

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik (spr.)
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska SSA Jerzy Bess
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa K. N.

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

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 11 lipca 2012 r. sygn. akt I C 1012/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 5 400zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 1264/12

Uzasadnienie:

K. N. w pozwie skierowanym przeciwko (...) Sp. z o.o. w W. domagał się zasądzenia na swoją rzecz kwoty 5.814.294.500 zł wraz z ustawowymi odsetkami poczynając od dnia wniesienia pozwu oraz zasądzenia kosztów postępowania. Na uzasadnienie swego żądania przytoczył, iż ze stroną pozwaną łączyły go dwie umowy, a to z dnia 26 maja 2010 r. o usługę internetową oraz z dnia 8 czerwca 2010 r. o usługę telefoniczną. Wobec jednostronnego podwyższenia ceny abonamentu telefonicznego powód odstąpił od umowy o usługę telefoniczną, zaś błędne rozliczenie przez stronę pozwaną opłat z tytułu tej umowy i próby zmuszenia powoda do korzystania także z usługi telefonicznej spowodowały odcięcie powodowi dostępu do Internetu oraz uniemożliwienie mu zawarcia umowy w tym zakresie w innych sieciach. Powód twierdził, że jest właścicielem projektu będącego rozwinięciem i kontynuacją istniejącego od

2003 r. bezpłatnego projektu open source – wyszukiwarka multimedialna. Pomysł powoda polega na rozwinięciu tej wyszukiwarki w zakresie nieoferowanym przez projekt bazowy, przy czym trwające od połowy 2009 r. prace nad tym projektem zakończyły się w połowie sierpnia 2010 r. Wówczas to powód poszukiwał osób, które zajmą się sprzedażą reklam do wyszukiwarki oraz firmy informatycznej, która wykona zmiany oraz dodatki do programu open source. Na początku października miało nastąpić udoskonalenie projektu, stworzenie płatnych dodatków, co miała wykonać wybrana firma informatyczna w terminie miesiąca, natomiast w pierwszej połowie listopada miały nastąpić testy oprogramowania, a sprzedawcy reklam mieli rozpocząć ich sprzedaż. Od połowy listopada projekt miał wystartować w Internecie. Czynności przewidziane od pierwszej połowy listopada nie mogły zostać wykonane z uwagi na odcięcie dostępu do Internetu oraz brak możliwości zakupu łącz internetowych. W związku z tym powód poniósł szkodę w wysokości wskazanej w pozwie, a złożyły się na nią następujące kwoty: 144.000 zł jako wynagrodzenie za wkład pracy związany z przygotowaniem projektu, 500 zł jako koszt przeprowadzenia 50 ankiet dotyczących projektu, 3.150.000 zł utraconego zysku ze sprzedaży reklam, 351.000.000 zł i 5.460.000.000 zł jako utracony zysk z abonamentu dla odpowiednio starych użytkowników i nowych użytkowników.

Strona pozwana wnosila o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu przyznając, że łączy ją z powodem umowy o świadczenie usług dostępu do Internetu oraz usług telefonicznych, jednakże zaległości w płaceniu przez powoda abonamentu oraz zasada zaliczania wpłacanych kwot na świadczenie najdawniej wymagalne doprowadziły do zablokowania powodowi w dniu 17 września 2010 r. połączeń wychodzących, następnie zawieszenia w dniu 29 października 2010 r. usług i wreszcie do odłączenia ich w dniu 3 stycznia 2011 r. Czynności te były zgodne z prawem i treścią umów oraz regulaminem świadczenia usług. Powołując się na regulamin świadczenia usług strona pozwana zarzuciła, że nie ponosi wobec abonenta odpowiedzialności za utracone korzyści, twierdziła też, że wyliczenia powoda mają charakter czysto hipotetyczny i brak podstaw od przyjęcia, ażeby poniósł on jakąkolwiek szkodę.

Wyrokiem z dnia 11 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 7.426 zł tytułem kosztów procesu.

