

*Sygn. akt VIA Ca 1706/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 8 sierpnia 2013 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA – Agata Zając*

*Sędzia SA – Małgorzata Kuracka*

*Sędzia SA – Agata Wolkenberg (spr.)*

*Protokolant – sekr. sąd. Agnieszka Janik*

*po rozpoznaniu w dniu 8 sierpnia 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) S.A. w W.*

*przeciwko (...) S.A. w W.*

*o ustalenie*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 26 czerwca 2012 r.*

*sygn. akt XX GC 140/11*

*uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.*

Sygn. akt VI ACa 1706/12

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 28.02.2011r. powód (...) S.A. w W. wnosił o ustalenie, że pozwanej (...) S.A. w W. nie przysługuje prawo rozwiązania za wypowiedzeniem, z przyczyn opisanych w oświadczeniach (...) złożonych do dnia wniesienia pozwu, twierdzących jakoby (...) S.A. zalegał wobec (...) S.A. z płatnościami, następujących umów i porozumienia:

1. Umowy o połączenie sieci z dnia 30.10.2002r., zmienionej decyzją z dnia 27.07.2007r. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) - na podstawie § 16 ust 3 tej umowy;
2. Umowy o świadczenie usług w zakresie ruchu strefowego (bez wykorzystania numeru (...)) od i do abonentów (...) S.A. z dnia 26.01.2004r.- na podstawie §14 ust 3 tej umowy;
3. Porozumienia w sprawie tymczasowego uregulowania zasad współpracy międzyoperatorskiej wynikającej z obowiązku realizacji uprawnień abonentów do zachowania numeru w przypadku zmiany operatora z dnia 26.02.2007r.;

4. Umowy o współpracy i zasadach rozliczeń w zakresie świadczenia usługi zakończeń do numerów (...) z dnia 26.02.2007r.;

5. Umowy kolokacji dotyczącej najmu powierzchni w obiekcie (...) w W. przy ul. (...) z dnia 19.04.2006r.

W piśmie z 14.09.2011r. powód zmienił powództwo w ten sposób, że wniósł o ustalenie, że z upływem 31.05.2011r., nie uległy rozwiązaniu na skutek złożonych przez (...) S.A. w dniu 29.03.2011r. oświadczeń woli, następujące umowy łączące strony: umowa o połączeniu sieci z dnia 30.10.2002r., zmieniona decyzją Prezesa UKE z 27.07.2007r. oraz umowa o świadczenie usług w zakresie ruchu strefowego (bez wykorzystania numeru (...)) od i do abonentów (...) S.A. z dnia 26.01.2004r, gdyż te oświadczenia woli nie wywołały skutku prawnego w postaci rozwiązania umów. Powód wskazał przy tym, że zmiana powództwa uzasadniona jest zaistnieniem nowych okoliczności faktycznych tj. złożenia przez (...) S.A. w dniu 29.03.2011r. oświadczeń woli o rozwiązaniu dwóch zasadniczych umów zawartych między stronami.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa, zaś co do żądania zmienionego w piśmie z dnia 14.09.2011r., powoływała się na treść art. 479 (4)§ 2 kpc.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 26.06.2012r. oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu.

Rozstrzygnięcie to zapadło na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

W dniu 30.10.2002r. strony zawarły umowę o połączeniu sieci, zmienioną decyzją Prezesa UKE z dnia 27.07.2007r. w zakresie hurtowego dostępu do sieci (...) S.A. W decyzji tej zostały ustalone terminy, w których pozwana spółka została zobowiązana do świadczenia usług na rzecz (...) S.A. (14 dni od terminu wskazanego w zamówieniu lub w innym wskazanym terminie). W § 15 ust 2 decyzji wskazano, że z tytułu niedotrzymania z winy (...) S.A. terminów określonych w decyzji za każdy dzień przekroczenia terminu, powodowi przysługuje kara umowna w wysokości 1000 zł. W dniu 26.01.2004r. strony zawarły umowę o świadczenie usług w zakresie ruchu strefowego (bez wykorzystania numeru (...)) do i od abonentów (...) S.A.

