

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 2 sierpnia 2016 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi oddalił powództwo Raport Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego z siedzibą w K. przeciwko pozwanej H. F. o zapłatę, zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją powód, podnosząc następujące zarzuty:

- naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie przez Sąd obowiązku rozpoznania całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i nieuwzględnienie zobowiązań pozwanej wynikających z zawartej z operatorem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym zobowiązania do utrzymywania aktywnej karty SIM otrzymanej w ramach zawartej umowy co najmniej przez okres jej obowiązywania, nieuwzględnienie zarówno podstawy umownej jak i prawnej uprawnienia operatora telefonicznego do naliczenia pozwanej kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zawartej z operatorem telefonicznym umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, nieuwzględnienie faktu, że pozwana nie wywiązała się z ciężących na niej zobowiązań wynikających z zawartej z operatorem umowy tj. terminowego regulowania płatności na rzecz operatora telefonicznego przez cały okres obowiązywania zawartej umowy, co przekłada się na należyte wywiązanie się przez pozwanego ze zobowiązania niepieniężnego w postaci utrzymywania aktywnej przyznanej przez operatora na podstawie zawartej umowy karty SIM, z której to pozwana korzystała,

- naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 k.c. wskutek nieuwzględnienia wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda, o zobowiązanie operatora do udostępnienia dokumentów, w szczególności zawartej przez pozwaną z operatorem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, dla karty SIM z przypisanym do niej numerem telefonu, regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych, regulaminu promocji obowiązującej pozwaną i wystawionych na rzecz pozwanej nieuregulowanych dokumentów księgowych, w tym wskazania okoliczności, przyczyn oraz daty rozwiązania zawartej z pozwaną, podczas gdy okoliczności, na które powód powołał wskazane dowody miały istotne znaczenie z punktu widzenia przedmiotu niniejszego postępowania,

- naruszenia art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku prawo telekomunikacyjne poprzez niezastosowanie wskazanego przepisu, a w konsekwencji nieuwzględnienie uprawnienia operatora telefonicznego do naliczenia kary umownej w wysokości przyznanej pozwanej ulg przy zawarciu umowy w sytuacji doprowadzenia przez pozwaną do dezaktywacji posiadanej karty SIM, otrzymanych w ramach zawartej z operatorem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, przed umówionym terminem obowiązywania umowy zawartej na czas określony, co skutkowało rozwiązaniem z pozwaną umowy przez operatora przed upływem umówionego czasu jej trwania, podczas gdy przesłanki naliczenia kary umownej oraz ich wysokość zostały uzgodnione przez strony umowy w jej treści i zaakceptowane przez pozwaną,

Wskazując na powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za postępowanie w obu instancjach.

Powód wniósł ponadto na podstawie art. 382 k.p.c. w zw. z art. 241 k.p.c. o uzupełnienie i powtórzenie postępowania dowodowego przez przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z dnia 5 lutego 2014 roku, faktur vat oraz noty obciążeniowej na okoliczność zawarcia przez pozwaną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z operatorem, zobowiązań z niej wynikających, braku wywiązania się przez pozwaną z zobowiązań wynikających z zawartej umowy, istnienia zobowiązania pozwanej, podstaw, wysokości oraz terminu wymagalności dochodzonego roszczenia.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego a także oddalenie wniosku dowodowego strony pozwanej o uzupełnienie i powtórzenie postępowania dowodowego

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Na wstępie rozważań należy wskazać, że Sąd II instancji rozpoznając apelację, ocenił stan faktyczny ustalony przez Sąd I instancji jako prawidłowy i zgodny z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, a w konsekwencji na podstawie art. 382 k.p.c. przyjął jego ustalenia za własne.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 233 k.p.c. stwierdzić należy, że wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Rejonowy rozpoznał cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Przedstawione w analizowanym zarzucie wyżej opisane okoliczności dotyczące nieuwzględnienia zobowiązań pozwanej wynikających z zawartej z operatorem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie zostały uwzględnione przez Sąd, ponieważ nie wynikały ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Powód nie przedstawił umowy, z której okoliczności te miałyby wynikać. Natomiast z informacyjnego wysłuchania pozwanej wynikało, że nie zawierała umowy z O. o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Dokonana zatem przez Sąd Rejonowy ocena dowodów była dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego w sprawie.

Swobodna ocena dowodów ujęta jest w ramy proceduralne, tzn. musi odpowiadać pewnym warunkom określonym przez prawo procesowe (czynnik ustawowy). Oznacza to po pierwsze, że sąd może oprzeć swe przekonanie jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, z zachowaniem wymagań dotyczących źródeł dowodzenia oraz zasady bezpośredniości. Po drugie, ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Sąd musi ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić wszelkie towarzyszące im okoliczności (np. zachowanie świadka, autentyczność dokumentu, źródło informacji), które mogą mieć znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tych dowodów. Po trzecie, sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, tj. dokonać wyboru tych, na których się oparł, i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Wiąże się to z obowiązkiem należytego uzasadnienia orzeczenia (por. art. 328 § 2).

