

## UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. w W. (dalej zwany również: (...), (...)) domagał się zasądzenia od pozwanej E. Z. kwoty 55.520,73 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 23. września 2009 roku do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że strony łączyła umowa o świadczenie usług telefonicznych oraz usług (...). Powód podniósł, że z tytułu świadczonych przez powoda usług, dotychczas nie została przez pozwaną uiszczona należność w łącznej wysokości 55,520,73 zł, wynikająca z faktury VAT (...) (pozew, k. 2 – 5).

W dniu 31. marca 2010 r., wydany został w sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (nakaz zapłaty, sygn. akt IX GNc 1713/10, k. 145).

Jego odpis został doręczony stronie pozwanej w dniu 9. kwietnia 2010 r. (k. 141).

W dniu 30. kwietnia 2010 r. (data stempla pocztowego, k. 208) pozwana złożyła sprzeciw od nakazu zapłaty, w którym zaskarżyła go w całości i domagała się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia na swoją rzecz od powoda kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 7.200, dwukrotności stawki minimalnej z uwagi na skomplikowaną materię niniejszej sprawy, wymagającej wiedzy specjalistycznej z zakresu telekomunikacji.

Pozwana zakwestionowała dochodzone w pozwie roszczenie co do zasady. W uzasadnieniu sprzeciwu wskazała na następujące argumenty przemawiające – w jej ocenie – za bezzasadnością powództwa. W szczególności wskazała, że nie jest zobowiązana do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem, bowiem usług, za które powód dochodzi pozwem wynagrodzenia, pozwana nie zamawiała. Pozwana wskazała, że dopiero wykazanie przez powoda tzw. ruchu wygenerowanego przez pozwanego w ramach zawartych przez strony umów może prowadzić do ustalenia określonych kwot wynagrodzenia dla powoda. W ocenie pozwanej, sama faktura VAT nie może stanowić dowodu na okoliczność istnienia zobowiązania pozwanej. Pozwana wskazała, że połączenia międzynarodowe w strefie 3 i 5, za które zapłaty żąda powód, nie są objęte żadną z umów załączonych przez powoda do pozwu, zatem obciążenie pozwanej zapłatą za te połączenie nastąpiło z naruszeniem umowy. W ocenie pozwanej połączenia zrealizowane do sieci (...) w wyniku przestępstwa, któremu pozwana nie mogła zapobiec, nie mogą obciążać pozwanej. Pozwana wskazała, że powód przyjął i obsługiwał ruch, który nie posiadał numeracji przypisanej do łączy E1, zatem ruch ten zgodnie z umową nie powinien być obsługiwany przez powoda. W ocenie pozwanej, nie ma ona obowiązku zapłaty za usługi, których nie zamówiła w ramach umów łączących strony (sprzeciw, k. 151 - 160).

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 5 czerwca 2006 roku powód (...) sp. z o.o. w W. zawarł z pozwaną E. Z., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...), wpisaną do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod nr 407, umowę nr (...) (okoliczność bezsporna). Na podstawie umowy powód zobowiązał się w zamian za wynagrodzenie świadczyć na rzecz pozwanej usługi telekomunikacyjne (okoliczność bezsporna, umowa nr (...) z załącznikami, k. 43-46).

W dniu 21 sierpnia 2006 roku strony zawarły umowę o dostępie telekomunikacyjnym zatytułowaną umowa nr (...) o udostępnianie usług telekomunikacyjnych (okoliczność bezsporna). Przedmiotem umowy było ustalenie warunków udostępniania Abonentom przez pozwaną usług telekomunikacyjnych świadczonych przez (...) oraz związanej z tym współpracy Stron (§ 2 umowy). Powód zobowiązał się świadczyć na rzecz Abonentów, którzy zawarli stosowaną umowę z pozwaną, usługi wymienione i zdefiniowane w Załączniku, na zasadach określonych w Umowie (§ 3 pkt 1 umowy). Pozwana zobowiązała się do sprzedawania Abonentom w swoim imieniu i na własny rachunek usług świadczonych przez powoda, polegających na realizacji połączeń za pośrednictwem sieci powoda zgodnie z przepisami ustawy Prawo telekomunikacyjne z dnia 16 lipca 2004 roku (§ 3 pkt 3 umowy). Powód zobowiązał się do umożliwienia realizowania

