

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2017 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, w sprawie z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. o zapłatę, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.998 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 2.181,10 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (wyrok k. 75, uzasadnienie k. 76-80).

Apelację od powyższego orzeczenia złożył pozwany – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., zaskarżając je w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu skarżący zarzucił:

I. naruszenie prawa procesowego, tj.

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego przejawiającej się w szczególności w:

- bezpodstawnym stwierdzeniu nieznajdującym poparcia w żadnym z zebranych dowodów, iż pozwany dokonał wypowiedzenia umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych z przyczyn nieleżących po stronie operatora, czyli woli zmiany operatora na sieć P.;

- sprzecznym ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego twierdzeniami, że pozwany winien dysponować dokumentami takimi jak historia wyłączeń usług na numerach abonenckich, podczas gdy to operator sieci, a nie jego klient ewidencjonuje takie zdarzenia;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie nadania znaczenia nieustosunkowaniu się adwokata powoda do treści pisma pozwanego datowanego na 4 marca 2017 r., które stosownie do treści zarządzenia Sądu miało zostać doręczone pełnomocnikowi powoda z obowiązkiem ustosunkowania się w terminie tygodniowym pod rygorem pominięcia oświadczeń i wniosków powoda w tym zakresie;

3. art. 230 k.p.c. poprzez nieuznanie twierdzeń pozwanego zawartych w piśmie z 4 marca 2017 r. za przyznane przez stronę przeciwną, pomimo nie wywiązania się przez powoda z nałożonego na niego obowiązku ustosunkowania się do nich;

4. art. 232 k.p.c. poprzez:

a) niezasadne uznanie za gołosłowne twierdzeń pozwanego o leżących po stronie operatora przyczynach wypowiedzenia umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych podczas gdy twierdzenia takie znajdowały odzwierciedlenie w dokumencie wypowiedzenia umowy z 9 listopada 2012 r., jak również miały być potwierdzone także w dokumentach o zobowiązanie do nadesłania których pozwany wnosił, zaś wniosek został przez Sąd niesłusznie oddalony;

b) niedopuszczenie z urzędu dowodu z zeznań świadka J. M., posiadającego wiedzę o przebiegu współpracy pozwanego z (...), a obecnego na terminie rozprawy w dniu 14 grudnia 2017 r. w sytuacji, w której zeznania mogłyby mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a stosowny wniosek dowody nie został złożony pozwanego niereprezentowanego w toku procesu przez profesjonalnego pełnomocnika;

c) niedopuszczenie przez Sąd z urzędu dowodu z przesłuchania stron, w sytuacji, w której w sprawie mogły istnieć niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś strona powodowa nie zgłosiła stosownego wniosku wskutek nieposiadania profesjonalnego pełnomocnika w toku procesu;

5. art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez niesłuszne oddalenie zgłoszonego przez stronę pozwaną wniosku o zobowiązanie (...) do załączenia historii współpracy, daty wyłączeń telefonów, które były przypisane do spółki (...), zestawienia płatności przez firmę (...) na rzecz (...) w sytuacji, w której dokumenty te były istotne z punktu widzenia podnoszonych przez pozwanego twierdzeń o przyczynach wypowiedzenia umów leżących po stronie operatora, a pozwany oświadczył, że dokumentów tych nie posiada,

6. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku, w którym brak jest ustosunkowania się Sądu do zgłoszonego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczeń powoda.

II. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 6 k.c. poprzez nieprawidłowe rozłożenie ciężaru dowodu i wymaganie od pozwanego udowodnienia, że do wypowiedzenia umów doszło z przyczyn leżących po stronie operatora, podczas gdy to powód powinien udowodnić zasadność dochodzonego roszczenia wynikającego z wypowiedzenia umowy dokonanego przez pozwanego z przyczyn rzekomo go obciążających – stosownie do § 4 ust. 6.1 umowy.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwany wniósł o:

1. rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu wydanego na rozprawie w dniu 14 grudnia 2016 r. w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych pozwanego, a także o zobowiązanie przez Sąd Okręgowy (...) (obecnie (...) S.A.) do złożenia wnioskowanych przez pozwanego dokumentów, a po ich zgromadzeniu o przeprowadzenie dowodu z tychże dokumentów na okoliczność nienależytego wykonania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez (...) i istnienia obciążających operatora przyczyn wypowiedzenia umowy przez pozwanego;

2. dopuszczenie przez Sąd Okręgowy i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J. M. (wezwania na adres pozwanego), na okoliczność przebiegu współpracy pomiędzy pozwanym a (...), niewywiązywania się przez operatora z obowiązków umownych, zgłaszania reklamacji i braku odzewu na nie, bezpodstawnego i uporczywego wykonywania połączeń wychodzących;