Uzasadniając powyższy wyrok sąd I instancji ustalił, że w dniu 26 maja 2010 r. powód K. N. zawarł z pozwaną (...) sp. z o.o. aneks do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych internetowych, określając czas trwania umowy na 12 miesięcy oraz ustalając ulgę w wysokości 120 zł. W dniu 1 czerwca powód zawarł ze stroną pozwaną aneks do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych telefonicznych określając czas trwania umowy na 24 miesiące oraz ulgę na kwotę 1.157 zł. W dniu 3 sierpnia 2010 r. strona pozwana wystawiła powodowi fakturę na kwotę 90,80 zł, z terminem płatności 17 sierpnia 2010 r., obejmującą należność w kwocie 55,80 zł tytułem usługi telefonicznej i 35 zł tytułem usługi internetowej. Kolejną fakturę, na kwotę 85,56 zł, z terminem płatności 17 września 2010 r., strona pozwana wystawiła 3 września 2010 r., a na kwoty te składało się 50,56 zł tytułem usługi telefonicznej i 35 zł tytułem usługi internetowej. W dniu 18 lutego 2011 r. strona pozwana wystawiła faktury na kwoty 773,69 zł i 50,98 zł obejmujące należności z tytułu opłat specjalnych związanych z przedwczesnym rozwiązaniem umowy. W dniu 1 października 2010 r. powód wpłacił na rzecz strony pozwanej kwotę 70 zł, wskazując, że jest to zapłata za Internet z ww. faktur za sierpień i wrzesień 2010 r. i żądał odblokowania Internetu. Zgodnie z § 9 ust. 4 regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych dostępu do Internetu w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy operator ponosi wobec abonenta odpowiedzialność w zakresie poniesionej przez abonenta szkody z wyłączeniem utraconych korzyści. Stosownie do § 13 regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych dostępu do Internetu uiszczane przez abonentów opłaty zmniejszają stan ich zadłużenia wobec operatora. Jeżeli abonent posiada względem operatora kilka długów i wskaże przy dokonywaniu płatności, który z tych długów chce zaspokoić, operator zalicza taką wpłatę na poczet wskazanego przez abonenta długu, chyba że abonent posiada wcześniej wymagalne długi, wówczas operator może zaliczyć taką wpłatę na najstarsze wymagalne zadłużenie. Jeśli abonent posiada względem operatora kilka długów i nie wskaże, który z długów chce zaspokoić, operator zalicza taką wpłatę na poczet najstarszego zadłużenia. W każdym z ww. przypadków wpłata dokonana przez abonenta może zostać zaliczona przez operatora w pierwszej kolejności na zaległe należności uboczne, w szczególności odsetki za opóźnienie w zapłacie. Zgodnie z § 16 ust. 11 lit. i) regulaminu operator może według własnego wyboru rozwiązać umowę w każdym czasie ze skutkiem natychmiastowym, bez zachowania okresu wypowiedzenia lub zawiesić świadczenie usług telekomunikacyjnych bez

odszkodowania w przypadku nieuregulowania przez abonenta rachunków telekomunikacyjnych. Z kolei zgodnie z § 16 ust. 13 regulaminu w przypadku umowy zawartej na czas określony, której zawarcie wiązało się z przyznaniem abonentowi ulgi, operator jest uprawniony do żądania kary umownej z tytułu rozwiązania umowy przez abonenta lub przez operatora z przyczyn leżących po stronie abonenta przed upływem okresu, na który umowa została zawarta, w wysokości nieprzekraczającej równowartości przyznanej ulgi pomniejszonej o proporcjonalną wartość.

Nadto sąd I instancji ustalił, że powód pismem z dnia 30 lipca 2010 r. skierowanym do strony pozwanej oświadczył, że wnosi o rozwiązanie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych numer (...) podając, że w dniu 29 lipca 2010 r. otrzymał pisemną decyzję o zwiększeniu ceny abonamentu z dniem 1 sierpnia 2010 r. tj. o wprowadzeniu opłaty za dodatkową usługę „50 minut do wszystkich”, co jest równoznaczne z odebraniem pakietu otrzymanego w promocji za przedłużenie umowy. Pismem z dnia 18 sierpnia 2010 r. strona pozwana powiadomiła powoda, że zniżka w wysokości 100 % za dodatkowy pakiet została podłączona na okres sześciu okresów rozliczeniowych i przeprosiła powoda za omyłkę oraz oświadczyła, że nie ma podstaw do rozwiązania umowy. Także kolejnym pismem z dnia 12 października 2010 r. (...) sp. z o.o. powiadamiała powoda o zaistniałej omyłce, przeproszała za niedogodność i proponowała dodatkowy pakiet w ramach rekompensaty. Jednocześnie pozwana spółka informowała, że konsekwencją wypowiedzenia umowy przed końcem okresu zastrzeżonego będzie naliczenie opłaty specjalnej, zgodnej z § 16 ust. 13 regulaminu. Pismem z dnia 25 listopada 2010 r. pozwana spółka wypowiedziała powodowi umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych z powodu nieopłacenia faktur z dnia 3 października 2010 r. na kwotę 84 zł, z dnia 3 września 2010 r. na kwotę 85,56 zł i z dnia 3 sierpnia 2010 r. na kwotę 20,80 zł. W piśmie tym poinformowano także powoda, że w braku spłaty określonej w wypowiedzeniu umowy oraz opłaty specjalnej informacje zostaną przekazane zgodnie z ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o udostępnianiu informacji gospodarczej wskazanym w piśmie biuram informacji gospodarczej. Wyrokiem z dnia 12 maja 2011 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie ustalił, że umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych z dnia 1 czerwca 2010 r., zawarta w dniu 8 czerwca 2010 r., została rozwiązana z dniem 4 września 2010 r. Dostawcy usługi dostępu do Internetu odmawiali zawarcia z powodem umowy twierdząc, że powód zalega z płatnościami w stosunku do sieci P.. Odmawiali zawarcia takiej umowy nawet przy zastosowaniu kaucji. Powód oświadczył sprzedawcy firmy (...), że potrzebuje 100 komputerów i 100 łącz, i odpowiedziano mu, że takiej ilości nie mogą sprzedać nawet za kaucją.