połączeń za pośrednictwem Sieci (...) przy wykorzystaniu udostępnianych Usług (...) pozwanej, których Numery Wywołujące lub Numery (...) zostały przekazane przez pozwaną do (...) w postaci wniosku o aktywację sporządzonego zgodnie z wymogami (...) (§ 5 pkt 2 umowy). Jednocześnie (...) zastrzegł, że aktywacja Usługi (...) będzie możliwa wyłącznie w przypadku Numerów Wywołujących spełniających łącznie następujące warunki: a) Numer Wywołujący pochodzi z zakresu numeracji (...) przeznaczonej do świadczenia Usług (...) i zarezerwowanej dla pozwanej; b) Numer Wywołujący nie został aktywowany nie został aktywowany przez inny podmiot udostępniający takie same Usługi świadczone przez (...); c) Numer Wywołujący nie został zarezerwowany dla innego podmiotu udostępniającego takie same Usługi świadczone przez (...) (§ 5 pkt 4 umowy) (okoliczności bezsporne, umowa nr (...) z załącznikami, k. 110-130).

Przydzielone pozwanej numery, przekazane powodowi, obejmowały zakres numeracji od 71 11 000 do 71 11 999 (okoliczność bezsporna).

W dniach od 13 do 15 sierpnia 2009 roku wygenerowany został z centrali telefonicznej pozwanej ruch pochodzący spoza puli numerów przyporządkowanych do pozwanej. Ruch odbył się na numery wysokopłatne, tj. dotyczył Ukrainy, Białorusi, Argentyny, Wysp Zielonego Przylądka. Powód dokonał obsługi tych połączeń. Nie były one objęte umową (dowody: - zeznania świadka A. G., k. 268-269, - zeznania świadka P. G., k. 269, - zeznania świadka M. P., k. 271, - opinia instytutu badawczego, k. 465-476).

Wszystkie wygenerowane połączenia zostały przez pozwaną spółkę przypisane pod jeden numer 71 11 500, który nie był wykorzystywany przez żadnego z klientów pozwanej (okoliczność bezsporna). Z technicznego punktu widzenia, wykonanie w tym samym czasie tak dużej liczby połączeń z jednego numeru jest niemożliwe (dowody: - zeznania świadka A. G., k. 268, - zeznania świadka M. P., k. 271, - opinia instytutu badawczego, k. 465-476).

W dniu 8 września 2009 roku powód wystawił na rzecz pozwanej fakturę VAT (...) tytułem obsłużonych połączeń telefonicznych w okresie sierpień 2009 roku na kwotę 58.557,33 zł (okoliczność bezsporna).

Pozwana nie zapłaciła całej należności wynikającej z wystawionej faktury VAT, wszczynając postępowanie reklamacyjne. Powód nie uznał reklamacji (okoliczności bezsporne).

W toku postępowania nastąpiło połączenie (...) sp. z o.o. w W. z (...) sp. z o.o. w W. - połączenie przez przejęcie (okoliczność bezsporna, odpis z Rejestru Przedsiębiorców KRS powoda, k. 406 - 410).

Stan faktyczny był w przeważającym zakresie, wskazanym powyżej - przy odpowiednich fragmentach ustaleń - bezsporny między stronami niniejszego postępowania. Podstawę ustaleń stanowiły zatem twierdzenia stron niezakwestionowane albo wprost przyznane przez przeciwnika procesowego, a zatem dotyczące faktów bezspornych. W sprawie niniejszej dotyczy to okoliczności: związania stron umowami załączonymi do pozwu oraz ich treści.

