

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem, zaocznym wobec (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, z dnia 28 sierpnia 2014 roku w sprawie z powództwa W. M. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. oraz (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. o zapłatę, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi Wydział XVIII Cywilny:

1. zasądził od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. na rzecz powoda W. M. kwotę 3.806,10 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 lipca 2014 roku do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo w pozostałej części;
3. w zakresie pkt. 1 nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności;
4. zasądził od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. na rzecz powoda W. M. kwotę 1.546,78 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
5. zasądził od powoda W. M. na rzecz pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 617,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia Sąd I instancji dokonał następujących ustaleń faktycznych i ocen prawnych:

(...) Spółkę Akcyjną w W. (obecnie (...) Spółka Akcyjna w W.), łączyła umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych. W lutym 2011 roku na numerze linii przypisanym do tej umowy odnotowano ponad 5.300 kilku - kilkunastosekundowych, a okazjonalnie kilkudziesięciosiekundowych połączeń, o łącznej długości ponad 10 godzin. (...) Spółka Akcyjna wystawiła fakturę na kwotę 3.806,10 zł. Kwota ta została pobrana z rachunku bankowego W. M., z uwagi na ustanowione polecenie zapłaty. Sytuacja powtórzyła się w marcu 2011 roku, z tym że wystawiono fakturę na kwotę ponad 10.000,00 zł, która nie została już zapłacona, z uwagi na odwołanie polecenia zapłaty przez abonenta. Sytuacja ta nastąpiła po likwidacji jednej z linii telekomunikacyjnych u W. M. i przełączeniu urządzeń pod pozostającą linię. Sąd ustalił, że połączenia wykonywane były na skutek nienależycie działającej centrali systemu alarmowego, zainstalowanego u W. M., a obsługiwanego na podstawie umowy z dnia 8 lipca 2003 roku przez Biuro Ochrony Mienia (...) Spółkę jawną w Ł., której następcą prawnym jest obecnie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.. Nienależyte działanie centrali domowej spowodowane zostało nieprzestawieniem numeru linii przypisanej do urządzenia po jej zmianie. Centrala w domu powoda wysyłała sygnał kontrolny do centrali u operatora systemu, jednakże czyniła to z numeru niebędącego zarejestrowanym. Centrala operatora, nie rozpoznając numeru linii, nie wysyłała sygnału potwierdzającego, co z kolei powodowało, że centrala domowa nadal generowała połączenia celem połączenia się z centralą operatora, gdyż brak sygnału potwierdzającego, interpretowany był przez oprogramowanie jako brak łączności z centralą operatora, co powodowało podejmowanie kolejnych prób uzyskania takowego połączenia. Z punktu widzenia operatora telekomunikacyjnego, tego rodzaju ruch na łączach jest identyczny przykładowo z ruchem generowanym przez korzystanie z sieci internetowej za pośrednictwem łącza analogowego. Natomiast ruch ten i jego przyczyny były widoczne dla Biura Ochrony Mienia (...) Spółki jawnej w Ł., nadzorującego działalność systemu alarmowego zainstalowanego w domu W. M.. Sąd Rejonowy wskazał, że zgodnie z § 26 ust. 3 znajdującego zastosowanie Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych, za prawidłowe działanie urządzeń końcowych będących własnością abonenta, w tym ich prawidłową konfigurację, odpowiedzialność ponosi abonent.

W stosunku do pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. Sąd dokonał ustaleń w oparciu o zasadę z art. 339 § 2 k.p.c.

Powyższy stan faktyczny Sąd I instancji ustalił w oparciu o zeznania powoda i jego małżonki, które w zakresie ustaleń niezbędnych dla rozstrzygnięcia były bezsporne. Sąd uznał, że treść zeznań w części przenoszącej ustalenia wskazane

jako bezsporne okazały się zbędne dla rozstrzygnięcia, gdyż B. M. przyznała, że w istocie sama tym się nie interesowała, a sprawami telekomunikacyjnymi zajmował się mąż, zaś zeznania powoda

w tym zakresie wzbudziły istotne zastrzeżenia, co do okoliczności podpisania przezeń protokołu, gdyż jak uznał Sąd I instancji, relacja powoda nie jest wiarygodna. Stwierdził on bowiem, że w czasie kontroli protokołu nie podpisywał, zaś podpisał go – bez datowania – dopiero po rozwiązaniu umowy, w dodatku nie czytał protokołu przed jego podpisaniem. Sąd uznał przy tym, że nie ma to jednak istotnego znaczenia, gdyż nie zmienia ustaleń co do przyczyny naliczania jednostek taryfikacyjnych. Podstawą ustaleń faktycznych stanowiła także opinia biegłego, w tym ustna opinia uzupełniająca.

