



Sygn. akt I CSK 486/16

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Iwona Koper (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marian Kocon

SSN Grzegorz Misiurek

Protokolant Beata Rogalska

w sprawie z powództwa O. S.A. w [...]

przeciwko I. S.A. w [...]

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 26 kwietnia 2017 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 23 marca 2016 r., sygn. akt VI ACa .../14,

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od strony pozwanej na rzecz
strony powodowej kwotę 10800 zł (dziesięć tysięcy osiemset)
tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka O. S.A. z siedzibą w [...] (poprzednio T. S.A. w [...] - dalej TP S.A.) domagała się zasądzenia od pozwanej I. S.A. z siedzibą w [...] (dalej IT S.A.) kwoty 1.151 405,93 zł z ustawowymi odsetkami tytułem zwrotu nienależnie świadczonego na rzecz pozwanej wynagrodzenia za usługi telekomunikacyjne. W uzasadnieniu żądania podała, że na mocy decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej UKE) z dnia 8 października 2009 r. doszło do zmiany łączącej strony umowy w zakresie opłat należnych pozwanej spółce i w okresie od 8 października 2009 r. do uchylenia tej decyzji w dniu 31 marca 2012 r. powódka uiszczała na rzecz pozwanej wynagrodzenie obliczone w wysokości określonej w uchylonej decyzji. Kwota dochodzonego roszczenia stanowi różnicę między wynagrodzeniem wynikającym z faktur wystawionych przez pozwaną, zapłaconym przez powódkę w tym okresie, a wynagrodzeniem należnym pozwanej na podstawie łączącej strony umowy w brzmieniu sprzed wydania decyzji.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty uwzględniającego żądanie pozwu pozwana wniosła o oddalenie powództwa, zarzucając jego niewykazanie. Podniosła, że wyrok uchylający decyzję Prezesa UKE nie miał mocy wstecznej, oraz zarzut nadużycia prawa przez powódkę.

Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 25 września 2014 r. oddalił powództwo w oparciu o poniższe ustalenia.

Strony (powódka jako T. S.A.) zawarły w dniu 13 grudnia 2006 r. umowę o połączeniu sieci, w której uregulowały zakres świadczonych wzajemnie usług telekomunikacyjnych. W skład usług międzyoperatorskich, świadczonych przez powódkę na rzecz pozwanej wchodziły usługi zakończenia połączeń w sieci TP S.A. w postaci m. innymi następujących usług: zakończenia lokalne, zakończenia strefowe, zakończenia OTr i poza OTr. Pozwana świadczyła na rzecz powódki usługi związane z realizacją ruchu międzyoperatorskiego, wymianą ruchu międzysieciowego pomiędzy swoją siecią, a siecią powódki przyłączoną do sieci pozwanej w postaci m. innymi usług zakończeń sieciowych. Wysokość opłat oraz

warunki płatnicze uregulowane zostały w „Części Finansowej” umowy (art. 1), gdzie przyjęto, że podstawę opłat za każde połączenie stanowi rzeczywisty czas połączenia. Wysokość opłat była ustalana na podstawie wyników rejestracji ruchu telekomunikacyjnego. Wzajemne rozliczenia z tytułu ruchu międzysieciowego były dokonywane na podstawie sumarycznego czasu połączeń wyrażonego w pełnych minutach w danym okresie rozliczeniowym. Okres rozliczeniowy miał wynosić jeden miesiąc kalendarzowy, sumaryczny czas miał być ustalany na podstawie wykazu ruchu sporządzonego w formie miesięcznego raportu o ruchu międzysieciowym. Strony zobowiązały się przysyłać sobie wzajemnie raporty dotyczące ruchu międzysieciowego w formie papierowej i elektronicznej w celu zebrania kompletnych danych, w oparciu o które możliwe byłoby wystawianie faktur za dany okres rozliczeniowy. Rozliczenie miało się odbywać na podstawie faktur VAT wystawionych w terminie dwóch dni roboczych od momentu wymiany miesięcznych raportów o ruchu międzysieciowym, zaś termin płatności ustalono na 14 dni od dnia wystawienia faktury VAT dostarczonej stronie przeciwnej. Wzajemne należności stron mogły podlegać potrąceniu z wyłączeniem kwot spornych. Wysokość opłat za poszczególne usługi określono w formie tabel zawartych w „Części finansowej” umowy, w tym stawkę opłat należnych pozwanej z tytułu świadczenia usług zakończeń strefowych połączenia w sieci IT S.A. w tabeli nr 13. Stawka ta wynosiła 0,0476 zł za minutę za ruch międzysieciowy w godzinach od 8-18 w dni robocze, soboty, niedziele i święta oraz 0,0238 za minutę w godzinach od 18 -8 we wszystkie dni tygodnia.

