

***Sygn. akt I ACa 1616/13***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Marzena Miąskiewicz

**Sędzia SA – Dorota Markiewicz**

**Sędzia SA – Ewa Kaniok (spr.)**

Protokolant – st. sekr. sąd. Aneta Zembrzaska

po rozpoznaniu w dniu 30 kwietnia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością  
z siedzibą w B.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 lipca 2013 r., sygn. akt XXVI GC 924/12

**1. zmienia zaskarżony wyrok, w ten tylko sposób, że:**

**a) w punkcie I (pierwszym) zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 28.980,24 zł (dwadzieścia osiem tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt złotych dwadzieścia cztery grosze) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia zapłaty;**

**b) w punkcie II (drugim) zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 544 zł (pięćset czterdzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 715 zł (siedemset piętnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

**Sygn. akt: I ACa 1616/13**

## UZASADNIENIE

(...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od(...) sp. o. o. z siedzibą w B. kwoty 77.370,93 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazał, że strony w ramach działalności gospodarczej prowadziły do dnia 30.11.2011 r. współpracę na podstawie: umowy z dnia 17.11.2006 r. o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci i zasadach rozliczeń. Integralną część umowy stanowił załącznik nr (...) zawierający zasady rozliczeń za usługi świadczone przez strony, z którego wynikało że należność pozwanego od powoda za połączenia w ruchu telefonicznym wychodzące z sieci (...) i kierowane do sieci (...) wynosiła 4, 3 i 2 grosze za minutę. Powód podniósł także, iż w dniu 23.11.2006 r. strony zawarły porozumienie, na mocy którego należna dla pozwanej kwota wynosiła 0,5 groszy za minutę połączenia. Powód wskazał, że do grudnia 2008 r. płacił pozwanej należności w oparciu o stawki określone w umowie z dnia 17.11.2006 r., pomimo iż świadczenia należne pozwanej powinny być ustalane na podstawie porozumienia z dnia 23.11.2006 r., a nie na podstawie umowy z dnia 17.11.2006 r.

Nakazem zapłaty z dnia 08.10.2012 r. wydanym w postępowaniu upominawczy Sąd Okręgowy w Warszawie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu i zasądził od pozwanego na rzecz powoda koszty postępowania w sprawie.

Strona pozwana w sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania. Pozwana powołując się na art. 411 pkt 1 k.c. podniosła, że powód nie może obecnie żądać zwrotu spełnionego świadczenia skoro spełniając je na rzecz pozwanej wiedział, że nie jest do świadczenia zobowiązany. Ponadto pozwana podniosła zarzut przedawnienia części roszczenia, jednocześnie z tzw. ostrożności procesowej dokonała potrącenia własnej wierzytelności wobec powoda w wysokości 70.646,15 zł z wierzytelnością powoda.

Wyrokiem z dnia 19.07.2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i w pozostałym zakresie oddalił wniosek pozwanego o zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wskazał:

W dniu 17.11.2006 r. (...) sp. z o. o. z siedzibą w B. zawarła z (...) S.A. z siedzibą w W. umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci i zasadach rozliczeń. Integralną część umowy stanowił załącznik nr (...) – zasady rozliczeń za usługi świadczone przez strony. W §2 ust. 2 powyższego załącznika strony ustaliły, że za połączenia w ruchu telefonicznym automatycznym wychodzące z sieci (...) S.A. i kierowane do sieci (...) sp. z o. o., (...) sp. z o. o. będzie otrzymywać od (...) S.A. należności ustalone w tabeli nr(...) tj. w wysokości 4, 3 lub 2 grosze za minutę połączenia. Zgodnie z §8 ust. 3 powyższej umowy, każda zmiana dotycząca zasad rozliczeń wymaga ponownych ustaleń w formie pisemnego aneksu pod rygorem nieważności, z wyłączeniem przypadków przewidzianych w umowie.

W dniu 23.11.2006 r. strony zawarły pisemne porozumienie nr (...) mocą, którego zmodyfikowały umowę z dnia 17 listopada 2006 r. Zapis §3 ust. 1 porozumienia stanowił, że zrealizowane połączenia przychodzące z sieci (...) S.A. do punktów styku (...) sp. z o. o. - (...)i zakończone w sieci(...) u abonenta podłączonego dla numeracji udostępnionej przez (...) na rzecz(...), opłaty wnoszone przez (...) na rzecz (...) wynosiły 0,5 groszy za minutę połączenia.