(...) objęte wyszukiwarką miały według planów powoda obejmować pliki z muzyką, teledyskami i filmami, pliki miały być umieszczone na 100 komputerach połączonych z łączami mobilnymi. Powód plików tych nie posiada, a dopiero zamierzał je pozyskać w bezpośredniej współpracy z wytwórcami muzycznymi i filmowymi. Powód zawarł w dniu 12 stycznia 2010 r. z (...) umowę obejmującą licencję na muzykę i teledyski. Z innymi firmami powód umów nie zawarł, a przed datą 12 stycznia 2012 r. nie miał zawartej żadnej umowy licencyjnej. Powód wraz z M. Z. opracował układ ekranów, które mają się wyświetlać dla użytkownika oraz sposób zamieszczania reklam w wyszukiwarce internetowej pod nazwą (...), a także nazwę projektu, hasło, wizerunek, to jest styl reklamowania się oraz reklamę projektu. Opisał też działy mające znajdować się w projekcie oraz przygotował 25 prezentacji dla potencjalnych sponsorów z pomysłami na nietypowe działania reklamowe dla każdej z marek, a to znanych firm samochodowych, spożywczych, producentów kosmetyków, firm telekomunikacyjnych i producentów procesorów. Z żadną z tych firm powód umowy nie zawarł, a tylko prowadził wstępne rozmowy poprzez korespondencję e-mail. To co powód przygotował nadal istnieje w postaci wydruków i w pamięci komputerów.

W swych rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy wskazał, że powód oparł swe roszczenia na dwóch zachowaniach strony pozwanej, a to bezpodstawnym zaprzestaniu wykonywania umownego obowiązku zapewnienia powodowi dostępu do sieci Internet oraz bezpodstawnym poinformowaniu innych przedsiębiorców świadczących usługę dostępu do Internetu o zadłużeniu powoda, co skutkowało odmową zawarcia z powodem umów przez tych przedsiębiorców. Odnośnie pierwszej z tych okoliczności sąd wskazał na umowny charakter zarachowania zapłaty na poczet długu i dopuszczalności modyfikacji umownych w tym zakresie, także zawartych w regulaminie świadczenia usług, którego stosowanie w odniesieniu do usług telekomunikacyjnych jest zwyczajowo przyjęte. Tego rodzaju postanowienie nie stanowi klauzuli niedozwolonej w rozumieniu art. 386¹ i nast. k.c. Ponieważ powód nie wykazał żadnych innych wpłat za okres od sierpnia 2010 r. sąd przyjął, że jedyną wpłatą była kwota 70 zł wpłacona w październiku 2010 r.,