W dniu 16 grudnia 2008 r. Prezes UKE wydał stanowisko, na mocy którego ustalone zostały stawki symetryczne w zakresie usług zakończenia połączeń głosowych w publicznych telefonicznych sieciach stacjonarnych. Wobec braku porozumienia między stronami w zakresie asymetrii w opłatach z tytułu zakończenia połączeń w sieci IT S.A., pozwana w dniu 26 marca 2009 r. wystąpiła do Prezesa UKE o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany umowy. Po przeprowadzeniu postępowania Prezes UKE w dniu 8 października 2009 r. wydał decyzję dostosowującą stawki opłat ustalonych w umowie z dnia 13 grudnia 2006 r. zgodnie z harmonogramem wynikającym ze stanowiska z dnia 16 grudnia 2008 r. Decyzja ta podlegała natychmiastowemu wykonaniu. Na skutek odwołania

powódki Sąd Apelacyjny w [...] oddalając apelacje obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w [...] Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 13 marca 2012 r. uchylił decyzję Prezesa UKE z dnia 8 grudnia 2009 r. Powodem uchylenia było zaniechanie przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego. W okresie od 8 października 2009 r. do 31 marca 2012 r. pozwana wystawiła powódce z tytułu świadczenia na jej rzecz usług w postaci zakończenia połączeń do sieci IT S.A faktury VAT w oparciu o stawki określone w decyzji Prezesa UKE.

Oceniając w tym stanie faktycznym żądanie powódki Sąd Okręgowy podzielił jej stanowisko, że odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia, wynikającej z rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji Prezesa UKE, nie może odnosić tylko skutku następczego i przyjął, że prawomocne uchylenie decyzji w sprawach telekomunikacyjnych przez sąd powszechny następuje z mocą wsteczną. W ocenie tego Sądu pozwana wiedząc, że powódce przysługuje odwołanie od decyzji z dnia 8 października 2009 r. winna liczyć się z powstaniem obowiązku zwrotu różnicy wynagrodzenia uiszczonego przez powódkę, którego ta domaga się obecnie, bowiem w następstwie odpadnięcia podstawy prawnej świadczenia powódki po uchyleniu decyzji Prezesa UKE, doszło do spełnienia przez powódkę na rzecz pozwanej świadczenia nienależnego.

Zdaniem Sądu Okręgowego brak było jednak podstaw do uwzględnienia powództwa, bowiem powódka nie wykazała wartości dochodzonego roszczenia. Wprawdzie powódka przedstawiła w odpowiedzi na sprzeciw dowody (tabelaryczne zestawienia, raporty, faktury VAT, dokumenty dotyczące kompensat wzajemnych roszczeń), z których ma wynikać wartość żądania oraz w pismach procesowych przedstawiła sposób wyliczenia należności głównej, lecz wyliczenia w postaci tabel stanowią wydruki komputerowe, niepodpisane przez kogokolwiek, a jedynie poświadczone za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika. Niezależnie od tego Sąd Okręgowy stwierdził, że materiał dowodowy zaferowany przez powódkę był niemożliwy do zweryfikowania, gdyż wyliczenie żądania w związku z jego przedmiotem i skomplikowanym sposobem liczenia opłat w umowie i decyzji nie stanowiło jedynie prostego rachunku matematycznego. Sprawdzenie prawidłowości wyliczeń wymagało posiadania wiedzy specjalistycznej, jednak powódka nie

zaoferowała dowodu z opinii biegłego. Nie stwierdził jednocześnie podstaw do przeprowadzania takiego dowodu z urzędu.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyła powódka, formułując w apelacji szereg zarzutów naruszenia przepisów postępowania.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie i podniosła, że przyjęte przez powódkę do wyliczenia kwoty roszczenia stawki obowiązujące przed wydaniem decyzji są odmienne od stawek wskazanych w umowie załączonej do pozwu. Zarzuciła, że powódka nie udowodniła świadczenia usług zakończenia połączeń w sieci pozwanej oraz wolumenu świadczonych usług i rozkładu ruchu w poszczególnych okresach taryfikacyjnych, nie podała źródeł danych o wolumenach świadczonych usług.

W replice na odpowiedź pozwanej na apelację, powódka wniosła o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. P. na okoliczność zasad współpracy stron wynikających z umowy, w szczególności sposobu wymiany informacji o wielkości ruchu. Natomiast pozwana zgłosiła dowód z przesłuchanie prezesa zarządu spółki A. W. na okoliczności, na które miałby być przesłuchany zawnioskowany przez powódkę świadek.

