

Sygn. akt V Ca 274/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - **SSO Agnieszka Fronczak**

Sędziowie **SO Maja Smoderek (spr.)**

SR del. Agnieszka Grzelak

Protokolant **sekr. sądowy Marcin Ponikowski**

po rozpoznaniu w dniu **9 maja 2013 r.** w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w G.działającego na rzecz K. M.

przeciwko (...) Sp. z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego (...)w Warszawie

z dnia 12 listopada 2012 r., sygn. akt VI C 90/12

1. prostuje oczywistą niedokładność w treści zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w punkcie I. w miejsce słów „ (...)w G.działającego na rzecz konsumentki K. M.” wpisuje słowa (...);
2. oddala apelację.

Sygn. akt V Ca 274/13

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 12 lipca 2011 r. powód (...) w G.działający na rzecz konsumentki K. M.wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Sp. z o.o.w W.kwoty 509,27 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Powód wskazał, iż domaga się zasądzenia odszkodowania za brak dostępu do Internetu za okres od 9 grudnia 2010 r. do 29 stycznia 2011 r. w wysokości 100 zł, tj. abonament za 50 dni; odszkodowania za okres od 17 grudnia 2009 r. do 13 lutego 2010 r. w wysokości 116 zł, w którym konsumentka nie mogła korzystać z Internetu ze względu na bardzo złą jakość transferu, tj. abonament za 58 dni oraz zwrotu bezpodstawnie naliczonej i opłaconej kary w wysokości 293,27 zł z tytułu rozwiązania przez konsumentkę umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przed upływem okresu na jaki została zawarta.

Pozwany (...) Sp. z o.o. w W. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na rzecz strony pozwanej kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 12 listopada 2012 roku Sąd Rejonowy (...)w Warszawie zasądził od pozwanego (...) Sp. z o.o.w W.na rzecz powoda K. M.kwotę 116 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12 lipca 2012 roku do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił i orzekł o kosztach postępowania sądowego.

Sąd Rejonowy ustalił, iż w dniu 22 czerwca 2007 r. pomiędzy K. M.a (...) Sp. z o.o.w W.została zawarta umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych (...), której przedmiotem było świadczenie przez pozwanego na rzecz konsumentki usługi dostępu do Internetu bezprzewodowego objętej planem taryfowym (...), w którym abonament wynosił 60 zł miesięcznie. Umowa została zawarta na okres 24 miesięcy. Zawierając umowę powódka podpisała oświadczenie, że otrzymała, zapoznała się i akceptuje Regulamin oferty (...)z dnia 16 kwietnia 2007 r. Równocześnie wraz z zawarciem umowy konsumentka dokonała zakupu od operatora modemu (...), nr seryjny (...)za cenę 309 zł.

W dniu 24 marca 2009 r. strony zawarły aneks do w/w umowy przedłużając ją o kolejne 24 miesiące liczone od dnia 22 czerwca 2009 r., tj. do dnia 22 czerwca 2011 r. Abonament miesięczny nadal miał wynosić(...)w planie taryfowym (...)z limitem transferu w wysokości 1,5GB. Wraz z podpisaniem aneksu K. M.otrzymała pakiet promocyjny zawierający modem (...)nr (...). Stosownie do treści § 4 ust. 1 aneksu do umowy w okresie pierwszych 24 miesięcy od daty określonej w § 1 ust. 2 abonent zobowiązywał się nie wypowiedzieć przedmiotowej umowy, a nadto zobowiązywał się w szczególności do: utrzymania aktywnego numeru w sieci (...), niedokonywania odłączenia czasowego na życzenia abonenta, niedokonywania zmiany planu taryfowego na plan o niższej kwocie zobowiązania, niedokonywania zmiany abonenta. Z kolei zgodnie z treścią § 5 aneksu do umowy w przypadku niedotrzymania przez abonenta w zastrzeżonym okresie jednego z warunków określonych w § 4, co miało być traktowane jako wypowiedzenie umowy przez abonenta z przyczyn leżących po jego stronie lub w razie rozwiązania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez (...) z przyczyn leżących po stronie abonenta, określonych w Regulaminie Świadczenia Usług (...), abonent zobowiązywał się do zapłaty roszczenia z tytułu ulgi w wysokości 1.829,78 zł przyznanej abonentowi w związku z zawarciem umowy, pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania.