Przez moc dowodową rozumie się siłę przekonania, jaką uzyskał sąd wskutek przeprowadzenia określonych dowodów o istnieniu lub nieistnieniu faktu, którego on dotyczy. Ocena wiarygodności dowodu zależy od środka dowodowego. Sąd, oceniając wiarygodność, decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę, czy też nie (por. J. Klich-Rump, Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym, s. 132 i n.). Brak jest podstaw do przyjęcia jakiegokolwiek formalnej hierarchii środków dowodowych z punktu widzenia ich wiarygodności i mocy w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego (por. orz. SN z 30 listopada 1973 r., III CRN 291/73, LexPolonica nr 325870, Biul. SN 1974, nr 1, poz. 3). Według stanowiska Sądu Najwyższego np. możliwość skorzystania z dowodów przyrodniczych nie zwalnia sądu od przeprowadzenia innych dowodów, takich jak dowodu z zeznań świadków i stron (por. uchw. SN z 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, LexPolonica nr 309029, OSNCP 1976, nr 9, poz. 184). Według orzeczenia Sądu Najwyższego z 24 marca 1999 r., I PKN 632/98, LexPolonica nr 344657 (OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382), przy ocenie mocy i wiarygodności dowodów sąd bierze pod rozwagę nie tylko „materiał dowodowy”, ale także wyjaśnienia informacyjne stron, oświadczenia, zarzuty przez nie zgłaszane, zachowanie się stron podczas procesu przejawiające się np. w odmowie lub utrudnieniach w przeprowadzeniu dowodów itp., stanowiące „zebrany materiał” w rozumieniu art. 233 § 1.

W przedmiotowej sprawie powód nie przedstawił Sądowi I instancji umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej przez pozwaną. Wprawdzie powód zwrócił się do Sądu o zobowiązanie (...) Spółki Akcyjnej do przedstawienia umowy, ale Sąd I instancji prawidłowo wniosek ten oddalił. Powód w żaden sposób nie wykazał, że miał jakiegokolwiek trudności w uzyskaniu dowodów obejmujących m.in. umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, że podjął jakiegokolwiek starania w zakresie ich uzyskania od poprzedniego wierzyciela. Okoliczności te świadczą o

wyraźnym zaniedbaniu powoda i próbie przerzucenia ciężaru przedstawienia dowodu na Sąd, co w okolicznościach przedmiotowej sprawy jest niedopuszczalne.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 k.c. wskutek nieuwzględnienia wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda, o zobowiązanie operatora do udostępnienia dokumentów, w szczególności zawartej przez pozwaną z operatorem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Zarzut ten odnoszony jest do zakresu przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego. Nie ulega wątpliwości, że Sąd oddalił wnioski dowodowe powoda o wezwanie (...) SA do złożenia dokumentów dotyczących umowy jak i samej umowy. Dał temu wyraz w postanowieniu wydanym na rozprawie w dniu 2 września 2016 r.

Przede wszystkim, zgodnie z treścią art. 162 k.p.c. strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Prekluzja przewidziana w art. 162 k.p.c. obejmuje swym zakresem wszystkie uchybienia procesowe, w tym i te które miały wpływ na wynik sprawy, w tym również w zakresie postępowania dowodowego, gdy naruszenie przepisów postępowania znalazło wyraz w wydanym w tej materii postanowieniu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 maja 2010 r., sygnatura akt V ACa 597/09, LEX nr 686895). Zaznaczenia przy tym wymaga, że odmowa przeprowadzenia dowodu nie jest uchybieniem przepisom postępowania, których naruszenie Sąd powinien wziąć pod uwagę z urzędu. W wyroku z dnia 8 kwietnia 2010 r. (sygnatura akt II PK 127/09, M.P.Pr. 2011/1/3) Sąd Najwyższy wskazał, że możliwość zgłoszenia zastrzeżeń do czynności sądu w trybie przewidzianym w art. 162 k.p.c. obejmuje również postanowienia, które mogą być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności, w tym m.in. postanowienia o odmowie przeprowadzenia dowodu. Z kolei w wyroku z dnia 10 lutego 2010 r. (sygnatura akt V CSK 234/09, LEX nr 589835) Sąd Najwyższy podniósł, że celem regulacji zawartej w art. 162 k.p.c. jest m.in. zapobieganie niełojalności procesowej przez zobligowanie stron do zwracania na bieżąco uwagi sądu na uchybienia procesowe w celu ich niezwłocznego wyeliminowania i niedopuszczenie do celowego tolerowania przez strony takich uchybień z zamiarem późniejszego wykorzystania ich w środkach odwoławczych. (por Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 kwietnia 2016 r. I ACa 1113/15)

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że z uwagi na brak zastrzeżenia złożonego przez powoda w trybie art. 162 k.p.c. związanego z naruszeniem przepisów postępowania z uwagi na oddalenie wniosku o zobowiązanie wierzyciela do przedstawienia umowy i dokumentów z nią związanych, powód nie może powoływać się na to naruszenie w przedmiotowej apelacji.