Wykonując zawarte umowy, pozwana realizowała na rzecz powoda usługi, za które wystawiała faktury. W czasie obowiązywania umowy powód ustalił, że pozwana spółka rozpoczynała realizowanie usług z opóźnieniem, w związku z czym naliczył kary umowne w kwocie stanowiącej iloczyn ustalonych dni opóźnienia i kwoty 1000 złotych, wzywając pozwaną do ich zapłaty. Następnie w pismach kierowanych do pozwanej powód dokonał potrącenia swoich wierzytelności z tytułu naliczonych kar umownych z wierzytelnościami (...) S.A. z tytułu wystawionych przez tę spółkę faktur VAT za świadczone przez nią usługi. Pozwana kwestionowała zasadność naliczania kar umownych i dokonanie potrącenia, wzywając powoda do zapłaty należności z faktur VAT.

W dniu 29.03.2011r. pozwana dokonała wypowiedzenia umów zawartych z powodem.

Jak ustalił również Sąd Okręgowy, między stronami toczą się postępowania w sprawach: z powództwa (...) S.A. o zapłatę kar umownych oraz z powództwa (...) S.A. o zapłatę należności z faktur VAT ( sygn. akt XXGC 481/10, XX GC 179/11, XVI GC 481/10).

Rozważając podstawę materialnoprawną powództwa o ustalenie jaką jest w tej sprawie przepis art.189 kpc, Sąd Okręgowy uznał, że powód ma interes prawny w wytoczeniu powództwa. O interesie tym świadczy kwestionowanie przez pozwaną spółkę prawa do naliczania przez powoda kar umownych a więc również opóźnienia w rozpoczęciu wykonywania umowy, w konsekwencji także dokonywanych przez powoda potrąceń. W ocenie Sądu I instancji, w żadnym innym postępowaniu toczącym się między stronami, powód nie osiągnie ochrony swoich praw i nie uzyska potwierdzenia okoliczności dalszego obowiązywania zawartych przez strony umów tj., ustalenia braku podstaw do ich wypowiedzenia.

Za dopuszczalną, uznał również Sąd Okręgowy, modyfikację powództwa w piśmie z 14.09.2011r. w świetle art. 479(4) § 2 kpc, wskazując, że treść tego przepisu i objętego nim zakazu, dotyczy tego rodzaju powództw, których przedmiotem żądania jest świadczenie. Skoro zaś przedmiotem tego postępowania jest ustalenie stanu prawnego, zakaz o którym mowa w tym przepisie, nie odnosi się do tej sprawy. Poza tym, zmiana powództwa i tak byłaby dopuszczalna wobec zmiany okoliczności sprawy, a mianowicie dokonania wypowiedzenia umów przez pozwaną.

Niezależnie jednak od powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego, powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie bowiem powód nie wykazał okoliczności faktycznych stanowiących jego podstawę, do czego był zobowiązany przepisem art. 6 kc w sytuacji gdy pozwana spółka wyraźnie tym okolicznościami przeczyła.

Sąd I instancji wyjaśnił, że powód powinien wykazać, że po stronie (...) S.A. dochodziło do opóźnień w rozpoczęciu wykonywania umowy, tj. że istniał wskazany przez powoda okres, przez który umowa nie była wykonywana i który pozwalał na naliczenie kary umownej w takiej a nie innej wysokości. Dla wykazania zasadności żądania pozwu powód winien był wykazać także, że nie zachodziły podstawy do wypowiedzenia umów przez pozwaną spółkę, tj. że powód dokonał zapłaty należności wynikających z faktur wystawionych przez (...) S.A. za świadczone przez nią usługi. Ponieważ zapłata za te faktury dokonywana była przez powoda przez potrącenie naliczonych przez niego kar umownych, należało więc udowodnić, że istniały podstawy do ich naliczania co do zasady oraz co do wysokości. Te istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności nie zostały wykazane przez powoda a zaoferowane przez niego dowody nie były, w ocenie Sądu I instancji, w tym zakresie wystarczające.

