

Sygn. akt I C 43/18 upr.

## UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym w elektronicznym postępowaniu upominawczym 29 października 2016 roku powód (...) S.A. w W. żądał zasądzenia od S. S. kwoty 381,47 złotych wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od wymienionych w pozwie kwot częściowych. Powód wniósł także o zasądzenie zwrotu kosztów procesu, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu tego żądania wskazano, że pozwany zawarł z (...) S.A. umowę o świadczenie usług, na podstawie której powód wystawił trzy faktury, które jednak nie zostały uregulowane.

Sprawa została przekazana do Sądu Rejonowego w Opolu Lubelskim po stwierdzeniu braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym.

W piśmie z 26 października 2017 roku (k. 15) powód wskazał, że 18 czerwca 2008 roku zawarł z pozwanym umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, która została przedłużona podczas rozmowy telefonicznej 16 stycznia 2013 roku. Następnie 12 lutego 2015 roku pozwany ponownie przedłużył umowę w takiej samej formie, a świadczenie usług rozpoczęło się na jego żądanie następnego dnia. Warunki nowej umowy przesłano pozwanemu na piśmie 17 lutego 2015 roku. Pismem z 27 marca 2015 roku pozwany wypowiedział umowę, co powód potwierdził w piśmie z 23 kwietnia 2015 roku. Rozwiązanie nastąpiło po upływie miesięcznego okresu wypowiedzenia, tj. 30 kwietnia 2015 roku. Zgodnie z § 8 pkt 2 Regulaminu Świadczenia Usług (...) powodowi przysługiwała opłata wyrównawcza nieprzekraczająca wartości ulg przyznanych abonentowi w związku z zawarciem umowy lub świadczeniem usług pomniejszona o proporcjonalną ich wartość za okres trwania umowy.

W dniu 17 listopada 2017 roku Sąd wydał w tej sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (I Nc 842/17).

W sprzeciwie od tego nakazu z 2 lutego 2018 roku (k. 42) S. S. wniósł o oddalenie powództwa w całości. Zarzucił powodowi stosowanie klauzul abuzywnych oraz manipulację podczas rozmowy telefonicznej, w trakcie której miało dojść do ostatecznego przedłużenia umowy. Oświadczył też, że pismo do operatora, w którym wniósł o rozwiązanie umowy z naliczeniem kary umownej zostało wyrwane z kontekstu, ponadto wycofał je 31 marca 2015 roku. Zaprzeczył, jakoby kiedykolwiek otrzymał regulamin promocji, który miał być podstawą do naliczenia części opłaty wyrównawczej dochodzonej pozwem. Swoje stanowisko S. S. podtrzymał na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2018 roku (k. 59).

W piśmie z 11 kwietnia 2018 r. pełnomocnik powoda wskazał, że pozwany nie odstąpił skutecznie od zmiany warunków umowy. Umowa, już po jej zmianie i przedłużeniu, została skutecznie wypowiedziana przez pozwanego dopiero pismem z 27 marca 2015 roku. Skutek wypowiedzenia nastąpił zgodnie z regulaminem 30 kwietnia 2015 roku. Powód podał też sposób wyliczenia opłaty wyrównawczej, wyjaśniając, że została ona ustalona stosownie do długości okresu pozostałego do końca nowej, przedłużonej umowy, tj. za 34 miesiące oraz w oparciu o postanowienia regulaminu świadczenia usług (...), regulaminu promocji oraz cennika.

Na rozprawie w dniu 25 maja 2018 roku do sprawy przystąpił Powiatowy Rzecznik Konsumentów w L., który w złożonym piśmie wniósł o oddalenie powództwa, wskazując m.in. że pozwany oświadczenie o odstąpieniu od zmiany warunków umowy złożył w terminie, powód nie podał zaś i sposobu wyliczenia wysokości opłaty wyrównawczej ani nie doręczył konsumentowi regulaminu promocji.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 18 czerwca 2008 roku S. S. zawarł z (...) S.A. (wówczas (...) sp. z o.o. w W.) umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych w zakresie telefonii stacjonarnej na okres 24 miesięcy (bezsporne, ponadto dowód: umowa k. 21).

Podczas rozmowy telefonicznej w dniu 16 stycznia 2013 roku umowa ta została przedłużona na 28 miesięcy, licząc od dnia 1 lutego 2018 roku, tj. do #1# #czerwca# #2015 roku, z taryfą „Rodzinną” (bezsporne, ponadto dowód: pismo k. 22).

