



**WYROK W IMIENIU
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 24 listopada 2009 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący: (del.) SSR Dariusz Dąbrowski

Protokolant: Katarzyna Boguszewska po rozpoznaniu w dniach: 29.09.2009 i 24.11.2009 roku, w Warszawie na rozprawie sprawy z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

O uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

1 uznaje za niedozwolone i zakazuje Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy o nazwie:

a.) „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci telekomunikacyjnej GSM 900/1800 i UMTS przez spółkę pod firmą Polska Telefonía Komórkowa Centertel sp. z o. o. z dnia 19 września 2005 r.” o treści:

„Abonent zobowiązuje się niezwłocznie poinformować Orange Biuro Obsługi Klienta o zagubieniu, kradzieży, zniszczeniu, uszkodzeniu lub utracie w inny

DPR-

30. 12. 2009

sposób karty SIM (§19 ust. 2 Regulaminu)" Orange Biuro Obsługi Klienta po przyjęciu tej informacji niezwłocznie blokuje kartę SIM w sposób uniemożliwiający korzystanie z usług świadczonych przez Operatora, nie przerywając naliczania abonamentu (§19 ust. 3 Regulaminu. Abonent zobowiązuje się pisemnie potwierdzić - na adres Orange Biura Obsługi Klienta lub faksem - w ciągu najwyżej 3 dni kalendarzowych, wcześniejsze telefoniczne zgłoszenie do Orange Biura Obsługi Klienta informacji o zagubieniu, kradzieży, zniszczeniu, uszkodzeniu lub utracie w inny sposób karty SIM (§19 ust. 4 Regulaminu). Orange Biuro Obsługi Klienta potwierdza Abonentowi datę i godzinę otrzymania pisma, o którym mowa w e19 pkt 4 (§19 ust. 5 regulaminu), Za opłaty wynikające z używania przez osoby trzecie zagubionej, skradzionej lub utraconej w inny sposób karty SIM, do momentu określonego w § 19 pkt 5, wyłączną odpowiedzialność ponosi Abonent (§19 ust. 6 Regulaminu);

„Operator zastrzega sobie prawo do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze skutkiem natychmiastowym lub zawieszenia świadczenia usług telekomunikacyjnych, bez prawa do odszkodowania oraz bez wcześniejszego uprzedzenia Abonenta w przypadkach: nie przedstawienia przez Abonenta wszystkich dokumentów wymaganych przez Operatora do zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, o których mowa w §13 pkt 2-4 (§20 ust. 3 pkt 3.3. Regulaminu)"

„Operator zastrzega sobie prawo do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze skutkiem natychmiastowym lub zawieszenia świadczenia usług telekomunikacyjnych, bez prawa do odszkodowania oraz bez wcześniejszego uprzedzenia Abonenta w przypadkach: innego naruszenia

przez Abonenta postanowień niniejszego Regulaminu, działania na szkodę Orange lub korzystania z usług telekomunikacyjnych Operatora niezgodnie z prawem lub umową (§20 ust. 3 pkt 3.6 Regulaminu)";

Jeżeli Abonent nie zapłacił należności za usługi telekomunikacyjne w terminie 30 dni kalendarzowych od daty płatności wskazanej w rachunku telefonicznym, Operator ma prawo zawiesić świadczenie wszelkich usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonenta oraz wypowiedzieć umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze skutkiem natychmiastowym, bez prawa do odszkodowania ze strony Operatora z tytułu jednostronnego wypowiedzenia umowy i bez konieczności wcześniejszego uprzedzenia Abonenta (§20 ust. 12 Regulaminu)";

„Za dzień wniesienia reklamacji pisemnej przyjmuje się dzień wpływu pisma reklamacyjnego, faksu lub e-maila do Orange Biura Obsługi Klienta (§32 ust. 7 Regulaminu)";

Wszystkie reklamacje dotyczące usług świadczonych na podstawie niniejszego Regulaminu można zgłaszać telefonicznie, zgodnie z §5 pkt 4.2 oraz pisemnie (osobiście, pocztą faksem lub e-mailem) w każdej jednostce organizacyjnej Operatora oraz w każdym salonie Orange i salonie partnera Orange. Obowiązek niezwłocznego przekazania zgłoszenia do Orange Biura Obsługi Klienta ciąży na przyjmującym zgłoszenia (§32 ust 3 Regulaminu); b.) „Cennik usług w ofertach Orange abonament oraz Orange mix obowiązujący od 3 lutego 2009 roku" o treści:

„Zdjęcie blokady połączeń wychodzących z tytułu przekroczenia terminu płatności - 15 zł"

„Ponowne włączenie do sieci po zawieszeniu z tytułu przekroczenia terminu płatności - 100 zł”,

„Ponowne włączenie do sieci (po rozwiązaniu umowy) - 120 zł”, c.) „Cennik usług w ofertach Orange abonament oraz Orange mix (obowiązujący od 22 sierpnia 2008 r. do 2 lutego 2009 r.)” o treści:

„Zarządzanie Kwotą Abonamentu oraz usługami dodatkowymi wymienionymi w niniejszym Cenniku (tj. zlecenie takich czynności jak: włączenie, wyłączenie lub zmiana usługi dodatkowej lub zmiana Kwoty Abonamentu) za pośrednictwem Orange Biura Obsługi Klienta: w drodze bezpośredniego połączenia telefonicznego z konsultantem, poprzez faks lub e-mail, jak również w drodze bezpośredniego kontaktu ze sprzedawcą w punkcie sprzedaży Orange, podlega dodatkowej opłacie w wysokości 5 złotych za każde zlecenie (pkt 2.2.3 zd. 2 Cennika)”

- II zasądza od pozwanego Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 1080 (jeden tysiąc osiemdziesiąt) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
- III nakazuje pobranie od pozwanego Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz Skarbu Państwa Sąd Okręgowy w Warszawie kwoty 600 (sześćset) złotych tytułem nie uiszczonych kosztów sądowych,
- IV zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego.

(del.) SSR Dariusz Dąbrowski

Uzasadnienie

Powód - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania przez Polską Telefonię Komórkową Centertel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością postanowień zawartych we wzorcach:

a.) „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci telekomunikacyjnej GSM 900/1800 i UMTS przez spółkę pod firmą Polska Telefonia Komórkowa Centertel sp. z o. o. z dnia 19 września 2005 r.” o treści:

- „Abonent zobowiązuje się niezwłocznie poinformować Orange Biuro Obsługi Klienta o zagubieniu, kradzieży, zniszczeniu, uszkodzeniu lub utracie w inny sposób karty SIM (§19 ust. 2 Regulaminu)” Orange Biuro Obsługi Klienta po przyjęciu tej informacji niezwłocznie blokuje kartę SIM w sposób uniemożliwiający korzystanie z usług świadczonych przez Operatora, nie przerywając naliczania abonamentu (§19 ust. 3 Regulaminu. Abonent zobowiązuje się pisemnie potwierdzić - na adres Orange Biura Obsługi Klienta lub faksem - w ciągu najwyżej 3 dni kalendarzowych, wcześniejsze telefoniczne zgłoszenie do Orange Biura Obsługi Klienta informacji o zagubieniu, kradzieży, zniszczeniu, uszkodzeniu lub utracie w inny sposób karty SIM (§19 ust. 4 Regulaminu). Orange Biuro Obsługi Klienta potwierdza Abonentowi datę i godzinę otrzymania p[isma, o którym mowa w el9 pkt 4 (§19 ust. 5 regulaminu), Za opłaty wynikające z używania przez osoby trzecie zagubionej, skradzionej lub utraconej w inny sposób

karty SIM, do momentu określonego w § 19 pkt 5, wyłączną odpowiedzialność ponosi Abonent (§19 ust. 6 Regulaminu); - „Operator zastrzega sobie prawo do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze skutkiem natychmiastowym lub zawieszenia świadczenia usług telekomunikacyjnych, bez prawa do odszkodowania oraz bez wcześniejszego uprzedzenia Abonenta w przypadkach: nie przedstawienia przez Abonenta wszystkich dokumentów wymaganych przez Operatora do zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, o których mowa w § 13 pkt 2-4 (§20 ust. 3 pkt 3.3. Regulaminu)“