Powód złożył apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości i zarzucając:

- nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386§ 4 kpc polegające na zaniechaniu zbadania pełnej materialnej podstawy żądania pozwu;
- naruszenie art. 316 §1 kpc poprzez wydanie wyroku jedynie na podstawie części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie;
- naruszenie art. 233§ 1 kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz jego dowolną ocenę;
- naruszenie art. 233§ 2 kpc poprzez przypisanie znaczenia dowodowego odmowie przedstawienia faktur VAT wystawionych przez powoda osobom trzecim podczas gdy okoliczność ta nie miała znaczenia dla oceny skuteczności wypowiedzenia;
- naruszenie art. 328 §2 kpc poprzez sporządzenie uzasadnienia, które pomija istotne dla możliwości wypowiedzenia okoliczności dotyczące zawarcia aneksów, przez co nie można ustalić kompletnego toku rozumowania sądu;
- naruszenie art. 232 kpc poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodów potwierdzających zasadność roszczenia powoda;
- naruszenie art. 65 kc poprzez całkowite pominięcie problematyki obowiązku zawarcia aneksów do umów łączących powoda z pozwanym jako warunków wypowiedzenia tych umów.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa sprecyzowanego w piśmie z dnia 14.09.2011r. ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W apelacji skarżący wnosił ponadto o dopuszczenie dowodu z szeregu dokumentów oraz zapisów informatycznych, dowodu z opinii biegłego na okoliczność opóźnień jakich dopuściła się pozwana spółka i zasadności naliczenia kar umownych, wreszcie o zobowiązanie pozwanej spółki w trybie art. 248 kpc do złożenia wydruków bilingów z systemów informatycznych oraz z systemów komutacyjnych potwierdzających w jakich datach pozwana realizowała obowiązki z umów. Powód wnosił również o rozpoznanie w trybie art. 380 kpc postanowienia Sądu Okręgowego w zakresie

oddalenia wniosku dowodowego zgłoszonego w piśmie procesowym z dnia 24.05.2012r. oraz o przeprowadzenie poszczególnych dowodów przez Sąd Apelacyjny z urzędu.

W dalszej części postępowania apelacyjnego skarżący wnosił także o dopuszczenie kolejnych dowodów: z opinii pozasądowej wydanej na zlecenie powoda w czerwcu 2013r. oraz z dokumentu prywatnego w postaci opinii biegłego sądowego wydanej na zlecenie Sądu w innej, toczącej się między stronami sprawie o sygn. XVI GC 481/10.

Pozwana spółka wносиła o oddalenie apelacji i pominięcie wniosków dowodowych powoda.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona jedynie w tej części w jakiej zarzuca Sądowi I instancji nie rozpoznanie istoty sprawy co do drugiej ze wskazanych przez powoda podstaw żądania ustalenia braku skutku w postaci rozwiązania umów w wyniku złożonych przez stronę pozwaną oświadczeń o ich wypowiedzeniu. Zasadne są więc również sformułowane w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego odnoszące się do tej kwestii.