Rozpoznając apelację, Sąd Apelacyjny w [...] przychylił się do poglądu Sądu pierwszej instancji o skuteczności *ex tunc* uchylenia decyzji Prezesa UKE z dnia 8 października 2009 r. Wskazał, że zgodnie ze stanowiskiem, ukształtowanym się w orzecznictwie sądowym, które podziela, nie można porównywać skutków decyzji uchylanych przez sąd powszechny w ramach postępowania z odwołania od decyzji Prezesa UKE toczącego się według reguł kodeksu postępowania cywilnego i decyzji uchylanych w postępowaniu administracyjnym. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów prawomocnie uchylający decyzję Prezesa UKE eliminuje ją z obrotu przesądzając, że wadliwość decyzji z powodu sprzeczności z prawem istniała od momentu jej wydania. Sądowa kontrola takich decyzji dokonywana jest po zastąpieniu postanowień umowy łączącej przedsiębiorców postanowieniami o treści wynikającej z decyzji i po wywołaniu przez nie określonych skutków majątkowych. Dla skuteczności kontroli konieczne jest przyjęcie, że modyfikacja treści umowy przez sąd zmienia treść łączącego strony

stosunku cywilnoprawnego w całym okresie, przez który ich prawa i obowiązki zostały ukształtowane decyzją. Taki skutek trzeba też przypisać wyrokowi Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 13 marca 2012 r., uchylającemu decyzję Prezesa UKE. W konsekwencji przyjął, że w okolicznościach sprawy, wobec uchylecia decyzji Prezesa UKE zmieniającej umowę stron, ostatecznie nie powstały obowiązki nałożone na strony tą decyzją, a więc nie powstał po stronie powódki obowiązek uiszczania na rzecz pozwanej wyższych opłat za ruch międzysieciowy, tj. w wysokości ukształtowanej decyzją, a opłaty w okresie jej obowiązywania powinny być uiszczane na podstawie umowy o treści obowiązującej przed jej zmianą. Ich uiszczenie w wysokości wynikającej z decyzji świadczy co do zasady o spełnieniu przez powódkę nienależnego świadczenia podlegającego zwrotowi na podstawie art. 410 § 2 k.c., z uwagi na odpadnięcie podstawy świadczenia.

Sąd Apelacyjny podzielił podnoszone w apelacji zarzuty dotyczące zaniechania przez Sąd pierwszej instancji pełnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, nie rozważenia procesowych skutków stanowisk zajętych przez strony i nie poczynienia jakichkolwiek ustaleń na okoliczność wysokości nienależnego świadczenia, w następstwie błędnej oceny, że wymaga to wiadomości specjalnych i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego.

Uznał, że nie było powodów, by odmówić mocy dowodowej niepodpisany wydruk komputerowy, uzasadniającym wysokość dochodzonego roszczenia. Wobec braku w kodeksie postępowania cywilnego zamkniętego katalogu środków dowodowych dopuszczalne jest bowiem skorzystanie z każdego źródła informacji o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a przepis art. 309 k.p.c. może mieć zastosowanie także do niepodpisanych wydruków komputerowych. W sprawie nie było wątpliwości od jakiego podmiotu pochodzą te wydruki i na jakiej podstawie zostały sporządzone.

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe przez dopuszczenie wnioskowanych przez strony dowodów z zeznań świadka M. P. i przesłuchania w charakterze strony prezesa zarządu pozwanej spółki, na okoliczność sposobu dokonywania wzajemnych rozliczeń wynikających z wykonywania umowy przed wydaniem decyzji przez Prezesa UKE i po jej wydaniu. Potrzebę uzupełnienia