Ustaleń faktycznych Sąd dokonał także na podstawie złożonych przez strony dokumentów, wymienionych powyżej. Złożone do akt sprawy kserokopie dokumentów, powołanych przez powoda w pozwie oraz pozwaną w sprzeciwie od nakazu zapłaty, zostały przez ich pełnomocników, będących radcą prawnym i adwokatem, uwierzytelnione w trybie art. 129 k.p.c. Ich treści strony nie kwestionowały, zaś Sąd uznał je w konsekwencji za wiarygodne, nie znajdując jakichkolwiek podstaw do podważania ich wiarygodności z urzędu.

Ustaleń w zakresie faktów: przyjęcia przez powoda do obsługi ruchu z numerów spoza ustalonej w ramach Umowy TA (...) listy numerów, okoliczności zdarzenia mającego miejsce w dniach od 13 sierpnia 2009 roku od godz. 14.34 do dnia 15 sierpnia 2009 roku do godziny 18.24 i jego skutków, przekazania powodowi listy numerów, które powinny być obsługiwane w ramach Umowy TA (...) oraz przypisania przez powoda ww. połączeń do numeru (...), Sąd dokonał w oparciu o zeznania świadków: A. G., M. P. i P. G.. Zeznaniom Sąd dał wiarę w całości, były one bowiem niesprzeczne i wzajemnie się uzupełniały, a nadto ich treść znajdowała oparcie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, tj. dokumentach prywatnych i wydrukach oraz wnioskach opinii instytutu badawczego.

Okoliczności: z jakich numerów wywołujących powód przyjął ruch wygenerowany w dniach 13 sierpnia 2009 roku od godziny 14:34 do dnia 15 sierpnia 2009 roku do godziny 18:24, z komputera o numerze IP 195.140.236.147, czy numery wywołujące, których ruch przyjął powód w okresie wskazanym powyżej, objęte są Planem Numeracji Krajowej i zakresem numeracji przekazanym przez pozwaną powodowi w ramach Umowy TA (...) oraz, czy numery wywołujące określone powyżej zostały zmienione przez powoda na numer (...) w bilingu załączonym do faktury VAT nr (...), Sąd ustalił w oparciu o opinię instytutu badawczego Biura (...) sp. z o. o. w L.. Opinia sporządzona przez instytut na użytek przedmiotowego postępowania jest spójna, logiczna i pozbawiona sprzeczności. Ostatecznie ustalenia instytutu nie zostały zakwestionowane przez żadną ze stron procesu. Wprawdzie powód zgłosił do opinii pisemnej zastrzeżenia, domagając się wydania opinii uzupełniającej, to jednak po odebraniu od przedstawiciela Instytutu, kierownika Laboratorium (...) sp. z o.o. w L., T. S., ustnych wyjaśnień do opinii w toku rozprawy, nie zgłosił żadnych nowych wniosków dowodowych. Pracownik Instytutu szczegółowo i wyczerpująco odniósł się do wszelkich, zgłoszonych przez powoda w piśmie procesowym zastrzeżeń. Sąd uznał, iż opinia instytucji specjalistycznej jest wyczerpująca oraz sporządzona prawidłowo, w sposób zgodny z postanowieniem dowodowym Sądu, a zatem w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, wiedzę i doświadczenie pracowników instytutu badawczego, zaś argumentacja została przedstawiona jasno, rzeczowo i przekonywująco.

Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu telekomunikacji D. G., który stwierdził jednak, że dane zawarte w aktach sprawy są niewystarczające do ustalenia powyższych okoliczności. Jego opinia zatem nie stała się podstawą ustaleń w niniejszej sprawie.

