

Sygn. akt *V Ca 1675/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	<b><i>SSO Piotr Wojtysiak</i></b>
Sędziowie:	SO Joanna Staszewska SO Anna Strączyńska (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Agnieszka Godziewska

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **W. Z.**

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

### **o ustalenie**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego (...) w W.

z dnia 14 grudnia 2012 r., sygn. akt II C 956/12

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że „1. ustala, że po stronie W. Z. nie istnieją żadne zobowiązania względem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. za okres od 27 stycznia 2011r. do 16 września 2011r.; 2. oddala powództwo w pozostałym zakresie; 3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania”,**

**II. zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz W. Z. kwotę 30 (trzydzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania w instancji odwoławczej.**

Sygn. akt *V Ca 1675/13*

## UZASADNIENIE

Powód W. Z. w dniu 16 września 2011 roku, wskazując jako stronę pozwaną (...) sp. z o.o. w W., wniósł o ustalenie, że pozwany nie posiada względem niego żadnych roszczeń finansowych oraz, że operator bezzasadnie wyłączył mu telefon komórkowy. Wskazywał, że wysłał jednego sms-a, zachęcającego do wzięcia udziału w loterii, w której główną wygraną był samochód osobowy. Wiadomość, zgodnie z zapewnieniem operatora była bezpłatna. Następnie przez

kilka dni był nękanym sms-ami, a po otrzymaniu rachunku za telefon, okazało się, że został obciążony kwotą 73,80 zł z tytułu wysyłanych do niego wiadomości.

Strona pozwana wносиła o oddalenie powództwa, twierdząc, że nie ona była organizatorem loterii, a powód wpisując się do klubu loterii, zgodził się na wysyłanie do niego wiadomości specjalnych, za co odpłatność wyniosła 73,80 zł. Ponieważ jednak W. Z. nie zapłacił całej faktury za styczeń 2011 roku, zablokowano mu połączenia wychodzące, podczas, gdy w pozostałym zakresie telefon działał.

Wyrokiem z dnia 14 grudnia 2012 roku Sąd Rejonowy (...) w W. oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 77 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

W. Z. i (...) sp. z o.o. w W. zawarli umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Z treści umowy wynikało, że powód otrzymał regulamin świadczenia usług, zapoznał się z nim i go akceptuje. Organizatorem loterii pod nazwą (...), w której rozsyłano sms-y za pośrednictwem strony pozwanej, zachęcające do wzięcia udziału, był (...) sp. z o.o. w W.. Przystąpienie do udziału w loterii następowało na skutek odesłania bezpłatnego sms-a. W dniu 12 stycznia 2011 roku W. Z. poprzez wysłanie pod numer (...) wiadomości tekstowej stał się loterii. Z uczestnictwem w loterii wiązało się otrzymywanie każdego dnia płatnych sms-ów specjalnych, a koszt każdego sms-a to 4,92 zł brutto. Wiadomości nadsyłane były do powoda do dnia 27 stycznia 2011 roku, do dnia złożenia deklaracji o wystąpieniu z loterii. Z tytułu wysłanych sms-ów faktura VAT za okres obejmujący styczeń 2011 roku wyniosła 115,28 zł, z czego 73,80 zł dotyczyło wiadomości specjalnych. W związku z powyższym W. Z. uregulował należność w ograniczonym zakresie, a wobec braku zapłaty po wezwaniach doszło do blokady połączeń wychodzących, a następnie całkowitego zawieszenia wszelkich usług.

Wobec ustaleń stanu faktycznego Sąd Rejonowy uznał, iż żądanie pozwu jest nieuzasadnione. Powód miał wprawdzie interes prawny w wytoczeniu powództwa i żądaniu ustalenia nieistnienia zobowiązania po jego stronie, ale nie sprostował wykazaniu, że sam wywiązywał się ze swoich zobowiązań w sposób prawidłowy. Strona pozwana naliczała opłaty tylko za wykonywane względem powoda usługi, w tym za wiadomości specjalne, na których wysyłanie zgodził się W. Z. przystępując do loterii. Opłaty za sms-y naliczane były zdaniem Sądu Rejonowego w sposób prawidłowy, zgodnie z regulaminem loterii. Działanie operatora sieci komórkowej polegające najpierw na blokadzie połączeń wychodzących, a następnie na wstrzymaniu realizacji umowy zostało ocenione jako prawidłowe, wobec braku zapłaty a wystawione w sposób należyty faktury. Pozwany miał prawo do takiego działania, co wynika z regulaminu świadczenia usług, obowiązującego strony umowy. Rozstrzygnięcie o kosztach zostało oparte o przepis art. 98 § 1 i 3 kpc.

Od powyższego wyroku Sądu Rejonowego wniesiona została apelacja przez powoda. Zaskarżył on orzeczenie w całości, wnosząc o uchylenie wyroku wskazał, że czuje się pokrzywdzony działaniami instytucji, której celem jest wyłudzenie pieniędzy od ludzi naiwnych. Powód wskazał, że wysłał sms-a i oczekiwał na zasady loterii, nigdy nie został zapoznany z regulaminem loterii, nie ma też dostępu do internetu, w związku z czym nie mógł zapoznać się z regulaminem w taki sposób. Podnosił również, że sam tytuł loterii (...) sugeruje, że to operator sieci jest jej organizatorem.

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

Apelacja wniesiona przez powoda jest zasadna i zarzut w niej podniesiony, że sąd nienależycie ocenił zaistniały stan faktyczny oparty na braku możliwości zapoznania się przez powoda z regulaminem loterii i wprowadzeniu go w błąd oraz nienależytej ocenie zebranego materiału dowodowego zasługuje na uwzględnienie.