dowodów w postępowaniu apelacyjnym uzasadnił przyjętą przez pozwaną taktyką procesową wyrażającą się w tym, że zajmując stanowisko co do twierdzeń powódki przed Sądem Okręgowym pozwana ograniczyła się jedynie do ogólnikowego zaprzeczenia wszystkim okolicznościom, w tym dotyczącym wyliczonej wysokości roszczenia parametrem liczbowym ruchu międzysieciowego, wysokości stawek, prawidłowości kompensat oraz zakwestionowała wartość dowodową raportów międzysieciowym, bez wskazania i uzasadnienia, które z danych podanych przez powódkę są nieprawidłowe, a szczegółową argumentację w tym zakresie przedstawiła dopiero w odpowiedzi na apelację powódki. Do argumentacji tej odniosła się powódka w replice do odpowiedzi na apelację, co spowodowało przeniesienie na etap postępowania apelacyjnego aktywności dowodowej stron. Podniósł, że powód ma obowiązek przytoczenia okoliczności faktycznych, na których opiera roszczenie i dowodów na ich poparcie, jednak nie można wymagać od niego, by dowody te dotyczyły wszystkich okoliczności, jakie hipotetycznie mogą zostać zakwestionowane przez pozwanego, w sytuacji gdy pozwany poprzestanie jedynie na ogólnym zaprzeczeniu wszystkim okolicznościom, chociaż ustosunkowując się do twierdzeń powoda powinien, skonkretyzować fakty, z którymi się nie zgadza i wskazać związane z tym dowody.

Sąd Apelacyjny nie podzielił oceny pozwanej, że twierdzenia i wnioski dowodowe powódki zawarte w odpowiedzi na sprzeciw, które były jej pierwszą reakcją na wyrażone w nim stanowisko, były spóźnione. W związku z zarzutem nie przedstawienia dowodów zapłaty załączonych do pozwu faktur powódka dołączyła do odpowiedzi na sprzeciw między innymi wystawione przez siebie dokumenty kompensat, w których potrąceniu podlegały wzajemne należności wynikające z umowy, w tym wierzytelności pozwanej wskazane w fakturach. Z dokumentów tych wynika, że powódka nie spełniała swoich zobowiązań przez zapłatę pozwanej kwot wynikających z faktur (a tym samym nie mogła dołączyć dowodów ich uiszczenia), lecz pomniejszała kwoty własnych wierzytelności o kwoty kompensowanych z nimi wierzytelnościami pozwanej. Kompensat tych pozwana nie kwestionowała. Pozwana nie zgłosiła formalnie zarzutu braku umocowania do dokonywania kompensat przez osoby podpisujące te dokumenty, a jedynie

wyraziła wątpliwość co do tego, chociaż uprawnień tych w ciągu wcześniejszej współpracy nie kwestionowała i dokonane kompensaty akceptowała.

Sąd Apelacyjny wskazał, że chociaż powódka rzeczywiście nie załączyła do pozwu aneksu nr 1 do umowy, określającego stawki za połączenia międzysieciowe, lecz fakt zawarcia takiego aneksu w dniu 13 grudnia 2006 r. wynikał wprost ze złożonej przez powódkę decyzji Prezesa UKE, a fakt dokonania zmiany umowy tym aneksem wynika także z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 13 marca 2012 r. Sam aneks został dołączony do akt sprawy przez Prezesa UKE mającego reprezentować w sprawie Skarb Państwa jako interwenienta ubocznego, który został dopuszczony do udziału w sprawie, lecz ostatecznie interwencja została cofnięta. Sytuacja ta mogła na tamtym etapie postępowania usprawiedliwiać przekonanie powódki o braku potrzeby składania do akt sprawy tego dokumentu. Dodatkowo aneks został złożony przez powódkę wraz z wnioskiem o otwarcie rozprawy, nieuwzględnionym przez Sąd Okręgowy. Fakt zawarcia przez strony w tym samym dniu co umowa także aneksu do niej oraz okoliczność, że stawki przyjęte przez powódkę do wyliczeń są zgodne ze stawkami aneksowanymi w poszczególnych okresach taryfikacyjnych był w sprawie bezsporny. Aneks, którym dysponował już Sąd Okręgowy nie mógł więc być pominięty w ustaleniach.

Za nieskuteczny uznał Sąd Apelacyjny zarzut pozwanej niewykazania przez powódkę rodzaju usług świadczonych przez pozwaną, objętych fakturami dołączonymi do pozwu w sytuacji, gdy to sama pozwana opisywała przedmiot usługi na fakturach nieprecyzyjnie, jako ruch międzysieciowy. Poza tym do każdej z faktur zostały dołączone wystawiane przez pozwaną specyfikacje wskazujące, że faktury dotyczą połączeń do sieci I. S.A. Pozwana nie wykazała jakich konkretnie innych usług świadczonych przez nią dotyczą te specyfikacje, to zaś jakie usługi pozwana miała świadczyć na rzecz pozwanej wynika z umowy. Wbrew jej twierdzeniom z treści umowy o połączeniu sieci - „Część usługowa” (art. 6) wynika, jakie usługi miała pozwana świadczyć na rzecz powódki, a z „Części finansowej” umowy, za jakie usługi należały się pozwanej opłaty od powódki. Decyzja Prezesa UKE zmieniła umowę w części opłat za ruch międzysieciowy (tabela 13) oraz za połączenia nr 0-800 i 0 - 801 (tabele 24 , 25). Zgodnie z nią, jak