Niezależnie od powyższego zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd I instancji prawidłowo oddalił wniosek powoda o zwrócenie się do wierzyciela pierwotnego o nadesłanie stosownych dokumentów. Rację miał Sąd Rejonowy, że to powód składając pozew powinien wcześniej zgromadzić wszelkie dowody niezbędne do wykazania swojego roszczenia. Obowiązku tego nie może przerzucać na Sąd, zwłaszcza w sytuacji kiedy powód w żaden sposób nie uprawdopodobnił, że poprzedni wierzyciel odmówił mu i nie wydał pożądaných dokumentów. Przeciwnie powód dokumenty te przedstawił wraz z apelacją. W takiej sytuacji można zatem zaryzykować twierdzenie, że powód miał możliwość przedstawienia dokumentów w tym umowy wraz z pozwem. Zdziwienie Sądu budzi, że powód nawet w apelacji nie wyjaśnił z jakich względów tego nie uczynił. Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd I instancji nie miał obowiązku wyręczać powoda w pozyskiwaniu dowodów, które jak się okazało były w jego zasięgu

Artykuł 232 zd. 1 k.p.c. określając reguły rozkładu ciężaru dowodu, stanowi niejako procesowy "odpowiednik" przepisu art. 6 k.c. Wyraża zasadę kontradyktoryjności, zgodnie z którą ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego i to strony, a nie sąd, pozostają dysponentem toczącego się postępowania i one ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. Oznacza to, że to strona ma obowiązek wyraźnego powołania konkretnego środka dowodowego dla

wykazania podnoszonych przez siebie twierdzeń, uzasadniających żądanie. Wobec tego art. 232 zd. 1 k.p.c. wskazuje jedynie na obowiązek przedstawienia faktów i dowodów przez strony. Przepis ten nie stanowi podstawy wyrokowania sądu i z tego względu nie może mieć wpływu na poprawność wydanego przez sąd rozstrzygnięcia. Adresatem komentowanej normy są strony, a nie sąd, co oznacza, że to strony obowiązane są przedstawiać dowody, a sąd nie jest władny tego obowiązku wymuszać. Nie może również co do zasady zastępować stron w jego wypełnieniu. (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 sierpnia 2016 r.

I ACa 259/16 LEX nr 2099967)

Niezasadny jest również podniesiony przez skarżącego zarzut naruszenia art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku prawo telekomunikacyjne poprzez jego niezastosowanie. Sąd Rejonowy słusznie nie zastosował tego przepisu, ponieważ dotyczy on stosunków umownych. Tymczasem w przedmiotowej sprawie nie udowodniono istnienia umowy pomiędzy operatorem a pozwaną.

Stosownie do treści art. 381 k.p.c. Sąd Okręgowy pominął przedstawione przez powoda dowody w postaci umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z dnia 5 lutego 2014 roku, faktur vat oraz noty obciążeniowej na okoliczność zawarcia przez pozwaną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z operatorem, zobowiązań z niej wynikających, braku wywiązania się przez pozwaną z zobowiązań wynikających z zawartej umowy, istnienia zobowiązania pozwanej, podstaw, wysokości oraz terminu wymagalności dochodzonego roszczenia.

Trzeba przyjąć, że strona, która dopuszcza się zaniedbania w zakresie przysługującej jej inicjatywy dowodowej w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, musi się liczyć z tym, że sąd drugiej instancji jej wniosku dowodowego nie uwzględni. Innymi słowy, strona powinna w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wykazać się stosowną inicjatywą dowodową i staraniami o pozyskanie i przedstawienie istniejących dowodów, a jeżeli tego nie uczyniła, nie może na etapie postępowania odwoławczego domagać się dopuszczenia dowodów, jeśli należyte wykonanie przez nią obowiązków wynikających z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. pozwalało na zgłoszenie stosownych wniosków dowodowych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

W przedmiotowym postępowaniu powód w żaden sposób nie wykazał, że nie mógł przedstawić ww. dowodów przed Sądem Rejonowym, dlatego z uwagi na prekluzję dowodową jego wniosek zawarty w apelacji o przeprowadzenie tych dowodów nie mógł zostać uwzględniony.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, iż apelacja nie zawiera uzasadnionych zarzutów mogących podważyć stanowisko Sądu Rejonowego, a tym samym jako bezzasadna podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł z mocy art. 98 § 1 k.p.c. w związku z § 2 pkt 3 i § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U.2015.1800). Na koszty te złożyła się kwota 450 złotych kosztów zastępstwa procesowego.