która to wpłata zasadnie została zaliczona przez stronę pozwaną na poczet długu objętego fakturą za sierpień 2010 r., zmniejszając go z kwoty 90,80 zł do kwoty 20,80 zł. Jednak do momentu rozwiązania umowy powód był obowiązany do uiszczania stronie pozwanej opłat abonamentowych, a zatem zaległość powoda wynosiła za wrzesień 2010 r. 43,09 zł (po stosownej korekcie wynikającej z rozwiązania umowy o świadczenie usługi telefonicznej z dniem 4 września 2010 r.) oraz za październik 2010 r. 35 zł. Zgodnie z § 16 ust. 1 lit i) regulaminu strona pozwana była zatem uprawniona do zawieszenia świadczenia usług, jak też do rozwiązania umowy i z tego uprawnienia skorzystała. Odnośnie drugiego z zachowań pozwanej spółki, a to poinformowania innych przedsiębiorców o zaległości powoda, co skutkowało odmową zawarcia z nim umów sąd przyjął domniemanie faktyczne, że fakt takiego poinformowania, w tym i przekazania informacji biuru informacji gospodarczej, istotnie miał miejsce. Sąd I instancji wskazał, że zaległość powoda z tytułu nieuiszczonych opłat abonamentowych wynosiła łącznie 98,89 zł, a nadto powód był zobowiązany do uiszczenia opłat specjalnych z tytułu przedwczesnego rozwiązania umów, a to kwoty 773,69 zł w zakresie umowy o świadczenie usług telefonicznych i kwoty 50,98 zł w zakresie umowy o świadczenie usług internetowych. Zdaniem sądu I instancji wyjaśnienie udzielone powodowi przez pozwaną spółkę w piśmie z dnia 18 sierpnia 2010 r. powodowało zasadność przyjęcia, że do rozwiązania umowy o świadczenie usługi telefonicznej doszło z przyczyn leżących po stronie powoda i w konsekwencji zasadność naliczenia opłaty specjalnej. W konsekwencji łączna kwota zadłużenia powoda przekraczała kwotę określoną przez przepis art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych, a zatem udzielenie informacji o zadłużeniu powoda nie było bezprawne.

Odnosząc się do kwestii poniesienia szkody przez powoda sąd I instancji przyjął, że powód żadnej szkody nie poniósł. W szczególności powód nie utracił efektu swej pracy, który jest zachowany w pamięci komputerów i w postaci wydruku, a zatem nie można przyjąć straty odpowiadającej wartości wykonanej pracy. Zdaniem sądu nie znajdują natomiast zastosowania zawarte w regulaminie umowne ograniczenia dotyczące odszkodowania za utracone korzyści, skoro powód dochodzi odszkodowania za czyn niedozwolony. Porozumienie takie byłoby nieważne co najmniej w zakresie w jakim narusza ono zakaz zawarty w art. 474 § 2 k.c. Jednakże powód nie wykazał utraty korzyści, gdyż dla jej wykazania byłoby konieczne określenie hipotetycznego przebiegu zdarzeń i ustalenia wysokiego prawdopodobieństwa utraty korzyści. W szczególności powód musiałby wykazać, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła jako typowe następstwo zdarzeń, w zaistniałym układzie stosunków i warunków oraz zwyczajnym biegu rzeczy. Powód wyliczając utracone korzyści powoływał się na badania wskazujące, że 65% użytkowników Internetu płaci za dostęp lub pobieranie multimediiów a miesięcznie przybywa 1,5 miliona nowych użytkowników wyszukiwarki mającej Stanowić bazę projektu powoda. Zdaniem powoda daje to podstawę do obliczenia utraconego zysku przy przyjęciu, że wskazana liczba użytkowników Internetu nabyłaby abonament w kwocie 14,99 zł euro rocznie. Jednakże o ewentualnych zyskach nie decyduje abstrakcyjna liczba użytkowników skłonnych do płacenia za możliwość ściągnięcia z Internetu multimediiów, ale atrakcyjność dla potencjalnych użytkowników konkretnej wyszukiwarki zaprojektowanej przez powoda. O tej atrakcyjności decyduje ilość i rodzaj multimediiów, które użytkownicy mogliby pozyskać, zaś powód nie podjął nawet próby wykazania, co konkretnie użytkownicy mogliby za pomocą jego wyszukiwarki uzyskać, nie wykazał też ażeby miał jakiegokolwiek filmy lub utwory muzyczne w ofercie. Umowa z (...) nie wskazuje, jakie konkretnie media miałby prawo powód udostępniać, a nadto zawarta została już w toku procesu. Brak jakichkolwiek informacji w tym zakresie nie pozwalał na przeprowadzenie wnioskowanego przez powoda dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia perspektyw przedsięwzięcia powoda. Także utrata zysków z reklam nie została udowodniona skoro z żadnym z potencjalnych reklamodawców powód nie zawarł umowy, a tylko prowadził wstępne rozmowy i korespondencję. Sąd też wskazał, że rozpowszechnianie informacji o zadłużeniu powoda może potencjalnie utrudniać rozpoczęcie działalności gospodarczej, niemniej z twierdzeń powoda wynika, że w czasie, gdy do takiego rozpowszechniania doszło przedsięwzięcie gospodarcze powoda znajdowało się na wstępnym etapie zorganizowania, powód nie posiadał komputerów koniecznych do uruchomienia przedsięwzięcia (a potrzebował ich około 100), nie miał zawartej umowy z żadnym reklamodawcą ani umowy o udostępnianie multimediiów, nie miał też zgromadzonych środków finansowych koniecznych do sfinansowania kosztów przedsięwzięcia, a z jego oświadczenia majątkowego związanego z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych wynika, że takich środków nie posiada. Powód dopiero poszukiwał firmy informatycznej mającej wykonać prace konieczne do uruchomienia projektu. W konsekwencji nie można przyjąć, ażeby to podanie informacji o zadłużeniu powoda uniemożliwiło rozpoczęcie projektowanego przedsięwzięcia, a w