ustalił Sąd Apelacyjny, podstawą opłaty należnej pozwanej za usługę zakończenia połączeń w jej sieci była opłata za połączenia strefowe w okresie 01 w wysokości 0,0273 zł/min, pomnożona przez określony wskaźnik procentowy obowiązujący w danym okresie. Jeżeli - jak wynika z zeznań świadka M. P. - wystawione przez pozwaną faktury obejmowały tzw. usługi kosztowe powódki, w tym usługę połączeń na wymienione wcześniej numery, to opłata za te usługi także była objęta decyzją Prezesa UKE i różnice w opłatach zostały wskazane w raportach porównawczych powódki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, z faktu, że decyzja Prezesa UKE zmieniła również wysokość opłat należnych powódce nie wynika, wbrew twierdzeniu pozwanej, że powódka powinna w związku z tym dokonać w sprawie obniżenia wysokości własnych wierzytelności wobec pozwanej. Powódka miała bowiem obowiązek, dochodząc nienależnego świadczenia wykazać różnicę między wysokością świadczenia spełnionego i należnego, nie było natomiast przedmiotem sprawy istnienie ewentualnej nadpłaty pozwanej, tj. ewentualnego nienależnego jej świadczenia. Pozwana nie zgłosiła zarzutu potrącenia własnego nienależnego świadczenia, a co więcej nawet nie sprecyzowała wysokości takiej nadpłaty.

Za pozbawioną znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy uznał Sąd Apelacyjny kwestię sposobu rozliczenia powódki z innymi operatorami i stawek stosowanych w przypadku ruchu tranzytowego. Dochodzący świadczenia nienależnego nie ma obowiązku wykazać, że doszło do jego zubożenia, nie jest zatem istotne, czy powódka nie zrekompensowała sobie uszczerbku w rozliczeniach z pozwaną, korzyścią uzyskaną w rozliczeniach z innymi operatorami.

Sąd Apelacyjny ustalił, że stawki niezmienione decyzją były naliczane przez strony w takiej wysokości jak przed wydaniem decyzji i w takiej wysokości powódka ujęła je w swoich wyliczeniach. Nie podzielił zarzutu pozwanej, która kwestionując dane na temat wolumenu ruchu sieciowego przyjęte przez powódkę, nie przedstawiła żadnego uzasadnienia swojego stanowiska, ani nie wskazała konkretnych błędów w wyliczeniu powódki. Stwierdził, że wystarczające do takiej operacji były dane na temat ruchu zarejestrowane przez powódkę, która nadto zabezpieczała dane pochodzące od pozwanej. Podstawą rozliczeń były wskazania

zainstalowanych przez strony urządzeń pomiarowych rejestrujących ruch międzysieciowy. W czasie obowiązywania decyzji Prezesa UKE między stronami nie występowały spory co do wolumenu ruchu międzysieciowego, a pozwana nie kwestionowała danych przesyłanych przez powódkę. Jeśli występowały w tym zakresie rozbieżności były szybko wykrywane i wyjaśniane. W oparciu o zeznania świadka M. P. przyjął, że podstawą sporządzenia przez powódkę raportów były dane źródłowe pochodzące z wymiany raportów obu stron w okresie obowiązywania decyzji, do których pozwana nie zgłosiła sprecyzowanych zarzutów.

Jako spóźnione ocenił twierdzenia pozwanej dotyczące rzekomo nieprawdopodobnego, z uwagi na przekrój klientów pozwanej rozkładu ruchu międzysieciowego, które nie zostały przy tym niczym poparte, a kwestia przekroju klientów pozwanej nie była nigdy przedmiotem sporu, ani postępowania dowodowego w sprawie.

W konsekwencji uznał, że skoro zarówno stawki opłat przyjęte przez powódkę jak i dane dotyczące wolumenu ruchu są prawidłowe, to brak podstaw do zakwestionowania prawidłowości wyliczenia przez powódkę wierzytelności pozwanej w wersji zgodnej z umową w brzmieniu niezmienionym decyzją, opartego na tych wartościach i przy zastosowania działania arytmetycznego w postaci mnożenia. Pozwana zarzucając wyliczeniom powódki, że zawierają błędy, nie skonkretyzowała tych zarzutów, co uniemożliwiło powódce odniesienie się do nich i ewentualne skorygowanie wyliczenia. W takiej sytuacji także Sąd nie był zobligowany do poszukiwania w zastępstwie pozwanej nieprawidłowości w wyliczeniach powódki.