W dniu 12 lutego 2015 roku przedstawicielka (...) ponownie skontaktowała się telefonicznie ze S. S., proponując przedłużenie umowy na 3 lata i skorzystanie z promocji. W trakcie rozmowy na pytania abonenta kilkakrotnie powtórzyła, że będzie to kontynuacja tej samej umowy na tych samych warunkach, zmieni się jedynie nazwa abonamentu, a jeśli S. S. zgodzi się włączyć nowy abonament od jutra, w ramach promocji za miesiąc marzec zapłaci jedynie 1,23 złote. W przeciwnym razie ryzykuje on, że umowa przekształci się w umowę na czas nieokreślony, co spowoduje wzrost abonamentu. S. S. zgodził się ostatecznie na włączenie nowego abonamentu od następnego dnia. Nie udzielono mu żadnych informacji co do innych skutków tej zgody poza możliwością skorzystania z promocji (dowód: zeznania pozwanego k. 59-60; nagranie k. 67).

W piśmie datowanym na 17 lutego 2015 roku zatytułowanym „Potwierdzenie zmiany warunków umowy” wskazano, że nowa taryfa to „Plan Błękitny 70”, promocja – „Zostań z nami na dłużej i zyskaj więcej”, a okres obowiązywania przedłużonej umowy wynosi 36 miesięcy począwszy od 13 lutego 2015 roku (tj. do ##12# #lutego# #2018 roku). Poinformowano w nim także o prawie odstąpienia od dokonanej zmiany warunków umowy, a także o tym, że prawo to nie przysługuje, jeśli za zgodą abonenta rozpoczęto świadczenie usług zgodnie ze zmienionymi warunkami. Pismo to zostało nadane do S. S. pocztą (bezsporne, ponadto dowód: pismo k. 23).

W dniu 23 lutego 2015 roku S. S. nadał do (...) S.A. pismo, w którym oświadczył, że chce odstąpić od zmienionych warunków umowy. W odpowiedzi datowanej na 4 marca 2015 roku przedstawiciel (...) S.A. oświadczył, że jego oświadczenie o odstąpieniu od zmiany warunków umowy zawarte w piśmie z 25 lutego 2015 roku jest nieskuteczne, gdyż za jego zgodą świadczenie usług rozpoczęto już od 13 lutego 2015 roku (dowód: pismo powoda k. 78; pismo pozwanego k. 45).

W piśmie, które wpłynęło do (...) S.A. 30 marca 2015 roku, S. S. zwrócił się o rozwiązanie umowy z naliczeniem kary umownej (dowód: pismo k. 30).

W piśmie datowanym na 23 kwietnia 2015 roku operator poinformował S. S., że rozwiązanie umowy nastąpi zgodnie z § 8 pkt 1 Regulaminu z dniem 30 kwietnia 2015 roku, a na podstawie § 8 pkt 2 zostanie naliczona jednorazowa opłata wyrównawcza (dowód: pismo k. 31).

W dniu 29 kwietnia 2015 roku operator wystawił notę księgową na kwotę 368,56 złotych obejmującą „opłatę wyrównawczą od abonamentu zgodnie z Regulaminem Promocji” w kwocie 31,96 złotych oraz „opłatę wyrównawczą od abonamentu zgodnie z Regulaminem świadczenia usług (...)” w kwocie 336,60 złotych (dowód: nota księgową k. 32).

W fakturach z 18 maja 2018 roku oraz z 17 czerwca 2015 roku wystawionych przez (...) S.A. uwzględniono – oprócz powyższej noty księgowej – także należności za „połączenia specjalne” trwające odpowiednio 14 minut 27 sekund (6,56 zł brutto) oraz 14 minut 33 sekundy (6,35 zł brutto), co dało łącznie kwotę 381,47 złotych (dowód: faktury VAT k. 33-34).

Przy żadnej z kolejno zawieranych umów S. S. nie otrzymał od (...) S.A. aparatu telefonicznego ani innych urządzeń końcowych (bezsporne).

Regulamin świadczenia usług powoda w § 8 pkt 1 przewidywał, że umowa jest zawierana standardowo na czas nieoznaczony, chyba że sama umowa stanowi inaczej. Każda ze stron może ją rozwiązać z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec okresu rozliczeniowego następującego po okresie rozliczeniowym, w którym wypowiedzenie wpłynęło do operatora. Oświadczenie o wypowiedzeniu umowy wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Zgodnie z § 8 pkt 2 umowy w przypadku rozwiązania umowy zawartej na czas oznaczony przez abonenta lub operatora z winy abonenta przed upływem terminu, na jaki została