Dokonując powyższych ustaleń Sąd I instancji uznał, iż fakt naliczenia tak dużej liczby jednostek taryfikacyjnych, nie może być uznany za nienależyte wykonanie umowy przez pozwanego (...) Spółkę Akcyjną w W.. Połączenia były nawiązywane i rolą operatora telekomunikacyjnego było zapewnić możliwość ich skutecznego nawiązywania. Pozwany operator miał prawo za tak świadczoną usługę żądać wynagrodzenia. Sąd I instancji uznał, że stanowisko powoda zmierza w istocie do tego, by przerzucić na operatora odpowiedzialność za stan urządzeń końcowych, wskazując, że nie ma żadnych podstaw do takiego ukształtowania odpowiedzialności pozwanego operatora. Podkreślił, że trudno dopatrzeć się też podstaw obowiązku pozwanego do informowania powoda o zaobserwowanym ruchu. Obowiązek ten bowiem realizuje się przy przedstawieniu kalkulacji opłat. Podkreślił, że zgodnie z Regulaminem za stan urządzeń końcowych odpowiada abonent, który nie może przerzucać tej odpowiedzialności na operatora. Wskazał, że fakt występowania połączeń świadczy o tym, że łącze działało, skoro ruch telekomunikacyjny się odbywał.

W zakresie zaś odpowiedzialności (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Sąd wobec niezakwestionowania przez pozwanego swojej odpowiedzialności, wydał w stosunku do niego wyrok zaoczny.

W takim stanie rzeczy Sąd meriti w stosunku do pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. oddalił powództwo z uwagi na jego niezasadność wobec uznania, że pozwany należycie wykonywał swoje zobowiązanie, przysyłając sygnały w swojej sieci telekomunikacyjnej, za co miał prawo naliczyć wynagrodzenie. W stosunku zaś do pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. Sąd uwzględnił powództwo w całości co do kwoty głównej. Roszczenie o zasądzenie odsetek za okres poprzedzający dzień 7 lipca 2014 roku Sąd I instancji uznał za niezasadne, gdyż powód nie wykazał, że doręczył pozwanemu przed tym dniem – datą doręczenia odpisu pozwu (k. 367) – jakiegokolwiek wezwania, będące sprecyzowaniem roszczenia. Z tego względu Sąd przyjął, że pozwany (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. pozostaje w opóźnieniu od dnia 7 lipca 2014 roku (art. 481 § 1 i 2 zd. 1 k.c.).

Wobec faktu, że pozwany (...) Spółka Akcyjna w W. wygrał sprawę w całości, Sąd I instancji zasądził od powoda na rzecz tego pozwanego kwotę 617,00 zł (600,00 zł – wynagrodzenie pełnomocnika, 17,00 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa) na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Wobec faktu, że pozwany (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. przegrał sprawę w całości, Sąd I instancji zasądził od tego pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.546,78 zł (100,00 zł – opłata od pozwu, 600,00 zł – wynagrodzenie pełnomocnika, 17,00 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa, 829,78 zł – wykorzystana zaliczka na wynagrodzenie biegłego) na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając orzeczenie w części, tj. w zakresie oddalenia powództwa w stosunku do pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. (punkt 2 sentencji) w całości oraz w zakresie rozstrzygnięcia o zwrocie kosztów procesu na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w W. (punkt 5 sentencji) w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez niezasadne pominięcie na skutek braku wszechstronnego rozważenia materiału zgromadzonego w sprawie okoliczności mających istotne znaczenie, a w szczególności, że:

- pozwany nr 1 na mocy wiążącej go z powodem umowy zobowiązany był także do świadczenia usług serwisowych, polegających m.in. na wykonaniu instalacji dodatkowej do głównego zakończenia sieci oraz zmiany w jego przyłączeniu, sprawdzaniu instalacji wykonanej przez Abonenta (powoda), czy też bezpłatnym umożliwieniu obsługi klienta za pośrednictwem tzw. „błękitnej linii”, a w szczególności udzielaniu informacji o usługach oraz stanie indywidualnego konta abonenckiego, których to obowiązków pozwany nr 1 należycie nie wykonał, czym spowodował powstanie szkody;

