

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący –	Sędzia SO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	St. sekr. sąd. Joanna Preizner

po rozpoznaniu 4 września 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **K. M.**

przeciwko (...) **spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

1. oddała powództwo;
2. zasądza od K. M. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 137,00 zł (sto trzydzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmC 2/19

UZASADNIENIE

K. M. (dalej powód) wniósł o uznanie za niedozwolone postanowienia zawartego w stosowanym przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dalej pozwana) „Regulaminie usługi promocyjnej „(...)” o następującej treści „Użytkownik (...) nie może przenieść (...) numeru do innej sieci (...)”.

Uzasadniając swoje zarzuty powód wskazał, że zgodnie z „Regulaminem usługi promocyjnej „(...)”, obowiązującym od 21 listopada 2011 r., każdy użytkownik usługi telefonii komórkowej może korzystać z więcej niż jednego numeru komórkowego przypisanego do jednej karty sim, jednak numery uruchomione w ramach usługi (...) numer nie mogą zostać przeniesione do innej sieci. Tymczasem, jak podniósł, wobec nowelizacji ustawy Prawo telekomunikacyjne (dalej „Pt”) dokonanej 16 listopada 2012 r. art. 71 ust. 1 otrzymał nowe brzmienie i uprawnienie do przeniesienia numeru zostało rozszerzone na użytkowników każdej usługi telekomunikacyjnej, do świadczenia której wykorzystywany jest numer z planu numeracji krajowej. Jednocześnie powód zauważył, że w związku z dotychczasowymi wątpliwościami interpretacyjnymi ustawodawca jasno sprecyzował, że jedynym kryterium uprawniającym do przeniesienia numeru jest korzystanie z niego, bez względu na rodzaj usługi oraz bez względu na to czy numer wykorzystywany jest do inicjowania i odbierania połączeń czy tylko do ich odbierania. Powód powołał się przy tym na art. 2 pkt 1, 31 i 45 Pt, wskazując, że usługa (...) numer spełnia kryterium publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej, gdyż jest usługą telekomunikacyjną i każdy może z niej korzystać, zaś użytkownik jest abonentem,

gdyż wysyłając smsa o treści (...) na numer (...) zawiera umowę o świadczenie usługi a art. 56 ust. 2 Pt dopuszcza zawieranie umów z pominięciem formy pisemnej. Powód zaznaczył, że ograniczenie uprawnień do przenoszenia numerów możliwe jest wyłącznie w drodze decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie art. 74 ust. 2 Pt i nie funkcjonuje żaden inny przepis uprawniający dostawcę usług telekomunikacyjnych do ograniczania uprawnień abonentów do zachowania numeru przy zmianie dostawcy. Zdaniem powoda, wobec tego, że pozwana nie dostosowała „Regulaminu usługi promocyjnej „(...)” do obowiązującej ustawy Prawo telekomunikacyjne, konieczne jest uznanie postanowienia wzorca za niedozwolone, ponieważ pozwana narusza zbiorowe interesy konsumentów. Do pozwu powód załączył „Regulamin usługi promocyjnej „(...)” (pozew k. 2- 4).

W odpowiedzi na pozew (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła o oddalenie powództwa, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów zawnioskowanych w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew oraz zasądzenie na rzecz strony pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwana wywiodła, że powód całkowicie bezpodstawnie, bez analizy treści „Regulaminu usługi promocyjnej „(...)” przyjął, iż wysłanie smsa o treści START na numer (...) skutkuje zawarciem przez użytkownika ze stroną pozwaną odrębnej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Natomiast jak wskazała już tylko z pkt 1 tego Regulaminu wynika, że z usługi promocyjnej mogą skorzystać jedynie Abonenci lub Użytkownicy a więc osoby, które już są stroną umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych ze stroną pozwaną.