W dniu 17 listopada 2009 r. K. M.wystąpiła do pozwanego o zwiększenie abonamentu z 60 zł do 75 zł miesięcznie oraz o podwyższenie limitu transferu danych z 1,5GB na 7 GB. Przedmiotowa zmiana została wprowadzona z dniem 26 listopada 2009 r., wraz z rozpoczęciem nowego okresu rozliczeniowego. Pomimo zwiększenia limitu transferu danych i rozpoczęcia nowego okresu rozliczeniowego, Internet działał tak wolno jak po przekroczeniu limitu. W związku z powyższym w dniu 28 listopada 2009 r. K. M.złożyła reklamację pozwanemu. Pod wpływem sugestii pracownika pozwanego, który sugerował złe działanie modemu, w dniu 2 grudnia 2009 r. oddała modem do reklamacji. W dniu 7 grudnia 2009 r. modem został jej zwrócony wraz z informacją, iż działa prawidłowo. Pomimo tego Internet w dalszym ciągu nie działał poprawnie. Pismem z dnia 14 grudnia 2009 r. K. M.złożyła rezygnację z abonamentu o wartości 75 zł na rzecz abonamentu za 60 zł z limitem transferu danych do 4GB oraz wystąpiła o zwrot opłaty abonamentowej za okres od 26 listopada 2009 r. do 14 grudnia 2009 r. Z uwagi jednak na to, że Internet w dalszym ciągu nie działał K. M.reklamowała usługę telefonicznie, ale działania te nie dały efektu. Następnie w dniu 20 grudnia 2009 r. wysłała pismo z rezygnacją z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wskazując jako przyczynę rezygnacji złą jakość połączenia. W odpowiedzi na przedmiotowe pismo operator wskazał, iż przyczyna wolnej prędkości nie leży po jego stronie oraz poinformował K. M., iż odstąpienie przez nią od umowy spowoduje obciążenie jej karą w wysokości 1.200 zł. W dniu 26 grudnia 2009 r., tj. na początku kolejnego okresu rozliczeniowego K. M.ponownie złożyła reklamację telefoniczną wskazując na złą prędkość transferu danych jednak i ta reklamacja nie odniosła skutku. W dalszej kolejności w domu K. M.pracownica salonu (...)dokonała sprawdzenia Internetu w ten sposób, iż porównała go z Internetem na przyniesionym przez siebie komputerze. Przeprowadzone czynności wykazały, iż Internet dostępny za pośrednictwem karty K. M.działa na każdym komputerze bardzo wolno natomiast Internet dostępny za pośrednictwem przyniesionej przez pracownika salonu karty działał prawidłowo. W dniu 5 lutego 2010 r. konsumentce została wymieniona karta (...) na tzw. (...), jednak i ta czynność nie spowodowała poprawy w zakresie przesyłu danych. W tym samym dniu przeprowadzono w salonie (...)test prędkości Internetu na karcie K. M.uzywając do tego celu dwóch różnych modemów, tj. modemu (...)i modemu(...). W przypadku modemu (...)osiągnięto wynik: (...)W przypadku modemu (...)osiągnięto wynik: (...). Następnie K. M.wysłała do operatora kolejne dwa pisma, tj. z

dnia 1 lutego 2010 r. oraz z dnia 6 lutego 2010 r., w których wskazała, iż wszelkie podejmowane przez nią działania nie odnoszą rezultatu i zażądała zwrotu opłaty abonamentowych za Internet za miesiące grudzień 2009 r. i styczeń 2010 r. W odpowiedzi na przedmiotowe pisma operator ponownie wskazał, iż nie widzi winy po stronie sieci, w związku z czym abonentowi nie przysługuje zwrot opłaty oraz zastrzegł, że w przypadku zerwania umowy abonent zostanie obciążony karą pieniężną. Ostatecznie w dniu 13 lutego 2010 r. Internet zaczął działać w sposób prawidłowy. W dniu 19 lutego u K. M. wykonano test prędkości działającego poprawnie Internetu. Osiągnięty wynik to: (...).