W okresie od lutego 2007 r. do grudnia 2008 r. (...) uiszczał na rzecz(...) należności wynikające z wystawianych przez (...) faktur VAT, które to należności obliczane były na podstawie postanowień umowy z dnia 17.11.2006 r. Rozliczenia odbywały się w ten sposób, że (...) S.A. przedstawiał(...) swoje raporty dotyczące połączeń uwzględniające stawki ustalone w tabeli nr(...)z załącznika nr (...) do umowy, czyli w wysokości 4, 3 i 2 grosze za minutę połączenia. W oparciu o te raporty (...) wystawiała faktury VAT dla (...) S.A., a spółka nie kwestionowała takiego sposobu rozliczenia. Kwoty z raportów stanowiły kwoty netto.

W 2009 r. pomiędzy stronami powstał spór dotyczący interpretacji treści umowy i porozumienia. (...) w dalszym ciągu obliczała przysługujące jej należności na podstawie umowy z dnia 17.11.2006 r., bez uwzględnienia postanowień zawartego później porozumienia. Od dnia 01.01.2009 r. (...) S.A. wstrzymał się z wnoszeniem opłat za świadczone

przez (...) sp. z o. o. usługi, ta zaś zaczęła dokonywać potrąceń wzajemnych wierzytelności celem dokonania zapłaty należności (...) wnikających z wystawianych nadal przez tę spółkę faktur VAT.

W dniu 30.06.2009 r. (...) S.A. zawezwał (...) sp. z o. o. do próby ugodowej wnosząc, aby (...) zapłaciła na rzecz(...)kwotę 57.979,30 zł. Do zawarcia ugody nie doszło.

W dniu 01.03.2010 r. (...)dokonał wypowiedzenia porozumienia z dnia 23.11.2006 r. ustalającego stawki w wysokości po 0,5 groszy, które po upływie okresu wypowiedzenia uległo rozwiązaniu i przestało obowiązywać. (...) dokonał także wypowiedzenia umowy z dnia 17.11.2006 r., jednakże w przypadku tej umowy cofnął skutecznie swoje oświadczenie o wypowiedzeniu, a (...) sp. z o. o. to oświadczenie przyjęła. Tym samym od dnia 30.04.2010 r. umowa z dnia 17.11.2006 r. nadal obowiązywała a strony związane były określoną w tej umowie stawką rozliczeniową w wysokości 2,3 i 4 grosze.

(...) S.A., pomimo ponownego obowiązywania stawek określonych umową z dnia 17.11.2006 r., odmawiał zapłaty należności wynikających z wystawianych przez (...) sp. z o. o. faktur VAT za okres od maja 2010 r. Wobec takiego stanu rzeczy, (...) sp. z o.o. rozwiązała powyższą umowę z dniem 31.10.2011 r.

(...) S.A., pomimo tego, że umowa z dnia 17.11.2006 r. została rozwiązana, nadal kierował ruch ze swojej sieci na punkt styku sieci (...) z siecią(...)Z tego względu z uwagi na świadczenie na rzecz (...) usług przez (...) sp. z o. o., (...)został obciążony fakturami VAT za listopad i grudzień 2011 r. Za okres od maja 2010 r. do grudnia 2011 r. zobowiązanie (...) S.A. z tytułu korzystania z usług świadczonych przez (...)wyniosło 61.995,56 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego powód nie wskazał poszczególnych należności, ani faktur VAT, jakie składały się na wysokość wskazywanych przez niego wierzytelności, w tym kwoty 87 552,08 zł, a także kwoty 77.715,27 złotych z tytułu tzw. „bezpodstawnego wzbogacenia”.

Przechodząc do oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy wskazał:

W sprawie sporny był charakter prawny porozumienia z dnia 23.11.2006 r. Zdaniem pozwanej porozumienie to stanowiło odrębny kontrakt i nie modyfikowało treści umowy z dnia 17.11.2006 r. Powód wywodził natomiast, że porozumienie stanowiło aneks do zawartej wcześniej umowy i tym samym zmieniało jej treść.

