800 ze zm.) i dlaczego jego niezastosowanie było naruszeniem przepisów prawa – jak również, w jaki sposób zreferowana już uprzednio treść tego przepisu przemawia za uwzględnieniem roszczenia powoda z powodu niewykazania przez jego przeciwnika procesowego, że wywiązał się ze swoich obowiązków wynikających z umowy zawartej z operatorem. Wreszcie podnieść trzeba, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy jest ustalenie wysokości przysługującego skarżącemu roszczenia w sytuacji, kiedy nie zostało udowodnione, iż jest ono usprawiedliwione co do zasady.

Wobec bezzasadności zarzutów apelacyjnych i trafnego stwierdzenia przez Sąd meriti, że powód nie udowodnił, iż istnieje wynikająca z umowy podstawa dochodzenia roszczenia o zapłatę kary umownej, apelacja musi zostać oddalona na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., ustalając wysokość należnego pełnomocnikowi pozwanego wynagrodzenia za świadczoną pomoc prawną w oparciu o § 10 ust. 1 pkt. 1 w związku z § 2 pkt. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804).