- „Operator zastrzega sobie prawo do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze skutkiem natychmiastowym lub zawieszenia świadczenia usług telekomunikacyjnych, bez prawa do odszkodowania oraz bez wcześniejszego uprzedzenia Abonenta w przypadkach: innego naruszenia przez Abonenta postanowień niniejszego Regulaminu, działania na szkodę Orange lub korzystania z usług telekomunikacyjnych Operatora niezgodnie z prawem lub umową (§20 ust. 3 pkt 3.6 Regulaminu)“;
- Jeżeli Abonent nie zapłacił należności za usługi telekomunikacyjne w terminie 30 dni kalendarzowych od daty płatności wskazanej w rachunku telefonicznym, Operator ma prawo zawiesić świadczenie wszelkich usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonenta oraz wypowiedzieć umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze skutkiem natychmiastowym, bez prawa do odszkodowania ze strony Operatora z tytułu jednostronnego wypowiedzenia umowy i bez

konieczności wcześniejszego uprzedzenia Abonenta (§20 ust. 12 Regulaminu)";

- „Za dzień wniesienia reklamacji pisemnej przyjmuje się dzień wpływu pisma reklamacyjnego, faksu lub e-maila do Orange Biura Obsługi Klienta (§32 ust. 7 Regulaminu)";
- Wszystkie reklamacje dotyczące usług świadczonych na podstawie niniejszego Regulaminu można zgłaszać telefonicznie, zgodnie z §5 pkt 4.2 oraz pisemnie (osobiście, pocztą, faksem lub e-mailem) w każdej jednostce organizacyjnej Operatora oraz w każdym salonie Orange i salonie partnera Orange. Obowiązek niezwłocznego przekazania zgłoszenia do Orange Biura Obsługi Klienta ciąży na przyjmującym zgłoszenia (§32 ust 3 Regulaminu);

b.) „Cennik usług w ofertach Orange abonament oraz Orange mix obowiązujący od 3 lutego 2009 roku" o treści:

- „Zdjęcie blokady połączeń wychodzących z tytułu przekroczenia terminu płatności - 15 zł"
- „Ponowne włączenie do sieci po zawieszeniu z tytułu przekroczenia terminu płatności - 100 zł",
- „Ponowne włączenie do sieci (po rozwiązaniu umowy) - 120 zł",

c.) „Cennik usług w ofertach Orange abonament oraz Orange mix (obowiązujący od 22 sierpnia 2008 r. do 2 lutego 2009 r.)" o treści:

- „Zarządzanie Kwotą Abonamentu oraz usługami dodatkowymi wymienionymi w niniejszym Cenniku (tj. zlecenie takich czynności jak: włączenie, wyłączenie lub zmiana usługi dodatkowej lub zmiana Kwoty Abonamentu) za pośrednictwem Orange Biura Obsługi Klienta: w drodze bezpośredniego połączenia telefonicznego z konsultantem, poprzez faks lub e-mail, jak również w drodze bezpośredniego kontaktu ze sprzedawcą w punkcie

sprzedaży Orange, podlega dodatkowej opłacie w wysokości 5 złotych za każde zlecenie (pkt 2.2.3 zd. 2 Cennika)"

Powód w uzasadnieniu pozwu podniósł, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej PTK świadczy usługi telekomunikacyjne klientom detalicznym będącym konsumentami, stosując w obrocie konsumenckim wzorce umowy, które nie podlegają uzgodnieniom indywidualnym. Konsument może zawrzeć umowę tylko na warunkach zaproponowanych przez pozwanego.

Co do postanowienia zawartego w § 19 ust. 2-6 regulaminu to stanowią w ocenie powoda, niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385 §1 kc, gdyż kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy oraz art. 385³ pkt 21 in fine kc, gdyż uzależniają odpowiedzialność kontrahenta konsumenta od spełniania przez konsumenta nadmiernie uciążliwych formalności. Wskazane postanowienia określają zasady odpowiedzialności abonenta w przypadku kradzieży, zniszczenia, zgubienia bądź utraty karty SIM oraz procedurę zawiadomienia o tych zdarzeniach pozwanej. W ocenie powoda kwestionowane postanowienia naruszają dobre obyczaje, co przejawia się w naruszeniu zasady równowagi kontraktowej. Za takie działanie powód uznał przerzucenie na abonenta odpowiedzialności za usługi wykonane przy użyciu karty SIM, która została utracona przez abonenta, w okresie pomiędzy przyjęciem przez pozwaną telefonicznego zgłoszenia o utracie karty SIM, a potwierdzeniem przez Orange Biuro Obsługi Klienta otrzymania zgłoszenia tego faktu w formie pisemnej. Nadto wynikający z regulaminu PTK 3-dniowy termin zgłoszenia jest bardzo krótki, przez co w istocie wyklucza doręczenie pozwanej wymaganego zgłoszenia za pośrednictwem poczty. Konsument musi tym samym albo doręczyć zgłoszenie osobiście, albo przesłać faksem, co może wprowadzać trudności organizacyjne i naraża na utratę czasu. Postanowienie to narusza także w sposób rażący interesy konsumentów, przede wszystkim ekonomiczne, powodując narażenie ich na wymierne straty ekonomiczne z tytułu przyjętej

przez pozwaną procedury zgłoszenia utraty przez konsumenta karty SIM oraz zasad odpowiedzialności abonenta.

Co do postanowienia zawartego w §20 ust. 3 pkt 3.3 regulaminu to stanowią w ocenie powoda, niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹§1 kc, gdyż kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy oraz art. 385 pkt 21 kc, gdyż uzależniają odpowiedzialność kontrahenta konsumenta od wykonania zobowiązań przez osoby, za pośrednictwem których kontrahent konsumenta zawiera umowę. Postanowienia te dopuszczają możliwość wypowiedzenia przez pozwaną umowy świadczenia usług telekomunikacyjnych ze skutkiem natychmiastowym lub ich zawieszenia bez prawa do odszkodowania oraz bez wcześniejszego uprzedzenia abonenta z uwagi na przyczyny leżące pozwanej, tj. zawarcia umowy w przypadku nie przedstawienia przez abonenta wszystkich dokumentów wymaganych przez operatora do zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, o których mowa w §13 ust. 2-4 regulaminu. Powód wskazał, że postanowienia §13 ust. 2-4 obejmują strefę przedkontraktową, z uwagi na fakt, że muszą być przedstawione przed zawarciem umowy. Tym samym prawa i obowiązki konsumenta zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Przejawia się to w faktycznym przerzuceniu odpowiedzialności za działania i zaniechania osób zawierających umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z konsumentami w imieniu pozwanej. Osoby te na etapie przedkontraktowym są zobligowane do ustalenia czy wymagane dokumenty zostały przedłożone i tym samym nie przeszkód, aby zainteresowana osoba mogła dopełniając w jej mniemaniu aktów wszelkiej staranności, zawrzeć umowę. Kwestionowany zapis przerzuca zaś na konsumenta skutek potencjalnego niedopełnienia bądź wykonania w sposób nienależyty obowiązków przez osoby upoważnione przez pozwaną do zawierania umów w jej imieniu. Nadto zapis ten uzależnia odpowiedzialność

kontrahenta konsumenta od wykonania zobowiązań przez osoby, za pośrednictwem których kontrahent konsumenta zawiera umowę.