zawarta, operatorowi przysługuje uprawnienie do naliczania Opłaty Wyrównawczej, nie przekraczającej wysokości ulg przyznanych abonentowi w związku z zawarciem umowy (aktywacją) umowy lub świadczeniem usługi (...), pomniejszonych o proporcjonalną ich wartość za okres od dnia zawarcia (aktywacji) umowy lub świadczenia usługi (...) do dnia jej rozwiązania. Ulga związana z zawarciem (aktywacją) umowy jest przyznawana w dniu zawarcia umowy, a ulga związana ze świadczeniem usługi jest przyznawana w dniu jej aktywacji. W przypadku ulgi przyznanej w związku z zawarciem (aktywacją) umowy, jest ona równa różnicy między opłatą aktywacyjną przewidzianą w Cenniku dla umowy zawartej na czas nieoznaczony a opłatą aktywacyjną przewidzianą dla umowy zawartej na czas oznaczony dla wybranej taryfy i rodzaju dostępu. W przypadku ulgi przyznanej w związku ze świadczeniem usługi (...) zastosowano analogiczne rozwiązanie, przy czym stanowiła ona różnicę między opłatą abonamentową przewidzianą dla umowy zawartej na czas oznaczony i nieoznaczony (dowód: Regulamin świadczenia usług (...) k. 24-26).

Szczegółowe wysokości opłat i ulg, w tym dla taryfy (...), określono w „Cenniku Usług (...) dla Klientów Indywidualnych”. Cennik ten zawiera jednak wyłącznie stawki opłat dla umów zawartych na czas nieokreślony, na 12 miesięcy i na 24 miesiące (dowód: Cennik usług (...) dla klientów indywidualnych k. 27-29).

Stawki obowiązujące w ramach promocji „Zostań z nami na dłużej i zyskaj więcej” określa regulamin tej promocji (dowód: regulamin: k. 64-65).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów.

Sąd obdarzył zasadniczo wiarą zeznania pozwanego, jednak okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy wynikały przede wszystkim ze złożonych do akt dokumentów oraz z nagrania rozmowy z pozwanym. Te dowody okazały się w całości wiarygodne i nie były przez strony kwestionowane (co nie znaczy, że wszystkie były przydatne do wykazania okoliczności, których miały dowodzić).

Nagranie rozmowy z pozwanym, dołączone do akt przez powoda, jednoznacznie ukazuje przebieg tej rozmowy i zakres informacji, jakie zostały mu w jej trakcie przekazane.

Istotną okolicznością sporną była data, w której pozwany skierował do powoda pierwsze oświadczenie o odstąpieniu od zmienionych warunków umowy. Powód zaprzeczył, jakoby miało to nastąpić w piśmie z 23 lutego 2015 roku, gdyż takie pismo nie zostało dołączone do akt. Miało to nastąpić dopiero w piśmie z 27 marca 2015 roku. Twierdzenie pozwanego, że pismo o odstąpieniu faktycznie nadał 23 lutego 2015 roku, zasługuje jednak na wiarę. Przede wszystkim w piśmie datowanym na 4 marca 2015 roku, którego powód nie zakwestionował, przedstawiciel (...) S.A. odniósł się właśnie do pisma pozwanego „z dnia 25 lutego 2015 roku” o odstąpieniu od zmiany warunków umowy (k. 78). Takie oznaczenie pisma S. S. jest skądinąd zbieżne ze sposobem oznaczania przez powoda wpływających do niego pism – pismo pozwanego datowane na 27 marca 2015 roku zostało określone w korespondencji zwrotnej jako pismo „z dnia 30 marca 2015 roku”, a więc zgodnie z datą wpływu do (...) S.A. (k. 30 i 31). W swoim późniejszym piśmie do powoda S. S. powołał się ponownie na swoje pismo o odstąpieniu nadane 23 lutego 2015 roku (k. 45). W tej sytuacji okoliczność tę należy uznać za udowodnioną, zaś zaprzeczenie powoda za gołosłowne.

Jednocześnie przedstawiony przez powoda fragment książki korespondencyjnej (k. 66) dowodzi jedynie faktu nadania przesyłki do S. S., jednak nie wynika stąd ani data nadania lub doręczenia ani tym bardziej jej zawartość. Z tej przyczyny brak dowodów, że pozwany faktycznie otrzymał choćby regulamin promocji, czemu stanowczo zaprzeczył tak w pismach przedprocesowych do powoda, w sprzecznie jak i na rozprawie.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo jest niezasadne i podlega oddaleniu.

Żądanie pozwu w zakresie dotyczącym opłaty wyrównawczej oparte jest na przepisie art. 57 ust 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne ( (...)), w myśl którego w przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych związanego z ulgą przyznaną abonentowi, wysokość roszczenia z tytułu jednostronnego

rozwiązania umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, nie może przekroczyć wartości ulgi przyznanej abonentowi pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania. Roszczenie nie przysługuje w przypadku rozwiązania przez konsumenta umowy przed rozpoczęciem świadczenia usług, chyba że przedmiotem ulgi jest telekomunikacyjne urządzenie końcowe.