Niewątpliwie porozumienie z dnia 23.11.2006 r. modyfikowało warunki umowy z dnia 17.11.2006 r. w zakresie wysokości stawek według których strony dokonywały wzajemnych rozliczeń. Analiza porównawcza postanowienia zawartego w §2 ust. 2 załącznika nr 2 do umowy z dnia 17.11.2006 r. oraz zapisu zawartego w §3 ust. 1 porozumienia z dnia 23.11.2006 r. wykazała, że postanowienia zarówno umowy z dnia 17.11.2006 r. jak i porozumienia z dnia 23.11.2006 r., dotyczyły tej samej usługi, tj. realizowania połączeń „wychodzących z sieci (...) i kierowanych do sieci (...)” - w brzmieniu przyjętym umową oraz „przychodzących z sieci (...) do punktów styku (...) – (...) i zakończonych w sieci (...)” - w brzmieniu przyjętym porozumieniem. Niewątpliwie, pomimo użycia nieco odmiennych sformułowań, w dokumentach został opisany ten sam rodzaj usługi. Przede wszystkim oba postanowienia umowne zawierały obowiązek uiszczania określonej opłaty przez (...) na rzecz (...). W toku postępowania strony nie kwestionowały, że przytoczone zapisy umowne powyższych dokumentów dotyczyły tej samej usługi, wskazywały jedynie na różnice w wysokości opłat.

Od dnia 17.11.2006 r. strony obowiązywała stawka określona w §2 ust. 2 załącznika nr (...) umowy, natomiast z dniem 23.11.2006 r. wymieniony zapis umowy utracił moc i został zastąpiony przez §3 ust. 1 porozumienia, w wyniku czego podstawę rozliczeń w spornym zakresie stanowiła stawka 0,5 grosza za minutę połączenia. Po wypowiedzeniu porozumienia w dniu 01.03.2010 r. i po upływie okresu wypowiedzenia przestało ono obowiązywać strony. Tym samym od dnia 30.04.2010 r. ponownie zaczęła obowiązywać określona w umowie z dnia 17.11.2006 r. stawka rozliczeniowa w wysokości 2, 3 i 4 grosze. W ocenie Sądu brak było bowiem podstaw aby przyjąć za uzasadnione stanowisko powoda, zgodnie z którym cofnięcie przez niego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy z dnia 17.11.2013 r. skutkowało także cofnięciem wypowiedzenia porozumienia stron z dnia 23.11.2006 r. Przeczy temu treść załączonych oświadczeń o wypowiedzeniu. Same strony traktowały obydwa te porozumienia, tj. z dnia 17.11.2013 r., jak i z dnia

23.11.2006 r. jako odmienne, odrębne i obowiązujące w innym czasie, umowy. Ponadto, dla umowy z dnia 17.11.2006 r. zastrzeżono trzymiesięczny termin wypowiedzenia (§18.2), a dla porozumienia – okres jednomiesięczny (§8.2). Powód traktował obydwie umowy jako oddzielne byty prawne, skoro cofnął oświadczenie woli o wypowiedzeniu jedynie w zakresie porozumienia z dnia 23.11.2006 r., to umowa z dnia 17.11.2006 r. z załącznikiem nr (...) obowiązywała nadal, w konsekwencji strony, po upływie okresu wypowiedzenia porozumienia z dnia 23.11.2006 r. ponownie były związane stawkami w wysokości 2, 3 i 4 grosze. W konsekwencji Sąd podzielił stanowisko pozwanej, zgodnie z którym od 23.11.2006 r. do końca kwietnia 2010 r. powód był zobowiązany uiszczać na rzecz pozwanej opłaty w wysokości po 0,5 groszy, a począwszy od maja 2010 r. - opłaty w wysokości po 2, 3 i 4 grosze.

Wobec powyższego brak było podstaw do uznania zasadności dokonanego przez powoda potrącenia kwoty 87.552,08 zł także z uwagi na brak wykazania oraz wskazania poszczególnych, składających się na tę kwotę należności a także faktur VAT z jakich one wynikały oraz okresu za jaki były należne. Powód nie wyjaśnił, które konkretnie kwoty (wierzytelności) stron zostały wzajemnie skompensowane wskutek potrącenia.

W zakresie okresu rozliczeniowego luty 2007 – grudzień 2008 r., wbrew stanowisku powoda, nie można uznać, że kwota 77.715,27 zł brutto stanowiła należność z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Zdaniem powoda zobowiązany był on do zapłaty należności w niższej wysokości, tj. takiej jaka wynikała z porozumienia z dnia 23.11.2006 r., a nie z umowy z dnia 17.11.2006 r. Ewentualnie można byłoby uznać, że część powyższej kwoty, co najwyżej kwota 57.979,30 zł stanowiła jeden z przypadków bezpodstawnego wzbogacenia, tj. nienależne świadczenie, o jakim mowa w art. 410 § 2 Kodeksu cywilnego.