Pozwana zwróciła uwagę, że z dalszej części Regulaminu, konkretnie z pkt 3 wynika jednoznacznie, że usługa, której dotyczy pozew jest usługą promocyjną, powiązaną z aktywnym kontem abonenckim, która umożliwi uruchomienie przez użytkownika maksymalnie 10 dodatkowych numerów komórkowych (zwanych „(...) numerami”) przypisanych do numeru (...) (numeru telefonu), z którego użytkownik korzysta na podstawie zawartej z (...) Umowy, a co za tym idzie do danego konta abonenckiego. Podniosła, iż zarówno wykładnia celowościowa jak i logiczna powyższego zapisu prowadzi do wniosku, iż usługa ta ma charakter usługi dodatkowej, bo numer tzw. telefonu (...) przypisany jest do numeru telefonu, z którego użytkownik korzysta na podstawie zawartej umowy. Co istotne „(...) numer” nie jest numerem, z którego można wykonywać połączenia, pełni on jedynie funkcję techniczną mającą na celu przekierowanie połączeń głosowych oraz video i SMS-ów na numer (...) (numer telefonu) użytkownika, bowiem zgodnie z pkt 4 Regulaminu połączenia (głosowe, video, SMS-y) wykonane na „(...) numer” zostaną przekierowane z (...) numeru na Numer (...) (numer telefonu), z którego użytkownik korzysta na podstawie zawartej z (...) umowy. Pozwana zauważyła, iż powyższe potwierdza treść pkt 25 Regulaminu, zgodnie z którym jedyną funkcjonalnością „(...) numeru” jest przekierowanie połączeń głosowych oraz video i SMS-ów na numer (...) (numer telefonu) użytkownika. Wywiodła, iż oznacza to, że z „(...) numeru” nie można wykonywać jakichkolwiek połączeń, wysyłać SMS-ów, (...)ów, korzystać z transmisji danych ani z jakichkolwiek innych usług telekomunikacyjnych, w tym zbieraj minuty.

Pozwana wskazała, że aby uruchomić usługę należy wysłać bezpłatny sms o treści START lub S pod numer (...) (1 (...)). Spowoduje to przydzielenie „(...) numeru” i uruchomienie jego cyklicznej prenumeraty co 30 dni od dnia przydzielenia „(...) numeru”. Podniosła, iż „(...) numer” jest przydzielany losowo i jest on aktywny aż do momentu dezaktywacji. Aby wyłączyć „(...) numer” w przypadku gdy użytkownik uruchomił tylko jeden „(...) numer” należy wysłać bezpłatnego smsa pod numer (...) (1 (...)) o treści STOP. Po wyłączeniu „(...) numeru”, numer staje się nieaktywny, a połączenia z wyłączonego „(...) numeru” nie są przekierowywane na numer (...) (numer telefonu), do którego były przypisane. Pozwana zaznaczyła, że w przypadku wyłączenia „(...) numeru”, zgodnie z pkt 17-19 nie ma możliwości ponownego włączenia tego samego „(...) numeru”.

Wskazała również, iż zgodnie z pkt 26 Regulaminu użytkownik usługi nie może przenieść „(...) numeru” na inną osobę, nie może przenieść „(...) numeru” do innej sieci, jak również nie może przenosić „(...) numeru” między ofertami abonentowymi i przedpłaconymi. Podkreśliła przy tym, iż powyższe nie jest sprzeczne z treścią przepisu art. 71 ust. 1 Pt, ponieważ w ramach zawieranej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przydzielany zostaje abonentowi numer telefonu, tymczasem (...) przydzielony w ramach świadczenia dodatkowego realizowanego w ramach umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych stanowi jedynie numer techniczny służący do przekierowywania połączeń.