Sąd nie prowadził postępowania dowodowego z urzędu, a tylko w zakresie zgłoszonych przez strony wniosków dowodowych – zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo podlega oddaleniu w całości.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż powód wywodził roszczenie, będące przedmiotem niniejszego postępowania, z zawartej z pozwaną umowy zatytułowanej „umowa nr (...) o udostępnianie usług telekomunikacyjnych”. W jego ocenie, w zamian za wykonane przezeń usługi telekomunikacyjne na rzecz pozwanej, należy mu się od pozwanej wynagrodzenie. Między stronami bezsporny był fakt zawarcia umowy o treści przedstawionej przez powoda przy pozwie. Bezsporna była także okoliczność wykonania przez powoda usług (obsłużenia ruchu telekomunikacyjnego), za które dochodzi wynagrodzenia. Sporem objęta była kwestia, czy usługi te zostały wykonane na zlecenie pozwanej. Pozwana twierdziła bowiem, że powód obsłużył połączenia nie wygenerowane przez pozwaną. Zgodnie zatem z rozkładem ciężaru dowodu, wynikającym z przepisu art. 6 k.c. oraz stanowiącego jego odpowiednik procesowy art. 232 k.p.c., powód winien udowodnić, że realizując sporne usługi telekomunikacyjne spełnił świadczenie, do którego wykonania był zobowiązany na podstawie łączącej strony umowy.

Zawartą przez strony umowę należy zakwalifikować zgodnie z ustawą z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800, dalej zwaną również: PrTelekom) jako umowę o dostępie telekomunikacyjnym. Należy wskazać, że ustawa zawiera cztery zasadnicze pojęcia służące określeniu podmiotów korzystających z usług telekomunikacyjnych. Najszerszą kategorią są użytkownicy (art. 2 pkt 49), czyli podmioty korzystające z publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych lub żądający świadczenia takich usług. Użytkownicy korzystają z usług telekomunikacyjnych dla zaspokojenia własnych potrzeb lub w celu świadczenia innym usług telekomunikacyjnych. Węższą kategorię tworzą użytkownicy końcowi (art. 2 pkt 50), którzy korzystają z usług telekomunikacyjnych dla zaspokojenia swych potrzeb lub żądają świadczenia takich usług. Pojęcie użytkownika końcowego różni się od pojęcia abonenta tym, iż abonent korzysta z usług na podstawie umowy, natomiast użytkownik końcowy może dopiero żądać zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Wspólnym elementem jest natomiast to, że zarówno abonent, jak i użytkownik końcowy korzystają z usług dla zaspokojenia własnych potrzeb. Pojęcie abonenta mieści się zatem w obrębie pojęcia użytkownika końcowego (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wyd. 3, Warszawa 2013, s. 32). W niniejszej sprawie pozwana niewątpliwie nie występowała w charakterze abonenta w rozumieniu

powyższej ustawy (niezależnie od nazewnictwa przyjętego przez strony w samej umowie nr (...) o udostępnianie usług telekomunikacyjnych), bowiem bezspornym jest w sprawie, że nie korzystała ona z usług dla zaspokojenia własnych potrzeb. Po pierwsze, pozwana jest wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Po drugie, strony jednoznacznie ustaliły w umowie, że jej przedmiotem jest ustalenie warunków udostępniania Abonentom przez pozwaną usług telekomunikacyjnych świadczonych przez (...) (§ 2 umowy). Pozwana zobowiązała się do sprzedawania Abonentom w swoim imieniu i na własny rachunek usług świadczonych przez powoda, polegających na realizacji połączeń za pośrednictwem sieci powoda zgodnie z przepisami ustawy Prawo telekomunikacyjne z dnia 16 lipca 2004 roku (§ 3 pkt 3 umowy).