W lutym 2010 r. K. M. skierowała prośbę o pomoc do (...)w G., który pismem z dnia 24 lutego 2010 r., doręczonym operatorowi w dniu 2 marca 2010 r., wezwał go do złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi udzielonej pismem z dnia 8 marca 2010 r. operator podał m.in., że przeprowadzona weryfikacja wskazała, że sieć w rejonie zamieszkania abonentki pracuje prawidłowo, a klientka stale korzysta z zasobów sieci. Nadto, iż na numerze (...)wielokrotnie był przekraczany limit transferu, co powodowało mniejszą szybkość transferu. Operator wskazał, że w dniu 10 listopada 2009 r. limit ponownie został przekroczony, a jego ograniczenie winno zostać wyłączone z początkiem najbliższego okresu rozliczeniowego, tj. od dnia 26 listopada 2009 r. Jednocześnie przyznał, że z powodu błędu informatycznego ograniczenie limitu transferu zostało wyłączone dopiero w dniu 16 grudnia 2009 r. Z uwagi na powyższe operator w oparciu o regulamin świadczenia usług przyznał K. M. odszkodowanie za okres od 26 listopada 2009 r. do dnia 16 grudnia 2009 r. w kwocie 42 zł brutto, wyliczone jako zwrot 1/30 abonamentu w przedmiotowym okresie oraz zwrócił opłatę abonamentową za niewykonane świadczenie w kwocie 42 zł. Łącznie kwota 84 zł miała pomniejszyć fakturę wystawioną 26 marca 2010 r. Operator odmówił natomiast zwrotu opłaty abonamentowej i zapłaty odszkodowania za okres od 17 grudnia 2009 r. do 13 lutego 2010 r., jako niezasadnego. Kolejnym pismem z dnia 30 marca 2010 r., doręczonym operatorowi w dniu 7 kwietnia 2010 r., (...)w G. wezwał operatora do ponownego przeanalizowania sprawy w zakresie odnoszącym się do okresu od 17 grudnia 2009 r. do 13 lutego 2010 r. W odpowiedzi udzielonej pismem z dnia 9 kwietnia 2010 r. operator podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie. Również kolejne pismo (...) nie odniosło skutku.

W okresie od dnia 26 listopada 2009 r. do dnia 25 listopada 2010 r. K. M. nie przekroczyła limitu transferu danych powyżej 4GB. Ilość przesłanych danych łączem radiowym za pośrednictwem modemu K. M. w poszczególnych okresach rozliczeniowych wynosiła: w okresie od dnia 26 listopada 2009 r. do dnia 25 grudnia 2009 r. – 234.075kB, tj. 0,223GB, w okresie od dnia 26 grudnia 2009 r. do dnia 25 stycznia 2010 r. – 295.489kB, tj. 0,282GB, w okresie od dnia 26 stycznia 2010 r. do dnia 13 lutego 2010 r. – 301.088kB, tj. 0,287GB. Łącznie w okresie od dnia 26 listopada 2009 r. do dnia 13 lutego 2010 r. ilość przesłanych przez modem K. M. wyniosła 0,792GB.