Sąd Apelacyjny dokonał wyliczenia nienależnego powódce świadczenia jako stanowiącego różnicę między kwotą wierzytelności pozwanej obliczonej według stawek opłat zgodnych z umową, w wersji niezmienionej decyzją Prezesa UKE i według uśrednionych danych dotyczących wolumenu ruchu, czyli kwotą jaką powinna pozwanej zapłacić powódka gdyby nie doszło do wydania decyzji, a kwotą, którą powódka świadczyła na rzecz pozwanej. Stwierdził, że przy przyjętej metodzie wyliczenia należności powódki łączna kwota żądania jest niższa niż kwota jakiej powódka mogłaby żądać, wskazując na przykładowe różnice wyliczenia.

Kierując się powyższym Sąd Apelacyjny w uwzględnieniu apelacji zmienił wyrok Sądu Okręgowego przez zasądzenie na rzecz powódki dochodzonego roszczenia z ustawowymi odsetkami od dnia 25 września 2012 r. Oddalił apelację w części zaskarżającą wyrok odnośnie do odsetek za dalszy okres.

Skarga kasacyjna pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego oparta została na obu ustawowych podstawach.

W ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania skarżąca zarzuciła:

- naruszenie art. 382, w zw. z art. 379 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, w zw. z art. 67 § 2 zd. 2 i art. 71 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. w zw. art. 161 k.p.c., art. 207 § 1, art. 132 § 1 i art. 391 § 1 k.p.c., a nadto naruszenie art. 232 k.p.c. i art. 235 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., które doprowadziło do naruszenia art. 32 ust. 1 i art. 45 Konstytucji, a to przez zaliczenie do materiału dowodowego sprawy aneksu nr 1 do umowy z dnia 13 grudnia 2006 r. i poczynienie na jego podstawie istotnych ustaleń faktycznych oraz przez dopuszczenie z urzędu tego dowodu,

- naruszenie art. 381 k.p.c. w zw. 382 w zw. z art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. przez dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. P. na wniosek powódki, mimo że był on spóźniony,

- naruszenie art. 278 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. przez poczynienie ustaleń faktycznych bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z dziedziny telekomunikacji oraz brak przedstawienia w uzasadnieniu wyroku szczegółowych wyliczeń roszczenia dokonanych samodzielnie przez sąd.

W ramach podstawy naruszenia przepisów prawa materialnego zarzuciła:

- naruszenie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że uchylenie decyzji Prezesa UKE powoduje uchylenie *ex tunc* skutków, jakie wywarła ona w stosunkach cywilnoprawnych, a w rezultacie uznanie, że wynagrodzenie pozwanej obliczone na podstawie decyzji było świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 410 § 2 k.c.,

- naruszenie art. 498 § 2 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że nastąpiło potrącenie wierzytelności dokonane przez

powódkę, podczas gdy przedstawione do potrącenia wierzytelności powódki wynikały z usług, za które opłaty określała uchylona decyzja, a przyjęcie jej uchylenie ze skutkiem *ex tunc* oznacza, że potrącona wierzytelność nie istniała,

- naruszenie art. 104 w zw. z art. 498 § 2 i 499 zd. 2 k.c. przez uznanie, że nastąpiło dokonane przez powódkę potrącenie wierzytelności, podczas gdy osoby składające oświadczenie o potrąceniu nie zostały przez powoda umocowane, a tym samym czynności przez nich dokonywane były nieważne.

Wnosiła o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji powódki lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu oraz w obu przypadkach orzeczenie o kosztach postępowania.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Skarżąca zarzuciła w skardze kasacyjnej szereg uchybień dotyczących czynności procesowych Sądu Apelacyjnego. Objęte nimi kwestie zostały szeroko omówione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, a powstające na tym tle wątpliwości zostały przez Sąd Apelacyjny dostrzeżone i dostatecznie wyjaśnione. Podnoszone w skardze kasacyjnej zarzuty procesowe podlegają zawsze ocenie w okolicznościach konkretnej sprawy. Odnosząc się do zarzutów skargi pozwanej nie można więc pomijać, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny, przebiegu procesu przed obu instancjami sądowymi jego dynamiki i co trzeba także mieć na uwadze, postawy obu stron procesu ocenianej z punktu widzenia obowiązku dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami (art. 3 k.p.c.).