Oprócz tego pozwana zwróciła uwagę, że przeniesienie przydzielonego numeru telefonu odbywa się na podstawie postanowień rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych z dnia 16.12.2010 r. (Dz. U. Nr 249, poz. 1670). Wskazała, iż zgodnie z § 10 ust. 1 powołanego rozporządzenia Abonent będący stroną umowy z dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do stacjonarnej lub ruchomej publicznej sieci telefonicznej, w celu realizacji uprawnienia, o którym mowa w art. 71 ust. 1 ustawy, występuje z wnioskiem w formie pisemnej do nowego dostawcy usług o przeniesienie przydzielonego numeru do tego dostawcy, zwanego dalej „nowym dostawcą”. Zgodnie natomiast z § 11 ust. 1 powołanego Regulaminu do abonenta korzystającego z usługi przedpłaconej świadczonej w ruchomej publicznej sieci telefonicznej, który udostępnił swoje dane, o których mowa w art. 60a ust. 1 a ustawy stosuje się odpowiednio przepisy § 10 ust. 1 i 2, ust. 4 pkt 1 i 3, ust. 8 pkt 1, ust. 9, 10 i 12-15. Pozwana podniosła w konkluzji, iż konieczne byłoby zatem udostępnienie danych przez użytkownika co w przypadku „(...) numeru” nie jest możliwe, bowiem nie jest on „objęty” umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Jest on jedynie numerem technicznym - „wirtualnym” przydzielonym w ramach usługi dodatkowej (odpowiedź na pozew, k. 21-45).

Wyrokiem z 20 listopada 2017 roku Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił powództwo w całości (wyrok, k. 107).

Na skutek rozpoznania apelacji wywiezionej przez powoda, Sąd Apelacyjny w Warszawie 23 stycznia 2019 r. uchylił w całości zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania (wyrok, k.159).

W uzasadnieniu wskazał, iż przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd wyjaśni, jakie jest rzeczywiste znaczenie możliwości hipotetycznego przeniesienia „(...) numeru” do innej sieci z punktu widzenia abonentów, w szczególności, czy jest to możliwe technicznie oraz jakie negatywne skutki z wprowadzeniem takiego rozwiązania mogłyby wywołać dla pozwanego, jak również wyjaśni szczegółowo relację pomiędzy hipotetyczną możliwością przenoszenia „(...) numeru” a przepisem art. 71 prawa telekomunikacyjnego (Uzasadnienie, k.165- 173).

Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jest operatorem telekomunikacyjnym, wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...), świadczącym głównie usługi telefonii komórkowej.

Pozwana stosuje w obrocie konsumenckim Regulamin usługi promocyjnej „(...)” obowiązujący od 28 listopada 2011 r. W pkt 26 danego Regulaminu zamieszczono postanowienie o treści: „Użytkownik (...) nie może przenieść (...) numeru do innej sieci (...)” (Regulamin, k. 3- 4).

Z zapisów Regulaminu ponadto wynika, iż:

- a) z usługi „(...)” mogą skorzystać tylko osoby będące już Abonentami sieci (...), dla których świadczone są usługi telekomunikacyjnie, z wyłączeniem Usług telekomunikacyjnych dostępu do Internetu (pkt 1 Regulaminu);
- b) usługa umożliwia uruchomienie do 10 numerów dodatkowych przypisanych do Numeru (...), z którego abonent korzysta na podstawie zawartej z (...) umowy (pkt 4 Regulaminu);
- c) z „(...) numeru” nie można wykonywać połączeń, wysyłać smsów ani mmsów (pkt 4 Regulaminu);
- d) połączenia głosowe, video lub sms wykonywane na „(...) numer” są przekierowywane na Numer (...) (pkt 25 Regulaminu)
- e) w przypadku wyłączenia (...) numeru nie ma możliwości włączenia tego samego numeru ponownie (pkt 20 Regulaminu);

f) wyłączony „(...) numer” może trafić do puli wolnych numerów w usłudze najwcześniej po 180 dniach (pkt 21 Regulaminu).

Usługa (...) numer” powstała z myślą o konsumentach, którzy z różnych przyczyn nie chcą ujawniać swojego numeru telefonu osobom postronnym, a jednocześnie chcą, aby takie osoby mogły się z nimi skontaktować. Cechą charakterystyczną usługi jest jej tymczasowość, która między innymi wyraża się w możliwości wyłączenia „(...) numeru” w każdej chwili (zeznania świadka J. Z. e-protokół k.202v).

W latach 2011-2019 do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie wpłynęły skargi dotyczące braku możliwości przeniesienia „(...) numeru” do innej sieci, jak również Prezes w tym okresie nie wszczynał postępowań administracyjnych wobec żadnego przedsiębiorcy w związku z ograniczeniem możliwości przeniesienia numeru do innej sieci (pismo UKE k.216).