3. dopuszczenie przez Sąd Okręgowy i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, na okoliczność przebiegu współpracy pomiędzy pozwanym a (...), niewywiązywania się przez operatora z obowiązków umownych. Zgłaszania reklamacji i braku odzewu na nie, bezpodstawnego i uporczywego blokowania pozwanemu możliwości wykonywania połączeń wychodzących;

4. dopuszczenie przez Sąd Okręgowy i przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci wniosku pozwanego o przywrócenie terminu w sprawie XIII GC 1336/15, na okoliczność poczynionych przez pozwanego kroków w związku z nieprawidłowościami w doręczaniu korespondencji sądowej przed wydaniem wyroku w sprawie XIII GC 1336/15, a w konsekwencji, o:

5. zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania w I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych (apelacja k. 91-99).

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

Apelacja pozwanego jest bezzasadna i podlega oddaleniu.

Rozstrzygnięcie Sądu I instancji pozostaje w zgodzie z poczynionymi ustaleniami w zakresie stanu faktycznego sprawy i koresponduje ze zgromadzonym materiałem dowodowym. Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy i wyczerpujący przeprowadził postępowanie dowodowe w sprawie, dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, jak również zastosował właściwe przepisy prawa materialnego. Sąd odwoławczy działając z urzędu dokonał uzupełnienia oceny prawnej prawidłowo ustalonych faktów w kontekście podniesionego przez pozwanego w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, a nierozpoznanego przez Sąd Rejonowy zarzutu przedawnienia dochodzonych przez powoda roszczeń. W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy w pełni podziela argumentację faktyczną i prawną Sądu Rejonowego, a poczynione ustalenia faktyczne przyjmuje za własne.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniósł się do wniosków dowodowych zawartych w apelacji w ten sposób je pominął. Zauważyć, że wnioski dowodowe zgłoszone w punktach 2 i 3, dotyczące dopuszczenia dowodu z zeznań świadka J. M. i przesłuchania stron na okoliczność niewywiązywania się przez operatora z obowiązków umownych, zgłaszania reklamacji i braku odzewu na nie, bezpodstawnego i upornego blokowania pozwanemu możliwości wykonywania połączeń wychodzących, są ewidentnie spóźnione.

Zgodnie z art. 381 k.p.c. sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego w przyjętym systemie apelacji celem postępowania apelacyjnego jest ponowne i wszechstronne zbadanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym, przy zachowaniu zasady koncentracji materiału faktycznego i dowodowego przed sądem pierwszej instancji. Dopuszczalność nowego materiału procesowego przed sądem apelacyjnym jest regułą, doznaje ona jednak ograniczenia poprzez unormowanie art. 381 k.p.c. Sąd drugiej instancji jest zobowiązany na wniosek strony materiał ten uzupełnić, jeżeli jest to konieczne do rozstrzygnięcia sprawy, lecz równocześnie jest uprawniony do pominięcia nowych faktów i dowodów zgłoszonych dopiero w postępowaniu apelacyjnym, gdy zachodzą przesłanki określone wymienionym przepisem (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 roku, III CKN 797/00, Prok. i Pr.-wkl. 2000, nr 10, poz. 42). Pominięcie nowych faktów jest możliwe jedynie wtedy, gdy strona mogła powołać je przed sądem pierwszej instancji i już wówczas istniała potrzeba powołania się na nie.

W niniejszym postępowaniu strona skarżąca nie wykazała żadnej z przesłanek, które zezwoliłyby Sądowi II instancji na dopuszczenie złożonego w apelacji wniosku dowodowego i przeprowadzenie tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym. W ocenie Sądu odwoławczego nie było żadnych przeszkód (a w każdym razie nie zostały one w apelacji wskazane) uniemożliwiających złożenie powyższych wniosków dowodowych przed Sądem I instancji. Strona skarżąca nie wykazała również, że potrzeba powołania tych wniosków wynika dopiero na etapie postępowania odwoławczego.

Dodać należy, że strona, która nie podejmuje inicjatywy dowodowej, nie wykazuje starań o pozyskanie istniejących dowodów, 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. Tymczasem wnioski takie nie zostały złożone przez pozwanego ani w odpowiedzi na pozew (k.51), ani na rozprawie w dniu 14 grudnia 2016 r. (k. 65-66), ani też na rozprawie bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku w sprawie – powód nie stawiał się pomimo prawidłowego powiadomienia o rozprawie (k. 74-74 odwrót). Z tego względu złożone w apelacji wnioski dowodowe zasługiwały na pominięciu.