W dniu 9 grudnia 2010 r. nastąpiły kolejne problemy z jakością połączenia z Internetem, w związku z czym K. M. złożyła tego samego dnia reklamację modemu internetowego (...). W okresie, w którym modem przebywał w naprawie gwarancyjnej, K. M. korzystała z Internetu wykorzystując do połączeń swój telefon komórkowy, który pełnił wówczas funkcje modemu. Pismem z dnia 10 stycznia 2011 r. K. M. wezwała operatora do rozwiązania umowy o usługę (...)bez konsekwencji finansowych z uwagi na brak możliwości korzystania z Internetu. Ponadto ponownie wniosła o wypłatę odszkodowania za okres od dnia 17 grudnia 2009 r. do dnia 13 lutego 2010 r., jak również zażądała wypłaty odszkodowania za okres od dnia 9 grudnia 2010 r. do dnia 10 stycznia 2011 r. W odpowiedzi na żądanie abonentki, pismem z dnia 21 stycznia 2011 r. operator wskazał, iż nie jest producentem ani sprzedawcą zakupionego przez K. M. modemu, w związku z czym nie może być adresatem reklamacji związanej z jego usterką, a placówka (...)pośredniczyła jedynie w przekazaniu go do serwisu. Operator potwierdził w tym piśmie, że w okresie od dnia 17 grudnia 2009 r. do dnia 13 lutego 2010 r. na numerze (...)występowało ograniczenie prędkości przesyłania danych z powodu przekroczenia przez K. M. limitu w danym okresie rozliczeniowym. Natomiast w odniesieniu do żądania przyznania odszkodowania za okres od 9 grudnia 2010 r. do 10 stycznia 2011 r. operator stwierdził brak podstaw do jego przyznania. Operator wskazał również, iż w związku z wypowiedzeniem umowy koniecznym będzie obciążenie abonentki zwrotem udzielonej ulgi w wysokości 293,27 zł. W dniu 28 stycznia 2011 r. K. M. otrzymała modem (...), tj. inny modem niż ten, który został oddany do reklamacji. I tym razem modem nie działał poprawnie.

W lutym 2011 r. K. M. ponownie zwróciła się o interwencję do (...)w G., który pismem z dnia 4 lutego 2011 r., doręczonym w dniu 9 lutego 2011 r., wezwał operatora do złożenia kolejnych wyjaśnień w sprawie. W odpowiedzi na

wezwanie rzecznika, pismem z dnia 23 lutego 2011 r. operator zmienił swoje stanowisko w odniesieniu do roszczeń konsumentki dotyczących okresu od dnia 17 grudnia 2009 r. do 13 lutego 2010 r., a wyrażone w piśmie operatora z dnia 21 stycznia 2011 r. wskazując, iż podane tam informacje są nieprawidłowe, a pracownik przygotowujący pismo dokonał błędnej interpretacji zapisów na koncie K. M., wobec czego wiążące jest stanowisko operatora wyrażane we wcześniejszych pismach. W pozostałym zakresie podtrzymał dotychczasowe stanowisko.

W dniu 14 marca 2011 r. K. M. zapłaciła przelewem operatorowi kwotę 293,27 zł tytułem zwrotu części udzielonej ulgi w związku z wcześniejszym rozwiązaniem umowy. Natomiast pismem z dnia 15 marca 2011 r. K. M. oświadczyła, iż będzie się domagać zwrotu zapłaconej kwoty 293,27 zł, jako nienależnej, za pośrednictwem rzecznika konsumentów. Pismem z dnia 17 marca 2011 r., doręczonym pozwanemu w dniu 30 marca 2011 r., K. M. wezwała operatora do zapłaty kwoty 509,27 zł, w tym kwoty 116 zł tytułem odszkodowania za brak dostępu do Internetu w okresie od dnia 17 grudnia 2009 r. do dnia 13 lutego 2010 r., kwoty 100 zł tytułem odszkodowania za brak dostępu do Internetu w okresie od dnia 10 grudnia 2010 r. do dnia 28 stycznia 2011 r. oraz kwoty 293,27 zł tytułem zwrotu kosztów zerwania przez nią umowy z powodu złej jakości świadczonych usług. Pozwany pismem z dnia 11 kwietnia 2011 r., skierowanym do (...)w G., odmówił uznania wniesionych przez K. M. roszczeń, podnosząc, że we wskazanych przez klientkę okresach (17.12.2009 r. – 13.02.2010 r. i 10.12.2010 r. – 28.01.2011 r.) nie zarejestrowano przerwy w świadczeniu usług transmisji danych, która w myśl Regulaminu o świadczeniu usług telekomunikacyjnych uprawniałaby do wypłaty rekompensaty. Pozwany wskazał, że przy zakupie modemu i włączeniu numeru do sieci operator udzielił K. M. ulgi w postaci mniejszej niż cennikowa opłata aktywacyjna i promocyjna cena zakupu sprzętu, a w konsekwencji w przypadku rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie abonentki, spółka jest uprawniona do żądania zwrotu równowartości udzielonej ulgi.

