

Sygn. akt XXIII Ga 386/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 września 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	SSO Renata Puchalska
Sędziowie:	SO Anna Gałas (spr.) SO Paweł Kieta
Protokolant:	prot. sądowy Kacper Kurowski

po rozpoznaniu w dniu 3 września 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko E. Z.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego dla W. w W.

z dnia 21 października 2014 r., sygn. akt IX GC 325/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1. i oddala powództwo oraz w punkcie 2. i 3. i ustala, że powód ponosi koszty procesu w całości, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym dla W. w W.,

II. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz E. Z. kwotę 2.757,00 zł (dwa tysiące siedemset pięćdziesiąt siedem złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt XXIII Ga 386/15**

## UZASADNIENIE

**Pozwem wniesionym w dniu 10 czerwca 2010 r. (...) sp. z o.o. w W. (dalej też: powód) wniósł o zasądzenie od E. Z. (dalej też: powódka) kwoty 31.133,90 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 23 marca 2010 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu według norm przepisanych.**

**Pozwana w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości z uwagi na skomplikowaną materię sprawy.**

**Sąd Rejonowy dla W. w W. wyrokiem z dnia 21 października 2014 r. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 31.133,90 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 23 marca 2010 r. do dnia zapłaty (pkt 1), zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 3.974 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2), nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu – Państwa Sądu Rejonowego dla W. w W. kwotę 3.241,33 zł tytułem wydatku (pkt 3).**

**Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 5 czerwca 2006 r. powód zawarł z pozwaną umowę nr (...). W ramach umowy powód zobowiązał się do świadczenia usług określonych w umowie oraz regulaminie, który to regulamin stanowił integralną część umowy. Do umowy załączono również cennik usługi dostęp (...). Strony zawierały kolejne aneksy do umowy: w dniu 23 marca 2007 r., na którego powód rozszerzył zakres świadczonych usług o usługę nazwaną jako dostęp do (...), do aneksu załączono dokument Zamówienie - Dostęp (...) Standard; w dniu 17 lipca 2007 r., gdzie strony zastąpiły dotychczasową treść zamówienia nowym zamówieniem; w dniu 5 września 2007 r., gdzie rozszerzyły zakres usług świadczonych przez powoda o usługę dostęp do (...); w dniu 21 października 2008 r., gdzie strony zastąpiły dotychczasową treść zamówienia nowym zamówieniem, dotyczącym usługi (...); w dniu 24 listopada 2008 r., gdzie strony zastąpiły dotychczasową treść zamówienia nowym zamówieniem, dotyczącym usługi (...); w dniu 25 marca 2009 r., gdzie strony rozszerzyły zakres usług świadczonych przez powoda o usługę krajowe łącze dzierżawione, do aneksu zostało załączone zamówienie stanowiące integralną część umowy.**

**Sąd Rejonowy ustalił dalej, że w dniu 9 listopada 2006 r. strony zawarły umowę o udostępnienie numeracji, na podstawie której pozwana upoważniła powoda do dysponowania numeracją z zakresu (...) = (...), przyznaną pozwanej na mocy decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Tego samego dnia została zawarta umowa o utrzymaniu numeracji, zgodnie z którą powód zobowiązał się do świadczenia usługi polegającej na kierowaniu połączeń na numery z zakresu numeracji udostępnionej przez pozwaną przez sieć (...) na platformę I., udostępnianą pozwanej przez powoda. Pozwana zobowiązała się do uiszczenia jednorazowej opłaty za uruchomienie numeracji w kwocie 1.000,00 zł netto za każdy zakres numeracji, w każdej strefie numeracyjnej oraz uiszczania opłaty miesięcznej za utrzymanie w wysokości 250,00 zł za każde 1.000 numerów. Strony ustaliły termin płatności na 14 dni od daty dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury.**

**Sąd Rejonowy wskazał, że w dniach: 22 marca 2006 r., 4 kwietnia 2006 r. i 4 lipca 2006 r. strony zawarły kolejne umowy udostępnienia do testowania usługi (...), na podstawie której powód przekazał testującemu na okres testów do użytkowania usługę polegającą na udostępnieniu aplikacji www do administracji usługą, umożliwienie realizacji i odbierania połączeń telefonicznych przez testującego z wykorzystaniem sprzętu oraz stałego łącza do Internetu dla numerów telefonicznych udostępnionych przez powoda, umożliwienie odbierania faksów i przesyłania ich na wskazany adres e-mail testującego, umożliwienie odbierania komunikatów głosowych i przesyłania ich na wskazany adres e-mail testującego.**