Co do postanowienia zawartego w §20 ust. 3 pkt 3.6 regulaminu to stanowią w ocenie powoda, niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385^J§1 kc, gdyż kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Zdaniem powoda pozwana zastrzegła w przedmiotowym postanowieniu możliwość wypowiedzenia przez siebie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze skutkiem natychmiastowym lub ich zawieszenia, bez prawa odszkodowania oraz bez wcześniejszego uprzedzenia abonenta w przypadku innego niż wymienione w §20 ust. 3 pkt 3.1-3.5 regulaminu naruszenia przez abonenta postanowień regulaminu, a także w przypadkach działania na szkodę pozwanej lub korzystania z usług telekomunikacyjnych operatora niezgodnie z prawem lub umową. W ocenie powoda powyższe postanowienie, przewidując w swej treści możliwość wymierzenia bardzo dotkliwych z punktu widzenia konsumenta sankcji, przejawia wysoki stopień ogólności, dający szeroki margines swobody decyzyjnej pozwanej w zakresie interpretacji zachowań konsumenta. Powód wskazuje, że uprawnienie pozwanej jest jednostronne, czym została naruszona zasada równość stron. Postanowienie to naraża także konsumentów na niewygodę organizacyjną utratę czasu, a przede wszystkim na ponoszenie strat o wymiarze ekonomicznym w przypadku rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym. Brak jak najbardziej precyzyjnego określenia w jakich sytuacjach konsument jest narażony na rozwiązanie umowy, powoduje u niego stan niepewności, naruszając go na dowolną interpretację nieostrych pojęć. Ukształtowanie zapisu powoduje, że konsument nie ma możliwości na ewentualne zaprzestanie kwestionowanych zachowań. Nadto powód wskazał, że konsument - bez uprzedniego wezwania - może zostać nagle obciążony koniecznością zwrotu przyznaných mu ulg, co także narusza dobre obyczaje i w sposób rażący interesy konsumentów.

Co do postanowienia zawartego w §20 ust. 12 regulaminu to stanowią w ocenie powoda, niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹§ 1 kc, gdyż kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. W ocenie powoda o ukształtowaniu praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami decyduje fakt, że pozwana dysponuje możliwością rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym bez obowiązku wcześniejszego wezwania konsumenta do zapłaty zaległej należności z tytułu wykonanych usług telekomunikacyjnych, a uprawnienie to jest jednostronne. Powód nie zakwestionował co do zasady możliwości uprawnienia do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym, a wskazał, że takie uprawnienie powinno zostać uwarunkowane uprzednim obowiązkiem pozwanej przynajmniej jednokrotnego wezwania konsumenta do zapłaty zaległej należności oraz zachowaniem równości stron umowy. Nadto powód wskazał, że rozwiązanie umowy w trybie natychmiastowym może dotyczyć nie tylko umowy, z której bezpośrednio wynika zadłużenie, ale także innych umów, których stronami są abonent i pozwana. Często bowiem praktyką jest korzystanie przez jednego abonenta z kilku usług świadczonych przez danego operatora, np. usługi telefonii komórkowej, usług bezprzewodowego dostępu do Internetu- a co za tym idzie zawieranie więcej niż jednej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z danym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. W takiej sytuacji, jak wynika z treści kwestionowanego postanowienia, pozwana w przypadku nieuregulowania przez konsumenta należnych płatności wynikających z jednej umowy, dysponuje możliwością zawieszenia świadczenia usług na podstawie innych umów, niezależnie od regulowania w terminie należności za świadczone usługi. Tym samym powód kwestionuje rozszerzenie odpowiedzialności wynikającej z jednego kontraktu cywilnoprawnego na inne umowy istniejące między pozwaną a konsumentem, co narusza dobre obyczaje i w sposób rażący interes konsumentów. Powód dodał, że w przedmiotowym wypadku nie występuje

sprzedaż pakietu usług wynikających z jednej umowy (tak jak w przypadku niektórych przedsiębiorców telekomunikacyjnych). Fakt rozliczenia usługi na jednej fakturze należności za usługi z tytułu różnych umów nie przesądza o modyfikacji stanu prawnego i nie daje podstaw pozwanemu do traktowania ich jako jednego łącznego zobowiązania.

Co do postanowienia zawartego w §32 ust. 3 i 7 regulaminu to stanowią w ocenie powoda, niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385 §1 kc, gdyż kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobiymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy oraz art. 385³ pkt 21 kc, gdyż uzależniają odpowiedzialność kontrahenta konsumenta od wykonania zobowiązań przez osoby, za pośrednictwem których kontrahent konsumenta zawiera umowę.

W ocenie powoda, w przypadku osobistego złożenia pisemnej w punkcie Orange Biura Obsługi Klienta, termin wniesienia reklamacji powinien być liczony od dnia jej faktycznego złożenia w placówce, a nie przekazania jej przez te podmioty do Biura Obsługi Klienta Orange. Konsument nie powinien ponosić negatywnych skutków ewentualnego niewywiązania się tych podmiotów z ciążącego na nich obowiązku. Uzależnienie ustalenia terminu wpłynięcia reklamacji od wykonania czynności przez pracowników pozwanej stanowi, zdaniem powoda, o przesunięciu na konsumenta ryzyka gospodarczego, które obciąża co do zasady przedsiębiorcę. Może to prowadzić do rażącego naruszenia interesów ekonomicznych konsumenta, ale także interesów pozaekonomicznych. Nadto kwestionowane postanowienie uzależnia odpowiedzialność kontrahenta konsumenta od wykonania zobowiązania przez osoby, za pośrednictwem których kontrahent konsumenta zawiera umowę, co prowadzi do faktycznego przerwania na konsumenta odpowiedzialności pozwanej za zaniechanie pracowników jednostek organizacyjnych pozwanej lub jej partnerów.

Co do postanowienia zawartego w Cenniku usług w ofertach Orange abonament oraz Orange mix, mówiącego o opłacie w kwocie 15 złotych za zdjęcie blokady połączeń wychodzących z tytułu przekroczenia terminu płatności, powód wskazał, że zapis ten stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu przepisu art. 385¹§ 1 kc, gdyż kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, nie będąc zarazem postanowieniem określającym główne świadczenie stron. Zdaniem powoda w sytuacji opóźnienia abonenta w spełnianiu świadczenia pieniężnego określonego w fakturze za dany okres rozliczeniowy, pozwana może żądać zapłaty odsetek za czas opóźnienia. Na abonentów przerzucane są koszty działań PTK, podejmowanych celem zabezpieczenia interesów samego przedsiębiorcy. Opłata ta jest ustanowiona w stałej, z góry określonej kwocie, niezależnej od rzeczywiście poniesionej szkody, pełniąc tym samym funkcję przypisaną karze umownej, możliwej do zastrzeżenia jedynie w odniesieniu do świadczeń niepieniężnych. Powód dodał, że opłata ta jego zdaniem jest naliczana jedynie w przypadkach zalegania z płatnością główną, a zatem ma charakter dodatkowy, uboczny i nie stanowi elementu, bez którego umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie doszłaby do skutku.

Co do postanowienia zawartego w Cenniku usług w ofertach Orange abonament oraz Orange mix, mówiącego o opłacie w kwocie 100 złotych za ponowne włączenie do sieci po zawieszeniu z tytułu przekroczonego terminu płatności, powód wskazał, że zapis ten stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu przepisu art. 385¹§1 kc, gdyż kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, nie będąc zarazem postanowieniem określającym główne świadczenie stron. Powód wskazał, że argumentacja za uznaniem tego zapisu za postanowienie niedozwolone jest w zasadzie identyczna, jak

przedstawiona do zapisu dotyczącego opłaty w wysokości 15 złotych za zdjęcie blokady połączeń z tytułu przekroczenia terminu płatności.

Co do postanowienia zawartego w Cenniku usług w ofertach Orange abonament oraz Orange mix, mówiącego o opłacie w kwocie 120 złotych za ponowne włączenie do sieci (po rozwiązaniu umowy), powód wskazał, że zapis ten stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu przepisu art. 385 § 1 kc, gdyż kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, nie będąc zarazem postanowieniem określającym główne świadczenie stron. W ocenie powoda przedmiotowa regulacja charakteryzuje się zbyt wysokim stopniem ogólności, co powoduje dezorientację konsumenta. Jej umiejscowienie w cenniku może dezorientować, co do przypadków w jakich opłata ta może zostać pobrana. Nadto powód wskazuje, że konsument, z którym rozwiązano umowę i zawiera on nową umowę z pozwaną, obciążany jest opłatą aktywacyjną nie w wysokości określonej w nowej ofercie, lecz opłatą wynikająca z umowy, która została zakończona. To zaś świadczy o nierzetelnym traktowaniu konsumentów przez pozwaną oraz może rażąco naruszać ekonomiczne interesy konsumentów.