Podkreślenia wymaga, że istota apelacji pełnej (*cum beneficio novorum*) polega na tym, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji. Postępowanie apelacyjne ma charakter rozpoznawczy, merytoryczny i stanowi kontynuację postępowania przed sądem pierwszej instancji. Rozpoznanie apelacji powinno doprowadzić do naprawienia wszystkich błędów sądu pierwszej instancji, których konsekwencje nie mogą obciążać stron.

Sąd Apelacyjny rozpoznaje sprawę i orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu pierwszej instancji i postępowaniu apelacyjnym z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z jego prekluzji. Przy wyborze sposobu korzystania z materiału zgromadzonego przez sąd pierwszej instancji powinien kierować się zarówno celowością jak i ekonomią postępowania. Może zgodnie z art. 382 k.p.c. i 232 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym dopuścić dowód niewskazany przez stronę, jeśli jest to usprawiedliwione okolicznościami.

W ocenie Sądu Najwyższego, wskazane przez Sąd Apelacyjny przyczyny i okoliczności uzasadniały dopuszczenie w postępowaniu apelacyjnym dowodu z „aneksu nr. 1”, złożonego do akt sprawy po raz pierwszy już w postępowaniu przed Sądem Okręgowym przez Prezesa UKE. Z punktu widzenia zarzutów kwestionujących stanowisko Sądu Apelacyjnego w tym zakresie, bez znaczenia jest przy tym, czy ta czynność procesowa Prezesa UKE była ważna.

Należyte osądzenie sprawy wymaga, aby nie doszło do wydania orzeczenia na skutek pominięcia przez sąd istotnych faktów i dowodów bez uwzględnienia całego dostępnego materiału faktycznego i dowodowego (zob. wyroki SN z dnia 2 marca 2012 r., II CSK 362/11, nie publ., z dnia 6 maja 2003 r., I CK 393/02, nie publ., postanowienie SN z dnia 22 listopada 2002 r., IV CKN 1494/00, nie publ.) Przepis art. 381 k.p.c. pozostawia ocenę możliwości oraz celowości dopuszczenia nowych faktów i dowodów w postępowaniu apelacyjnym sądowi drugiej instancji, który powinien przy jej dokonywaniu kierować się okolicznościami konkretnej sprawy. Sąd drugiej instancji może je pominąć przede wszystkim wtedy, gdy strona ponosi winę za to, że ich wcześniej nie przytoczyła. Nie stanowi naruszenia art. 381 k.p.c. przeprowadzenie przez sąd drugiej instancji z urzędu dowodu powołanego przez stronę dopiero w postępowaniu apelacyjnym, mimo że strona nie wykazała, że nie mogła powołać go w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, albo że potrzeba powołania się na ten dowód wynikła później (zob. wyrok SN z dnia 20 lutego 2004 r., I CK 213/03, Biul. IC 2004, nr 10, s. 41). Nie można pominąć dowodu z powołaniem się na art. 381 k.p.c., jeżeli opóźnienie w jego zgłoszeniu jest usprawiedliwione przebiegiem procesu (zob. wyroki SN z dnia 30 czerwca 2000 r., II UKN 620/99, OSNAPUS 2002, nr 1, poz. 29 i z dnia 17 lutego 2004 r., III CK 226/02, nie publ.). Samo stwierdzenie, że strona mogła przytoczyć określone

dowody nie uzasadnia ich pominięcia przez sąd apelacyjny, jeżeli nie zostało stwierdzone, że już w sądzie pierwszej instancji powstała potrzeba powołania się na te dowody. Stwierdzenie przez Sąd Apelacyjny, że potrzeba powołania dowodu z zeznań świadka M. P. powstała dopiero w postępowaniu apelacyjnym nie jest kwestionowane w uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 381 k.p.c.

Nie może odnieść skutku zarzut naruszenia art. 278 k.p.c., który nie zawiera koniecznego uzasadnienia, w szczególności nie wskazuje jaki wpływ podnoszone uchybie polegające na zaniechaniu dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego mogło mieć wpływ na treść wyroku. Dowodząc potrzeby przeprowadzenia przez Sąd tego dowodu skarżąca twierdzi jedynie, że był on konieczny dla sprawdzenia prawidłowości wyliczeń powódki, sama jednak nie wskazuje na popełnione przy ich sporządzaniu błędny czy nieprawidłowości, a jednocześnie nie podnosi konkretnych zarzutów co do przyjętej przez Sąd Apelacyjny metody wyliczania wynagrodzenia powódki, ani jego podstaw, mogących wskazywać, że Sąd ten nie sprostął właściwej ocenie żądania powódki z powodu braku wiadomości specjalnych, ani też twierdzenia takiego w inny sposób nie uzasadnia.