**W dniu 21 sierpnia 2006 r. strony zawarły umowę udostępnienia usług telekomunikacyjnych nr (...). Integralnymi częściami zawartej umowy były załącznik finansowy oraz definicja usług udostępnianych przez (...). Strony zawarły aneks do powyższej umowy, którego integralną część stanowiło zamówienie, precyzujące zakres świadczonych usług.**

Sąd Rejonowy wskazał również, że w nocy z 23 na 24 lutego 2010 r. na skutek włamania do systemów centrali telefonicznej pozwanej wygenerowano połączenia międzynarodowe, które zostały kierowane do powoda w godzinach od 20 do 9 a potem o godzinie 14.00., co w ocenie Sądu Rejonowego oznaczało że w ciągu 13,5 godziny zrealizowane zostało ponad 226 godzin połączeń (przy równomiernym rozłożeniu daje to 16, 74 połączeń równocześnie). Powód otrzymywane połączenia kierował dalej. Połączenia wykonane przez osoby, które włamały się do systemu centrali telefonicznej zostały przedstawione jako numer (...). Numery inicjujące połączenia nie należały do numeracji krajowej, w dużej części pochodziły one z Chińskiej Republiki Ludowej. Połączenia wykonano z 6.712 różnych numerów. Miała miejsce zamiana numerów wywołujących na numer (...), co było następstwem ustawień oraz typu urządzenia. Numery niepoprawnie przedstawiające się zostały przypisane do numeru wiodącego (...). Ruch wygenerowany był poprzez telefonię internetową, pochodził z sieci Internet.

W dniu 8 marca 2010 r. wystawiona została faktura VAT na kwotę 31.133,90 zł, datę płatności określono na dzień 22 marca 2010 r. Jako nabywcę wskazano pozwaną. Faktura została wystawiona za okres od 14 grudnia 2009 r. do 31 marca 2010 r. Pismem z dnia 23 marca 2010 r. pozwana zwróciła się do powoda z prośbą o wystawienie faktury korygującej fakturę VAT w części dotyczącej połączeń międzynarodowych strefa 3,4 i 5 na łączną kwotę 22.615,43 zł. Pozwana wskazała, że połączenia te nie dotyczą ruchu z numerów wywołujących zgodnie z zawartą umową o udostępnianie usług telekomunikacyjnych. Ponadto wskazała, że zapłaciła za bezsporną część faktury.

W odpowiedzi na powyższą reklamację powód poinformował, że analiza danych bilingowych oraz zapisu systemowych wykazała, że ruch który otrzymał od pozwanej prezentował się numerem (...), należącym do zakresu numeracji przydzielonego pozwanej oraz że pochodził on z jej urządzeń. Ponadto wskazano, że zawarta umowa nie przewiduje filtrowania ruchu skierowanego przez abonenta. Powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 31.133,90 zł.

W ocenie Sądu Rejonowego powództwo było zasadne i dlatego zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy wskazał, że z aneksów do umowy z dnia 5 czerwca 2006 r. wynikało, że usługa (...) wchodziła w zakres usług świadczonych przez powoda na rzecz pozwanego. W ocenie Sądu Rejonowego strony porozumiały się co do przyporządkowania numerów kierowanych przez pozwanego do powoda do numeru wiodącego. Z opinii biegłego wynikało, że po stronie pozwanej znajdowała się centralka A. wyposażona w moduł (...) i obsługiwała ruch telefoniczny wchodzący i wychodzący oparty w większości o moduł V.. Wysyłała ona komunikaty do urządzenia (...) (E.), w tym takie w których strona wywołująca nie prezentowała swojego numeru (zgodnego z (...)) lub prezentowała nieprawidłowy, dla których przypisywany był numer wiodący (...). Biegły ustalił, że fakt przypisania spornym połączeniom numeru (...) wynikał z ustawień oraz typu urządzenia powoda. Biegły wskazał, że ilość spornego ruchu w ramach ruchu abonenckiego jest możliwa do wygenerowania, w przypadku gdy zakończeniem sieci nie jest aparat telefoniczny lecz urządzenie - czyli wygenerowanie takiego ruchu przez telefonię internetową. Zdaniem sądu I instancji z powyższego wynikało, że powód obsłużył ruch abonencki, który pochodził z sieci Internet, jako ruch wychodzący z centralki pozwanego oparty o V., objęty umową abonencką o nr (...).