Co do ostatniego kwestionowanego postanowienia zawartego w Cenniku usług w ofertach Orange abonament oraz Orange mix, mówiącego o opłacie dodatkowej w kwocie 5 złotych za dodatkowe zarządzania Kwotą Abonamentu, powód wskazał, że zapis ten stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu przepisu art. 385¹§1 kc, gdyż kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, nie będąc zarazem postanowieniem określającym główne świadczenie stron. Jako działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające ekonomiczne interesy konsumentów powód wskazał częściowe obciążanie abonentów kosztami funkcjonowania Biura Obsługi Abonenta oraz zastrzeżenie przez pozwaną możliwości pobierania opłaty dodatkowej przy wszystkich najpopularniejszych i najbardziej dostępnych dla

konsumentów formach kontaktu z PTK. W ten sposób, zdaniem powoda, pozwana wykorzystuje przewagę kontraktową, przerzucając częściowo na abonentów koszty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, naruszając tak interesy ekonomiczne, jak i pozaekonomiczne.

W odpowiedzi na pozew pozwana Polska Telefonia Komórkowa Centertel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwana wskazała, że redakcja przepisu art. 385¹§1 kc w zakresie w jakim posługuje się interesem konsumenta, budzi wątpliwość redakcyjną w świetle art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, przewidując harmonizację minimalną. Pozwana wskazała, że jej zdaniem Dyrektywa jest nieprawidłowo implementowana do polskiego systemu prawnego. Pozwana wskazała także, że ocena zakwestionowanych postanowień nie może być oderwana od rodzaju usługi polegającej na świadczeniu usługi telekomunikacyjnej, a powód w swych wywodach ograniczył się jedynie do treści danej umowy, nie uwzględniając okoliczności jej zawarcia i właściwości sfery obrotu telekomunikacyjnego. Pozwana wskazała, że powód posłużył się w pozwie pojęciem interesu konsumentów, tymczasem kontrola abuzywaności dokonywana jest w oparciu o model przeciętnego konsumenta i nie ma znaczenia, że dany konsument zawierający umowę ma wiedzę lub możliwości intelektualne odbiegające od przeciętnych, tym samym interes grupy konsumentów, jako nie istniejący na gruncie art. 385 kc nie może stanowić podstawy do uznania zakwestionowanych postanowień za niedozwolone. Nadto pozwana nie dała żadnego powodu do wytoczenia powództwa, deklarując spotkanie, celem omówienia opracowanych zmian do Regulaminu.

Pozwana odnosząc się do poszczególnych kwestionowanych postanowień umów wskazała, co do pierwszego ze wskazanych przez powoda zapisów (§19 ust. 2-6 regulaminu), że nie sposób uznać zakwestionowanego zapisu za przewidujące nazbyt uciążliwe formalności dla konsumenta, a prawa i obowiązki konsumenta wynikające z tego zapisu nie naruszają dobrych obyczajów, nie narusza też jego interesów. W obecnej dobie przesyłkę można nadać faksem w każdej placówce pocztowej lub w drodze przesyłki priorytetowej. Nadto pozwana wskazała, że od dnia 11.10.2005 roku nie stosuje wskazanego zapisu umowy. Tym samym zaniechała faktycznie stosowania wzorca umowy w okresie 6 miesięcy przed wytoczeniem powództwa.

Co do kolejnego kwestionowanego zapisu (§20 ust. 3 pkt 3.3) pozwana wskazała, że zapis ten dotyczy wyłącznie weryfikacji dokumentów przedłożonych przez osobę chcącą zawrzeć umowę. Konsument jest w pełni poinformowany jakie dokumenty ma przedstawić zawierając umowę, a decydując się na zawarcie umowy to akceptował wynikające z tego konsekwencje. Pozwana wskazała, że powód kwestionując wzorzec domaga się w istocie ustalenia kontroli abstrakcyjnej określonej reguły postępowania, a nie wzorca, co jest niedopuszczalne.

Co do zapisu §20 ust. 3 pkt 3.6 to pozwana wskazała, że wywody poczynione w uzasadnieniu przez Prezesa Urzędu są bezpodstawne. Ogólnemu sformułowaniu zawartemu w postanowieniu można zarzucić brak przejrzystości, transparentności, ale w takim wypadku zgodnie z treścią art. 3 85 §2 kc takie zapis będzie tłumaczony na korzyść klienta. Poza tym z punktu widzenia klienta jasność wzorca nie jest na tyle słaba, by czyniła postanowienie niejasnym. Nadto SOKiK zajmował się już badaniem tego zapisu i oddalił powództwo w tej części, tym samym ponowne badanie jest niedopuszczalne.

Pozwana wskazała, że kolejny kwestionowany zapis §20 ust. 12 Regulaminu ujmuje uprawnienia powoda do wypowiedzenia umowy w sposób wyraźny i czytelny, a nadto uprawnienie pozwanej wynika z treści art. 365 kc.

Ważną przyczyną wypowiedzenia jest zaleganie z płatnością przez okres 30 dni. Nadto klient przed faktycznym wypowiedzeniem jest w praktyce informowany SMS o zaległości, mając także najpierw założoną blokadę rozmów wychodzących, mogąc zorientować się o zaległościach. Tym samym w rzeczywistości kwestionowany zapis nigdy nie był stosowany i powód w świetle art. 479 kpc nie ma legitymacji do wytoczenia powództwa. Nie jest także rażąco naruszony interes konsumenta, albowiem to od jego woli w istocie zależy kwestia posiadania jednego lub więcej kont abonenckich.

Co do kwestionowanego zapisu §32 ust. 3 i 7 Regulaminu, to pozwana wskazała, że powód nie posiada legitymacji do wytoczenia powództwa w świetle art. 479 kpc, z uwagi na to, że w praktyce zapis ten nie jest stosowany. Nadto zachowanie opisane przez powoda nie jest standardowe i jest dla pozwanej krzywdzące. Typowy i ogólny wzorzec zachowania powinien być punktem wyjścia dla projekcji możliwych stanów faktycznych, a następnie badania czy zapis jest abuzywny, czy też nie. Typowy wzorzec zachowania, jaki występuje u pozwanej, może powodować jedynie przyjęcie, że zapis Regulaminu jest prawidłowy.

Pozwana wskazała, że kwestionowany zapis odnośny pobierania opłaty w wysokości 15 złotych dotyczy świadczenia głównego stron i nie podlega kognicji SOKiK. Nadto została usunięta z cennika w dniu 19.08.2009 roku.

Co do opłaty w wysokości 100 złotych, to zdaniem pozwanej nie określa on żadnych praw i obowiązków konsumenta. Zapis jest zwrotem definicyjnym określonym dla potrzeb umowy. Nadto opłata ta nie jest od dawna pobierana, a z cennika została usunięta w dniu 5.07.2009 roku.

Odnosnie opłaty w wysokości 120 złotych, to zapis ten powinien być, jeżeli jest zbyt ogólny, zgodnie z treścią art. 385§2 kc interpretowany na korzyść klienta, tym samym wyłączony jest spod kontroli abuzywności. Nadto jest to świadczenie główne i nie podlega ocenie SOKiK.

Ostatni z kwestionowanych zapisów jest zaś zdaniem pozwanej podyktowany interesem konsumenta. Powód nie wykazał obiektywnej abuzywności tego zapisu, co musi skutkować oddaleniem pozwu w tej części. Kwestionowana opłata została zdjęta z cennika w dniu 3.02.2009 roku.

W toku postępowania strony podtrzymały swoje stanowisko w sprawie.