Sąd I instancji dokonał prawidłowych i szczegółowych ustaleń stanu faktycznego, które Sąd Okręgowy w pełni podziela i przyjmuje za własne, jednakże podjęte rozstrzygnięcie nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa. Należy tym samym podkreślić, iż rozważania prawne Sądu Rejonowego nie są trafne.

Sąd Okręgowy zauważył, iż zachowanie powoda względem operatora sieci komórkowej było prawidłowe. Powód zareagował na zachętę do wzięcia udziału w loterii o nazwie (...), będąc przekonany, że wysłał jeden bezpłatny sms, który jest szansą (losem) na główną wygraną. Nie wiedząc, że loteria organizowana jest przez inny, niż operator sieci podmiot i nie mając z racji braku dostępu do internetu możliwości zapoznania się z regulaminem loterii, powód nie zachował się w sposób taki, który można byłoby ocenić jako niezgodny z zawartą z operatorem umową. Na uwadze należy mieć tu fakt, iż powód jest 71-letnim emerytem i niekoniecznie nawet umie obsługiwać internet.

Nazwa loterii - (...) sugerowała, że jej organizatorem i fundatorem nagród jest operator sieci komórkowej, dysponujący prawem do używania tego logo, co mogło postronną osobę, w tym i powoda, wprowadzić w błąd. Poza tym zamiarem powoda nie było przystąpienie jako członek do klubu loterii, a jedynie uzyskanie szansy na główną wygraną, którą był atrakcyjny dla powoda samochód. W. Z. miał prawo przypuszczać, że jako abonent sieci weźmie po wysłaniu bezpłatnego sms-a udział w losowaniu wielu nagród w tym samochodzie. Zatem wpisanie powoda, niejako bez jego wiedzy i zgody do klubu loterii i wymuszenie członkostwa w klubie loterii, nie było zachowaniem zgodnym z tym, czego chciał W. Z.. Strona pozwana utrzymywała, że tylko udostępniała sieć komórkową organizatorowi loterii, co jednak zważywszy na zbieżność nazw sieci i loterii mogło powodować niejasności po stronie odbiorców. Oczywistym jest dla sądu również to, że powód jako osoba fizyczna mógł sobie nie zdawać sprawy z tego, że sama loteria jest organizowana przez inny podmiot, a biorąc pod uwagę nazwę sieci i nazwę loterii jego błędne przekonanie było usprawiedliwione zbieżnością nazw.

W samym regulaminie loterii Sąd również doparzył się szeregu niejasności. Przede wszystkim z regulaminu wynika, że zgłoszenie się do wzięcia udziału w loterii jest płatne (4 zł + VAT – k. 78 v akt sprawy), podczas, gdy powoda, według jego twierdzeń, zapewniano, że zgłoszenie się jest bezpłatne. Z kolei okazało się, iż wstąpił on do klubu loterii, choć z regulaminu wynika, że uczestnik może to uczynić, a nie musi, a powód nie wyraził chęci wzięcia udziału w klubie, ale w loterii. Ponadto z regulaminu wynikało, iż organizator zapewnia sobie możliwość wysłania dziennie do 5 wiadomości tekstowych specjalnych, płatnych 4,92 zł za każdą, co również w odbiorze osoby postronnej nie może nie być traktowane jako próba naciągnięcia nieświadomych abonentów na koszty.

To strona pozwana, co warto również zauważyć, mogła wykazać, że zamiarem powoda było zapisanie się do klubu loterii (...), natomiast z treści sms-ów wymienionych w regulaminie loterii (k. 83 v- 84 v) nie wynika, by którykolwiek z nich miał być bezpłatny i wskazywał na członkostwo w loterii. Wprawdzie na str. 101-103 akt znajdują się wiadomości tekstowe wysyłane do powoda, ale choćby już pierwsza informacja z tabelki z k. 103 jest błędna, bo wskazuje na zapisanie się do klubu, gdy powód twierdzi, że wysłał sms-a, biorącemu udział w loterii, a nie zapisującego go do klubu. Z informacji o treści (...) również nic nie wynikało i wysyłanie takich wiadomości, tylko po to, by narazić abonenta na koszty, nie może być ocenione jako działanie prawidłowe ze strony operatora sieci, udostępniającego sieć organizatorowi loterii.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd uwzględnił apelację powoda, iż został on wprowadzony w błąd przez operatora sieci, co spowodowało wystawienie faktury na znacznie dla W. Z. wyższą kwotę niż zazwyczaj i z czym on się nie zgodził. Sąd uznał tym samym, iż po stronie powoda nie istnieje żadne zobowiązanie względem operatora sieci komórkowej za okres od 27 stycznia do 16 września 2011 roku (czas od wystąpienia z członkostwa w klubie loterii do złożenia pozwu), po pierwsze dlatego, że naliczono opłatę za sms-y, których powód nie zamawiał, bo nie chciał być członkiem klubu loterii, a tylko wziąć w loterii udział, a po drugie dlatego, że w czasie, gdy bezzasadnie wstrzymano powodowi rozmowy wychodzące, nawet nie zmniejszono mu abonamentu i nakazano płacenie takiej samej kwoty, jak przy pełnej gamie oferowanych i zamówionych usług.

Tym samym na podstawie art. 189 kpc w zw. z art. 386 § 1 k.p.c. Sąd uznał, że to powód ma rację w zaistniałym sporze. O kosztach w 1 instancji orzeczono na podstawie art. 100 kpc, bowiem dalej idące powództwo – co do dalszych kwot i uznania, że całkowite wyłączenie telefonu było bezprawne sąd oddalił. W punkcie II wyroku zasądzona została od przegrywającej w instancji odwoławczej strony pozwanej kwota 30 zł tytułem opłaty od apelacji. Podstawą do orzeczenia o kosztach stał się przepis art. 98 kpc.