Żądanie pozwu w części dotyczącej należności za połączenia telefoniczne oparte jest natomiast na art. 750 w zw. z art. 735 § 1 kodeksu cywilnego („kc”), zgodnie z którym za wykonanie przewidzianej umową usługi należy się wynagrodzenie. W myśl art. 56 ust. 1 i 3 PrTel okresy rozliczeniowe, ewentualny pakiet taryfowy, terminy i wysokość opłat abonamentowych i innych należności za świadczenie usług telekomunikacyjnych reguluje umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Z analizy stanowisk stron wynika, że powód nie kwestionuje samej skuteczności oświadczenia pozwanego o woli zakończenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Zasadniczy spór dotyczy natomiast tego, czy pozwany, jak twierdzi, odstąpił skutecznie od zmiany warunków umowy stosownie do art. 56 ust. 6 PrTel, czy też doszło do jednostronnego rozwiązania przez niego umowy w rozumieniu art. 57 ust. 6 PrTel już po skutecznej zmianie jej warunków, na co powołuje się powód.

Tylko w tym drugim wypadku istniały podstawy do obciążenia pozwanego opłatą wyrównawczą i kosztami połączeń zgodnie z żądaniem pozwu, gdyż wysokość tych roszczeń wyraźnie oparta jest na postanowieniach „nowej” umowy. Świadczy o tym zwłaszcza wyliczenie opłaty wyrównawczej na podstawie okresu pozostającego do końca przedłużonej umowy (34 miesiące). Ponadto do dnia ewentualnej zmiany umowy pozwany korzystał z innej taryfy i promocji, a obowiązujących w nich stawek powód nie przedstawił ani się na nie powoływał.

## **I. Odstąpienie od umowy**

Mając na uwadze powyższe, należy w pierwszej kolejności poddać analizie skuteczność oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy. Powód argumentował, że oświadczenie takie nie mogło zniweczyć skutków dokonanej telefonicznie zmiany, gdyż nastąpiło już po rozpoczęciu świadczenia usług przez operatora za zgodą abonenta, a niezależnie od tego zostało złożone po terminie.

Jak wynika z art. 56 ust. 6 PrTel, dostawca usług może umożliwić abonentowi będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej lub elektronicznej zmianę niektórych warunków umowy za pomocą środków porozumiewania się na odległość, w szczególności telefonicznie lub przy użyciu poczty elektronicznej lub faksu. Dotyczy to m.in. okresu, na jaki została zawarta umowa oraz pakietu taryfowego (ust. 3 pkt 4 i 5). Dostawca usług obowiązany jest w takim wypadku utrwalić oświadczenie abonenta, a w przypadku zmiany warunków umowy dokonanej telefonicznie powinna być utrwalona cała rozmowa. Jednocześnie dostawca usług obowiązany jest do potwierdzenia abonentowi faktu złożenia oświadczenia o zmianie warunków umowy oraz jego zakresu i terminu wprowadzenia zmian w terminie ustalonym z abonentem, ale nie później niż w ciągu jednego miesiąca od dnia zlecenia zmiany. **Abonentowi przysługuje prawo odstąpienia od dokonanej zmiany warunków umowy**, bez podania przyczyn, poprzez złożenie oświadczenia w formie pisemnej w terminie 10 dni od dnia otrzymania potwierdzenia. Do zachowania tego terminu wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem.

Potwierdzenie, o którym mowa powyżej powinno zawierać treść zmiany warunków umowy dokonanej za pomocą środków porozumiewania się na odległość lub w przypadku, gdy treść zmiany ze względu na jej objętość utrudniać będzie abonentowi zapoznanie się z nią – odesłanie do miejsca na stronie internetowej dostawcy, gdzie abonent może się z nią zapoznać, a także informację o złożeniu przez abonenta oświadczenia o zmianie warunków umowy oraz jej zakresie i terminie wprowadzenia tych zmian (art. 56 ust. 6a PrTel). W przypadku braku możliwości dostarczenia potwierdzenia w sposób określony powyżej lub na żądanie abonenta należy dostarczyć je abonentowi w formie pisemnej (ust. 6b).

**Abonentowi nie przysługuje prawo odstąpienia od dokonanej zmiany warunków umowy, jeżeli dostawca usług, za zgodą abonenta, rozpoczął świadczenie usług zgodnie ze zmienionymi warunkami umowy** (art. 56 ust. 7 PrTel).