rezultacie nie został wykazany adekwatny związek przyczynowy pomiędzy działaniem strony pozwanej i potencjalną szkodą w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. Odnośnie kosztów procesu sąd powołał art. 98 § 1 k.p.c. i wskazał, że na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika, opłata skarbową od pełnomocnictwa i zwrot kosztów dojazdu członka zarządu strony pozwanej na przesłuchanie.

Wyrok powyższy powód zaskarżył w całości wnosząc apelację w pismach sporządzonych tak przez jego pełnomocnika, jak też osobiście. Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, naruszenie art. 6 k.c., naruszenia art. 233, art. 207 § 6 i art. 328 § 2 k.p.c. W konkluzji powód domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie żądania pozwu ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Powód wniósł też o odroczenie rozprawy apelacyjnej wyznaczonej na dzień 31 stycznia 2013 r. podnosząc, iż w tym samym czasie będzie uczestniczył w zajęciach terapeutycznych, zaś chce osobiście uczestniczyć w rozprawie i dołączyć zaświadczenie wydane przez Szpital (...) w K. Oddział Kliniczny Klinik (...), (...) wskazujące, że uczestniczy on w procesie psychoterapii indywidualnej, a zajęcia odbywają się w czasie zbieżnym z terminem rozprawy. Wniosek o odroczenie rozprawy został oddalony.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że brak było podstaw od uwzględnienia wniosku powoda o odroczenie rozprawy apelacyjnej, pomimo że powód wykazał istnienie przeszkody do osobistego w niej uczestnictwa. Wprawdzie przepis art. 214 § 1 k.p.c. nakazuje odroczenie rozprawy, jeżeli nieobecność strony jest wywołana znaną sądowi przeszkodą, której nie można przewyciężyć, a sąd nie ma żadnych podstaw do kwestionowania istotnego znaczenia dla powoda terapii, w której on uczestniczy, to jednak powołany przepis, dotyczący postępowania przed sądem I instancji, nie znajduje pełnego zastosowania w postępowaniu apelacyjnym. Art. 391 § 1 k.p.c., że do postępowania przed sądem II instancji stosuje się przepisy o postępowaniu przed sądem I instancji tylko, jeżeli nie ma szczególnych przepisów o postępowaniu przed sądem II instancji. Tymczasem kwestię skutków niestawiennictwa stron na rozprawie apelacyjnej reguluje art. 376 k.p.c., który stanowi, że rozprawa przed sądem II instancji odbywa się bez względu na niestawiennictwo jednej lub obu stron. Skutkiem tego uregulowania jest pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 22 sierpnia 2003 r. sygn. akt I PK 213/02 (OSNP 2004/17/295) stwierdzający, że nadzwyczajne wydarzenie wywołujące nieobecność strony na rozprawie apelacyjnej zobowiązuje sąd do odroczenia rozprawy tylko wtedy, gdy sąd zarządził jej osobistą obecność lub gdy związana jest ona z czynnością, której nie może dokonać pełnomocnik strony. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie w pełni ten pogląd podziela i zauważa, że powód był zastępowany przez pełnomocnika - adwokata, który nie stawiał się wprawdzie na rozprawie apelacyjnej, jednak był o niej prawidłowo zawiadomiony i nie wskazał na żadne przeszkody uniemożliwiające mu udział w rozprawie. Nadto powód przedstawił swe własne stanowisko w obszernych pismach wniesionych do sądu.

Apelacja jest bezzasadna.

Przede wszystkim stwierdzić trzeba, że stan faktyczny został przez sąd I instancji poprawnie ustalony, a ustalenia te znajdowały podstawy w prawidłowo ocenionym materiale dowodowym, stąd sąd II instancji przyjmuje te ustalenia za własne i czyni je podstawą swego orzeczenia.