- powód wielokrotnie zgłaszał pozwanemu nr 1 za pośrednictwem „błękitnej linii”, iż nie może korzystać z linii abonenckiej, albowiem telefon jest głuchy, przy czym nie uzyskał odpowiedzi jaka jest przyczyna takiego stanu rzeczy, aż do czasu sporządzenia protokołu kontroli łącza w dniu 23 marca 2011 roku (już po zakończeniu spornego okresu rozliczeniowego), pomimo, iż pozwany ten posiadał na bieżąco wiedzę, iż w tym czasie, gdy powód zgłaszał te okoliczności cały czas nawiązywane były połączenia z jego numeru;

- po powzięciu informacji, że przyczyną nieprawidłowego działania łącza jest wykonywanie połączeń, powód odłączyłby numer w celu uniknięcia wysokiego rachunku za te wykonane połączenia;

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania przez Sąd z jakiej przyczyny nie uwzględnił przy ustaleniu stanu faktycznego okoliczności opisanych powyżej (z podaniem dowodów, na których się oparł oraz przyczyn dlaczego innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej), w sytuacji gdy:

- Sąd nie zakwestionował mocy dowodowej pisemnej opinii biegłego, który wskazał wprost, iż operator posiada odpowiednie możliwości techniczne umożliwiające weryfikacje faktu wykonywania połączeń na łączu powoda w sytuacji zgłoszenia, że z linii nie może korzystać (str. 9 opinii) oraz że wykonywanie takich połączeń odbiega od normy (str. 10 opinii);

- Sąd nie zakwestionował mocy dowodowej zeznań powoda, który stwierdził, iż zgłaszał problem z działaniem linii abonenckiej niezwłocznie po wystąpieniu problemu z jej działaniem na „błękitną linię” i nie poinformowano go o przyczynie awarii (okoliczność niekwestionowana przez pozwanego nr 1);

- Sąd nie zakwestionował mocy dowodowej zeznań powoda, który stwierdził, że odłączyłby numer po poinformowaniu, że wykonywane są połączenia;

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 385 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne określenie zobowiązania pozwanego numer 1 poprzez pominięcie, iż był on również zobowiązany do świadczenia usług serwisowych, co doprowadziło Sąd do niewłaściwego niezastosowania art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. i uwolnienia pozwanego numer 1 od odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych;

b) art. 385¹ k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy § 31 pkt. 4 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. (poprzednik prawny pozwanego nr 1) – kształtuje obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy w zakresie, w jakim przewiduje absolutną odpowiedzialność za zrealizowane z jego numeru połączenia w sytuacji, gdy zgłasza on, że linia nie działa, wskazując ponadto, że powyższe postanowienia umowne nie zostały uzgodnione z powodem indywidualnie – zostały przyjęte z wzorca zaproponowanego powodowi przez pozwanego;

W konsekwencji zgłoszonych zarzutów powód wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 2 sentencji poprzez zasądzenie od pozwanego numer 1 kwoty 3.806,10 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 3.750,00 zł od dnia 20 maja 2011 roku do dnia zapłaty oraz od kwoty 56,10 zł od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty;
2. ustalenie, że zapłata zasądzonej kwoty przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego do wysokości dokonanej zapłaty (odpowiedzialność in solidum) oraz
3. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 5 sentencji poprzez zasądzenie od pozwanego numer 1 na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód wniósł także o zasądzenie od pozwanego numer 1 na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację, pozwany (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Na rozprawie apelacyjnej powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko procesowe.

Sąd Okręgowy nie podziela ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji, jako że są one wybiórcze i pomijają okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia. Zgodnie z dyspozycją art. 382 k.p.c. Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. W ocenie Sądu Okręgowego słuszny jest zarzut skarżącego, iż zebrany materiał dowodowy został przez Sąd Rejonowy oceniony nieprawidłowo, z naruszeniem zasady swobodnej oceny sędziowskiej wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. a poczynione ustalenia faktyczne są niepełne.