Należy jednak mieć na uwadze, że pozwany bezspornie jest konsumentem w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> kc. Sąd w związku z tym podziela stanowisko Rzecznika Konsumentów, że powyższa regulacja Prawa Telekomunikacyjnego w żaden sposób nie wyłącza zastosowania przepisów ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta ( (...)), w tym zwłaszcza jej art. 12 ust. 1 pkt 12. Przepis ten w brzmieniu obowiązującym w dniu 12 lutego 2015 roku stanowił, że najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa przedsiębiorca ma obowiązek **poinformować konsumenta** w sposób jasny i zrozumiały **o okolicznościach, w których konsument traci prawo odstąpienia od umowy**. Powyższa informacja stanowi integralną część umowy zawieranej na odległość albo poza lokalem przedsiębiorstwa (art. 22), a ciężar dowodu spełnienia obowiązków informacyjnych określonych w art. 12 spoczywa na przedsiębiorcy (art. 24).

Zastosowanie do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych przepisów o ochronie konsumentów wynika z faktu, że Prawo Telekomunikacyjne nie reguluje powyższych obowiązków przedsiębiorcy w odmienny sposób i nie wyłącza w żaden sposób omawianych przepisów ustawy o prawach konsumenta. Jest to też uzasadnione szczególną pozycją, jaką ochrona praw konsumentów zajmuje w unijnym i krajowym porządku prawnym (art. 76 Konstytucji RP; art. 169 ust. 1 i art. 169 ust. 2 lit. a Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej). Brak powodów, by tę ochronę ograniczać w przypadku konsumentów będących stronami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Konieczność stosowania przepisów o umowach zawieranych z konsumentami na odległość do umów telekomunikacyjnych wynika skądinąd wyraźnie z treści motywu nr 30 dyrektywy 2002/22/WE o usłudze powszechnej.

Jak wynika z nagrania rozmowy z pozwanym z dnia 12 lutego 2015 roku, **nie został on poinformowany, że wobec zgody na rozpoczęcie świadczenia usług na podstawie zmienionej umowy od następnego dnia traci prawo odstąpienia od zmian**. Przeciwnie, jako jedyny skutek tej zgody przedstawiono mu możliwość skorzystania z atrakcyjnej promocji, a jako konsekwencję jej braku – ryzyko zamiany umowy na bezterminową i podwyższenie abonamentu. Naruszenie obowiązku informacyjnego z art. 12 ust. 1 pkt 12 PrKonsU powoduje tymczasem, że prawo odstąpienia nie wygasa, a **odstąpienie jest skuteczne**. Taką właśnie sankcję, mimo braku wyraźnej regulacji w prawie krajowym, należy zdaniem Sądu przyjąć w przypadku naruszenia omawianego przepisu.

Należy pamiętać, że powyższy przepis stanowi element implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady. Jak wielokrotnie stwierdzał w swoim orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości UE, zgodnie z zasadą pierwszeństwa i powiązaną z nią zasadą efektywności prawa unijnego organy państw członkowskich, w tym zwłaszcza sądy, są zobowiązane do zapewnienia autentycznej skuteczności przepisów tego prawa, tj. realizacji celów zakładanych przez unijnego prawodawcę (tzw. effet utile; art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej oraz wyroki Trybunału: z 19 czerwca 1990 r. w sprawie Factortame, C#213/89; z 9 marca 1978 w sprawie Simmenthal, C-106/77; z 15 maja 1986 r. w sprawie C-222/84; z 10 kwietnia 1984 r. w sprawie von Colson, C-14/83; z 26 lutego 1986 r. w sprawie Marshall, C-152/84).

Obowiązek realizacji celu przepisów prawa unijnego w sposób szczególny dotyczy tych przepisów prawa krajowego, które stanowią implementację dyrektyw, a więc aktów prawa pochodnego wiążących co do celu (art. 288 TFUE). Obowiązki państwa członkowskiego związane z implementacją nie ograniczają się bowiem do ustanowienia odpowiednich norm prawa krajowego.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. k dyrektywy 2011/83/UE przedsiębiorca powinien poinformować konsumenta, jeszcze zanim zostanie on związany umową, o okolicznościach, w których traci swoje prawo do odstąpienia od umowy zawieranej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa. Ogólne prawo konsumenta do odstąpienia od takiej umowy przewiduje art. 9 ust. 1 dyrektywy, zaś wyjątki od niego – art. 16. Dotyczą one m.in. umów o świadczenie usług i dostarczanie treści

cyfrowych w sytuacji, gdy spełnianie świadczenia rozpoczęto za wyraźną uprzednią zgodą konsumenta i **po przyjęciu przez niego do wiadomości utraty w ten sposób przysługującego mu prawa do odstąpienia od umowy** (art. 16 lit. a i m).