Podobnie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie otrzymał skarg w omawianym przedmiocie i również z urzędu nie wszczynał postępowań związanych z odmową przeniesienia numeru do innej sieci (pismo Prezesa UOKiK k.214).

Stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w sprawie, których autentyczności nie kwestionowały strony postępowania, jak też zeznań świadka J. Z. jako że są wiarygodne, spójne i logiczne.

Sąd oddalił wnioski powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu:

- z opinii biegłego o specjalności telekomunikacja- w zakresie usługi dodatkowe- w celu ustalenia czy usługa umożliwiająca przekierowanie połączeń na inny numer jest usługą polegającą na przekazywaniu sygnałów, ponieważ nie ma wątpliwości, że taka usługa jak „(...) numer” jest w myśl art. 2 pkt 48 Pt usługą telekomunikacyjną, w ramach której dochodzi do przekazywania sygnałów;
- z zeznań świadka H. C. w celu ustalenia w jaki sposób wszystkie numery są przypisywane do kart sim, ponieważ powód nie wykazał jakie znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miałyby poczynione w tym zakresie ustalenia, stąd zeznania tego świadka nie mogłyby być wykorzystane w niniejszym postępowaniu;
- z zeznań świadka J. H. w celu ustalenia czy operator wnioskował o ograniczenie uprawnień użytkowników, gdyż nie ma takiej potrzeby skoro strona pozwana nie kwestionuje, że o takie ograniczenie nie występowała;
- jak też z zeznań tego ostatniego świadka lub innej wskazanej przez zarząd osoby na okoliczność potwierdzenia, że usługa (...) numer” jest konstruowana w taki sposób, że wyłączenie telefonu przez użytkownika na minimum 6 godzin może spowodować, że użytkownik straci swój numer telefonu, gdyż wniosek ten jest spóźniony a ponadto ustalenie powyższych okoliczności nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Dla rozpoznania niniejszej sprawy istotne znaczenie miał natomiast dowód z zeznań świadka J. Z., ponieważ został on powołany na okoliczność ustalenia jakie jest rzeczywiste znaczenie możliwości hipotetycznego przeniesienia „(...) numeru” do innej sieci z punktu widzenia abonentów, w szczególności w razie przeniesienia numeru (...) do sieci innego operatora, jak też wyjaśnień czy jest to technicznie możliwe oraz ustaleń jakie negatywne skutki wprowadzenia takiego rozwiązania mogłoby wywołać dla pozwanego, tak więc na okoliczności ściśle związane z treścią zakwestionowanego postanowienia Regulaminu. Sąd przeprowadził zatem ten dowód, albowiem w kontekście skarżonego postanowienia rozważenia wymagały możliwości i skutki nieograniczania przeniesienia „(...) numeru” do innej sieci a przede wszystkim znaczenie, wartość, walor przeniesienia „(...) numeru” do innej sieci z punktu widzenia konsumentów, którzy za pomocą danego postanowienia zostali tej opcji pozbawieni.

Dla zbadania tej ostatniej kwestii Sąd zwrócił się także do Prezesa UOKiK oraz Prezesa UKE z prośbą o udzielenie informacji, czy w latach 2011- 2019 wpłynęły skargi konsumentów dotyczące braku możliwości przeniesienia „(...)

numeru” w sieci P., bądź innych sieciach, ponieważ mimo, że zeznania świadka J. Z. były wiarygodne, spójne i logiczne, ale jako, że jest on pracownikiem P., Sąd uznał za zasadne sprawdzić czy zakaz przenoszenia numerów typu „(...) numer” jest traktowany przez konsumentów na rynku jako niekorzystny i pozostaje w sprzeczności z ich interesami. Sąd jest wszak zobligowany do abstrakcyjnego zbadania abuzywności skarżonej klauzuli. UOKIK powiadomił jednak, że nie otrzymał skarg a ponadto obydwie organy wskazały, że nie prowadziły postępowań w określonym zakresie.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

W postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, regulowanym przez przepisy art. 479³⁶ kpc – 479⁴⁵ k.p.c. Sąd dokonuje abstrakcyjnej oceny wzorca celem ustalenia, czy zawarte w nim klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ k.c. Stosownie do treści art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (definicja ustawowa niedozwolonego postanowienia umownego). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Uznanie konkretnego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania z konsumentami wymaga zatem stwierdzenia, że spełnia ono łącznie następujące przesłanki:

- 1) nie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem, czyli zostało narzucone konsumentowi,
- 2) nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron,
- 3) ukształtowane przez nie prawa i obowiązki pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami,
- 4) ukształtowane przez nie prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta.