Należy podkreślić, że postępowanie apelacyjne ma merytoryczny charakter i jest dalszym ciągiem postępowania rozpoczętego przed sądem pierwszej instancji. Zgodnie z treścią art. 378 § 1 k.p.c., sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Rozważając zakres kognicji sądu odwoławczego, Sąd Najwyższy stwierdził, iż sformułowanie „w granicach apelacji” wskazane w tym przepisie oznacza, iż sąd drugiej instancji między innymi rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestaje na materiale zebranym w pierwszej instancji, ustala podstawę prawną orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji oraz kontroluje poprawność postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związanym zarzutami przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne, ale biorąc z urzędu pod uwagę nieważność postępowania, orzeka co do istoty sprawy stosownie do wyników postępowania (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07, OSN 2008/6/55.). Dodatkowo należy wskazać, iż dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, sąd drugiej instancji może podzielić i uznać za własne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1998 r., sygn. akt II CKN 923/97, OSNC 1999/3/60). Może również zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania wyroku sądu I instancji, i to zarówno po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, jak i bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów Izby Cywilnej z dnia 23 marca 1999 r., sygn. akt III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7–8, poz. 124). Dokonanie własnych ustaleń faktycznych pozwala sądowi drugiej instancji na określenie właściwej podstawy prawnej rozstrzygnięcia, tj. wybór właściwego przepisu prawa materialnego, jego wykładnię i dokonanie subsumcji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2013 r., sygn. akt I CSK 509/12, LEX nr 1353054).

Stosując dyrektywę procesową z art. 382 k.p.c. Sąd Okręgowy, w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy, poczynił dodatkowe ustalenia faktyczne :

Zgodnie z § 27 ust. 3 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych w tym usługi powszechnej przez (...) S.A. pozwany numer 1 ((...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.) w ramach go łączącej z powodem umowy zobowiązany był do świadczenia usług serwisowych polegających między innymi na: bezpłatnych okresowych przeglądach stanu

technicznego pracy łącza, bezpłatnym eliminowaniu usterek i nieprawidłowości w pracy łącza, bezpłatnym usuwaniu awarii, wykonywaniu instalacji dodatkowej do głównego zakończenia sieci, sprawdzaniu instalacji wykonanej przez abonenta, a także do udzielania informacji o stanie indywidualnego konta abonenckiego, udzielania pomocy technicznej.

(R egulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w tym usługi powszechnej przez (...) S.A. – k. 13-16)

W związku ze zmianą umowy, w styczniu 2011 roku na zlecenie powoda pracownicy (...) S.A. dokonali likwidacji jednego z numerów należących do powoda. Powód posiadał w tym czasie również instalację alarmową. Alarm w mieszkaniu powoda został podłączony około 20 lat temu i był sprawny. Powód chciał, aby pod jedną linią działały wszystkie usługi oferowane przez pozwanego. Przepięcia centrali alarmowej pod nowy numer dokonali pracownicy (...). Po likwidacji jednego z numerów zaczęły się problemy z telefonem. Bezpośrednio po dokonaniu zmiany instalacji powód stwierdził nieprawidłowość w działaniu telefonu, który był „głuchy” i nie można było nawiązać z niego żadnego połączenia. O awarii informowały powoda również osoby, które nie mogły się do niego dodzwonić. Fakt ten powód zgłosił pozwanemu za pośrednictwem serwisu telefonicznego pozwanego tj. „błękitnej linii”, na skutek czego wysłano do powoda obsługę serwisu. Serwisanci po dokonanej kontroli stwierdzili nieprawidłowość w działaniu łącza telefonicznego, jednak nie potrafili stwierdzić jej przyczyn. Po dokonaniu naprawy telefon działał przez jakiś czas, po czym ponownie przestawał działać. Po ponownie przeprowadzonej kontroli, monterzy pozwanego stwierdzili, iż rzeczywiście jest głucho w słuchawce. Powód nigdy nie był informowany z jakich powodów telefon nie działał.

(reklamacja – k. 28 , zeznania świadka B. M. – k. 247 , zeznania powoda W. M. – k. 248-249 i k. 388)

Powód wielokrotnie zgłaszał nieprawidłowości związane z funkcjonowaniem zarówno aparatu telefonicznego, jak i stałego dostępu do Internetu ((...)). Zgłoszenia te miały miejsce w dniach: 2, 4, 16, 17, 18 i 26 lutego oraz 4 marca 2011 roku.