Wynika stąd wnioszek, że warunkiem utraty prawa do odstąpienia od umowy po rozpoczęciu świadczenia usług jest wyraźne poinformowanie konsumenta o takiej konsekwencji jego zgody na powyższe. Tylko takie rozumienie art. 12 ust. 1 pkt 12 PrKonsU daje się pogodzić z jednoznacznym celem unijnego prawodawcy oraz pozwala zapewnić omawianym przepisom dyrektywy autentyczną skuteczność w zakresie ochrony konsumentów, która w przeciwnym razie byłaby iluzoryczna. Wyłączenie prawa odstąpienia stałoby się wówczas zabiegiem trywialnym, a praktyki takie jak zastosowana przez powoda w tej sprawie byłyby nagminne. Wreszcie nałożenie na przedsiębiorcę ciężaru dowodu co do poinformowania konsumenta o utracie prawa odstąpienia (art. 24 PrKonsU) byłoby bezcelowe, gdyby nieudowodnienie tego faktu nie było obarczone żadnymi konsekwencjami.

Mając na uwadze powyższe oraz dokonane ustalenia faktyczne, należy stwierdzić, że S. S. skutecznie odstąpił od zmiany warunków umowy. Prawa tego nie utracił, gdyż nie został o takiej konsekwencji poinformowany. Zachował także 10-dniowy termin do złożenia oświadczenia w tym przedmiocie. W tym celu wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem, zaś termin rozpoczyna bieg od dnia otrzymania potwierdzenia (art. 56 ust. 6 PrTel).

Powód, jak wskazano, nie wykazał ani tego, kiedy nadał potwierdzenie do pozwanego, ani tym bardziej, kiedy pozwany je otrzymał. Nie mógł więc właściwie wykazać, że złożenie oświadczenia o odstąpieniu nastąpiło z uchybieniem terminu, skoro nie wiadomo, kiedy rozpoczął on bieg. Jednocześnie pozwany nadał swoje pierwsze pismo 23 lutego 2015 roku, a więc 11 dni po przeprowadzeniu rozmowy. Nawet jeśli – co nie jest prawdopodobne – potwierdzenie datowane na 17 lutego 2018 roku otrzymałby już następnego dnia po jego sporządzeniu, omawiany termin i tak zostałby zachowany. Wobec braku danych o początku biegu tego terminu nawet oświadczenie bezspornie doręczone powodowi 30 marca 2015 roku trudno jednak uznać za spóźnione. Co więcej, jeśli przyjąć, że regulamin promocji w ogóle nie został pozwanemu doręczony, to termin do odstąpienia wynosił trzy miesiące i liczył się od dnia złożenia oświadczenia o zmianie warunków umowy (art. 56 ust. 6a w zw. z ust. 8 PrTel).

Skoro swoje żądanie powód opierał w całości na postanowieniach zmienionej umowy, było ono wobec powyższego bezzasadne.

## **II. Dopuszczalność opłaty wyrównawczej**

Niezależnie od powyższego powództwo podlegałoby oddaleniu także w razie ustalenia, że odstąpienie przez S. S. od zmiany warunków umowy było nieskuteczne, tj. nastąpiło już po jej zmianie i na zmodyfikowanych warunkach.

Po pierwsze, jak wynika z cytowanego powyżej art. 56 ust. 6 PrTel, możliwość zmiany warunków umowy za pomocą środków porozumiewania się na odległość dotyczy warunków określonych w ust. 3 pkt 2 i 4-7 tego przepisu. Nie obejmuje natomiast ust. 3 pkt 9, a więc trybu i warunków dokonywania zmian umowy oraz warunków jej przedłużenia i rozwiązania. Wysokość opłaty wyrównawczej z tytułu jednostronnego rozwiązania umowy przez abonenta jest natomiast jednym z warunków jej rozwiązania. Przepis art. 57 ust. 6 PrTel wyznacza jedynie maksymalną wysokość tej opłaty poprzez odniesienie do ulgi, nie określa natomiast jej wysokości. Tym samym nawet ustalenie w umowie zmieniającej zawartej na odległość nowej ulgi nie powoduje automatycznie ustalenia nowej opłaty. Zmiana w zakresie opłaty wyrównawczej nie mogła więc zostać skutecznie dokonana na odległość, niezależnie od ewentualnego odstąpienia od tej zmiany przez abonenta.

Niedopuszczalność dochodzenia opłaty wyrównawczej wynika też z analizy postanowień cennika i regulaminu powoda, w tym zwłaszcza § 8 pkt 2 Regulaminu przewidującego obciążenie abonenta tą opłatą.

Przepis art. 57 ust. 6 PrTel nie jest podstawą roszczenia pieniężnego wobec abonenta w każdym przypadku wcześniejszego rozwiązania przez niego umowy zawartej na czas określony. Takie roszczenie przysługuje przedsiębiorcy tylko wtedy, gdy w umowie została przyznana abonentowi ulga. Brak ulgi powoduje bowiem brak

podstaw do ustalenia wysokości tego roszczenia. Ulga, tak w powszechnym rozumieniu jak i na gruncie omawianego przepisu, oznacza obniżkę w stosunku do opłat pobieranych od abonenta na warunkach standardowych (Rogalski, Maciej. Art. 57. W: Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. LEX, 2010).