Sąd ustalił co następuje:

Pozwana jest przedsiębiorcą, działającą jako spółka prawa handlowego (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego. Głównym przedmiotem działalności pozwanej jest działalność telekomunikacyjna. Pozwana w obrocie z konsumentami wykorzystuje wzory umowne pod nazwą: „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci telekomunikacyjnej GSM 900/1800 i UMTS przez spółkę pod firmą Polska Telefonía Komórkowa Centertel sp. z o.o. z dnia 19 września 2005 r.” (k. 33-52), „Cennik usług w ofertach Orange abonament oraz Orange mix obowiązujący od 3 lutego 2009 r.” (k. 53-60) i „Cennik usług w ofertach Orange abonament oraz Orange mix (obowiązujący od 22 sierpnia 2008 r. do 2 lutego 2009 r.”(k. 61-64).

Treść tych dokumentów daje podstawy do ustalenia, że są to typowe wzorce umowne. Zostały w całości przygotowany przez pozwaną, zawarte w nim zostały wszystkie zasadnicze postanowienia umowne stanowiące jego essentialia negotii i pozostawiono puste miejsca przeznaczone do wypełnienia w pierwszym ze wzorców. Puste miejsca przeznaczone zostały do wypełnienia takich danych jak: data umowy, imię i nazwisko, PESEL, NIP, Nr dowodu osobistego, adres, czyli dane dotyczące konkretnego konsumenta, dane dotyczące przedmiotu umowy, ceny, terminu zapłaty.

W w/w wzorcach umownych znajdują się zakwestionowane w pozwie postanowienia umowne.

Zgodnie z art. 479 kpc wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 kpc. Wobec tego w pierwszej kolejności Sąd z urzędu dokonał kontroli rejestru, o którym mowa w art. 479^{4D} § 2 kpc. Jednak w ocenie Sądu klauzule znajdujące się w rejestrze nie są tożsame z klauzulami objętymi żądaniem pozwu, wobec czego Sąd dokonał merytorycznej oceny objętych pozwem klauzul.

Na wstępie należy wskazać, że sąd dokonuje oceny abuzywności wzorca umowy stosowanego przez przedsiębiorcę, a nie konkretnej umowy. W postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, sąd dokonuje abstrakcyjnej oceny wzorca celem ustalenia, czy zawarte w nim klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Ocena kwestionowanych klauzul prowadzona jest w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego z określonym konsumentem, a jej przedmiotem jest badanie tylko tych klauzul wzorca, a nie praktyki ich stosowania w umowach. Taki charakter sprawy prowadzonej przed SOKiK potwierdził także Sąd Najwyższy w wyroku z 3.10.2008 roku wydanym w sprawie I CSK 70/08 (publ. LEX nr 510140). Sąd nie bada tym samym okoliczności, w jakich umowa jest zawierana.

Nadto sąd nie znalazł żadnych podstaw do uznania, aby przepisy kodeksu cywilnego, szczególnie art. 385*§1 kc, stanowiły niepoprawną implementację do polskiego systemu prawnego Dyrektywy 93/13 Rady Europy. Pozwana wskazując na powyższe nie umotywowała tego twierdzenia. Sąd nie podziela tego stanowiska i rozpoznając przedmiotową sprawę jako podstawę przyjął obowiązujące przepisy kodeksu cywilnego.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco

naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Uznaje zatem, że zakwestionowane w pozwie postanowienia umowne są niedozwolonymi postanowieniami umownymi wymagającymi oceny, czy są one sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta. Przyjmuje się, że istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka (tak np. wyrok SN z 8 czerwca 2004r., ICk-635/03). Nie można zatem uznać za dobry obyczaj takiego postępowania, którego celem jest dezorientowanie konsumenta, wykorzystanie jego niewiedzy. W niniejszej sprawie w ocenie Sądu sytuacja taka miała miejsce. Postanowienie o treści: „„Abonent zobowiązuje się niezwłocznie poinformować Orange Biuro Obsługi Klienta o zagubieniu, kradzieży, zniszczeniu, uszkodzeniu lub utracie w inny sposób karty SIM (§19 ust. 2 Regulaminu)” Orange Biuro Obsługi Klienta po przyjęciu tej informacji niezwłocznie blokuje kartę SIM w sposób uniemożliwiający korzystanie z usług świadczonych przez Operatora, nie przerywając naliczania abonamentu (§19 ust. 3 Regulaminu. Abonent zobowiązuje się pisemnie potwierdzić - na adres Orange Biura Obsługi Klienta lub faksem - w ciągu najwyżej 3 dni kalendarzowych, wcześniejsze telefoniczne zgłoszenie do Orange Biura Obsługi Klienta informacji o zagubieniu, kradzieży, zniszczeniu, uszkodzeniu lub utracie w inny sposób karty SIM (§19 ust. 4 Regulaminu). Orange Biuro Obsługi Klienta potwierdza Abonentowi datę i godzinę otrzymania pisma, o którym mowa w e19 pkt 4 (§19 ust. 5 regulaminu), Za opłaty wynikające z używania przez osoby trzecie zagubionej, skradzionej lub utraconej w inny sposób karty SIM, do momentu określonego w § 19 pkt 5, wyłączną odpowiedzialność ponosi Abonent (§19 ust. 6 Regulaminu)” są w ocenie Sądu sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interes konsumenta, tym samym stanowią niedozwolone postanowienia umowne, o którym mowa w art. 385*§1 kc. Postanowienie to

bowiem przerzuca na abonenta odpowiedzialność za usługi wykonane przy użyciu karty SIM, która została utracona przez abonenta, w okresie pomiędzy przyjęciem przez pozwaną telefonicznego zgłoszenia o utracie, a potwierdzeniem przez Orange Biuro Obsługi Klienta otrzymania od abonenta zgłoszenia w formie pisemnej. Zapis taki narusza dobre obyczaje, naruszając zasady równowagi kontraktowej. Przeciętny konsument może mieć ogromne trudności w powiadomieniu pozwanej na piśmie o zagubieniu karty, a tym samym może zostać w sposób nieuprawniony obciążony odpowiedzialnością za usługi wykonane po utracie karty SIM, mimo zawiadomienia telefonicznego pozwanej o tym fakcie. Pozwana wskazuje na istnienie faksu w każdym Urzędzie Pocztowym czy możliwości wysłania listu priorytetowego. Po pierwsze utrata karty SIM może nastąpić w dniach wolnych od pracy Urzędów Poczty (niekoniecznie równoznaczne z ustawowymi dniami wolnymi od pracy), faks może być zepsuty bezterminowo (fakt znany sądowi z doświadczenia życiowego), po wtóre naraża to konsumenta na dodatkowe nieuzasadnione koszty - wysłanie faksu lub listu priorytetowego nie jest usługą wykonywaną przez Urzędy Poczty bezpłatnie. Tym samym z przyczyn niezależnych od konsumenta może on zostać obciążony kosztami używania przez osoby trzecie utraconej karty SIM, mimo prawidłowego telefonicznego powiadomienia o powyższym pozwanej. Tym samym przejawem nierzetelnego traktowania konsumenta przez pozwaną jest wskazanie momentu (pisemne zgłoszenie) ustania odpowiedzialności konsumenta za działanie osób trzecich.