(okoliczność bezsporna – pismo pozwanego – k. 33-34)

Nikt nie informował powoda o wykonywanych połączeniach, gdy telefon był głuchy. W okresie przed lutym 2011 roku oraz w okresie po usunięciu usterki rachunki za telefon powoda opiewały maksymalnie na kwotę 40,00-50,00 zł.

(okoliczność bezsporna, faktury – k. 17-23 odwrot , reklamacja – k. 28, zeznania powoda W. M. – k. 248-249 i k. 388)

W dniu 20 marca 2011 roku powód za pośrednictwem numeru Błękitnej L. Tp- (...) wniósł reklamację do połączeń lokalnych zrealizowanych w lutym i marcu 2011 roku, wykazanych do obciążenia w fakturze za marzec i kwiecień 2011 roku. Wskutek złożonej reklamacji pozwany zlecił wykonanie pełnej kontroli łącza abonenckiego.

(potwierdzenie przyjęcia reklamacji – k. 27, pismo pozwanego – k. 26, reklamacja – k. 28 , pismo pozwanego – k. 25, pismo pozwanego – k. 33-34, zeznania świadka B. M. – k. 247 , zeznania powoda W. M. – k. 248-249 w zw. z k. 388)

Dopiero po zakończeniu spornego okresu rozliczeniowego w dniu 23 marca 2011 roku został sporządzony protokół oględzin instalacji telefonicznej, okazany powodowi. Między likwidacją drugiej linii, a rozwiązaniem umowy z pozwanym nie było w mieszkaniu powoda żadnych monterów z innych firm. Nie wykonywano również żadnych prac przy instalacji alarmowej w tym okresie.

(zeznania powoda W. M. – k. 248-249 , protokół – k. 234)

Operator posiada odpowiednie możliwości techniczne umożliwiające weryfikację w/w sytuacji. Każda linia lub wyposażenie ma możliwość monitoringu generowania lub natężenia ruchu. Takie możliwości mają służby techniczne (...) SA odpowiedzialne za utrzymanie ruchu (osoby programujące główne centrale telekomunikacyjne) niemające kontaktu z klientem. Pozwany może zatem poinformować klienta o generowaniu znacznej ilości impulsów z jego łącza. Biorąc pod uwagę częstotliwość wykonywanych połączeń, jest to działanie odbiegające od normy.

(opinia biegłego z dziedziny telekomunikacji stacjonarnej i komórkowej – k. 272-281)

W razie awarii sieci analogowej, operator zdalnie dokonuje pomiarów. Awaria ze strony operatora objawia się brakiem sygnału, którego przyczyną może być albo przerwanie kabla albo zwarcie, ale w przypadku linii analogowej zwarcie również objawia się brakiem sygnału.

(pisemna opinia uzupełniająca biegłego z dziedziny telekomunikacji stacjonarnej i komórkowej – k. 369-375 , ustna opinia uzupełniająca biegłego – k. 386-387)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest zasadna i skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku.

Rację ma skarżący, twierdząc że Sąd Rejonowy pominął okoliczności mające znaczenie w przedmiotowej sprawie.

Kierunek zaskarżenia zmierzał do wykazania, że materiał dowodowy sprawy był niekompletny, a ocena dowodów, które zostały w sprawie zgromadzone, odbyła się z naruszeniem art. 233 k.p.c. co doprowadziło do wadliwego rozstrzygnięcia. Skarżący podnosił, że gdyby Sąd Rejonowy właściwie zgromadził i ocenił dowody, to dokonując ich subsumcji do stanu prawnego sprawy doszedłby do konstatacji, że powództwo jest zasadne.

Ta części argumentacji powoda, która wskazywała na zaistniałe uchybienia o charakterze formalnym - dokonania oceny dowodów z przekroczeniem dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. przywołała potrzebę przypomnienia ugruntowanych w judykaturze oraz literaturze przedmiotu zasad tej oceny. Sąd ocenia zatem wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis art. 233 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 k.p.c., nakłada na sąd orzekający obowiązek:

- wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału;
- uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu;
- skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności;
- wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej - wyższej instancji i skarżącemu - na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie;
- przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności.