Sąd Okręgowy przyznał rację pozwanej, że skoro powód sam dokonywał obliczeń kwot do faktur VAT wystawianych następnie przez pozwaną, przysyłał je pozwanej w formie raportów drogą mailową, uwzględniając stawki wyższe, wynikające z umowy z dnia 17.11.2006 r. a nie stawki niższe określone porozumieniem z dnia 23.11.2006 r., to nie mógł żądać zwrotu tego świadczenia. W tej sytuacji należało przyjąć, że powód wiedział, iż nie był zobowiązany aby płacić według stawek wyższych 2, 3 i 4 grosze. Niewątpliwie wiedzę i świadomość taką powód miał tym bardziej w styczniu 2010 r. Zdaniem Sądu I instancji, nie można zatem mówić o tym, że kwota 8 473,92 zł za styczeń 2010 r. wynikająca z faktury VAT (...) zapłacona została przez powoda nienależycie, skoro powód już w 2009 r. kwestionował wysokość zapłaconych należności z faktur VAT. Ponadto powód nie wykazał, że spełnione przez niego świadczenie było nienależne w rozumieniu art. 410 k.c. W analizowanej sytuacji została spełniona przesłanka z art. 411 k.c., pkt 1 k.c., ponieważ spełniający świadczenie powód wiedział, że nie był zobowiązany do tego świadczenia. Podstawę powyższych wniosków Sądu stanowił także fakt, że zarówno umowę z dnia 17.11.2006 r. jak i porozumienie z dnia 23.11.2006 r. zredagował powód. W sprawie nie było pomiędzy stronami sporu co do interpretacji zapisów umownych. Wątpliwości co do treści umów, gdyby jednak takie się pojawiły, zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 15.09.2005 r. (II CK 69/05) należałoby tłumaczyć na niekorzyść strony, która zredagowała umowę.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Apelacyjnego w Poznaniu wyrażone w wyroku z dnia 29.09.2010 r. (I A Ca 686/10), że: „1. Art. 411<sup>1</sup> pkt 1 k.c. zakłada, że skoro ktoś wiedząc, że nie jest zobowiązany, świadczenie spełnia, powinien skutki tego ponieść i nie może zaprzętać sądów pozwanymi o zwrot. „Wiedza” w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c., jest to całkowita świadomość tego, iż świadczenie się nie należy i że spełniający je może bez ujemnych dla siebie konsekwencji prawnych go nie wykonać, a mimo to je spełnia”.

Z tych względów Sąd Okręgowy stwierdził, że brak było podstaw aby uznać istnienie po stronie pozwanej zobowiązania do zapłaty na rzecz powoda kwoty 77.715,27 zł brutto z tytułu nienależnego świadczenia.

Sąd I instancji dodał, że roszczenie powoda w zakresie powyższej kwoty za okres luty 2007 r. - grudzień 2008 r. i tak uległo przedawnieniu, a pozwana zgłosiła taki zarzut w sprzeciwie. Powód wskazał, że dokonał potrącenia kwoty 77.715,27 zł brutto jako nadpłaty za ruch telekomunikacyjny za okres luty 2007 r. - grudzień 2008 r. i styczeń 2010 r. Zgodnie z art. 118 k.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, roszczenia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przedawniają się z upływem lat trzech. Takiemu okresowi przedawnienia ulega także roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia. W analizowanej sprawie chodziło o roszczenie związane z prowadzoną działalnością

gospodarczą. Skoro pozew wniesiony został w dniu 25.06.2012 r. (wobec nieczytelnej daty na kopercie Sąd przyjął datę z pozwu jako najwcześniejszą datę wniesienia pozwu), należności za grudzień 2008 r. stały się wymagalne najpóźniej w styczniu 2009 r. zatem biorąc pod uwagę trzyletni okres, roszczenie uległo przedawnieniu w styczniu 2012 r. Sąd I instancji miał w tym zakresie na uwadze, że powód w 2009 r. zavezwał pozwaną do próby ugodowej. Wezwanie to dotyczyło jednakże jedynie kwoty 57.979,30 zł (kwota netto). Zwrotu kwoty za styczeń 2010 r. powód nie mógłby żądać, jak wskazano powyżej, zgodnie z art. 411 pkt 1 k.c.