Powyższe rozważania, o trudnościach jakie może napotkać przeciętny konsument w wypełnieniu 3 dniowego terminu dla pisemnego potwierdzenia zagubienia karty SIM wobec pozwanej, wskazują ponadto na wypełnienie znamion postanowienia przytoczonego w art. 385³ pkt 21 kc, zgodnie z którym w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które uzależniają odpowiedzialność kontrahenta konsumenta od spełnienia przez konsumenta nadmiernie uciążliwych formalności. W świetle

orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie, naruszenie art. 385 Kodeksu cywilnego, określonym wzorcem kontraktowym, przesądza o jednoczesnym naruszeniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego i kwalifikuje dany wzorzec jako kształtujący prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Jak uznał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 lutego 2006 r. w sprawie I CK 297/2005: „Skoro bowiem art. 385³ kc typizuje niedozwolone klauzule umowne, a pojęcie klauzuli niedozwolonej wynika z art. 385¹ kc, to tym samym trzeba uznać, że każdy przypadek, w którym przedsiębiorcy można zarzucić naruszenie art. 385 kc określonym postanowieniem wzorca kontraktowego, zarazem „pochłania” kwalifikację tego postanowienia jako naruszającego art. 385 § 1 kc. Innymi słowy, zarzut naruszenia art. 385 immanentnie zawiera w sobie zarzut naruszenia normy art. 385¹ § 1 kc”. Do nadmiernych trudności wskazanych w akapicie poprzedzającym można dodać czas jaki może pochłonąć dla abonenta wysłanie listu, faksu (przejście na pocztę, jej znalezienie jeżeli utrata karty nastąpiło w nieznannej klientowi miejscowości, napisanie pisma, a trzeba mieć na uwadze, że utrata karty może być związana z popełnieniem przestępstwa i abonent może być bardziej zaabsorbowany zgłoszeniem zaistniałego faktu policji). Mając powyższe na uwadze należy jednoznacznie wskazać, że kwestionowany zapis narusza także w sposób rażąco interes konsumenta.

Kwestionowany zapis jest używany we wzorcu umownym i podlega ocenie Sądu, a Prezes Urzędu miał legitymację do wytoczenia powództwa. Bezspornym jest, że pozwana na dzień wniesienia powództwa stosowała w obrocie konsumenckim przedmiotowy wzorzec.

Także postanowienia o treści „Operator zastrzega sobie prawo do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze skutkiem natychmiastowym lub zawieszenia świadczenia usług telekomunikacyjnych, bez prawa do odszkodowania oraz bez wcześniejszego uprzedzenia Abonenta w

przypadkach: nie przedstawienia przez Abonenta wszystkich dokumentów wymaganych przez Operatora do zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, o których mowa w §13 pkt 2-4 (§20 ust. 3 pkt 3.3. Regulaminu)" są w ocenie Sądu sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interes konsumenta, tym samym stanowią niedozwolone postanowienia umowne, o którym mowa w art. 385¹§1 kc. Zapis ten wypełnia przesłanki wskazane w art. 385³ pkt 21 kc, zgodnie z którym w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności uzależniają odpowiedzialność kontrahenta konsumenta od wykonania zobowiązań przez osoby, za pośrednictwem których kontrahent konsumenta zawiera umowę. Sąd w tym miejscu wskazuje na powyżej przytoczoną argumentację o kwalifikacji wzorca, jako naruszającego treść art. 385 §1 kc. §13 ust. 2 - 4 Regulaminu jednoznacznie wskazuje jakie dokumenty powinna złożyć przy zawarciu umowy. Dokumenty te składane są pracownikowi pozwanej, który ma obowiązek wiedzieć i powiadomić klienta, jakie dokumenty konsument ma złożyć. Tak więc jednoznacznie z powyższego wynika, że rozwiązanie umowy nastąpi tylko i wyłącznie z uwagi na błąd pracownika pozwanej. Pozwana powinna zatrudniać pracowników zdolnych do wykonywania powierzonych im obowiązków lub podpisywać umowy pośrednictwa z podmiotami, które dają gwarancje należytego wykonania usługi. Nie można przerzucać na konsumenta skutków zatrudnienia osób, które nie potrafią sprostać nałożonych na nią obowiązków.

Podobnie zdaniem Sądu postanowienie o treści „Operator zastrzega sobie prawo do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze skutkiem natychmiastowym lub zawieszenia świadczenia usług telekomunikacyjnych, bez prawa do odszkodowania oraz bez wcześniejszego uprzedzenia Abonenta w przypadkach: innego naruszenia przez Abonenta postanowień niniejszego Regulaminu, działania na szkodę Orange lub korzystania z usług telekomunikacyjnych Operatora niezgodnie z prawem lub

umową (§20 ust. 3 pkt 3.6 Regulaminu)" jest w ocenie Sądu sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interes konsumenta, tym samym stanowią niedozwolone postanowienia umowne, o którym mowa w art. 385¹§1 kc.

Na wstępie należy wyjaśnić, że nie ma racji pozwana wskazując, że postępowanie co do niniejszego postanowienia umowy należało umorzyć, albowiem Sąd oddalił powództwo o uznanie tego postanowienia wzorca za niedozwolony w sprawie XVII AmC 85/06. Wyrok oddalający powództwo nie posiada cech rozszerzonej prawomocności i nie ma przeszkód do ponownego badania abuzywności raz już zakwestionowanego postanowienia, jeżeli we wcześniejszej sprawie powództwo oddalono. Zgodnie bowiem z treścią art. *AW** kpc wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru. Wyrok oddalający do rejestru wpisywany zaś nie jest.

Przechodząc do oceny kwestionowanego postanowienia wzorca należy stwierdzić, że zapis ten jest niejednoznaczny i niejasny, przejawiający się bardzo wysoką ogólnością zapisów, dając pozwanej szeroką możliwość interpretacji zachowań konsumenta, za który pozwana przyznała sobie możliwość zastosowania wobec niego bardzo dotkliwej sankcji. Powoduje to możliwość wypowiedzenia umowy nawet za nieumyślne naruszenie postanowień regulaminu pozwanej. Zapis wzorca nie przewiduje poinformowania abonenta o naruszeniach regulaminu, a daje możliwość natychmiastowego wypowiedzenia umowy. Nadto regulacja ta jest jednostronna, nie przewidując podobnych uprawnień dla abonenta. Sąd zdaje sobie sprawę, że abonent może wykorzystać świadczoną na jego rzecz usługę na przykład w celach przestępczych, jednakże zapis regulaminu nie przewiduje możliwości wyjaśnienia działań przez abonenta, a prowadzi do natychmiastowego rozwiązania umowy, bez odszkodowania. To właśnie taka treść zapisu, dająca PTK zbyt szeroką możliwość interpretacji powoduje uznanie wzorca za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco

naruszający interes konsumenta. Można wyobrazić sobie funkcjonowanie umowy bez kwestionowanego zapisu w formie stosowanej w dniu dzisiejszym, zapis ten powinien zostać przekonstruowany. Pozwana nie mając obowiązku poinformowania konsumenta o ewentualnym zamiarze rozwiązania umowy, narusza dobre obyczaje, wprowadzając element niepewności co do trwania zawartej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

W tym miejscu należy ponownie podnieść, że sąd w przedmiotowym postępowaniu nie ustala treści umowy w drodze jej wykładni, a bada jedynie czy postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną. Zgodnie z treścią art. 385§2 kc przepis ten nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie.

Pozwana w piśmie procesowym z dnia 28.09.2009 roku wskazała, że kwestionowany zapis służy niewątpliwie zabezpieczeniu jej interesów przed nadużyciem ze strony konsumentów. Sąd uznaje prawo pozwanej do takiego zabezpieczenia, jednakże nie może ono naruszać dobrych obyczajów oraz interesów konsumenta. Nic nie stoi na przeszkodzie do wystąpienia przez PTK wobec osoby działającej na jej niekorzyść z odrębnym powództwem.

Sąd uznał także postanowienie o treści: „Jeżeli Abonent nie zapłacił należności za usługi telekomunikacyjne w terminie 30 dni kalendarzowych od daty płatności wskazanej w rachunku telefonicznym, Operator ma prawo zawiesić świadczenie wszelkich usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonenta oraz wypowiedzieć umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze skutkiem natychmiastowym, bez prawa do odszkodowania ze strony Operatora z tytułu jednostronnego wypowiedzenia umowy i bez konieczności wcześniejszego uprzedzenia Abonenta (§20 ust. 12 Regulaminu)” za sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interes konsumenta, tym samym stanowią niedozwolone postanowienia umowne, o którym mowa w art. 385 §1 kc.

Na wstępie należy wskazać, że wywody sądu poczynione powyżej co do zapisu §20 ust. 3 regulaminu odnoszą się także do obecnie omawianego zapisu.