Odnosząc przedstawione wyżej poglądy prawne do realiów niniejszej sprawy wskazać trzeba, iż przeprowadzona przez Sąd Rejonowy ocena zgromadzonego materiału dowodowego jest wybiórcza i poczyniona w oparciu o niepełny stan faktyczny. Rację ma skarżący, że Sąd I instancji nie dokonał wszechstronnego rozważenia materiału zgromadzonego w sprawie i pominął okoliczności mające istotne znaczenie, w szczególności: że pozwany na mocy wiążącej go z powodem umowy zobowiązany był także do świadczenia usług serwisowych, polegających m.in. na wykonaniu instalacji dodatkowej do głównego zakończenia sieci oraz zmiany w jego przyłączeniu, sprawdzaniu instalacji wykonanej przez Abonenta (powoda), czy też bezpłatnym umożliwieniu obsługi klienta za pośrednictwem tzw. „błękitnej linii”, że powód wielokrotnie zgłaszał pozwanemu za pośrednictwem „błękitnej linii”, iż nie może korzystać z linii abonenckiej, albowiem telefon jest głuchy, przy czym nie uzyskał odpowiedzi jaka jest przyczyna takiego stanu rzeczy, aż do czasu sporządzenia protokołu kontroli łącza w dniu 23 marca 2011 roku (już po zakończeniu spornego okresu rozliczeniowego), pomimo, iż pozwany ten posiadał na bieżąco wiedzę, iż w tym czasie, gdy powód zgłaszał te okoliczności cały czas nawiązywane były połączenia z jego numeru; po powzięciu informacji, że przyczyną nieprawidłowego działania łącza jest wykonywanie połączeń, że powód odłączyłby numer w celu uniknięcia wysokiego rachunku za te wykonane połączenia.

Jak wynika z dodatkowo poczynionych przez Sąd II instancji ustaleń faktycznych zgodnie z § 27 ust. 3 (pkt 3 i 4) Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych w tym usługi powszechnej przez (...) S.A. pozwany numer 1 w ramach łączącej go z powodem umowy zobowiązany był do świadczenia usług serwisowych polegających między innymi na: bezpłatnych okresowych przeglądach stanu technicznego pracy łącza, bezpłatnym eliminowaniu usterek i nieprawidłowości w pracy łącza, bezpłatnym usuwaniu awarii, wykonywaniu instalacji dodatkowej do głównego zakończenia sieci, sprawdzaniu instalacji wykonanej przez abonenta, udzielania informacji o stanie indywidualnego konta abonenckiego, udzielania pomocy technicznej. Skoro więc powód wielokrotnie zgłaszał nieprawidłowości związane z funkcjonowaniem zarówno aparatu telefonicznego, jak i stałego dostępu do Internetu (...) (w dniach: 2, 4, 16, 17, 18 i 26 lutego oraz 4 marca 2011 roku) to mógł oczekiwać, że przyczyna takiego stanu rzeczy zostanie usunięta, lub choćby niezwłocznie wyjaśniona. Tymczasem nikt nie informował powoda o wykonywanych połączeniach, gdy telefon był głuchy. Jak wynika z wiarygodnych zeznań powoda to pozwany (...) S.A. dokonywał przepięcia numeru telefonicznego w związku z rezygnacją powoda z jednego z numerów. W związku z powyższym powinien zapewnić powodowi skuteczne korzystanie z pozostawionego w jego mieszkaniu jednego numeru. Nie stoi temu na przeszkodzie § 26 ust. 3 Regulaminu zgodnie z którym za prawidłowe funkcjonowanie urządzeń końcowych, stanowiących własność abonenta odpowiedzialność ponowi powód. Skoro powód bezskutecznie zgłaszał nieprawidłowości związane z funkcjonowaniem zarówno aparatu telefonicznego, jak i stałego dostępu do Internetu (...), pozwany winien wyjaśnić przyczynę tych nieprawidłowości, co umożliwiłoby powodowi podjęcie decyzji o dalszym korzystaniu z numeru telefonicznego i ponoszeniu znacznych kosztów. Zaistniała sytuacja jest szczególnie niewłaściwa zważywszy na fakt, że operator posiada odpowiednie możliwości techniczne umożliwiające weryfikację w/w sytuacji. Jak wynika bowiem z opinii biegłego każda linia lub wyposażenie ma możliwość monitoringu generowania lub natężenia ruchu. Takie możliwości mają służby techniczne (...) SA odpowiedzialne za utrzymanie ruchu. Biorąc pod uwagę częstotliwość wykonywanych połączeń, co było działaniem odbiegającym od normy pozwany numer 1 winien poinformować powoda o generowaniu znacznej ilości impulsów z jego łącza. Zaniechanie ustalenia przyczyny takiego stanu doprowadziło do poniesienia przez powoda wymiernej szkody majątkowej. Skoro powód wielokrotnie składał reklamacje to miał prawo oczekiwać ich rzetelnego rozpatrzenia, a pozwany miał obowiązek udzielenia informacji o przyczynie generowaniu znacznej ilości impulsów z jego łącza, zwłaszcza, że korzystanie przez powoda z linii było niemożliwe, gdyż telefon „był głuchy”. Zaniechanie przez Sąd I instancji ustalenia tych okoliczności – w ocenie Sądu II instancji – stanowi naruszenie art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd I instancji, jak słusznie podnosi apelujący, nie wskazał z jakiej przyczyny nie uwzględnił przy ustaleniu stanu faktycznego tych okoliczności. Jak podniesiono w apelacji Sąd nie zakwestionował mocy dowodowej pisemnej opinii biegłego, który wskazał wprost, iż operator posiada odpowiednie możliwości techniczne umożliwiające weryfikację faktu wykonywania połączeń na łączu powoda w sytuacji zgłoszenia, że z linii nie może korzystać (str. 9 opinii) oraz że wykonywanie takich połączeń odbiega od normy (str. 10 opinii). Sąd Rejonowy nie zakwestionował też mocy dowodowej zeznań powoda, w części w której powód twierdził, że zgłaszał problem z działaniem linii abonenckiej niezwłocznie po wystąpieniu problemu z jej działaniem na „błękitną linię” i nie poinformowano go o przyczynie awarii oraz że odłączyłby numer po poinformowaniu, że wykonywane są połączenia. Tymczasem brak jest wskazania w uzasadnieniu Sądu meriti z jakiej przyczyny Sąd ten nie uwzględnił przy ustaleniu stanu faktycznego powyższych okoliczności – co stanowi naruszenie art. 328 § 2 k.p.c., zgodnie z którym uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów które sąd uznał za udowodnione, dowodów na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Nie ma więc racji pozwany numer 1 twierdząc, że Sąd I instancji dokonał wszechstronnego rozważenia zebranego materiału i ustalił wszelkie istotne okoliczności.