Powód zarzuca, że sąd błędnie uznał, iż powód nie zaspokoił roszczeń strony pozwanej, co stoi w sprzeczności z prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie z dnia 12 maja 2011 r. sygn. akt I Cupr1047/10/S, który to wyrok ma przesądzać brak jego zadłużenia względem pozwanej. Z tym też wyrokiem powód wiąże zarzut naruszenia przepisu art. 233 k.p.c. (nawiasem mówiąc nie precyzując, o który z paragrafów tego przepisu chodzi, pomimo, że składa się on z dwóch jednostek redakcyjnych stanowiących odrębne paragrafy i stanowiących odrębne regulacje). Wbrew zarzutowi apelacji z powołanego wyroku nie wynika fakt braku zadłużenia powoda ani nawet przyczyna rozwiązania umowy. Wyrokiem tym sąd ustalił jedynie, że umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych z dnia 1 czerwca 2010 nr UM (...), nr aneksu (...) zawarta w K. w dniu 8 czerwca 2010 r. została rozwiązana z dniem 4 września 2010 r., przy czym uzasadnienie tego wyroku nie było sporządzone. Sam fakt

rozwiązania umowy z określoną datą w żadnym wypadku nie przesądza braku zadłużenia powoda w stosunku do pozwanej spółki. Wyrok ten nie przesądza również po czyjej stronie leżały przyczyny rozwiązania umowy. Oczywiście bezzasadne są też zarzuty dotyczące kwestii zadłużenia powoda, a związane z ciężarem dowodu i naruszeniem art. 6 k.c. W odniesieniu do wysokości zaległości powoda strona pozwana ostatecznie skorygowała swe wyliczenia przyjmując dług powoda za wrzesień 2010 r. w wysokości odpowiadającej abonamentowi za usługę internetową oraz proporcjonalnie wyliczonej, przy uwzględnieniu wygaśnięcia umowy o usługę telefoniczną w dniu 4 września 2010 r. część abonamentu za tę usługę, co dało łącznie kwotę 43,09 zł za ten miesiąc i taką też kwotę przyjął sąd w swych ustaleniach, zaś w odniesieniu do października 2010 r. tylko kwotę 35 zł odpowiadającą miesięcznemu abonamentowi za usługę internetową. Zatem w ustaleniach faktycznych sądu zostały uwzględnione skutki wygaśnięcia umowy o usługę telefoniczną w dniu 4 września 2010 r. Udowodnienie zapłaty należności spoczywa na powodzie, jako osobie zobowiązanej do tej zapłaty. Powód zaś wykazał zapłatę tylko kwoty 70 zł w okresie od sierpnia 2010 r. i nie twierdził, ażeby z tytułu faktur za ten okres uiszczał jakiegokolwiek inne kwoty. Uprawnienie do zaliczania tych kwot przez pozwaną spółkę na poczet należności najdawniej wymagalnej było kwestią oceny prawnej, a nie ustalenia faktów, gdyż powód nie kwestionował brzmienia stosownych postanowień regulaminu, a postanowienia te próbował podważyć tylko poprzez twierdzenia, że niektóre z nich stanowią niedozwolone klauzule umowne i powoływał się na ochronę jego osoby jako konsumenta. Treść regulaminu zezwala na zaliczenie wpłaconej kwoty na poczet najdawniej wymagalnego długu, nie wiążąc tego uprawnienia z rodzajem usługi, która wskazano przy uiszczeniu płatności. Trafnie sąd I instancji wskazał, że uprawnienia do zaliczenia zapłaty na poczet długu najdawniej wymagalnego nie można uznać za klauzule niedozwolone. Do argumentacji sądu I instancji dodać należy, że powód w niniejszym procesie poszukuje ochrony nie jako konsument, gdyż szkodę wiąże z projektowaną działalnością gospodarczą, a zatem przepisy art. 385¹ – 385³ k.c. w ogóle nie znajdują zastosowania. Poprawnie zatem sąd uznał za skuteczne zaliczenie przez stronę pozwaną wpłaconej kwoty 70 zł na poczet zadłużenia objętego fakturą z dnia 3 sierpnia 2010 r. Zauważyć przy tym trzeba, że powód w trakcie procesu twierdził, że faktura za lipiec 2010 r. była zawyżona, a w konsekwencji część dokonanej wówczas zapłaty powinna zostać zaliczona na poczet płatności za sierpień 2010 r. i w ten sposób należność za sierpień została uregulowana. Kwestia ta nie jest już podnoszona w apelacji. Powód nie reklamował faktury za lipiec 2010 r. po jej otrzymaniu, a stosowne twierdzenie zostało zgłoszone dopiero w toku niniejszego procesu, a zatem zasadnym jest przyjęcie, że powód podniósł te okoliczności na użytek niniejszego postępowania. Nadto wysokość faktury za lipiec 2010 r. wynosiła 130,53 zł, a zatem kwotę niższą niż wysokość abonamentów za dwa miesiące. Gdyby zatem powód uważał, iż nastąpiła nadpłata, w sierpniu 2010 r. regulowałby przynajmniej część kwoty objętej fakturą za ten miesiąc.