Dodać należy, że umowa zawierana pomiędzy PTK a abonentem jest umową wzajemną, a kwestionowany zapis dotyczy rozwiązania takiej umowy ze skutkiem natychmiastowym, stąd nie może mieć zastosowania zapis art. 492 kc i 494 kc, w których to przepisach jest mowa o odstąpieniu od umowy. Zdaniem sądu uprawnienie do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym powinno być poprzedzone wezwaniem konsumenta do zapłaty zaległej należności inny zapis narusza interes konsumenta. Pozwana wskazuje co prawda, że faktycznie najpierw blokowane są rozmowy, wysyłane SMS-y informujące o zaległości, ale nie znajduje to odzwierciedlenia w treści umowy.

Można przecież skonstruować w taki sposób wzorec umowy, aby kolejne czynności podejmowane przez pozwaną znalazły we wzorcu swój zapis.

Tym bardziej kwestionowany zapis jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta, jeżeli przyjąć za pozwaną, że dotyczy on umów bezterminowych i ciągłych, jakie zawiera PTK (art. 365¹ kc). Zapis ten w takim rozumieniu spełnia przesłanki opisane w treści art. 385 pkt 15 kc, który stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności zastrzegają dla kontrahenta konsumenta uprawnienie wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieoznaczony bez wskazania ważnych przyczyn i stosownego terminu wypowiedzenia. Trudno sądowi przyjąć, że sam fakt braku wpłaty przez okres 30 dni może stanowić ważną przyczynę dla wypowiedzenia. Brak płatności może być spowodowany różnego rodzaju okolicznościami i samo mechaniczne przyjęcie okresu 30 dniowego bez zbadania przez PTK powodów, dla których abonent nie uiścił opłaty nie może wystarczyć zdaniem sądu za stwierdzenie ważnej przyczyny. Stwierdzenie takie musi być poprzedzone dokonaniem ustaleń w tym zakresie, przez pozwaną, a nie mechanicznym uogólnieniem. W zasadzie samo powyższe naruszenie punktu 15 art. 385 kc jest wystarczające dla orzeczenie uznania kwestionowanego wzorca za niedozwolony. Nadto sąd przyjął argumentację wskazaną przez Prezesa Urzędu co do rozliczeń w ramach

kont abonenckich. Zasadą jest prowadzenie jednego konta abonenckiego, chyba, że konsument wyraźnie zadysponuje inaczej. W kwestionowanym zapisie regulaminu brak jest jakichkolwiek zapisów co do procedur rozwiązania tylko niektórych umów rozliczanych w ramach jednego konta, tym bardziej jeżeli część z nich jest zawarte na czas nieoznaczony, a część na czas oznaczony. Tym samym brak jasnych zapisów kwestionowanego postanowienia narusza tak dobre obyczaje, jak i rażąco narusza interes konsumenta, wprowadzając u niego stan niepewności i niejasności co do jego praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy.

Postanowienia o treści „Za dzień wniesienia reklamacji pisemnej przyjmuje się dzień wpływu pisma reklamacyjnego, faksu lub e-maila do Orange Biura Obsługi Klienta (§32 ust. 7 Regulaminu)”, „Wszystkie reklamacje dotyczące usług świadczonych na podstawie niniejszego Regulaminu można zgłaszać telefonicznie, zgodnie z §5 pkt 4.2 oraz pisemnie (osobiście, pocztą faksem lub e-mailem) w każdej jednostce organizacyjnej Operatora oraz w każdym salonie Orange i salonie partnera Orange. Obowiązek niezwłocznego przekazania zgłoszenia do Orange Biura Obsługi Klienta ciąży na przyjmującym zgłoszenia (§32 ust 3 Regulaminu)” są w ocenie Sądu sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interes konsumenta, tym samym stanowią niedozwolone postanowienia umowne, o którym mowa w art. 385 §1 kc. Wypełniają one znamiona postanowienia przytoczonego w art. 385 pkt 21 kc, zgodnie z którym w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które uzależniają odpowiedzialność kontrahenta konsumenta od wykonania zobowiązania przez osoby, za pośrednictwem których kontrahent konsumenta zawiera umowę. Znajdują tu uzasadnienie wywody sądu dotyczące kwestionowanego zapisu §20 ust. 3 pkt 3.3 Regulaminu. Konsument nie może ponosić negatywnych skutków ewentualnego niewywiązania się pracowników lub osób współpracujących z PTK ze swych obowiązków. Konsument tym samym narażony jest na

wydłużenie procesu reklamacyjnego. Art. 474 kc jednoznacznie wskazuje, że to pozwana odpowiada jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z którymi pomocą zobowiązanie wykonywa, lub którym wykonanie zobowiązania powierza. Tymczasem kwestionowany zapis regulaminu odpowiedzialność przerzuca na konsumenta. Zapisy kodeksu cywilnego opisują możliwości hipotetycznych działań i chronią wierzyciela przed jego skutkami, tak więc wywód zaprezentowany przez pozwaną na stronie 13 pisma procesowego z dnia 28.09.2009 roku nie ma żadnej racji bytu. Sąd badając zapisy wzorca umowy czyni to właśnie hipotetycznie i abstrakcyjnie i znajdując w nim wadę ma obronić konsumenta przed stanem, w którym taki zdarzenie mogłoby mieć miejsce. Sąd bada zapis wzorca, a nie sposób jego wykorzystania. Stąd jednoznacznie należy uznać, że wyobrażalne jest zachowanie pracownika, czy współpracownika PTK, który swoim zachowaniem lub zaniechaniem spowoduje, że reklamacja z uwagi na jego, a nie konsumenta działanie, zostanie nie rozpoznana lub rozpoznana z pokrzywdzeniem abonenta. Mając powyższe na uwadze sąd nie bada czy zapis jest faktycznie wykonywany, a czy znajduje się we wzorcu, tym samym nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy informacja pozwanej, że kwestionowany wzorzec nie jest faktycznie wykorzystywany. Kwestionowany zapis powinien być nadto zgodny z treścią art. 61 § 1 kc oraz rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 1.10.2004 roku w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. Nr 226, poz. 2291).

Także zapis wzorca o nazwie: „Cennik usług w ofertach Orange abonament oraz Orange mix obowiązujący od 3 lutego 2009 roku” o treści: „Zdjęcie blokady połączeń wychodzących z tytułu przekroczenia terminu płatności - 15 zł” jest w ocenie Sądu sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interes konsumenta, tym samym stanowi niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385 §1 kc.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że kwestionowany zapis nie stanowi świadczenia głównego stron. Za świadczenie główne stron należy uznać te świadczenia, które stanowią postanowienia przedmiotowo istotne dla umowy.

, czyli takie, bez określenia których czynność prawna nie mogłaby dojść do skutku i od których zależy kwalifikacja prawna umowy. Są to niewątpliwie strony umowy, przedmiot umowy oraz świadczenia stron umowy. We wzorcu umowy znaczna część zapisów reguluje świadczenia poboczne oraz konsekwencje niewykonania świadczenia. Co do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych świadczeniami głównymi są niewątpliwie postanowienia określające usługę telekomunikacyjną oraz cenę za jaką usługa ta jest świadczona. Zakwestionowany zapis nie stanowi essentialia negotii umowy o świadczenie usługi telekomunikacyjnej. Opłata ta jest naliczana jedynie w określonych przypadkach (zaleganie z płatnością główną), a więc ma charakter dodatkowy, uboczny. Brak tego zapisu nie pozbawiałby umowy cech umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Nie sposób przyjąć tezy przedstawianej przez pozwaną że w zasadzie cała oferta przedstawiana abonentowi stanowi essentialia negotii umowy. Świadczenie główne stanowi tylko i wyłącznie essentialia negotii umowy o świadczeniu usług telekomunikacyjnych, pozostałe zapisy, zawarte tak w Regulaminie i cennikach stanowią świadczenia uboczne.