Przechodząc do zarzutu naruszenie prawa materialnego należy stwierdzić, iż bezspornym było, że powód miał zawartą z pozwanym numer 1 umowę odpłatną o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Wskazać przy tym należy, że unormowanie Prawa telekomunikacyjnego (ustawa z dnia 16 lipca 2004 roku, tekst jednolity: Dz. U. z 2014 roku, poz. 243) dotyczące umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie jest pełne i nie można

go porównywać do sposobu regulacji poszczególnych typów umów w kodeksie cywilnym; nie ma kompleksowego charakteru, gdyż omawia jedynie wybrane zagadnienia. Pojęcia „umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych” redakcyjnie nie wyodrębniono. W art. 56 i 60, określono minimalne wymagania treści umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych, które kształtują łącznie stosunek prawny wiążący strony, czyli dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych i użytkownika tych usług. Umowa o usługi telefoniczne, jak wynika z definicji usługi telefonicznej (art. 2 pkt 30) oraz treści art. 81 ustawy, należy do kategorii umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Jak już wcześniej wskazano w ramach zawartej umowy pozwany numer 1 zobowiązany był do świadczenia usług w postaci podłączenia i utrzymywania stacjonarnego łącza telefonicznego powoda o numerze 42 630 20 80. Zobowiązany był również do świadczenia usług wymienionych w Regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych w tym usługi powszechnej przez (...) S.A. Zgodnie z treścią art. 104 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne do odpowiedzialności przedsiębiorców telekomunikacyjnych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, z zastrzeżeniem ust. 2 oraz art. 107 ust. 1 (wymóg uprzedniego wyczerpania drogi postępowania reklamacyjnego). Ustęp 2 powołanego przepisu stanowi zaś, że przedsiębiorca wyznaczony odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powszechnej jedynie w zakresie określonym ustawą. Zgodnie natomiast z treścią ust. 3 przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powszechnej było wynikiem winy umyślnej, rażącego niedbalstwa przedsiębiorcy wyznaczonego lub następstwem czynu niedozwolonego.