Wniosek dowodowy zawarty w punkcie 4 apelacji nie zasługiwał z kolei na rozpoznanie, bowiem w ocenie Sądu odwoławczego kwestia przywrócenia terminu w związku z nieprawidłowością doręczania dokumentacji pozwanemu w innym postępowaniu, pozostaje bez wpływu na ocenę prawidłowości prowadzonego postępowania w niniejszej sprawie.

Sąd odwoławczy uznał jednocześnie za nieuzasadniony wniosek dowodowy zawarty w punkcie 1 apelacji, o rozpoznanie na zasadzie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych zgłoszonych na rozprawie w dniu 14 grudnia 2016 r. Zauważyć należy, że strona pozwana była stroną umowy zawartej z powodem (jej następcą prawnym), zatem jeśli nawet nie posiadała dokumentacji potwierdzającej nienależyte wykonywanie tej umowy przez powoda, co miało stanowić przyczynę wypowiedzenia tej umowy przez pozwanego, to jako strona do tego uprawniona winna była sama wystąpić do operatora o udostępnienie tego rodzaju dokumentacji. Wprawdzie z woli ustawodawcy (art. 106 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne), pozycja abonenta w postępowaniu reklamacyjnym została wzmocniona poprzez wprowadzenie domniemania, iż brak odpowiedzi na reklamację w ustawowym 30-dniowym terminie pozwala na uznanie, iż została ona uwzględniona, jednak w tych okolicznościach to zadaniem pozwanego było wykazanie, iż reklamację złożył, co z kolei było warunkiem wykazania wyczerpania procedury reklamacyjnej warunkującej w niniejszej sprawie uzasadnienie dla rozwiązania

przez pozwanego umowy z tej przyczyny. Z tego też względu zarzut naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. zasługiwał na oddalenie.

Nie zasługuje na uwzględnienie podniesiony przez skarżącego zarzut dowolnej oceny zebranego materiału dowodowego i bezpodstawnego uznania przez Sąd Rejonowy, że pozwany dokonał wypowiedzenia umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych z przyczyn nieleżących po stronie operatora, jak też uznania, że pozwany jako klient winien dysponować dokumentacją świadczącą o dokonywanych przez operatora wyłączeniach usług, tj. zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Bezspornym w sprawie było, że pozwany złożył wypowiedzenie wszystkich umów łączących go z powodem przed upływem terminu na jaki zostały zawarte. W toku postępowania pozwany nie wykazał, że nie był zobowiązany do zapłaty należności wynikających z przewidzianego w umowach obowiązku zwrotu udzielonych w ich ramach ulg. Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, iż pozwany nie przedstawił dowodów na okoliczność niewywiązywania się przez O. (...) w sposób należyty z umów, co mogłoby stanowić podstawę rozwiązania umów bez powyższego obowiązku. Nie wykazał bowiem, że zgłaszał jakiegokolwiek reklamacje, co do sposobu świadczenia tych usług. Wobec tego, nie można zarzucić Sądowi I instancji, że wyprowadził logicznie błędny wniosek z ustalonych przez siebie okoliczności, czy też przyjął fakty za ustalone bez dostatecznej podstawy (fakty nie potwierdzone materiałem), bądź przeciwnie - uznał za nieudowodnione pewne fakty mimo istnienia ku temu dostatecznej podstawy w zebranym materiale. Strona pozwana nie podjęła nawet próby wykazania błędu w konkretnych ustaleniach Sądu I instancji obstając jedynie przy swoich głośłownych twierdzeniach, co do nienależytego wykonywania umów telekomunikacyjnych przez operatora. Z tego względu poprawny jawi się wniosek, że pozwany dokonał wypowiedzenia umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych z przyczyn nieleżących po stronie operatora.

Niewątpliwie też w przypadku obrania przez pozwanego prawidłowej – reklamacyjnej – drogi kwestionowania świadczonych przez powoda usług było złożenie przez niego reklamacji, którą jako dowodem wskazującym na nienależyte wykonywanie usług, winien dysponować. Dopiero wykazanie podjęcia postępowania reklamacyjnego przez pozwanego spowodowałoby przeniesienie ciężaru dowodzenia na powoda, że usługi były świadczone zgodnie z umową w sposób prawidłowy.

W tych warunkach jako bezpodstawny jawi się zarzut naruszenia art. 230 k.p.c. skoro w świetle zebranego materiału dowodowego do przyznania przez stronę powodową, że do rozwiązania umowy przez pozwanego z operatorem z wyłącznej winy tego ostatniego, nie doszło. W świetle bowiem art. 230 k.p.c. sąd może uznać za przyznane przez stronę niezaprzeczone twierdzenia strony drugiej w wypadku, gdy takie domniemane przyznanie jest uzasadnione wszechstronnym rozważeniem wszystkich okoliczności sprawy, a materiał dowodowy zebrany w sprawie na to nie pozwalał.