Sąd Rejonowy wywiódł, że żaden z przepisów zawartej między stronami umowy nie obligował powoda do kontroli kierowanych połączeń. Brak było przepisu, który umożliwiałby zablokowanie połączeń z innych numerów niż wskazane w zakresie. W ocenie Sądu Rejonowego blokując połączenia przesyłane z centralki pozwanego, powód mógłby narazić się na zarzut nienależytego wykonania zobowiązania, bowiem nie miał on uprawnień ani do kontrolowania kierowanych połączeń w ramach powyższej usługi, ani tym bardziej do ich blokowania. Zdaniem Sądu

**Rejonowego powód był uprawniony do żądania zapłaty za usługi, które wykonał zgodnie z umową, albowiem to na pozwanym spoczywał obowiązek zabezpieczenia swoich urządzeń w taki sposób, aby inne osoby nie mogły uzyskać dostępu do jego urządzenia.**

**Sąd Rejonowy podniósł również, że pozwany nie wykazał w żaden sposób, że spełnił świadczenie na rzecz powoda chociażby w części, załączył bowiem jedynie pokwitowanie przyjęcia zlecenia dokonania przelewu nie wykazał jednak dokumentem, że wskazany przelew został dokonany.**

**O obowiązku zapłaty odsetek ustawowych od zasądzonej kwoty należności głównej Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 476 k.c., o kosztach procesu zaś na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 6 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.**

**Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana, zaskarżyła go w całości i zarzuciła mu:**

**I. naruszenie przepisów postępowania poprzez:**

**A. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który mógł mieć wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że:**

**1. to na pozwanej spoczywa obowiązek kontroli połączeń przekazywanych do obsługi powodowi, a powód nie ma obowiązku i możliwości kontroli tychże połączeń, gdyż żaden przepis umowy takiego obowiązku na niego nie nakłada, pomimo że żaden przepis umowy nie nakłada na pozwaną obowiązku kontroli połączeń przekazywanych powodowi, regulamin zobowiązuje pozwaną do przekazywania na łącze dostępne powoda wszystkich połączeń, a pozwana określiła zakres numerów, z których połączenia mają być obsługiwane przez Powoda, tym samym, wykluczając obsługę połączeń z innych numerów;**

**2. wyłącznie na pozwanej spoczywa obowiązek ochrony urządzeń dostępowych przed dostępem osób trzecich, pomimo że, jak wskazał biegły, dostęp osób trzecich zależy od ustawień urządzenia, a za ustawienia urządzeń odpowiada technik po stronie operatora (tu: powoda), w procesie uzgodnień uczestniczą obie strony, a żadne postanowienie umowne nie nakłada na pozwaną takiego wyłącznego obowiązku;**

**3. umowa abonencka (...) (...) obejmuje swym zakresem usługi telefonii internetowej, pomimo że telefonia internetowa jest odrębną usługą oferowaną przez powoda i nie jest objęta umową abonencką (...) (...).**

**B. dowolne rozpatrzenie materiału dowodowego (naruszenie art. 233 k.p.c.) poprzez:**

**1. uwzględnienie opinii biegłych tylko w zakresie korzystnym dla powoda, pomimo że biegli w opinii wielokrotnie wspierają stanowisko pozwanej reprezentowane w sprawie;**

**2. ustalenie, że strony porozumiały się co do przyporządkowywania numeru wiodącego numerom spoza zakresu numeracji wyznaczonej przez pozwaną, gdyż § 17.8 Regulaminu Świadczenia Usług (...), będącego integralną częścią umowy pomiędzy stronami, mówi o przyporządkowaniu wszelkich numerów kierujących połączenia do urządzeń pozwanej i później do powoda do numeru wiodącego, pomimo że przepis ten dotyczy wyłącznie łączy dostępowych, nie zaś przypisywania numeru wiodącego każdemu połączeniu lub numerom prezentującym się niewłaściwie lub wcale.**

**II. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędne zakwalifikowanie umowy na podstawie której wystawiono sporną fakturę do umów o świadczenie usług nieuregulowanych**

*innymi przepisami, do których odpowiednio stosuje się przepisy o zleceniu na podstawie art. 750 k.c., co skutkowało zastosowaniem do okoliczności niniejszej sprawy przepisów o świadczeniu usług oraz odpowiednio przepisów o zleceniu, pomimo że umowa regulująca stosunki prawne stron bezsprzecznie jest umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych i jako taka jest umową nazwaną z zakresu świadczenia usług telekomunikacyjnych, podlegającą przepisom ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, a w szczególności uregulowaniom art. 56 i nast. tejże ustawy.*