Z uwagi na powyższe, umowy nr (...) nie można zakwalifikować jako umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, uregulowanej w przepisie art. 56 PrTelekom, bowiem stroną tej umowy może być wyłącznie abonent, którym pozwana z pewnością nie jest. W świetle PrTelekom, przedsiębiorca telekomunikacyjny może świadczyć usługi telekomunikacyjne w ramach trzech stosunków prawnych, opartych na trzech rodzajach umów przewidzianych w ustawie. Przedsiębiorca świadczy usługi telekomunikacyjne na podstawie "umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych", która jest przewidziana w art. 56 ust. 1. Usługi telekomunikacyjne są także świadczone na podstawie "umowy o dostępie telekomunikacyjnym", przewidzianej w art. 31 ust. 1, gdyż jednym ze świadczeń dostępowych mogą być usługi telekomunikacyjne. Usługi telekomunikacyjne w ramach umowy o dostępie telekomunikacyjnym są świadczone na rzecz innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Usługi telekomunikacyjne są wreszcie świadczone na podstawie przewidzianej w art. 31 ust. 2 "umowy o połączeniu sieci", która w ustawie jest określana jako "umowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci" (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wyd. 3, Warszawa 2013, s. 398).

Poszczególne rodzaje umów przewidziane w PrTelekom powinny być stosowane odpowiednio do określonego ustawą przedmiotu i celu umowy oraz statusu stron umowy. Konieczne jest w związku z tym wyraźne rozgraniczenie sytuacji, w których ma zastosowanie umowa o dostępie telekomunikacyjnym, umowa o dostępie w zakresie połączenia sieci oraz umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Jest to tym bardziej istotne, iż w ramach każdej z tych umów mogą być świadczone usługi telekomunikacyjne (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wyd. 3, Warszawa 2013, s. 262).

W niniejszej sprawie powód świadczył na rzecz pozwanej usługi telekomunikacyjne na podstawie umowy o dostępie telekomunikacyjnym – która została przez strony zatytułowana „umowa nr (...) o udostępnianie usług telekomunikacyjnych”. Zgodnie z art. 31 ust. 1 PrTelekom, warunki dostępu telekomunikacyjnego i związanej z tym współpracy przedsiębiorcy telekomunikacyjni ustalają w umowie o dostępie telekomunikacyjnym, zawartej na piśmie pod rygorem nieważności. W ramach umowy o dostępie wykonywane są świadczenia charakterystyczne dla innych umów przewidzianych w PrTelekom lub w kodeksie cywilnym. W ramach umowy o dostępie telekomunikacyjnym występują świadczenia charakterystyczne dla umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i stosunku najmu (np. w zakresie dostępu do infrastruktury). W ramach umowy mogą być realizowane również inne świadczenia, niekiedy o wyraźnie materialnym charakterze (np. prace instalacyjne), do których należy stosować przepisy regulujące umowę o dzieło (art. 627 i n. KC) (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wyd. 3, Warszawa 2013, s. 261).

Stroną umowy o dostępie mogą być podmioty o różnym statusie. Zasadniczo umowa jest zawierana pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, tak jak w niniejszej sprawie. Wymaga podkreślenia, że podmiot żądający świadczenia usług telekomunikacyjnych i korzystający z takich usług nie może swobodnie wybierać pomiędzy rodzajami umów przewidzianymi w PrTelekom. Nie są to przepisy dyspozytywne w tym znaczeniu, że strony, niezależnie od charakteru wykonywanych świadczeń oraz swego statusu podmiotowego, mogą swobodnie wybierać rodzaj umowy. Przepisy dotyczące poszczególnych rodzajów umów obejmujących świadczenie usług telekomunikacyjnych powinny być stosowane odpowiednio do warunków przewidzianych w ustawie. Różnice pomiędzy tymi umowami dotyczą przede wszystkim statusu podmiotowego stron oraz przeznaczenia usług telekomunikacyjnych. Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawierana przez abonenta, będącego użytkownikiem końcowym, ma służyć zaspokojeniu jego własnych potrzeb. Działalność abonenta polegająca na przekierowaniu połączeń pochodzących z jednej sieci telekomunikacyjnej do innych sieci telekomunikacyjnych

wykracza poza zakres umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (wyr. SA w Warszawie z 4.9.2008 r., I ACa 1127/07, niepubl.).