W swych rozważaniach Sąd Rejonowy jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia powołał przepisy ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (art. 104-110) oraz art. 471 k.c. w zw. z art. 104 ust. 1 ww. ustawy, który reguluje kwestię odpowiedzialności kontraktowej, wskazał przy tym, że zasady odpowiedzialności jak i wysokość odszkodowania zostały ustalone przez strony stosunku zobowiązaniowego w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i Regulaminie świadczenia usług stanowiącym integralną część umowy i są one zgodne z przepisami ustawy Prawo Telekomunikacyjne.

Odnosząc się do żądania zasądzenia odszkodowania z tytułu złej jakości transferu danych w okresie od dnia 17 grudnia 2009 r. do dnia 13 lutego 2010 r. Sąd I instancji powołał się na §7 Regulaminu, z którego wynika, iż operator ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie nastąpiło wskutek siły wyższej, winy abonenta lub użytkownika lub niezachowania przez abonenta lub użytkownika przepisów Regulaminu lub szczególnych warunków oferty. Odszkodowanie ustala się w wysokości 1/30 miesięcznej opłaty abonamentowej za każdą pełną dobę przerwy w korzystaniu z usług telekomunikacyjnych. Ponadto niezależnie od ww. odszkodowania operator zwraca w całości wniesioną opłatę za niewykonane świadczenie. Wobec powyższego, zdaniem Sądu Rejonowego, kluczowe dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy było ustalenie, czy operator w okresach wskazanych w pozwie świadczył usługę dostępu do Internetu w sposób prawidłowy czy też nie.

W ocenie Sądu I instancji materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania dawał podstawę do ustalenia, że pozwany świadczył usługę telekomunikacyjną w przedmiotowym okresie w sposób wadliwy. Konsumentka oddała używany przez siebie modem do naprawy gwarancyjnej. Po przeprowadzeniu testów modem powrócił z informacją, iż jest w pełni sprawny. Ponadto konsumentka dwukrotnie wymieniała karty (...)za pośrednictwem, których łączyła się z Internetem jednak i te działania nie przyniosły oczekiwanych rezultatów. Również test przeprowadzony przez pracownika salonu (...)w domu konsumentki wykazał, że połączenie za pośrednictwem karty (...)konsumentki była bardzo wolne, tak, iż w praktyce uniemożliwiała korzystanie z Internetu, natomiast połączenie wykonane w tym samym miejscu i przy użyciu tego samego urządzenia jednak za pośrednictwem karty (...)pracownika salonu (...)dawało bardzo dobre rezultaty. Powyższe okoliczności, zdaniem Sądu Rejonowego, w sposób nie budzący wątpliwości wskazywały, iż przyczyna słabej jakości połączenia nie leżała po stronie konsumentki, gdyż wszystkie możliwe elementy, takie jak modem, karta (...)czy wreszcie zasięg sieci w domu konsumentki zostały sprawdzone i działały poprawnie, a mimo to połączenie z Internetem za pośrednictwem karty (...) konsumentki nie było prawidłowe.

W tym czasie konsumentka nie przekraczała także limit transferu danych objętych abonamentem, co sugerował pozwany. Wreszcie biegły w swej opinii stwierdził z dużym prawdopodobieństwem, że przeprowadzone przez konsumentkę testy łącza telekomunikacyjnego i modemu, przeprowadzone w dniach 5 lutego 2010 r. w 19 lutego 2010 r. są wiarygodne. Zwłaszcza, że pozwany przyznał, że od dnia 26 listopada 2009 r. do dnia 16 grudnia 2009 r. była założona blokada w wyniku błędu informatycznego.