Kwestionowane postanowienie narusza dobre obyczaje poprzez naruszenie zasady równowagi kontraktowej, kształtując prawa i obowiązki w sposób niekorzystny dla konsumenta., zarówno poprzez kumulacji sankcji z tytułu opóźnienia w zapłacie przez konsumenta, jak też przerzucania na konsumenta kosztów działania PTK. Pozwana decydując się na zawieszanie połączeń wychodzących, powinna sama pokrywać koszty jej zniesienia. Abonent jest już ukarany możliwością obciążenia ustawowymi odsetkami. Co więcej regulamin przewiduje inne rozwiązania w zakresie zabezpieczenia sytuacji finansowej pozwanej poprzez wpłacenie przez abonenta kaucji na

zabezpieczenie opłat (§13 ust. 9 Regulaminu), czy ustalenie w umowie limitu należności (§13 ust. 10 regulaminu). Kumulacja sankcji polega na możliwości wynikającej z treści art. 481 kc, czyli pobieranie odsetek za opóźnienie, oczywiście abonent jest obowiązany do zapłaty kwoty głównej, a nadto „nakładana” jest na niego kara w wysokości 15 złotych. Pozwana wskazuje, że nie pobiera odsetek ustawowych od swoich abonentów, co jak wynika z przedstawionych przez Prezesa Urzędu obliczeń nie jest korzystniejsze dla konsumenta, nakładając na niego obowiązki przewyższające zobowiązanie wynikające z przepisu art. 481 kc, tym samym rażąco naruszając interes konsumenta.

Sąd uznał zapis wzorca o nazwie: „Cennik usług w ofertach Orange abonament oraz Orange mix obowiązujący od 3 lutego 2009 roku” o treści: „Ponowne włączenie do sieci po zawieszeniu z tytułu przekroczenia terminu płatności - 100 zł” za sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interes konsumenta, tym samym stanowi niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385¹§1 kc. Sąd stoi na stanowisku, że zapis ten nie stanowi świadczenia głównego stron i odnoszą się do tego wywody przedstawione powyżej. Fakt nie pobierania opłaty od kilku lat, jak wskazuje pozwana, nie może skutkować oddaleniem powództwa w tej części. Bezspornym pozostaje bowiem fakt, że kwestionowany zapis jest stosowany przez PTK w obrocie z konsumentami, co uprawnia, mając na uwadze treść art. 479³⁹, sąd do jego kontroli. Do kwestionowanego zapisu odnoszą się w zasadzie wszystkie wywody sądu zaprezentowane powyżej przy okazji oceny zapisu dotyczącego kwoty 15 złotych. Zapis ten także przerzuca koszty działalności pozwanej, to znaczy koszty techniczne ponownego uruchomienia połączeń. Także jest to kolejna sankcja obok odsetek za przekroczenie terminu płatności. Mając zaś na uwadze wysokość kwoty pobieranej przez PTK, to mając na uwadze fakt podobnych czynności jakie musi dokonać pozwana, jak w przypadku zdjęcia blokady połączeń wychodzących, jest to sankcja nadmiernie

represyjna wobec konsumenta. Dodać należy, że zawieszenie nie zwalania abonenta od zapłaty opłaty abonamentowej. W sposób rażąco narusza to więc również ekonomiczne interesy konsumenta. Tym samym umieszczenie kwestionowanego zapisu w Cenniku, narusza dobre obyczaje, rażąco naruszając interes konsumenta.

Podobnie sąd uznał zapis wzorca o nazwie: „Cennik usług w ofertach Orange abonament oraz Orange mix obowiązujący od 3 lutego 2009 roku” o treści: „Ponowne włączenie do sieci (po rozwiązaniu umowy) - 120 zł” za sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interes konsumenta, tym samym stanowi niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 68¹ kc. Wskazać należy przede wszystkim na bardzo dużą ogólnikowość kwestionowanego zapisu i przeciętny konsument nie jest w stanie stwierdzić za co może zostać pobrana od niego opłata, tym bardziej, że wcześniejsza umowa, w której widniał ów zapis uległa rozwiązaniu. Sąd ma pewne trudności interpretacyjne, czy zapis ten odnosi się do umowy już rozwiązanej, wobec czego jako nieistniejąca nie może zostać zrealizowana, czy do nowej umowy. Ponadto rozwiązanie wcześniejszej umowy mogło odbyć się z bardzo różnej przyczyny, niekoniecznie leżącej po stronie konsumenta. I jeżeli mimo to konsument będzie chciał zawrzeć umowę z pozwanym zostanie zmuszony do zapłaty aktywacyjnej i opłaty niejako karnej przewidzianej w kwestionowanym zapisie Cennika. Jest to jednoznacznie nierzetelne traktowanie konsumenta, mogąc rażąco naruszać jego ekonomiczne interesy. Zapis ten nie stanowi świadczenia głównego stron i w pełni odnoszą się do tego wywody przedstawione powyżej.

Wreszcie co do ostatniego z punktów zarzucanych pozwanej przez Prezesa Urzędu, to zapis „Cennika usług w ofertach Orange abonament oraz Orange mix (obowiązujący od 22 sierpnia 2008 r. do 2 lutego 2009 r.)” o treści: „Zarządzanie Kwotą Abonamentu oraz usługami dodatkowymi wymienionymi w niniejszym Cenniku (tj. zlecenie takich czynności jak: włączenie, wyłączenie

lub zmiana usługi dodatkowej lub zmiana Kwoty Abonamentu) za pośrednictwem Orange Biura Obsługi Klienta: w drodze bezpośredniego połączenia telefonicznego z konsultantem, poprzez faks lub e-mail, jak również w drodze bezpośredniego kontaktu ze sprzedawcą w punkcie sprzedaży Orange, podlega dodatkowej opłacie w wysokości 5 złotych za każde zlecenie (pkt 2.2.3 zd. 2 Cennika)" zdaniem Sądu jest sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interes konsumenta, tym samym stanowi niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385¹§1 kc. Niedopuszczalne jest przerzucanie na konsumenta kosztów związanych z prowadzeniem przez pozwaną działalności gospodarczej. Pozwana zastrzegła sobie wskazaną opłatę za każde zlecenie związane z zarządzaniem kwotą abonamentu oraz usługami dodatkowymi. Przepis art. 68 ustawy Prawo telekomunikacyjne zobowiązuje dostawców usług telekomunikacyjnych do zapewnienia użytkownikom końcowym możliwości uzyskania połączenia z konsultantem dostawcy usługi. PTK zorganizowała i utrzymuje Orange Biuro Obsługi Abonenta (BOA), co w zasadzie jest zgodnie z cennikiem bezpłatne. Jednakże kwestionowany zapis przerzuca część kosztów związanych z istnieniem BOA na konsumenta. Opłata ta dodatkowo dotyczy również innych możliwości kontaktu z pozwaną, także faksem, e-mailem, czy bezpośrednio. Tym samym zapis należy uznać za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający ekonomiczny interes konsumenta. Należy tu wskazać także na fakt, że zgodnie z Cennikiem sam fakt aktywacji wybranej usługi jest odpłatny. Pozwana pobiera zaś dodatkową opłatę za zamówienie nowej usługi, co zdaniem sądu jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, naruszając ekonomiczny interes konsumenta w sposób rażący. Dodać należy, że opłata ta nie stanowi świadczenia głównego, nie ma również znaczenia fakt wycofania kwestionowanego zapisu z wzorca umowy z dniem 2.02.2009 roku, a uzasadnienie tego stwierdzenia zawierają wywody zamieszczone powyżej, które mają pełne odniesienie do przedmiotowego zapisu umowy.

Mając powyższe na uwadze Sąd, na podstawie art. 385'§1 kc w zw. z art. 385 kc uznał kwestionowane postanowienie wzorca umowy za niedozwolone, zaś na podstawie art. 479⁴² kpc zakazał wykorzystywania go w obrocie.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc.

O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego orzeczono na podstawie art. 479⁴⁴ kpc.

(del.) SSR Dariusz Dąbrowski
of yginale <y. "S ROiWjy

Ma