Skoro pozwany numer 1 był zobowiązany do wykonywania usługi telekomunikacyjnej (usługi dostępnej dla użytkownika, mającej na celu inicjowanie i odbieranie połączeń telefonicznych), a pozwany numer 1 nie zapewniał możliwości korzystania przez powoda z tej usługi („telefon był głuchy”) i pomimo wielokrotnych reklamacji nie ustalił przyczyny usterki, to nie może pobierać opłat za te faktycznie niewykonane usługi. Zaniechanie ustalenia przez pozwanego numer 1 przyczyny usterki, w ocenie Sądu, nosi znamiona rażącego niedbalstwa przedsiębiorcy. Zatem odpowiedzialność pozwanego numer 1 wynika z treści art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. Skoro więc zobowiązanie nie zostało przez niego wykonane to pobrana od powoda kwota opłaty winna być zwrócona. W tych okolicznościach zarzut naruszenia art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. jest zasadny, gdyż Sąd Rejonowy błędnie uznał, że niewykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy bez znaczenia pozostaje podnoszony przez apelującego zarzut naruszenia art. 385¹ k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy – w ocenie skarżącego - § 31 pkt. 4 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. (poprzednik prawny pozwanego numer 1) – kształtuje obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy w zakresie, w jakim przewiduje absolutną odpowiedzialność za zrealizowane z jego numeru połączenia w sytuacji, gdy zgłasza on, że linia nie działa, oraz że powyższe postanowienia umowne nie zostały uzgodnione z powodem indywidualnie – zostały przyjęte z wzorca zaproponowanego powodowi przez pozwanego;

Powoływany § 31 pkt 4 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych w tym usługi powszechnej przez (...) S.A. stanowi, że „abonent odpowiada za wszystkie zrealizowane usługi z jego urządzenia końcowego, niezależnie od tego kto zlecał usługę lub z niej korzystał. Wskazać bowiem należy, że w niniejszej sprawie zostało wykazane, że usług za okres sporny nikt nie zlecał, ani też nikt z nich nie korzystał, a nadto usługa nie była dostępna dla inicjowania i odbierania połączeń telefonicznych (art. 2 pkt 30 ustawy prawo telekomunikacyjne), bowiem telefon „był głuchy”. Z tego też względu Sąd zaniechał dokonywania oceny, czy został naruszony art. 385 § 2 k.c. oraz 385¹ k.c. , jako że nie miałyby to znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Wskazane wyżej względy przesądzają, że roszczenie powoda wobec pozwanego numer 1 należało uznać za zasadne.

Z tych względów Sąd Odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w pkt 2 tj. poprzez zasądzenie od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej na rzecz powoda kwoty 3.806,10 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 3.750,00 zł od dnia 20 maja 2011 roku do dnia zapłaty i od kwoty 56,10 zł od dnia 1 sierpnia 2012 roku do dnia zapłaty, oraz odpowiednio w punkcie 5 poprzez zasądzenie od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej na rzecz powoda kwoty 1.546,78 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (100,00 zł – opłata od pozwu, 600,00 zł – wynagrodzenie pełnomocnika, 17,00 zł – opłata skarbową od

pełnomocnictwa, 829,78 zł – wykorzystana zaliczka na wynagrodzenie biegłego) na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. O odsetkach ustawowych orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i § 2 k.c. zasądzając odsetki ustawowe od kwoty 3.750,00 zł od dnia 20 maja 2011 roku (od doręczenia wezwania do zapłaty) i od kwoty 56,10 zł od dnia 1 sierpnia 2012 roku (od daty wytoczenia powództwa). Jednocześnie dodano punkt 6 zawierający ustalenie, że zapłata zasądzonych kwot przez jednego pozwanego zwalnia drugiego pozwanego do wysokości dokonanej zapłaty (odpowiedzialność in solidum). Każdy bowiem z pozwanych odpowiada za szkodę wyrządzoną powodowi w całości (szkoda jest jedna), lecz na podstawie różnych umów.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie I sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 491,00 zł. Na kwotę tę złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika powoda w postępowaniu odwoławczym ustalone w oparciu o § 6 pkt 3 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 461) oraz opłata od apelacji w kwocie 191,00 zł.