*W oparciu o powyższe zarzuty pozwana wniosła o: zmianę wyroku poprzez orzeczenie co do istoty sprawy i oddalenie powództwa w całości; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości z uwagi na skomplikowany charakter sprawy, według norm przepisanych, ewentualnie, z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia przez Sąd żądań określonych powyżej, o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz pozostawienie temu sądowi orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego.*

*Na rozprawie apelacyjnej powód wniosł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sąd Okręgowy zważył, co następuje:*

*Apelacja pozwanej, jako zasadna skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku.*

*W pierwszym rzędzie należy zaznaczyć, że pozew odnośnie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie pozwu zawiera bardzo ogólne sformułowania, w istocie wskazując tylko na wystawienie pozwanej faktury VAT nr (...) na kwotę 31.133,90 zł w związku ze świadczeniem przez powoda na rzecz pozwanej usług telefonicznych oraz usługi (...). Ostatecznie jednak powód, w odpowiedzi na sprzeciw od nakazu zapłaty sprecyzował, że połączenia, za które domaga się zapłaty były realizowane w ramach usługi (...) na podstawie umowy (...) z dnia 5 czerwca 2006 r. wraz z aneksami (dalej też: umowa). Oznacza to, że przedmiotem oceny sądu mogą być tylko te roszczenia wywiedzione ze wskazanej umowy.*

*Słuszny jest podniesiony w apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego poprzez błędne zakwalifikowanie umowy łączącej strony. Otóż z pewnością umowa z dnia 5 czerwca 2006 r. została zawarta w czasie obowiązywania ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne. Błędny jest pogląd Sądu Rejonowego, że umowa ta będąca umową o świadczenie usług z uwagi na brak regulacji materialnej podlega regulacji Kodeksu cywilnego odnośnie zlecenia. Otóż umowa ta jest umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych i jako taka jest umową nazwaną, zaś konkretnie art. 56 i 57 Prawa telekomunikacyjnego określa wszystkie istotne elementy takiej umowy. Wobec tego Kodeks cywilny będzie miał oczywiście zastosowanie ale w zakresie nieuregulowanym w wymienionej ustawie.*

*W znacznej części słuszne są też zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego. Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, w oparciu o przeprowadzone dowody z dokumentów okoliczności zawarcia przez strony umowy z dnia 5 czerwca 2006 r., na podstawie której powód zobowiązał się do świadczenia na rzecz pozwanej usług określonych w umowie oraz regulaminie stanowiącym załącznik do umowy a pozwana do zapłaty za wykonane usługi. Prawidłowe są też ustalenia odnośnie rozszerzenia aneksem z dnia 23 marca 2007 r. zakresu świadczonych usług o usługę nazwaną jako dostęp (...) oraz fakt obsługi spornych połączeń z lutego 2010 r. Sąd Okręgowy nie podziela ustaleń sądu pierwszej instancji odnośnie do zakresu obowiązków stron związanych z wykonaniem usługi (...) a wynikających z wiążącej strony umowy. Ustalenia te w skrócie sprowadzają się do stwierdzenia, że pozwana mogła kierować do powoda (w celu dalszej*

*obsługi) połączenia z jakiegokolwiek numeru, niezależnie od numerów przypisanych pozwanej, powód nie mógł tych połączeń blokować lub filtrować według kryterium numeru przypisanego do pozwanej, zaś pozwana miała obowiązek ochrony urządzeń dostępowych przed nielegalną ingerencją osób trzecich. Ustalenia takie nie znajdują potwierdzenia w materialnie dowodowym, w tym w szczególności w § 17.8 regulaminu, który jako jedyny miał stanowić zasadniczą podstawę dokonanych ustaleń.*