Jak już wskazano, badanie abuzywności klauzul, które ma miejsce w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów i jest dokonywane na podstawie art. 479⁽³⁶⁾ - 479⁽⁴⁵⁾ k.p.c., ma charakter badania abstrakcyjnego, w oderwaniu od łączącej strony umowy. Oznacza to, że Sąd ogranicza się w tym postępowaniu tylko do badania postanowienia wzorca, które nie dotyczy głównych świadczeń stron, w kierunku jego zgodności z dobrymi obyczajami i naruszania interesu konsumentów. W szczególności Sąd nie bada, czy dane postanowienie wzorca było narzucone konsumentowi, bowiem rozważania w tym kierunku są możliwe jedynie w odniesieniu do umów już zawartych w oparciu o wzorzec i są analizowane przez sądy powszechne w razie zaistnienia indywidualnego sporu na tle konkretnie zawartej umowy. Natomiast w odniesieniu do wzorców umów analizowanych abstrakcyjnie kwestia ta nie podlega rozpatrywaniu, gdyż już z samej istoty wzorców umów lub regulaminów wynika, że są to uregulowania wykreowane jednostronnie przez przedsiębiorcę, które są narzucane konsumentowi, a zawarcie umowy w oparciu o nie ma charakter adhezyjny. Istotny jest zatem jedynie fakt, iż stosowany przez pozwaną wzór „Regulaminu usługi promocyjnej „(...)” stanowi niewątpliwie wzorzec umowy, wykorzystywany w relacjach z konsumentami. Treść konkretnej umowy, zawieranej przez konsumenta z pozwaną, jest zatem kształtowana również przez ten wzorzec, czyli znajdują do niego zastosowanie przepisy art. 384 k.c.

Kolejną kwestią jest, czy przedmiotowe postanowienia dotyczyły głównych świadczeń stron. Należą do nich tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez których uzgodnienia nie doszłoby do jej zawarcia (*essentialia negotii*).

Wobec uznania, że żadne z kwestionowanych postanowień wzorca nie odnosi się do głównych świadczeń stron, spełniona została tym samym druga z wymienionych w art. 385¹ § 1 k.c. przesłanek dopuszczalności badania abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorca umowy.

Dla zastosowania przepisu art. 385¹ § 1 k.c. przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesów konsumenta muszą zachodzić równocześnie. Z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, jednak nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes.

Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. **Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania**, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Wzorem doktryny niemieckiej kwestię sprzeczności z dobrymi obyczajami w kontekście umów „wzorcowych” konkretyzuje się przez wskazanie na nadużycie przez proponenta usprawiedliwionego zaufania drugiej strony m.in. wskutek praktyki naruszania równowagi stosunku prawnego, podejmowanej w trosce o ochronę własnych interesów proponenta na koszt konsumenta.

Polska klauzula dobrych obyczajów powinna być interpretowana przez pryzmat jej pierwowzoru zawartego w dyrektywie 93/13/EWG. Zatem odpowiednikiem klauzuli dobrych obyczajów jest zasada wzajemnego zaufania i zasada ochrony usprawiedliwionych oczekiwań konsumenta (art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG), z których wynika obowiązek sprawiedliwego, tj. uwzględniającego interesy obu stron umowy, ukształtowania stosunku prawnego. Sprzeczne z dobrymi obyczajami będzie więc takie rozłożenie praw i obowiązków umownych, które godzi w równowagę pozycji prawnej stron stosunku obligacyjnego. Wskazówkę co do właściwego wyważenia interesów obu stron stosunku prawnego stanowią dyspozytywne przepisy prawa, które kształtują model sprawiedliwego (słusznego) rozdziału praw i obowiązków stron związanych stosunkiem umownym (tak Małgorzata Bednarek, Reżim prawny wzorców w obrocie konsumenckim, System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część szczególna, pod red. Ewy Łętowskiej, C.H Beck, 2 wydanie).