W tym stanie rzeczy Sąd Rejonowy uznał, że przyczyna złej jakości łącza internetowego leżała po stronie pozwanego, a nie po stronie konsumentki. Dlatego też w jego ocenie konsumentce należało się odszkodowanie ustalone zgodnie z zasadami wyrażonymi w Regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Z uwagi na powyższe Sąd I instancji zasądził na rzecz powoda działającego na rzecz konsumentki K. M. kwotę 116 zł odszkodowania.

Co do pozostałych żądań powództwo zostało oddalone, z uwagi jednak, iż w tym zakresie orzeczenie nie zostało zaskarżone nie było konieczne przytaczanie przyczyn jakimi kierował się Sąd Rejonowy dokonując rozstrzygnięcia w tym zakresie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. rozdzielając je stosunkowo między stronami postępowania. Jednakże Sąd Rejonowy w całości nałożył na pozwanego obowiązek pokrycia nieopłaconych wydatków obejmujących wynagrodzenie biegłego za sporządzoną w sprawie opinię, albowiem w tej części Sąd I instancji uwzględnił powództwo.

Powyższy wyrok zaskarżył pozwany w części zasądzającej kwotę 116 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 lipca 2012 roku do dnia zapłaty oraz w zakresie nałożonych na niego obowiązku zwrotu nieopłaconych kosztów sądowych w wysokości 359,59 zł. Skarżący zarzucił ww. orzeczeniu obrazę przepisów postępowania, tj. art. 63³k.p.c., polegającą na zasądzeniu kwoty 116 zł na rzecz (...), mimo że podmiot ten w niniejszym procesie działał na rzecz konsumenta K. M.; obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 65§1 k.c. w zw. z §7 ust. 2 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci telekomunikacyjnej (...)i (...)przez spółkę (...)sp. z o.o., polegającą na dokonaniu wykładni ww. przepisu w sposób sprzeczny z jego treścią i z pominięciem reguł interpretacyjnych ustalonych w art. 65§1 k.c., poprzez przyjęcie wbrew treści §7 ust. 2 Regulaminu, że wypłata ryczałtowego odszkodowania i zwrot opłaty abonamentowej przysługuje abonentowi w każdym przypadku nienależytego działania usługi i nieuwzględnienie, że postanowienie to przewiduje wypłatę odszkodowania i obowiązek zwrotu wniesionej opłaty abonamentowej wyłącznie w przypadku przerwy w świadczeniu usługi trwającej pełną dobę; błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegających na uznaniu, że w okresie od 17 grudnia 2009 roku do 13 lutego 2010 roku nastąpiła przerwa w świadczeniu spornej usługi, uzasadniająca wypłatę odszkodowania; obrazę przepisów postępowania, tj. art. 100 k.p.c. oraz art. 113 u.k.s.c. przez błędną ich interpretację polegającą na bezpodstawnej ocenie, że uwzględnienie powództwa w części uzasadnia obciążenie strony pozwanej kosztami wynagrodzenia biegłego, mimo iż biegły nie został powołany na wniosek pozwanego, a przedmiot opinii i wnioski z niej płynące nie stanowiły podstawy rozstrzygnięcia w zakresie zasądzającym powództwo.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia przez oddalenie powództwa również co do kwoty 116 zł oraz zmianę orzeczenia o pokryciu kosztów opinii biegłego w sposób nieobciążający strony pozwanej w całości oraz zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania w II instancji według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy poczynił w analizowanej sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego. Z poczynionych ustaleń wyciągnięte zostały prawidłowe wnioski prawne i poprawnie Sąd I instancji zinterpretował treść oraz znaczenie zastosowanych przepisów. Także uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia odpowiadało wymogom określonym w art. 328 k.p.c., co pozwoliło Sądowi Okręgowemu na merytoryczną kontrolę orzeczenia. Stąd, w niniejszej sprawie Sąd II instancji na podstawie art. 382 k.p.c. przyjął ustalenia faktyczne i wnioski

prawne Sądu Rejonowego jako swoje własne. W tej sytuacji rozważeniu podlegały jedynie zarzuty zawarte w apelacji pozwanego.