*Sąd drugiej instancji może dokonać własnych ustaleń w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu. Jak wynika z bezspornych stanowisk stron w spornym okresie objętym naliczeniem opłat za usługi zgodnie z umową, do systemów centrali telefonicznej pozwanej wygenerowano połączenia międzynarodowe, które zostały skierowane do powoda. Analizujący materiał dowodowy biegły napisał w opinii, że przyjęty ruch pochodził z (...), a strona wywołująca nie prezentowała swojego numeru lub prezentowała nieprawidłowy. Wedle tej samej opinii numery inicjujące nie należały do numeracji krajowej a logi z serwera A. (centralka telefoniczna u pozwanej) wskazują w sposób zdecydowany, że obsłużony został ruch inicjowany spoza granicy kraju i pochodzący od numerów nie objętych umową. Tezy te nie zostały w żaden sposób obalone przez powoda a stanowią oczywisty wniosek z materiału analizowanego przez biegłego. W istocie w ocenie Sądu Okręgowego nie ma wątpliwości, że pozwana (w wyniku nielegalnej ingerencji podmiotów trzecich do serwera) skierowała ten niezidentyfikowany ruch telefoniczny – połączenia z nieprawidłowego lub nieznanego numeru, do obsługi powodowi a powód niezależnie od wskazanego braku tożsamości z numerami umownymi ów ruch obsłużył.*

*Zasadność żądania powoda zapłaty za wykonaną w jego ocenie usługę, zależy od tego, czy powód był związany umownym obowiązkiem wykonania tej usługi. Sam fakt obsłużenia ruchu wygenerowanego z urządzeń u pozwanej nie oznacza, że powód powinien ten ruch obsłużyć, ponieważ po pierwsze nie był to ruch abonencki, związany z numerami, które przypisane miała pozwana a pozwana występowała w umowie, jako abonent nie jako przedsiębiorca telekomunikacyjny. Po drugie był to ruch pochodzący z sieci Internet a z pewnością umowa nr (...), na którą zdecydowanie powołuje się powód nie obejmowała swym zakresem telefonii internetowej, jako odrębnej usługi oferowanej przez powoda. Po trzecie zachowanie powoda obsługującego wskazany ruch powinno być zgodne z umową. Natomiast w ocenie Sądu Okręgowego działanie powoda było sprzeczne z umową łączącą strony, która to nakazuje wprost wykonanie usług w jej zakresie, a konkretnie w § 1 umowy. Jak wskazano umowa łącząca strony była umową abonencką. Połączenia kierowane do obsługi przez powoda powinny być połączeniami generowanymi przez pozwaną, jako abonenta z przypisanymi numerami, a nie jako podmiotu, który przekazuje do powoda ruch telefoniczny od innych podmiotów. Pozwana bowiem w tych warunkach umownych ani nie miała takich uprawnień ani możliwości, ponieważ nie występowała jako przedsiębiorca telekomunikacyjny. Wobec tego samo przekazanie do obsługi połączeń generowanych z nieznanego źródła powinno być przez powoda odrzucone, ponieważ nie stanowiło realizacji umownej usługi (...), która jest zdefiniowana w § 17 regulaminu. Zgodnie z tym postanowieniem regulaminu usługa dostępu (...) jest bezpośrednią usługą telekomunikacyjną umożliwiającą zestawienie połączeń głosowych lub transmisji danych w paśmie fonicznym, za pomocą sieci publicznej wykorzystującej technikę komutacji w czasie rzeczywistym, w taki sposób, że każdy użytkownik może użyć urządzenia końcowego dołączonego do określonego zakończenia sieci dla komunikowania się z innym użytkownikiem innego urządzenia końcowego, dołączonego do zakończenia sieci. Przy czym operator, czyli powód odpowiada za zainstalowanie i utrzymanie łącza dostępowego do (...) (Punkt Udostępniania Usługi), zaś usługę uważa się za dostarczoną w chwili gdy jest ona dostępna w (...) a Punkt ten jest granicą odpowiedzialności operatora (§ 2 ppkt 2.1.22 regulaminu). Trzeba podkreślić, że zakres odpowiedzialności operatora określa umowa i regulamin a szczegółowo odpowiedzialność w powyżej wskazanym zakresie sięga do (...)*

***i zasadniczo (wobec braku szczegółowej regulacji odnośnie instalacji) to tam operator powinien wykonać instalację takiego oprogramowania, aby realizować usługę dla konkretnego abonenta, zgodnie z konkretną umową, mając na względzie wymóg wynikający z § 5 pkt 5.1 regulaminu, który stanowi, że operator w zakresie opisanym w umowie, zapewni niezbędny sprzęt oraz wykona instalację (...), w celu realizacji usług dla abonenta.***