W piśmie z dnia 14.09.2011r. w którym powód, zmienił żądanie pozwu, i którą to zmianę słusznie Sąd Okręgowy uznał w okolicznościach sprawy niniejszej za dopuszczalną, powód wnosił o ustalenie, że na skutek złożonych przez pozwaną spółkę w dniu 29.03.2011r. oświadczeń woli z upływem 31.05.2011r. nie uległy rozwiązaniu umowy o połączenie sieci z 30.10.2002r. i o świadczenie usług w zakresie ruchu strefowego z 26.01.2004r. Zdaniem powoda, brak było podstaw prawnych do złożenia oświadczeń o wypowiedzeniu tych umów, bo po pierwsze, powód nie zalegał z płatnościami i nie spełnione zostały tym samym podstawy wypowiedzenia wskazane w § 16 ust 3 i § 14 ust 3 tych umów, po drugie zaś, wypowiedzenie umów mogłoby być złożone przez (...) S.A. dopiero pod warunkiem uprzedniego zawarcia przez strony odpowiednich aneksów do w/w umów, które regulowałyby zachowanie ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz uwzględniały potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa (§ 16 ust 5 i § 14 ust 6 wskazanych umów). Sąd I instancji ograniczył swoje ustalenia i rozważania jedynie do pierwszej ze wskazanych przez powoda podstaw sprecyzowanego żądania ustalenia braku skuteczności wypowiedzenia w postaci rozwiązania umów, całkowicie pomijając drugą z przesłanek faktycznych i materialnych żądania pozwu, którą winien był również w tej sprawie rozważyć. Brak jakichkolwiek ustaleń Sądu Okręgowego i motywów rozstrzygnięcia w tym zakresie uniemożliwia Sądowi odwoławczemu dokonanie kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku, czyni również zasadnym zarzut naruszenia art. 328§ 2 kpc oraz oznacza nie rozpoznanie istoty sprawy, a to z kolei, w związku z charakterem powództwa o ustalenie, uzasadnia uchylenie zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386§ 4 kpc i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny nie podziela przy tym poglądu pozwanej spółki jakoby zarzut sprecyzowany w piśmie z 14.09.2011r. w zakresie braku aneksów był sprekludowany. Powód nie mógł tego zarzutu sformułować w pozwie bowiem w dacie jego złożenia oświadczenie o wypowiedzeniu umowy nie było jeszcze przez pozwaną złożone więc umowa obowiązywała strony. W tym czasie również strony negocjowały jeszcze zmianę umów i zawarcie aneksów (wniosek o określenie terminu negocjacji o zawarcie aneksu z 16.02.2011r., k. 503, wniosek z 25.02.2011r., k. 521, zawiadomienie Prezesa (...) z 21.02.2011r. o wszczęciu postępowania o wydanie postanowienia określającego termin zakończenia negocjacji zmiany umowy z 30.10.2002r., k.502, postanowienia Prezesa UKE z 14.04.2011r. odmawiające określenia terminu zakończenia rozpoczętych w dniu 15.02.2011r. negocjacji w przedmiocie zmiany umów z uwagi na „nietypowy i skomplikowany charakter zaistniałych kwestii spornych”, k. 547 i k.552). Zarzut w postaci braku aneksów i możliwość powołania się na niezachowanie warunków wskazanych w § 16 ust 5 i § 14 ust 6 umów łączących strony mógł być więc podniesiony przez powoda dopiero w momencie złożenia przez pozwaną oświadczenia woli o wypowiedzeniu umowy i upływu terminu wypowiedzenia, a bezspornym w sprawie jest, że oświadczenie takie zostało złożone w dniu 29.03.2011r. i określało skutek w postaci rozwiązania umów na dzień 31.05.2011r.

Nie są natomiast uzasadnione pozostałe zarzuty apelacji kwestionujące prawidłowe ustalenia i ocenę Sądu I instancji co do nieudowodnienia twierdzeń pozwu o braku podstaw do wypowiedzenia umów z uwagi na nieistniejące w ocenie powoda, zaległości wobec (...) S.A., a więc co do niespełnienia przesłanek wypowiedzenia zawartych w §16 ust 3 umowy z 30.10.2002r. i §14 ust 3 umowy z 26.01.2004r. Skoro podstawą twierdzeń powoda o bezskuteczności oświadczenia

woli o wypowiedzeniu umów jest zarzut opóźnienia w wykonywaniu świadczeń przez pozwaną spółkę, co z kolei mogło być podstawą do naliczania kar umownych a następnie ich potrącenia skutkującego wzajemnym umorzeniem wierzytelności (art.498§2 kc), to na powódzie, jak zasadnie wskazał Sąd I instancji, spoczywał ciężar dowodu tych okoliczności (art.6 kc). Powód temu obowiązкови nie sprostał. Wbrew też zarzutom apelacji, Sąd Okręgowy nie był zobligowany do działania w tym zakresie z urzędu a zarzut naruszenia art.232 kpc jest chybiony.