Drugim kryterium oceny klauzul umownych lub „wzorcowych” pod kątem ich abuzywności jest kryterium **rażącego naruszenia interesów konsumenta**. Przez „interesy konsumenta” powinno się rozumieć nie tylko interesy ekonomiczne, lecz również dyskomfort konsumenta, spowodowany takimi okolicznościami, jak strata czasu, naruszenie prywatności, doznanie zawodu, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie w błąd, mitręga, nierzetelność traktowania. Należy też odnotować, że „zwykłe” naruszenie interesów konsumenta nie wystarcza do stwierdzenia, że klauzula umowna lub „wzorcowa” jest szkodliwa i przez to ma niedozwolony charakter. Do wywołania takiego skutku naruszenie interesów konsumenta musi być poważniejsze, szczególnie doniosłe, znaczące.

Częstokroć, dla ustalenia czy dane postanowienie ma charakter abuzywny, konieczne jest również ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji braku analizowanej klauzuli (wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2007 r., sygn. akt III SK 21/06, OSNP 2008/11-12/181; oraz wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 2007 r., sygn. akt III SK 19/07, LEX nr 496411). Jeżeli przepisy ogólne stawiają konsumenta w lepszej sytuacji niż postanowienia proponowanej umowy, to w zasadzie postanowienia te należy uznać za niedozwolone bez potrzeby odwoływania się do opartego na dobrych obyczajach wzorca zachowań przedsiębiorców zrekonstruowanego z założeniem, że to konsument winien być beneficjentem rywalizacji pomiędzy przedsiębiorcami.

Przy dokonywaniu oceny danego postanowienia wzorca należy również brać pod uwagę treść całego wzorca oraz wzorców z nim powiązanych, np. badając treść jednej z klauzul regulaminu dla posiadaczy kart debetowych, należy zanalizować treść tego regulaminu w całości i dodatkowo sięgnąć do regulaminów pozostających z nim w związku, np. regulaminu prowadzenia rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych. Ponadto w gronie odpowiedników kryteriów oceny przewidzianych w art. 385² k.c. umieszcza się także takie czynniki jak społeczno-gospodarczy kontekst posługiwania się badanym wzorcem umownym, przez co trzeba przede wszystkim rozumieć rodzaj stosunków, w jakich znajduje on zastosowanie (tak Małgorzata Bednarek, Reżim prawny wzorców w obrocie konsumenckim, System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część szczególna, pod red. Ewy Łętowskiej, C.H Beck, 2 wydanie).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że prawa i obowiązki stron umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w znacznej mierze reguluje ustawa z 16 lipca 2004 roku – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U z 2018 r., poz. 1954 ze zm.).

Stosownie do art. 71 ust. 1 Pt „Abonent będący stroną umowy z dostawcą usług, w której przydzielany jest abonentowi numer z planu numeracji krajowej dla publicznych sieci telekomunikacyjnych, może żądać przy zmianie dostawcy usług przeniesienia przydzielonego numeru do istniejącej sieci operatora na:

- 1) obszarze geograficznym - w przypadku numerów geograficznych;
- 2) terenie całego kraju - w przypadku numerów niegeograficznych.”.

Uprawnienie w zakresie zachowania danego numeru przy zmianie operatora przysługuje zarówno abonentom sieci ruchomej, jak i abonentom sieci stacjonarnych ((...)). Uprawnienie to przysługuje także użytkownikom końcowym usługi przedpłaconej. Z usług przedpłaconych korzysta użytkownik, a więc podmiot korzystający z publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej lub żądający świadczenia takiej usługi (art. 2 pkt 49). Pojęcie abonenta (art. 2 pkt 1) obejmuje nie tylko użytkowników posiadających umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartą w formie pisemnej, ale także użytkowników, którzy korzystają z usług nie w oparciu o umowę zawartą w formie pisemnej, ale w oparciu o umowę zawartą poprzez dokonanie czynności faktycznej, np. użytkownicy usług przedpłaconych.