Konkludując, strony zawarły umowę o dostępie telekomunikacyjnym (art. 31 ust. 1 PrTelekom), na podstawie której powód zobowiązał się świadczyć na rzecz pozwanej usługi telekomunikacyjne, a pozwana zobowiązała się do zapłaty wynagrodzenia. Umowa ta jest umową konsensualną, odpłatną, dwustronnie zobowiązującą i wzajemną.

Istota zagadnienia, które rzutuje wprost na rozstrzygnięcie sporu w niniejszej sprawie sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy powód był zobowiązany na podstawie umowy łączącej strony do obsłużenia połączeń wychodzących z centrali pozwanej stwierdzonych fakturą VAT (...). Tylko w razie ustalenia, iż powód na podstawie umowy, był zobowiązany do powyższego, powództwo zasługiwałoby na uwzględnienie, bowiem pozwana winna za wykonane usługi zapłacić powodowi wynagrodzenie ustalone przez strony zgodnie z umową. Natomiast w razie przyjęcia, iż powód wykonał usługi do których nie był zobowiązany na podstawie umowy, pozwana nie byłaby zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia.

W kontekście powyższego należy wskazać, że umowa o dostępie telekomunikacyjnym na podstawie której powód świadczył na rzecz pozwanej usługi telekomunikacyjne jest umową wzajemną. Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Chodzi tu o funkcjonalne sprzężenie tych świadczeń (tak określa to K. Zagrobelny, [w:] Gniewek, Machnikowski, Komentarz 2013, art. 487, Nb 3). Między świadczeniami następuje także sprzężenie prawne, jako że zobowiązanie jednej strony do świadczenia staje się podstawą prawną do zobowiązania drugiej strony (L. D., Instytucje. Część ogólna, 1936, s. 107). Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy należy wskazać, że tylko spełnienie przez powoda świadczenia z łączącej strony umowy stanowiłoby podstawę do żądania od pozwanej zapłaty wynagrodzenia.

Zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu, wynikającym z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. powód winien był wykazać, iż wykonał na rzecz pozwanej usługi, wchodzące w zakres łączącej strony umowy. W ocenie Sądu, powód nie udźwignął tego ciężaru. Materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy wskazuje jednoznacznie na okoliczność przeciwną.

I tak, opinia sporządzona na użytek niniejszej sprawy przez instytut badawczy - Biuro (...) sp. z o. o. w L. (k. 465-476) pozwoliła na ustalenie, że obsłużone przez powoda sporne połączenia nie były objęte umową o dostępie telekomunikacyjnym, zatem niezasadnym jest żądanie od pozwanej zapłaty wynagrodzenia za wykonanie tych usług. Z treści opinii wynika, że analiza spornych połączeń wskazuje, iż do uzyskania takiego billingu, numer (...) musiałby być aktywny w stopniu niespotykanym, nawiązywać po kilka jednoczesnych połączeń do różnych państw świata, inicjować dziesiątki połączeń na minutę, a nawet rozpoczynać je w jednej i tej samej chwili do dwóch różnych państw jednocześnie. Biorąc pod uwagę zmienność rozmówców końcowych, ich położenie w różnych krajach świata, brak koordynacji czasowej pomiędzy rozmowami, intensywność i równoczesność rozmów – nie do utrzymania byłaby teza o pochodzeniu całego ruchu przedstawionego w billingu od pojedynczej osoby a w konsekwencji i od pojedynczego numeru telefonu, nawet w ramach połączeń konferencyjnych (k. 472). We wnioskach opinii jednoznacznie też stwierdzono, że kwestionowane połączenia posiadały numery z poza zakresu numeracji przekazanej przez pozwaną powodowi w ramach Umowy TA (...), a w billingu załączonym do faktury VAT nr (...) są po stronie powoda zmienione i przypisane do jednego numeru (...) (k. 475).