Sąd może oczywiście dopuścić dowód nie wskazany przez stronę, ale czynić to powinien w sytuacjach wyjątkowych. Zwrócić uwagę w tym miejscu należy, że przewidziane w art. 232 zd. drugie kpc uprawnienie sądu do dopuszczenia określonego dowodu z urzędu, jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie, pozostaje jedynie uprawnieniem procesowym sądu a nie jego obowiązkiem (por. wyrok SN z 17.04.2008r., I CSK 79/08, komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego pod redakcją A. Zielińskiego, Wydawnictwo H. Beck, Warszawa 2010r.), i że prawo to w żadnym przypadku nie może służyć usuwaniu skutków uchybień procesowych stron (por. wyrok SN z 29.10.2010r., I CSK 646/09, LEX nr 622219). Z istoty procesu kontradiktoryjnego wynika, że o rodzaju i zakresie roszczenia decyduje powód a ciężar udowodnienia twierdzeń spoczywa na tej stronie, która je zgłasza (art. 6 kc w zw. z art. 232 zd. pierwsze kpc). To strony powinny w postępowaniu przed sądem I instancji przytoczyć cały materiał dowodowy a sąd nie powinien wyręczać stron w spełnianiu ich obowiązków. Dopuszczenie przez sąd z urzędu, dowodu niewskazanego przez stronę, zwykle nie jest uzasadnione w przypadku, gdy strony są reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników procesowych, jak ma to miejsce w sprawie niniejszej. Poza tym, w sprawach, w których obowiązują reguły prekluzji dowodowej skorzystanie z przyznanej sądowi dyskrecjonalnej władzy w zakresie dopuszczenia dowodu z urzędu powinno być szczególnie wyjątkowe i rozważne. Działanie sądu z urzędu w takich sytuacjach może prowadzić do naruszenia prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron (por. wyrok SN z 12.12.2000r. V CKN 175/00,OSP 2001/7-8/116). Powyższe dotyczy również postępowania przed Sądem Apelacyjnym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zgłoszony przez skarżącego w toku postępowania odwoławczego, dowód z opinii biegłego i wnioski o zobowiązanie strony pozwanej do złożenia określonych dokumentów w trybie art. 248 kpc należało sprecyzować i zgłosić w postępowaniu przed Sądem I instancji, i to w terminie niesprekludowanym w związku z charakterem gospodarczym sprawy (według stanu prawnego obowiązującego w dacie wniesienia pozwu).

Z kolei brak zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc pozbawia również stronę powodową możliwości skutecznego podnoszenia zarzutów na etapie postępowania apelacyjnego odnośnie do dowodów rozpoznanych przez Sąd Okręgowy m.in. na rozprawie w dniu 26.06.2012r., a tym samym również uniemożliwia uwzględnienie wniosku apelacji o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji w trybie art. 380 kpc. (por. wyrok SN z 27.10.2005r. , III CZP 55/05, OSNC 2006/9/144, uchwała 7 sędziów SN z 31.01.2008r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). Oczywiście jest, że zastrzeżenie w trybie art. 162 kpc można zgłosić jedynie wtedy gdy czynności procesowe Sądu są stronom zakomunikowane w formie postanowień lub zarządzeń. W sprawie niniejszej nie budzi wątpliwości, że czynności podejmowane przez Sąd Okręgowy w zakresie przeprowadzenia dowodów z dokumentów oraz oddalenia wniosków dowodowych zgłoszonych przez stronę powodową w piśmie z 24.05.2012r. i wniosku dowodowego z pisma złożonego na rozprawie w dniu 26.06.2012r. zostały wystarczająco uzewnętrznione (postanowienie k.1896) aby strona, która chce zwrócić uwagę Sądowi na popełnione uchybienia w tym zakresie, mogła to uczynić w sposób wskazany w art. 162 kpc.