Głównym zarzutem zgłoszonym przez skarżącego jest błędna wykładnia przez Sąd Rejonowy §7 pkt 2 Regulaminu. Zdaniem Sądu Okręgowego powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Nie sposób bowiem interpretować powyższego paragrafu Regulaminu w oderwaniu od poprzedzającego go punktu 1, który stanowi, iż operator ponosi odpowiedzialność nie tylko za niewykonanie usługi, ale również za jej nienależyte wykonywanie. Skoro zatem §7 pkt 2 Regulaminu wskazuje, że w wypadkach określonych w §7 pkt 1 abonentowi przysługuje odszkodowanie, nie sposób ograniczać odpowiedzialności operatora jedynie do sytuacji niewykonywania usługi. W przeciwnym razie mogłoby dojść do sytuacji, w której konsument nie byłby w żaden sposób chroniony przed nieprawidłowym wywiązywaniem się operatora z ciążącego na nim obowiązku dostarczania usługi zgodnie z umową, w tym do dostarczania jej odpowiedniej jakości. W ocenie Sądu Okręgowego nie zapewnienie powódce odpowiednich parametrów umożliwiających bezproblemowe połączenie z Internetem stanowiło przejaw nienależytego wykonania umowy. Nie można bowiem stać na stanowisku, że skoro powódka miała jakikolwiek dostęp do usługi pozwanego nie przysługiwało jej odszkodowanie. Zdaniem Sądu II instancji zapis §7 pkt 2 określa jedynie wysokość odszkodowania, zaś zapis że przysługuje ono „za każdą pełną dobę przerwy w korzystaniu z usług telekomunikacyjnych” należy tłumaczyć, że chodzi tu o przerwy w zgodnym z umową korzystaniu z usług, a nie w ogóle w możliwości skorzystania z usług.

W razie odmiennej interpretacji powyższych zapisów Regulaminu stanowiących integralną część łączącej strony umowy i przyjęciu ich wykładni zgodnie ze stanowiskiem skarżącego należałoby natomiast uznać taki zapis umowy za klauzulę niedozwoloną. W takiej sytuacji doszłoby bowiem do ograniczenia odpowiedzialności względem konsumenta za nienależyte wykonanie umowy, a takie zachowanie jest wprost wymienione w art. 385³ pkt 2 k.c., który wskazuje przykładowe klauzule abuzywne. W tym stanie rzeczy, jeżeli nie na podstawie §7 Regulaminu odszkodowanie przysługiwałoby powódce na podstawie ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej uregulowanych w art. 471 k.c.

Odnosząc się zaś do kwestii kosztów wynagrodzenia biegłego, którymi obciążono pozwanego należało przyjąć, iż na obecnym etapie postępowania nie miało znaczenia, że to nie pozwany zgłaszał wniosek o przeprowadzenie tego dowodu. Mogłoby to mieć znaczenie na etapie żądania od stron zaliczek na poczet takiej opinii. Natomiast w orzeczeniu kończącym postępowanie sąd brał pod uwagę wynik postępowania. Skoro zatem wydatek w postaci wynagrodzenia dla biegłego związany był z uwzględnionym roszczeniem, koszty te powinien ponieść przegrywający, zgodnie z ogólnymi zasadami orzekania o kosztach postępowania.

Wreszcie należało przyznać rację skarżącemu, iż (...)nie jest stroną postępowania, a jedynie posiada uprawnienie do reprezentowania konsumentów przed sądem i wytaczać w ich mieniu powództwa. W tym zakresie jednak należało uznać, że w zaskarżonym orzeczeniu doszło jedynie do oczywistej niedokładności, którą należało sprostować w trybie art. 350 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c.

Mając powyższe na uwadze należało orzec jak w sentencji wyroku na podstawie art. 385 k.p.c.