W związku z powyższym zarzutem pozostaje twierdzenie zawarte w apelacji sporządzonej osobiście przez powoda, że strona pozwana nie wykazała czy i kiedy doręczane były mu faktury. Ten zarzut nie może mieć żadnego znaczenia. Sąd na rozprawie w dniu 13 lutego 2012 r., stosownie do art. 207 § 3 k.p.c., określił pełnomocnikom stron 5-dniowy termin do złożenia pism procesowych zawierających wszystkie wnioski dowodowe, twierdzenia i zarzuty pod rygorem utraty prawa powoływania ich w późniejszym terminie. Termin ten upłynął zatem w dniu 18 lutego 2012 r. w konsekwencji ostatnim pismem powoda zawierającym niesprekludowane twierdzenia, zarzuty i wnioski dowodowe było pismo z dnia 18 lutego 2012 r. (k. 179). Do tej chwili powód nie przeczył, że otrzymał wszystkie faktury, na które powoływała się strona pozwana. Stąd później podniesione zarzuty dotyczące tej kwestii nie mogą zostać uwzględnione. Zauważyć przy tym trzeba, że podnoszony w apelacji zarzut naruszenia art. 207 § 6 k.p.c. poprzez oddalenie spóźnionych wniosków dowodowych powoda jest oczywiście bezzasadny. Do naruszenia takiego dojść nie mogło, gdyż powoływany przepis został dodany do kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 3 maja 2012 r. Zgodnie z przepisem art. 9 powołanej ustawy uregulowanie to znajduje zastosowanie do postępowań wszczętych po jej wejściu w życie, a postępowanie w rozpoznawanej obecnie sprawie zostało wszczęte wniesieniem pozwu w dniu 6 czerwca 2011 r.

Zarzuty dotyczące braku ustalenia uzależnienia przez stronę pozwaną świadczenia usługi internetowej od kontynuowania umowy o usługę telefoniczną także nie znajdują żadnych podstaw. Taki fakt wynika wyłącznie z twierdzeń powoda i brak jakichkolwiek dowodów przeciwnych. W szczególności, wbrew zarzutowi apelacji, sposób rozliczania należności nie wskazuje na takie uzależnienie. Zaliczanie kwoty wpłaconej na Internet na poczet należności za miesiąc sierpień 2010 r., kiedy to świadczona była zarówno usługa telefoniczna jak też internetowa nie wskazuje

na takie uzależnienia, zaś rozwiązanie umowy o usługę telefoniczną nie prowadzi do umorzenia zaległości za okres wcześniejszy ani też nie pozbawia jej prawa do zaliczenia wpłaty na poczet długu najdawniej wymagalnego.

W konsekwencji powyższego w pełni zasadnie sąd I instancji przyjął, że powód zalegał z płatnościami wobec strony pozwanej, co uzasadniało zawieszenia świadczenia usług, a następnie wypowiedzenie umowy. Z tej przyczyny nie może zatem powód wywodzić żadnych roszczeń wobec strony pozwanej.

W apelacji sporządzonej osobiście przez powoda znaczna część zarzutów dotyczy kwestii sprzecznego z prawem zamieszczenia informacji o zadłużeniu powoda w biurze informacji gospodarczej, tak ze względu na wysokość tej zaległości, nie przekraczającą kwoty określonej przez przepis art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 kwietnia 2009 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych, jak też przed upływem terminu wskazanego w przepisie art. 14 ust. 1 pkt 3 tej ustawy. Zauważyć trzeba, że kwestia terminu przekazania informacji nie została ustalona, a twierdzenia powoda, jakoby miało to nastąpić jeszcze przed upływem miesięcznego terminu od wezwania powoda do zapłaty zaległości stanowią tylko jego przypuszczenia. Pomimo, że stosowny dowód był łatwy do zaferowania, gdyż powód mógł z łatwością uzyskać w biurze informacji gospodarczej stosowny dokument kwestii tej dotyczący, to taki dowód nie został zaferowany. Wiązanie przez powoda daty przekazania tej informacji z datą odmowy zawarcia umowy przez sieć Orange jest bezpodstawne. Stosowny zapis o zaleganiu z płatnościami wobec sieci Play znalazł się już na dokumencie przedłożonym przez powoda datowanym 12 września 2011 r. (k. 117), co jest niewątpliwie wynikiem wymiany informacji pomiędzy operatorami, na którą powód wyraził zgodę (oświadczenia k. 220 i 221). Udostępnienie takich informacji było dopuszczalne, jeżeli następowało oznaczonym osobom trzecim, gdyż ograniczenia przewidziane powołaną ustawą dotyczą tylko udostępniania informacji nieoznaczonym osobom (art. 4 powołanej ustawy). W konsekwencji także z faktu udostępnienia informacji innym operatorom powód nie może wywodzić odpowiedzialności pozwanego.