Dodatkowo, okoliczność obsłużenia przez powoda ruchu wygenerowanego z centrali telefonicznej pozwanej pochodzącego spoza puli numerów przyporządkowanych do pozwanej potwierdzają zeznania świadka A. G. (k. 268) oraz P. G. (k. 269).

Ponadto, analiza billingu do innej spornej faktury nr (...), nieobjętej niniejszym postępowaniem, dokonana w opinii Biura (...) sp. z o. o. w L., w sprawie o sygn. akt IX GC 1256/10, przedstawiona przez pozwaną w piśmie procesowym z dnia 17 lipca 2012 r. (k. 351-369) wskazuje jednoznacznie, iż do uzyskania takiego billingu numer (...) musiałby być aktywny w stopniu niespotykanym i prawdopodobnie technicznie niewykonalnym, nawiązywać po kilka jednoczesnych połączeń do różnych państw świata, inicjować dziesiątki połączeń na minutę, a nawet rozpoczynać je

w jednej i tej samej chwili do dwóch różnych państw jednocześnie. Z treści opinii wynika, że mało prawdopodobne w przypadku użytkownika indywidualnego jest rozpoczynanie przez jeden numer dwóch różnych rozmów z różnymi krajami jednocześnie w tej samej chwili oraz inicjacja dziesiątek połączeń w ciągu minuty. Według szczegółowych danych statystycznych zainicjowanych zostało (...) połączeń o łącznym czasie trwania ponad 9 dni i 10 godzin (226 godzin 13 minut 12 sekund). Z tego 88% połączeń ( (...)) rozpoczęło się jeszcze zanim zakończyło się poprzednie połączenie. Ponadto w świetle analizy bilingu aktywności dobowej numeru (...) można zauważyć, iż 92% połączeń ( (...)) miało miejsce w nocy z 23. Na 24. Lutego w godzinach od 20 do 9 a potem o godzinie 14 co oznacza, iż w ciągu 13,5 godziny realizowane zostało ponad 226 godzin połączeń, co przy równomiernym rozłożeniu daje to 16,74 połączeń jednocześnie (k. 357). Z treści sporządzonej opinii wynika, że na podstawie logów zidentyfikowano (...) różnych numerów dzwoniących – wszystkie one na billingu do faktury nr (...) zostały przedstawione jako numer. Ponadto, według opinii kwestionowane przez pozwaną połączenia pochodzą z 13 miejsc świata (k. 360) oraz nie można powiedzieć, iż numery inicjujące należało do numeracji krajowej (k. 366). W konsekwencji, ponieważ umowa łącząca strony specyfikowała 1000 ściśle zdefiniowanych numerów telefonicznych, a obsłużony został ruch nieznanymi lub niewłaściwymi numerami o pochodzeniu zagranicznym, nie można powiedzieć, by numery te należały do zakresu objętego umową (k. 366). Ponadto wyniki analizy danych wskazały, że miała miejsce zamiana numerów wywołujących określonych powyżej na numer (...) objęty zakresem wskazanym przez pozwanego w umowie (k. 366). Podsumowując, w opinii stwierdzono, że logi z serwera centrali pozwanej wskazują w sposób zdecydowany, iż obsłużony został ruch inicjowany spoza granicy Polski i pochodzący od numerów nie objętych umową (k. 367). Przedstawiony przez pozwaną dokument potwierdza wnioski wypływające z opinii sporządzonej przez instytut badawczy na użytek niniejszej sprawy.