Bieg przedawnienia uległ przerwaniu co do kwoty 57.979,30 zł. Kwotę tę należało pomniejszyć o kwotę 19.143,43 zł w stosunku do której Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 30.12.2011 r. uznał, że doszło do skutecznego jej potrącenia z kwotą wynikającą z roszczenia (...) o nienależne świadczenie za okres od lutego 2007 r. do grudnia 2008 r. Wierzytelność powoda wobec pozwanej za ten okres mogła wynosić co najwyżej 38.835,87 zł (57.979,30 zł – 19.143,43 zł).

Powód jednakże, w ocenie Sądu, przede wszystkim nie wykazał istnienia zgłoszonego roszczenia. Powód był zobowiązany wskazać wysokość dochodzonych należności wraz ze sposobem ich wyliczenia oraz każdorazowo podstawę faktyczną wierzytelności, w tym faktury VAT, z których wynikały kwoty składające się na sumę zgłoszonych wierzytelności, w szczególności na kwotę 77.715,27 zł brutto z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Powód uchybił temu obowiązkowi, w konsekwencji Sąd nie miał możliwości zweryfikowania prawidłowości przedstawionego żądania

Powołując się na treść art. 6 k.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c. Sąd Okręgowy podniósł, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Nieudowodnienie określonego faktu powoduje dla strony, na której spoczywa ciężar dowodu, niekorzystne skutki prawne w postaci przegrania procesu.

Wobec tego, że powód przestał regulować swoje bieżące zobowiązania wobec pozwanej, (...) sp. z o.o. była uprawniona do dokonania kompensat wzajemnych wierzytelności.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy uznał za zasadny zarzut niewykazania przez powoda roszczenia dochodzonego pozwem i powództwo oddalił w całości. O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Stosownie do treści art. 109 § 1 k.p.c. Sąd I instancji oddalił wniosek pozwanej o zwrot kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę w dniu 5 lipca 2013 r., gdyż pozwana do zamknięcia rozprawy nie zgłosiła takiego wniosku, uczyniła to dopiero pismem z dnia 8 lipca 2013 r. składając spis kosztów dojazdu.

### ***Apelację od powyższego wyroku złożył powód zaskarżając go w całości, zarzucając:***

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na:

- braku przeprowadzenia własnych ustaleń faktycznych i oparcie rozstrzygnięcia na twierdzeniach strony pozwanej;
- braku przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie ustalenia, czy powód spełniał świadczenie nienależne z zastrzeżeniem jego zwrotu albo świadczenie było spełniane w celu uniknięcia przymusu;
- błędnej ocenie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, iż pozwany kwestionował wysokość roszczenia powoda oraz prawidłowość wyliczeń powoda z tytułu należności za ruch, w sytuacji gdy pozwany kwestionował w istocie wyłącznie wysokość stawki po jakiej winien być ruch rozliczany, nie zaś jego wolumen, czy też fakt świadczenia usługi;

2. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c., poprzez dosłowne powtórzenie w istotnej części uzasadnienia wywodów i oceny materiału dowodowego dokonanej przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 16.11.2012 r.;

3. naruszenie art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż przepis ten nie przewiduje wyjątku od ogólnej zasady braku możliwości domagania się zwrotu nienależnego świadczenia w sytuacji, gdy zobowiązany wiedział, iż nie był do świadczenia zobowiązany, podczas gdy przepis ten wprost wskazuje, że nie jest

tak, gdy zobowiązany zastrzega (lub gdy jest to w danych okolicznościach oczywiste), że będzie domagał się jednak zwrotu, gdyż spełnia świadczenie, choć wie, że jest ono nienależne;

4. naruszenie art. 65 k.c., poprzez błędne jego zastosowanie polegające na ograniczeniu się do wykładni językowej z pominięciem pozostałych reguł wykładni oświadczeń woli, w szczególności wykładni logicznej, celowościowej oraz kombinowanej w stosunku do oświadczenia powoda w zakresie cofnięcia wypowiedzenia umowy z dnia 17.11.2006 r. skutkujące błędnym ustaleniem, iż oświadczenie to dotyczyło wyłącznie samej umowy, a nie umowy oraz porozumienia z dnia 23.11.2006 r.

Skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez zasądzenie na jego rzecz kwoty wskazanej w pozwie oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych za obie instancje. Ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

apelacja jest uzasadniona w części, co pociąga za sobą częściową zmianę zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c.

Trafny jest zarzut poczynienia przez sąd I instancji częściowo błędnych ustaleń faktycznych.

Wbrew ustaleniom sądu I instancji powódka dochodzi kwoty **28.980,24 zł.** tytułem należności wynikających z faktur VAT nr (...) z 15.09.2009r. , nr (...) z 12.08.2009r., oraz nr (...) z 10.07.2009r. za świadczone przez nią na rzecz pozwanej usługi telekomunikacyjne ( faktury k. 303, 302, 301). Należności te są udokumentowane i nie przedawnione.

Pozwana oświadczyła, że w/w należności potrąca ze swoimi wierzytelnościami w kwocie 40.222,63 zł. z tytułu niezapłaconych faktur VAT za usługi świadczone od marca 2009r. do lipca 2009r. Powódka tego potrącenia nie uznaje, bo należności za usługi pozwana liczy według stawki 2,3, 4 gr za minutę połączenia, zamiast 0,5 gr.

Poza tym powódka dochodzi kwoty **48.390,69 zł.** tytułem zwrotu nienależnego świadczenia spełnionego przez nią za okres od lutego 2007 do grudnia 2008 r. Sumę swoich wierzytelności powódka określiła w pozwie na kwotę 106.695,51 zł. (28.980,24 zł. plus 77.715,27 zł.) Od sumy tej odjęła kwotę 19.143,43 zł. uznaną za skutecznie potrąconą przez Sąd Rejonowy w Białymstoku w sprawie VIII GC 700/11, oraz kwotę 10.181,15 zł. ( k.140 i 143), dokonując potrącenia swojej wierzytelności z należnością pozwanej w tej kwocie z tytułu usług świadczonych przez pozwaną w okresie od stycznia 2009 do 30 listopada 2011r.( razem potrąciła 29.324,58 zł.).

Pozwana uważa, że od 1.05.2010r. do grudnia 2011r. stawka za minutę połączenia wynosi 2,3,4 gr. i że jej należność z tego tytułu to kwota 61.995,56

zł. ( k.183 i 225). Powódka uważa, że stawka wynosi 0,5 gr za minutę połączenia. Sąd I instancji podzielił stanowisko pozwanej. W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenie Sądu I instancji w tym przedmiocie jest błędne.

Rację ma powódka, że porozumienie z 23.11.2006r. ustalające opłatę za zrealizowane połączenia przychodzące z sieci (...) do punktów styku (...) (...) i zakończone w sieci (...) w stawce 0.5 gr za minutę połączenia stanowiło integralną część umowy z dnia 17.11.2006r. o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci i zasadach rozliczeń ( k.18 i nast. oraz k.45 par. 3 ust. 3), zatem oświadczenie powódki o cofnięciu wypowiedzenia umowy z dnia 17.11.2006r. (k.128) należy odnosić do tej umowy jako całości, co oznacza, że na skutek cofnięcia oświadczenia o wypowiedzeniu w/w umowy, strony nadal związane są stawką 0.5 gr za minutę połączenia wynikającą z porozumienia z dnia 23.11.2006r. Przy wykładni oświadczeń woli należy, poza kontekstem językowym brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że intencją powódki było cofnięcie oświadczenia woli o wypowiedzeniu umowy z dnia 17.11.2006r. jako całości, gdyż nastąpiło ono na skutek interwencji pozwanej, która wskazywała, że wypowiedzenie stosunku prawnego łączącego strony może doprowadzić do przerwania ciągłości świadczenia usług na rzecz abonentów. Oczywistym jest, iż cofnięcie oświadczenia o wypowiedzeniu umowy miało sprawić, że będzie ona obowiązywała nadal w brzmieniu sprzed daty o złożeniu oświadczenia o wypowiedzeniu.

Przeciwna wykładnia prowadziłaby do wniosku, że wolą powódki było kontynuowanie umowy ale na warunkach gorszych, niż obowiązujące w dniu składania oświadczenia o jej wypowiedzeniu, co jest nielogiczne.