Odnośnie sformułowanego zarzutu apelacyjnego naruszenia art. 6 k.c. Sądowi odwoławczemu pozostaje jedynie wskazać, że zgodnie z zasadą, wyrażoną w tym przepisie ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis ten ustanawia podstawową regułę dowodową i wyraża „powinność procesową”, rozumianą jako powinność strony „wobec niej samej”, wypełnianą we własnym jej interesie (dla wygrania procesu). Konsekwencją niewykazania przez stronę prawdziwości jej twierdzeń o istotnych faktach jest to, że fakty te nie będą stanowiły podstawy rozstrzygnięcia sądowego, przez co strona nie osiągnie korzystnego dla siebie orzeczenia. Skoro zatem pozwany w przedmiotowej sprawie wywodzi skutki prawne z tego, że skutecznie wypowiedział umowy z przyczyn leżących po stronie operatora w postaci braku obowiązku zwrotu udzielonych ulg, to nie jest rolą powoda udowodniać tych okoliczności, tylko pozwanego.

Apelujący powiązał zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. przez brak ustosunkowania się Sądu Rejonowego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do zgłoszonego przez niego w toku postępowania pierwszoinstancyjnego zarzutu przedawnienia z brakiem materialnoprawnej oceny zasadności jego podniesienia.

W związku z tym, że istotą postępowania apelacyjnego jest merytoryczne sądzenie sprawy, sąd drugiej instancji, jako niezwiązany przedstawionymi w apelacji zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, a związany

zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa procesowego (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, mająca moc zasady prawnej z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55), ma nie tylko uprawnienie, ale wręcz obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału oraz dokonania jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny dowodów zgromadzonych w postępowaniu przed sądami obu instancji. Tym samym Sąd II instancji, jako sąd meriti zobligowany został nie tylko z zasady, lecz także zarzutami wniesionej apelacji, do zastosowania właściwie przepisów prawa materialnego. W wyniku dokonanej oceny prawnej ustalonych przez Sąd Rejonowy faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, Sąd Okręgowy uznał, że do przedawnienia dochodzonych przez powoda roszczeń nie doszło.

Niewątpliwie umowa, która łączyła strony miała charakter mieszany, zawierała bowiem elementy umowy o świadczenie usług, jak i umowy sprzedaży, gdyż na jej podstawie doszło do sprzedaży telefonów. Dominującym jednak elementem tych umów były jednak usługi, bowiem tylko w ramach świadczonych usług telekomunikacyjnych mogło dojść do sprzedaży telefonów pozwanemu. Ze względu właśnie na charakter zawartych umów nie znajdują do nich zastosowania przepisy o przedawnieniu roszczeń z umowy sprzedaży, tylko z umów o usługi.

Podkreślić należy, że w sprawie nie znajduje zastosowania dwuletni okres przedawnienia, o którym jest mowa w art. 751 k.c. stosowanym do roszczeń z umów o świadczenie usług na podstawie art. 750 k.c. z racji tego, że roszczenie o zapłatę - zwrot wynikających z umów upustów w przypadku rozwiązania tych umów przed terminem, na które zostały zawarte, nie należy do roszczeń wymienionych w tym przepisie. Zatem roszczenia odnoszące się do umów o świadczenie usług, ale niewymienione w tym artykule przedawniają się w terminie trzyletnim określonym w art. 118 k.c.

Skoro strona pozwana została obciążona obowiązkiem zwrotu upustów udzielonych jej na podstawie rozwiązanych przez nią umów o świadczenie usług w styczniu 2013 r., to trzyletni termin przedawnienia roszczeń z tego tytułu upływał w styczniu 2016 r. Jednak w związku z wniesieniem pozwu w listopadzie 2015 r. stwierdzić należy, że do przedawnienia tych roszczeń nie doszło.

Sąd Okręgowy nie dostrzegł żadnych innych uchybień kwestionowanego wyroku, które winny być uwzględnione w toku kontroli instancyjnej z urzędu. W tym stanie rzeczy, wobec bezzasadności wskazanych zarzutów sformułowanych przez apelującego, Sąd Odwoławczy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

Sąd Okręgowy nie orzekł na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. i art. 98 § 1 k.p.c. o kosztach postępowania apelacyjnego w związku z brakiem wniosku w tym zakresie strony powodowej, która wygrała postępowanie apelacyjne.

Krzysztof Wójcik Iwona Godlewska Bartosz Kaźmierak