Na marginesie należy wskazać, iż nie ma racji powód twierdząc, iż to na pozwaną ciążył obowiązek dokonania filtru wychodzących z jej centrali połączeń. Wymaga podkreślenia, że strony w umowie nie określiły w żaden sposób, która ze stron jest zobowiązana do filtrowania połączeń, ani też kto odpowiada za ewentualne włamanie do centrali pozwanej. W konsekwencji, skoro powód jednoznacznie na podstawie umowy zobowiązał się do umożliwienia realizowania połączeń za pośrednictwem Sieci (...) przy wykorzystaniu udostępnianych Usług (...) pozwanej, których Numery Wywołujące lub Numery (...) zostały przekazane przez pozwaną do (...) w postaci wniosku o aktywację sporządzonego zgodnie z wymogami (...) (§ 5 pkt 2 umowy), to należy przyjąć, iż był zobowiązany do obsługiwania tylko tych połączeń, które zostały wykonane przy wykorzystaniu numerów przekazanych pozwanej, a nie wszelkich połączeń przepływających przez centralę pozwanej. Należy podkreślić, że powyższe stwierdzenie znajduje dodatkowe oparcie w statusie stron niniejszego postępowania i analizowanej umowy – obie są profesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego - przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, wobec których należy stosować podwyższony miernik staranności. Powód - jako profesjonalista - powinien zatem zadbać o należyte zabezpieczenie swojej sytuacji faktycznej i prawnej, zwłaszcza gdy wziąć pod uwagę, że charakter zaistniałego w niniejszej sprawie zdarzenia odpowiada znanym i opisanym sposobom ataków na centrali telefoniczne (ustne wyjaśnienia przedstawiciela instytutu badawczego do opinii, k. 540).

Reasumując, powód nie zdołał wykazać zasadności swojego roszczenia. Wobec niewypełnienia przez powoda obowiązków wynikających z rozkładu ciężaru dowodu, musi on ponieść negatywne konsekwencje w postaci przegrania sporu, a w konsekwencji powództwo podlegało oddaleniu.

Orzekając o kosztach procesu, Sąd postąpił zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c., statuującym zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, oraz § 6 pkt 6 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 (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.). Na zasądzoną tytułem zwrotu kosztów procesu od powoda na rzecz pozwanej kwotę składają się: dwukrotność stawki minimalnej zastępstwa procesowego w wysokości 7.200,00 zł, 25% stawki minimalnej tytułem zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym w wysokości 900 zł, oraz 2.940,50 zł tytułem wynagrodzenia biegłego sądowego i instytutu badawczego, łącznie: 11.057,50 zł. Przyznanie dwukrotności stawki minimalnej zastępstwa procesowego uzasadnia treść § 2 ww. Rozporządzenia, zgodnie z którym Sąd może przyznać opłaty wyższe od wskazanych w ust. 1, jeżeli uzasadnia to rodzaj i stopień zawłości sprawy oraz niezbędny nakład pracy adwokata; nie mogą być one wyższe niż sześciokrotne stawki minimalne. Niezbędny

nakład pracy pełnomocnika pozwanej uzasadnia przyznanie dwukrotności stawki minimalnej, jako adekwatnej do stopnia złożoności sprawy. Wymaga podkreślenia, że sprawa dotyczyła prawa telekomunikacyjnego, co wymagało od pełnomocnika pozwanej specjalistycznej wiedzy z tego zakresu. Pisma procesowe pełnomocnika procesowego pozwanej miały ponadto wartość merytoryczną, mającą wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Ocena charakteru sprawy i stopnia jej złożoności była niesporna między stronami, co znajduje wyraz w zgłoszonym przez pełnomocnika powoda wniosku o przyznanie wynagrodzenia w analogicznej wysokości (protokół rozprawy, k. 541).

Kwota 59,50 zł (niewykorzystana część zaliczki) została pozwanej zwrócona z urzędu w punkcie 4 wyroku, na podstawie przepisu art. 84 w związku z art. 80 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594).

Ponadto, na podstawie art. 83 w zw. z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – kasy Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy kwotę 456,85 zł tytułem zwrotu wydatków.

Biorąc pod uwagę wszystkie powołane wyżej okoliczności, Sąd na podstawie wskazanych w uzasadnieniu przepisów orzekł jak w wyroku.

SSR Aleksandra Zielińska-Ośko

(...)