Powyższe okoliczności przesądzają o bezzasadności apelacji niezależnie od kwestii ewentualnego udowodnienia przez powoda szkody. Stąd tylko na marginesie wskazać należy, że Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd sądu I instancji o nieudowodnieniu szkody w postaci utraconych korzyści. Z niekwestionowanych w tym zakresie ustaleń faktycznych jednoznacznie wynika, iż etap realizacji projektu miał ściśle techniczny charakter i nie doszło do uruchomienia projektu, a ewentualne uruchomienie wymagało jeszcze dalszych czynności, w tym wiążących się z koniecznością poniesienia znacznych nakładów finansowych. Sam powód wskazuje na potrzebę wykonania dalszych prac przez firmę informatyczną, zakupu lub wynajęcia 100 komputerów i stosownej liczby łącz, co już wiązało się z koniecznością posiadania stosownych środków. Powód nie zauważa też oczywistego i powszechnie znanego faktu, że zarówno pozyskanie abonentów, jak też reklamodawców, szczególnie spośród znaczących, wielkich firm, jakie zostały przez niego wymienione, wiąże się z koniecznością podjęcia szerokich działań marketingowych, co nie jest możliwe bez posiadania znacznych środków finansowych. Zasadnie sąd I instancji wskazuje, że powód takich środków nie ma, co jednoznacznie wynika z jego oświadczenia o stanie majątkowym skutkującego całkowitym zwolnieniem od kosztów sądowych. Powód dopiero w piśmie z dnia 29 stycznia 2013 r., stanowiącym uzupełnienie apelacji, twierdził, że jego ojciec był gotów pożyczyć mu kwotę 200.000 zł. Takie twierdzenie jest spóźnione i sąd II instancji pominął je stosownie do art. 381 k.p.c. W konsekwencji powyższego zasadnie sąd I instancji przyjął, że działania powoda nie doszły do etapu, na którym można by uznać je za na tyle zaawansowane, ażeby dawały podstawę do przyjęcia, iż zachodziło wysokie prawdopodobieństwo przyniesienia zysków przez przedsięwzięcie powoda i trafnie pominął wnioskowany przez powoda dowód z opinii biegłego tak w zakresie technicznej możliwości transmisji danych wskazywanej przez powoda, jak też odnośnie rokowań co do powodzenia przedsięwzięcia powoda. W istocie możemy mówić tu nie tyle o utraconych korzyściach, ale o utraconych nadziejach na osiągnięcie korzyści, a na nierealność tych nadziei wskazuje, poza wyżej przedstawioną argumentacją także absurdalna wysokość wyliczonych przez powoda utraconych korzyści zbliżająca się do sześciu miliardów złotych.

Poza utraconymi korzyściami powód wyliczył poniesioną stratę określając ją na 144.000 zł jako wartość wykonanej przez niego i M. Z. pracy (licząc po 500 zł za godzinę) oraz 500 zł jako wartość pracy ankietera. W apelacji powód polemizuje z twierdzeniami sądu I instancji, iż wyniki tej pracy nie zostały przez niego utracone, a zatem jej wartość nie stanowi jego straty. W szczególności powód podnosi, że sąd nie wziął pod uwagę różnicy w wartości pracy powoda

włożonej w projekt dostosowany do określonego momentu na rynku usług internetowych w przedziale czasowym, jaki minął od daty planowanego uruchomienia projektu do momentu wytoczenia powództwa. Tymczasem powód przed sądem I instancji nie twierdził, że jego projekt utracił wartość, a nawet w swych zeznaniach wskazywał, że do chwili obecnej nie istnieją na rynku porównywalne technicznie serwisy. W konsekwencji podniesiony zarzut pozostaje w sprzeczności z twierdzeniami samego powoda, a fakty stojące u jego podstaw nie stanowiły przedmiotu procesu.

Z powyższych przyczyn apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Na podstawie art. 391 § 1 w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. zasądzone od powoda na rzecz strony pozwanej koszty postępowania apelacyjnego, a to kwotę 5.400 zł stanowiącą minimalne wynagrodzenie pełnomocnika – radcy prawnego.