Przeniesienie numeru oznacza jedynie możliwość zachowania numeru. Zawarcie umowy z nowym operatorem będzie wymagać ustalenia nowych warunków, na których abonent lub użytkownik będzie korzystał ze świadczonych usług telekomunikacyjnych. Reklamacje dotyczące usług świadczonych w sieci dotychczasowego dostawcy usług na podstawie poprzednio obowiązującej umowy rozpatruje dotychczasowy operator niezależnie od tego, czy abonent lub użytkownik korzysta już z usług nowego operatora (tak Maciej Rogalski, Rogalski M. (red.), Kawalek K. Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Lex 2010).

Jak podkreśla się w doktrynie prawo do zachowania numeru przy zmianie dostawcy usług jest czynnikiem silnie zwiększającym konkurencyjność rynku, gdyż ułatwia zmianę dostawcy eliminując uciążliwości dla abonenta związane ze zmianą numeru. Prawo do zachowania numeru przysługuje abonentom wszelkich usług telekomunikacyjnych, z których korzystaniem łączy się przydział numeru. Prawo to przysługuje abonentom niezależnie od formy zawartej umowy (forma pisemna, elektroniczna, dokumentowa, poprzez czynności faktyczne). W szczególności prawo to przysługuje dużej grupie abonentów przedpłaconych usług telefonii ruchomej. Prawem tym są objęte numery z planu numeracji krajowej dla publicznych sieci telekomunikacyjnych, w których świadczone są publicznie dostępne usługi telefoniczne. Nie ma zatem podstaw do odmowy przeniesienia numeru, który jest wykorzystywany do świadczenia usług przez dostawcę usługi prowadzącego działalność z wykorzystaniem sieci lub elementów sieci (np. linii abonenckiej) innego przedsiębiorcy. Charakter uprawnienia przysługującego abonentowi do numeru jest złożony. Łączy ono elementy majątkowe (prawo do posługiwania się numerem, który w sposób unikalny oznacza określone zakończenie sieci) z ochroną administracyjną, której ustawodawca udzielił prawu abonenta do zatrzymania numeru w celu pobudzenia konkurencji na rynku telekomunikacyjnym (tak Stanisław Piątek w Komentarzu do prawa telekomunikacyjnego. C.H. Beck 2019).

Zatem celem wprowadzenia omawianego przepisu do polskiego systemu prawnego było zagwarantowanie możliwości przenoszenia numeru telefonicznego, z którym abonent się identyfikuje i który jest znany członkom jego rodziny, znajomym, kontrahentom czy różnego rodzaju instytucjom (bankom, urzędom itp.). W takim przypadku brak możliwości przeniesienia numeru do innej sieci niewątpliwie ograniczałaby konkurencję, gdyż dla większości konsumentów zmiana numeru telefonu wiązałaby się z wieloma niedogodnościami, które powodowałyby podjęcie decyzji o pozostaniu w dotychczasowej sieci.

Gdyby zakwestionowane postanowienie Regulaminu czytać bez pozostałych postanowień, to niewątpliwie byłoby ono sprzeczne z przepisem art. 71 Pt. Jednakże jak podkreślono wyżej, dokonując abstrakcyjnej kontroli wzorca umowy Sąd bada zakwestionowaną klauzulę w kontekście całego wzorca.

Z Regulaminu usługi promocyjnej „(...)” wynika, że:

- g) z usługi „(...)” mogą skorzystać tylko osoby będące już Abonentami sieci (...), dla których świadczone są usługi telekomunikacyjne, z wyłączeniem Usług telekomunikacyjnych dostępu do Internetu (pkt 1 Regulaminu);
- h) usługa umożliwia uruchomienie do 10 numerów dodatkowych przypisanych do Numeru (...), z którego abonent korzysta na podstawie zawartej z (...) umowy (pkt 4 Regulaminu);
- i) z „(...) numeru” nie można wykonywać połączeń, wysyłać smsów ani mmsów (pkt 4 Regulaminu);
- j) połączenia głosowe, video lub sms wykonywane na „(...) numer” są przekierowywane na Numer (...) (pkt 25 Regulaminu)
- k) w przypadku wyłączenia (...) numeru nie ma możliwości włączenia tego samego numeru ponownie (pkt 20 Regulaminu);
- l) wyłączony „(...) numer” może trafić do puli wolnych numerów w usłudze najwcześniej po 180 dniach (pkt 21 Regulaminu).