***Wnioski wynikające z postanowień umowy i regulaminu oraz zgodne twierdzenia stron o obsłudze połączeń innych ( w tym bez identyfikacji numerów) niż generowane numerami zgłoszonymi powodowi przez pozwaną wskazują, że operator swoimi urządzeniami umożliwił realizację takich połączeń. Inaczej ujmując operator nie zapewnił sprzętu i instalacji odpowiedniego do realizacji konkretnej umowy z pozwaną. Zaniechanie powoda doprowadziło ostatecznie do obsługi ruchu, którego faktycznie pozwana, jako abonent nie wygenerowała, nie chciała wygenerować. Co więcej pozwana nie mogła takiego ruchu kierować do powoda zgodnie z umową, gdyż mogła realizować tylko to, na co umowa pozwalała (abonent). Zgodnie z § 3 pkt 3.10 regulaminu operator świadczy usługi na wyłączny użytek abonenta. Natomiast abonent nie może udostępniać osobom trzecim usług świadczonych na podstawie umowy bez zgody operatora. Powyższe oznacza (w zw. z § 3 pkt 3.6 regulaminu), że operator był zobowiązany wykonywać usługę tylko na wyłączny użytek abonenta, co przekłada się na realizację połączeń tylko odnośnie dysponowanego numeru. To obligowało powoda do odrzucania innych inicjatyw nawiązania połączeń. Dalej to oznacza, że powód powinien już choćby na gruncie art. 355 § 1 i 2 k.c., w zakresie starannego działania filtrować inicjowane połączenia. Na gruncie stanu faktycznego sprawy nie jest istotne to, że miało miejsce „włamanie” do centrali pozwanej. Istotne jest to, że umowa, na której wyraźnie opiera roszczenie powód nie obejmowała obsługi innych połączeń niż abonenta tj. pozwanej, która była identyfikowalna jeśli idzie o przypisane numery. Odnosząc się do dowodów w sprawie, to należy zwrócić uwagę, że biegły T. S. na terminie rozprawy w dniu 11 czerwca 2013 r. powiedział, że operator mógłby zablokować połączenia niezgodne z umową. Nadto z pisemnej opinii uzupełniającej biegłego wynika, że urządzenie (...) powoda może zostać skonfigurowane tak, aby odrzucało wszystkie nieprawidłowo prezentujące się numery. Jeśli zaś chodzi o możliwości różnych ustawień, to biegły odnosił się do ustawień w relacjach między operatorami, co nie ma znaczenia dla relacji operatora i abonenta. W takiej zależności, to racjonalne jest stanowisko, że ustawienia operatora powinny być takie, aby uniemożliwić abonentowi generowanie ruchu sprzecznego z umową i prawem telekomunikacyjnym. W istocie powód w zakresie spornych połączeń domagał się należności, która nie miała związku z jakimkolwiek świadczeniem wzajemnym zrealizowanym na rzecz pozwanej zgodnie z umową.***

***Niezależnie od tego warto dodać, że powód w ogóle nie udowodnił, że połączenia zrealizowane z nieznanymi i niezidentyfikowanymi numerami zostały realizowane w ramach świadczenia usługi (...) i co za tym idzie należy mu się za to zapłata zgodnie z umową. Pozwana zaś uiściła należność za inne połączenia w czasie, który obejmuje faktura dołączona do pozwu. Powód w ogóle nie odniósł się do faktu zapłaty przez pozwaną tej części rachunku w wysokości 3.307,44 zł a zatem fakt ten wobec przedstawienia jeszcze dowodu na dokonanie przelewu (k. 175) należy uznać za przyznany (art. 230 k.p.c.). W tym zakresie powództwo podlegało oddaleniu wobec uregulowania przez pozwaną należności a w pozostałym zakresie wobec bezpodstawności roszczeń z przyczyn wskazanych powyżej.***

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo w całości.

Zmiana wyroku w zakresie merytorycznej części spowodowała również zmianę rozstrzygnięcia o kosztach, Sąd Okręgowy na podstawie art. 98 k.p.c. orzekł o ich zasadzie, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym dla W. w W..

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i obciążył nimi powoda, jako stronę przegrywającą sprawę w instancji. Koszty obejmują opłatę od apelacji, którą pozwana poniosła w kwocie 1.557 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika pozwanej w kwocie 1.200 zł. Stawka kosztów zastępstwa procesowego wynika z § 13 ust. 1 pkt 1 w zw. § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Samo stwierdzenie pełnomocnika pozwanej o zasadności żądania wynagrodzenia w podwójnej wysokości wobec skomplikowanego charakteru sprawy nie wystarczało do uwzględnienia żądania w tym zakresie.