Inicjatywy dowodowej strony powodowej dopiero w postępowaniu apelacyjnym w żadnym razie nie może uzasadniać fakt niekorzystnego dla strony rozstrzygnięcia Sądu I instancji (por. wyrok SN z 24.03.1999r., I PKN 640/98, OSNAPiUS 2000/10/389). Dlatego również, dowody zgłoszone przez powoda w postępowaniu apelacyjnym nie mogły być uwzględnione (art.381 kpc). Nie było także podstaw do uwzględnienia w postępowaniu apelacyjnym dowodu z dokumentu w postaci opinii sądowej wydanej w innej sprawie toczącej się między stronami (sygn. akt XVI GC 480/10). Po pierwsze dowód z opinii biegłego sądowego mógł i powinien być przeprowadzony w tym postępowaniu przed sądem I instancji zaś próba ominięcia tego obowiązku procesowego strony w sposób zaoferowany przez skarżącego nie może być skuteczna. Po drugie, dowód z opinii biegłego złożonej w innej sprawie, w zakresie zawartej w takiej opinii treści, ma charakter dokumentu prywatnego, co w konsekwencji oznacza, że stanowi jedynie dowód tego,

że dana osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w tym dokumencie (art.245 kpc). Jako dokument jedynie o charakterze informacyjnym, nie może prowadzić do obejścia przepisów o dowodach i nie może zastępować dowodu z opinii biegłego (por. wyrok SN z 9.11.2011r., II CNP 23/11, LEX nr 1110965, wyrok SN z 10.10.2012r., I UK 210/12, LEX nr 12847721). Dowód taki mógłby stanowić podstawę istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych ale jedynie w przypadku braku sprzeciwu drugiej strony i z jednoczesnym zagwarantowaniem jej możliwości ustosunkowania się do tego dowodu oraz zgłoszenia stosownych wniosków. Zasadą bowiem procesu cywilnego jest, że postępowanie dowodowe odbywa się przed sądem orzekającym (art. 235 kpc) gdyż tylko bezpośrednie zetknięcie się sądu orzekającego ze stronami, świadkami, biegłymi oraz dowodami rzeczowymi zapewnia sądowi możliwość odpowiednich spostrzeżeń istotnych dla oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. wyrok SN z 24.08.2011r. , IV CSK 535/10, LEX nr 1129152).

Prywatne ekspertyzy opracowane na zlecenie strony uznaje się jako wyjaśnienie stanowiska strony, która na ekspertyzę taką się powołuje. Pozasądowa opinia rzeczoznawcy bądź specjalisty w jakiejś dziedzinie wiedzy, składana jako dowód w sprawie może być również traktowana jako dokument prywatny i podobnie jak w poprzednio omawianej sytuacji, stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która ją podpisała wyraziła zawarty w niej pogląd, nie korzysta natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń (por. wyrok SN z 15.01.2010r., I CSK 199/09, LEX nr 570114). Oparcie rozstrzygnięcia na takich prywatnych ekspertyzach naruszałoby przepisy kodeksu postępowania cywilnego regulujące zasady przeprowadzania dowodu z opinii biegłego (por. wyrok SN z 12.04.2002r., I CKN 92/2000, wyrok SN z 9.05.2007r., II CSK 77/07).

Mając na uwadze, że Sąd I instancji nie rozważył jednak wszystkich twierdzeń i zarzutów merytorycznych powoda, stanowiących podstawę faktyczną i materialną powództwa a przez to nie rozpoznał w tym zakresie istoty sprawy, wyrok podlega uchyleniu a sprawa przekazaniu do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy, który co do zarzutu dotyczącego zawarcia aneksów, dokona stosownych ustaleń faktycznych i rozważy jego zasadność w kontekście treści umów o połączenie sieci z 30.10.2002r. i z 26.01.2004r. oraz przepisów prawa telekomunikacyjnego.

W tych okolicznościach, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 kpc orzekł jak na wstępie, pozostawiając Sądowi Okręgowemu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za drugą instancję stosownie do art. 108 § 2 kpc.