O uldze można więc mówić tylko wtedy, gdy istnieją jakieś standardowe ceny lub stawki, które w przypadku konkretnej umowy ulegają obniżeniu. Owe standardowe ceny i stawki nie mogą przy tym istnieć tylko teoretycznie, ale muszą rzeczywiście występować w obrocie. „Ulga” udzielana od cen i stawek, które w praktyce w ogóle nie są stosowane, ma charakter fikcyjny. Celem omawianego przepisu jest zrekompensowanie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu strat, które ponosi w związku z przyznaniem ulgi przy wcześniejszym rozwiązaniu umowy. Jeśli ulga miałaby charakter tylko teoretyczny, cel ten oczywiście nie zostałby osiągnięty. Opłata wyrównawcza zmierzająca do „odzyskania” rzekomej ulgi prowadziłaby do wzbogacenia po stronie przedsiębiorcy, a ponadto stanowiłaby w istocie sankcję finansową powstrzymującą abonenta przed wcześniejszym rozwiązaniem umowy. Tymczasem roszczenie, o którym mowa w art. 57 ust. 6 PrTel, nie stanowi ani kary umownej ani odstępnego w rozumieniu art. 395 kc, gdyż nie jest związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez stronę wypowiadającą umowę, ale z wykonaniem uprawnienia prawnokształtującego, a do jednostronnego zakończenia umowy wzajemnej dochodzi w drodze wypowiedzenia, a nie odstąpienia (Rogalski, Maciej. Art. 57. W: Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. LEX, 2010).

Opisane wyżej działanie wykazywałoby znaczące podobieństwo do praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a polegającej na stosowaniu „permanentnych promocji” i udzielaniu rabatów od rzekomo standardowych cen, które jednak w praktyce w ogóle nie są stosowane (zob. decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dnia 26 sierpnia 2014 r. nr RPZ 19/2014; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 października 2015 r. XVII AmA 145/14 utrzymany w mocy wyrokiem SA w Warszawie z 7 lipca 2017 r. V ACa 66/16).

Nie zmienia tej oceny fakt, że powód stosuje wyższe ceny w przypadku umów na czas nieokreślony (o ile faktycznie ma to miejsce w praktyce, o czym mowa będzie poniżej). Ulga, aby była realna, powinna odnosić się do stawki stosowanej przy tym samym typie umowy, a nie w umowach o innym charakterze. W tej sprawie powód, formułując swój regulamin i cennik, nawet nie usiłuje udawać, że istnieją jakieś standardowe stawki stosowane przy umowach na czas określony, od których następnie udzielane są ulgi. Ulga bowiem stanowi każdorazowo różnicę między stałą stawką przewidzianą dla umowy na czas określony a stawką przewidzianą dla umowy zawartej na czas nieoznaczony.

Skoro więc stawka, od której udzielana jest ulga, w przypadku umów na czas określony ma w istocie charakter czysto teoretyczny, tak samo należy ocenić samą ulgę. Taki mechanizm służy tylko i wyłącznie zapewnieniu, że powodowi przy każdej umowie na czas określony będzie służyło roszczenie pieniężne z tytułu jej wcześniejszego rozwiązania. Taki mechanizm wypacza sens omawianego przepisu, a przewidujące go postanowienie umowne służy w istocie obejściu prawa, o którym mowa w art. 58 § 1 kc, co czyni je nieważnym.

Ponadto brak jest dowodów na to, że w praktyce umowa na czas nieokreślony rzeczywiście stanowi podstawowe rozwiązanie stosowane przez powoda, a umowy na czas określony miałyby być zawierane jedynie wyjątkowo. Co prawda taka sugestia wynika z § 8 pkt 1 Regulaminu, co wydaje się to potwierdzać jego § 8 pkt 3, w myśl którego umowa zawarta na czas oznaczony co do zasady przekształca się po upływie okresu jej obowiązywania w umowę zawartą na czas nieoznaczony. Jak jednak widać na przykładzie pozwanego, operator w rzeczywistości dąży do zawierania z abonentami kolejnych umów na czas oznaczony, namawiając ich do tego na kilka miesięcy przed upływem okresu obowiązywania bieżącej umowy. Warto mieć na uwadze, że tylko umowa na czas określony umożliwia nałożenie na abonenta opłaty wyrównawczej za jej wcześniejsze rozwiązanie (art. 57 ust. 6 PrTel). Podczas rozmowy z 12 lutego 2015 roku przedstawicielka (...) S.A. użyła wobec pozwanego umowy na czas nieokreślony wręcz jako „straszaka” i sankcji za niezawarcie kolejnej umowy na czas oznaczony. Zwraca uwagę, że także na swojej stronie internetowej (...) powód prezentuje wyłącznie ofertę dotyczącą umów na czas określony. Powyższe budzi poważne wątpliwości co do tego, czy umowy na czas nieokreślony są rzeczywiście podstawową formą stosowaną przez powoda w jego działalności,

czy też ich formalne wprowadzenie do regulaminu i cennika nie ma na celu jedynie stworzenia podstawy do obliczania rzekomych ulg i „zachęcania” abonentów do zawierania kolejnych umów terminowych.