Z analizy powyższych postanowień Regulaminu wynika, że „(...) numer” w założeniu jego twórców jest numerem o charakterze tymczasowym. Podobnie sprawa wygląda w przypadku przypisania abonentowi numeru telefonu w celu świadczenia usług dostępu do bezprzewodowego Internetu, taki numer nie identyfikuje w żaden sposób abonenta, nie jest znany osobom postronnym a i często sam abonent go nie pamięta, gdyż nie jest to konieczne do korzystania z usługi.

O tym, że tak powszechnie jest rozumiana ta usługa świadczy fakt, iż ani do Prezesa UKE ani Prezesa UOKiK nie wpłynęły skargi konsumentów dotyczące braku możliwości przeniesienia „(...) numeru” do innej sieci. Zatem konsumenci są w pełni świadomi do jakich celów służy tego typu usługa, akceptują jej tymczasowość i nie uznają braku możliwości przeniesienia tego typu numeru do innej sieci za naruszenie ich praw. Powyższe znalazło odzwierciedlenie również w zeznaniach świadka J. Z., który wyjaśnił, że „(...) numer” służy konsumentom do umieszczania numeru uzyskanego w ramach omawianej usługi w ogłoszeniach, kiedy nie chcą z uwagi na chęć zachowania prywatności podawać numeru głównego.

Reasumując „(...) numer” nie posiada zatem cech, które legły u podstaw wprowadzenia art. 71 Pt. Przede wszystkim jest to numer służący jedynie do przekierowywania połączeń na numer główny, po drugie, nie jest możliwe wykonywanie z niego połączeń telefonicznych, ani wysyłanie sms’ów i mms’ów, jego dezaktywacja prowadzi do utraty numeru i braku możliwości uzyskania po raz kolejny tego samego numeru telefonu. Powyższe cechy świadczą o tym, że „(...) numer” jest numerem tymczasowym, z którym konsument się nie identyfikuje.

Reasumując, postanowienie Regulaminu o treści „Użytkownik (...) nie może przenieść (...) numeru do innej sieci (...)” nie narusza przede wszystkim przepisu art. 71 Pt, jak również nie narusza dobrych obyczajów, gdyż w sposób sprawiedliwy, uwzględniający interesy obu stron kształtuje stosunek prawny. Regulamin zawiera bowiem jasno sformułowane zasady korzystania z promocji „(...)”, postanowienia są umieszczone w kliku rozdziałach, dużą i przejrzystą czcionką i prostym językiem. W tej sytuacji konsument może w prosty sposób dowiedzieć się jak działa proponowana usługa, jakie są jej zalety oraz wady. Od początku konsument jest zatem świadomy tego, że „(...) numer” służy jedynie do przekierowywania połączeń, że nie może z niego wykonywać żadnych połączeń ani wysyłać wiadomości oraz że jest to numer tymczasowy.

Zakwestionowane postanowienie nie narusza również w sposób rażący interesów konsumentów. Skoro bowiem „(...) numer” służy jedynie do przekierowywania połączeń, konsument nie może z niego wykonywać żadnych połączeń ani wysyłać wiadomości, dla konsumenta traci znaczenie możliwość jego przeniesienia do innej sieci, tak istotna w przypadku w pełni funkcjonalnych numerów głównych. Co więcej tymczasowość takiego numeru, możliwość jego wyłączenia w każdej chwili jest cechą, której konsumenci w tego typu usłudze poszukują.

Mając na uwadze powyższe argumenty Sąd orzekł jak w sentencji wyroku, oddalając powództwo w całości.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i obciążył nimi w całości powoda jako stronę, która przegrała proces. Na koszty poniesione przez pozwaną złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym w wysokości 120,00 zł ustalone na podstawie § 14 ust.2 pkt.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 z zm.) oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł.

SSO Anna Maria Kowalik