W związku z powyższym, w ocenie Sadu Apelacyjnego od 1maja 2010r. do grudnia 2011r. strony związane były stawką 0,5 gr za minutę połączenia, a więc zgłoszona przez pozwaną do potrącenia za ten okres kwota 61.995,56 zł. nie jest wyliczona prawidłowo. Pozwana nie wskazała, ile wynoszą jej należności za ten okres liczone według stawki 0.5 gr za minutę połączenia, i nie zgłosiła wniosków dowodowych na tę okoliczność, przez co uwzględnienie zgłoszonego zarzutu potrącenia nie jest możliwe. Dowody przedstawione sądowi nie są wystarczające do wyliczenia owych należności według prawidłowej stawki.

Podobnie pozwana nie wykazała, że za okres od marca 2009r. do lipca 2009r. przysługują jej wierzytelności w kwocie 40.222,63 zł. z tytułu niezapłaconych faktur VAT za świadczone przez nią usługi. Zdaniem Sądu Apelacyjnego za ten okres należność pozwanej powinna być liczona według stawki 0,5 gr za minutę połączenia, niestety przedstawione sądowi dowody nie pozwalają na wyliczenie należności pozwanej za ten okres według stawki 0,5 gr., dlatego Sąd Apelacyjny przyjął, że pozwana nie wykazała, iż skutecznie potrąciła swoją wierzytelność z wierzytelnością powódki w kwocie 28.980,24 zł. i kwotę tę zasądził na rzecz powódki wraz z ustawowymi odsetkami od daty wniesienia pozwu, zgodnie z żądaniem wskazanym w pozwie i w apelacji, zmieniając tym samym zaskarżony wyrok w oparciu o art. 386 par. 1 k.p.c.

Zmiana rozstrzygnięcia w w/w zakresie pociągnęła za sobą zmianę orzeczenia o kosztach procesu za I instancję. Powódka wygrała proces w 37,5%, zatem należy się jej zwrot kwoty 544 zł. (1449 zł. opłata od zasądzzonego roszczenia plus 1356 zł.- koszty pełnomocnika, razem 2805 zł., minus koszty pełnomocnika należne pozwanej tj. kwota 2261 zł.).

W pozostałej części apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

Rację ma sąd I instancji, że skoro powódka spełniając świadczenie wiedziała, że jest ono nienależne, spełniona została przesłanka z art. 411 pkt 1 k.c. i powódka nie może żądać zwrotu tego świadczenia. Zarzut naruszenia w/w artykułu przez sąd I instancji, jest w ocenie Sądu Apelacyjnego bezzasadny.

Sąd Apelacyjny nie podziela natomiast zgłoszonego przez pozwaną i uznanego przez sąd I instancji zarzutu przedawnienia. Powódka wezwała pozwaną do próby ugodowej w czerwcu 2009r. domagając się kwoty 57.979,30 zł. tytułem zwrotu nadpłaty za okres od lutego 2007 do grudnia 2008r.( k.97-98). Zarówno wysokość należności jak i stosunek prawny, z którego wynikają zostały określone w w/w wezwaniu, zatem co do kwoty 57.979,30 zł. nastąpiła przerwa biegu przedawnienia. Nie jest także prawdą, że w/w kwotę należałoby pomniejszyć o kwotę 19.143,43 zł., gdyż zgodnie z art. 499 k.c. oświadczenie o potrąceniu ma moc wsteczną, od chwili kiedy potrącenie stało się możliwe, zaś powódka dokonała potrącenia kwoty 19.143,43 zł. z innymi swoimi wierzytelnościami ( k161). Powyższe nie prowadzi jednak do uwzględnienia apelacji co do kwoty 48.930,69 zł., gdyż powódka spełniając świadczenie знаła treść porozumienia i wiedziała według jakiej stawki powinny być liczone należności pozwanej, a nie zostało wykazane, aby spełniając świadczenie zastrzegła jego zwrot lub by spełniła je w celu uniknięcia przymusu. Dlatego, w tym zakresie, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji.

O kosztach postępowania apelacyjnego, Sad Apelacyjny orzekł zgodnie z wynikiem sporu, w oparciu o art. 100 k.p.c. przyjmując, że powódka wygrała w 37,5%. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do przyjęcia, że nakład pracy którejkolwiek ze stron postępowania uzasadnia zasądzenie kosztów w stawce wyższej niż minimalna. Na rozprawie przed sądem apelacyjnym pełnomocnicy obu stron nie zgłosili żadnych wniosków dowodowych ani nie potrafili sądowi wyjaśnić pojawiających się wątpliwości.