Jedynie „formalny” charakter ulgi potwierdza też porównanie brzmienia § 8 pkt 2 Regulaminu z postanowieniem stosowanym uprzednio przez powoda, które zostało uznane prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 kwietnia 2012 r. (sygn. akt XVII AmC 323/12) za niedozwolone postanowienie umowne i umieszczone w rejestrze klauzul niedozwolonych UOKiK pod nr 3473. Zgodnie z tym postanowieniem, jeżeli umowa została zawarta na czas określony w razie rozwiązania umowy z winy Abonenta określonej w Ustępie 5 poniżej lub rezygnacji przez Abonenta z Usługi (...) przed wygaśnięciem Umowy, (...) sp. z o. o. uprawniona będzie do rozwiązania Umowy i obciążenia Abonenta jednorazową Opłatą Wyrównawczą. Opłata wyrównawcza jest wyliczana jako różnica między opłatą aktywacyjną przewidzianą w Cenniku dla umowy zawartej na czas nieoznaczony a opłatą aktywacyjną przewidzianą w Cenniku dla umowy zawartej na czas określony dla wybranej taryfy i rodzaju dostępu.

Porównanie brzmienia postanowienia wpisanego do rejestru i zawartego w Regulaminie dołączonym do akt rozpoznawanej sprawy prowadzi do wniosku, że zasadnicza różnica między nimi dotyczy pomniejszenia opłaty wyrównawczej o proporcjonalną wartość ulgi za okres od dnia zawarcia (aktywacji) umowy lub świadczenia usługi (...) do dnia jej rozwiązania. W pozostałym zakresie merytoryczna zawartość tego postanowienia nie uległa zmianie – sposób obliczenia wysokości opłaty wyrównawczej pozostał tożsamy, tyle że do redakcji klauzuli wprowadzono odwołanie do ulgi. Sposób wyliczenia opłaty wyrównawczej pozostał jednak identyczny jak dotychczas – ulga jak i opłata równe są różnicy między opłatą przewidzianą dla umowy zawartej na czas nieoznaczony a opłatą przewidzianą dla umowy zawartej na czas określony dla wybranej taryfy i rodzaju dostępu.

Końcowo warto zauważyć, że Cennik, który miał stanowić zasadniczą podstawę wyliczenia opłaty wyrównawczej (k. 62v) w ogóle nie zawiera stawek dla umów zawieranych na 36 miesięcy, art. 9 cennika powołany przez powoda w ogóle nie odnosi się do opłaty wyrównawczej ani ulgi.

### **III. Należność za połączenia**

Uwagi dotyczące skuteczności odstąpienia od zmiany warunków umowy mają zastosowanie także do dochodzonych pozwem należności z tytułu połączeń telefonicznych. Powód swoje żądanie opierał w całości na postanowieniach zmienionej umowy, nie wykazując w ogóle stawek obowiązujących w ramach dotychczasowej promocji i taryfy. Brak tym samym podstaw do ustalenia kosztów tych połączeń.

Ponadto powód nie wskazał, z której pozycji załączonego cennika wywodzi wysokość tych należności. Z faktur wynika jedynie, że były to dwa połączenia „specjalne” o bardzo zbliżonym czasie trwania. W cenniku jedyna zbliżona nazwą pozycja to połączenia na numery specjalne. Wymienione tam „kierunki” to sieci satelitarne używane m.in. na otwartym morzu. Wobec faktu, że pozwany zaprzeczył, jakoby korzystał z telefonu po nadaniu oświadczenia o rozwiązaniu umowy (k. 60), roszczenie z tego tytułu należy uznać za nieudowodnione. Jego zasadności nie potwierdza oczywiście sam fakt wstawienia faktury z tego tytułu.

### **IV. Orzeczenie o kosztach procesu.**

Stosownie do art. 98 § 1 kpc zwrot kosztów procesu należy się co do zasady pozwanemu, który sprawę wygrał. Mimo stosownego żądania w tym przedmiocie zgłoszonego w sprzeciwie, nie wykazał on jednak poniesienia jakichkolwiek kosztów podlegających zwrotowi, stąd jego wniosek podlegał oddaleniu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

Asesor sądowy Jakub Petkiewicz