Sposób wyliczenia należnego powódce wynagrodzenia i zasady przeprowadzonego rachunku zostały opisane w przytoczonych motywach zaskarżonego wyroku w sposób dostateczny dla dokonania jego kontroli kasacyjnej w zakresie objętym zarzutami wniesionej skargi, nie zachodzi tym samym podniesione przez skarżącą naruszenie art. 328 § 2 k.p.c.

W tym stanie rzeczy pozbawione racji są zarzuty wniesionej skargi oparte na podstawie naruszenia przepisów postępowania, a także wywodzone z nich zarzuty naruszenia przepisów Konstytucji.

Istota istniejącego między stronami sporu sytuje się na płaszczyźnie prawa materialnego i dotyczy kwestii, czy uchylenie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej SOKiK) na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. decyzji Prezesa UKE powoduje uchylenie skutków, jakie decyzja ta wywarła w stosunkach cywilnoprawnych z mocą *ex tunc*, czy też z mocą *ex nunc*.

Wbrew stanowisku pozwanej sam przepis art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. nie przesądza o skutkach uchylania decyzji Prezesa UKE. Wynika z niego, że w razie uchylenia takiej decyzji przez SOKiK następuje jej wyeliminowanie z obrotu prawnego, co kończy sprawę, nie jest natomiast możliwe jej przekazanie do ponownego rozpoznania przez Prezesa UKE (zob. wyrok SA w [...] z dnia 4 czerwca 2013 r. VI ACa 1423/12, nie publ., postanowienie SN z dnia 8 maja 2014 r., III SK 72/13, nie publ.). Uchylenie przez SOKiK decyzji administracyjnej jest rozstrzygnięciem co do istoty sprawy i ma charakter kasatoryjny (zob. wyrok SN z dnia 20 września 2011 r., III SK 55/10, nie publ., wyrok SA w [...] z dnia 22 lutego 2013 r., VI ACa 929/12, nie publ.). Jak przyjmuje się w judykaturze uchylenie przez SOKiK zaskarżonej decyzji Prezesa UKE o dostępie telekomunikacyjnym może nastąpić wówczas jedynie, gdy zaistnieją przesłanki odpowiadające przesłankom stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej określonymi w art. 156 k.p.a. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 17 kwietnia 2013 r., VI ACa 1319/12, nie publ.).

Wyrażony przez Sąd Apelacyjny pogląd, zgodnie z którym prawomocne uchylenie decyzji w sprawach telekomunikacyjnych przez sąd powszechny następuje z mocą wsteczną uznać należy za ugruntowany w orzecznictwie (zob. wyroki SA w [...] z dnia 14 grudnia 2011 r., VI ACa 639/11, nie publ. i z dnia 22 lutego 2013, VI ACa 929/12, nie publ., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2011 r., III SK 55/10, nie publ., postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015 r., III SK 18/14, nie publ.).

Uzasadniając swoje stanowisko trafnie Sąd Apelacyjny podkreślił odmienną skutków decyzji uchylanych przez sąd powszechny w ramach postępowania toczącego się na skutek odwołania od decyzji Prezesa UKE w trybie przepisów kodeksu postępowania kasacyjnego i decyzji uchylanych w postępowaniu administracyjnym. W postępowaniu administracyjnym tryby przewidziane w art. 145 k.p.a., 154 k.p.a., 155 k.p.a., 161 k.p.a. i 162 k.p.a. rzeczywiście prowadzą do uchylenia decyzji z mocą *ex nunc*, natomiast na gruncie art. 156 k.p.a. mamy do czynienia z konstrukcją unieważnienia decyzji z mocą wsteczną. Sąd powszechny rozpoznając odwołanie od decyzji Prezesa UKE nie ma natomiast w świetle art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. możliwości stwierdzenia jej nieważności.

Nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja przytoczona przez skarżącą w uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c., która nie wnosi nowych istotnych elementów mogących skutecznie podważyć ukształtowane stanowisko o odmienności trybu kontroli decyzji w sprawach z zakresu regulacji komunikacji od postępowań sądowo - administracyjnych oraz potrzebie autonomicznego podejścia w sprawach z zakresu regulacji komunikacji elektronicznej do skutków uchylecia decyzji Prezesa UKE.

Postulowane przez skarżącą koncepcja skutku *ex nunc* uchylecia decyzji regulacyjnej całkowicie pomija aspekt skuteczności kontroli sądowej takiej decyzji. Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 stycznia 2015 r., III CSK 37/14, rygor natychmiastowej wykonalności decyzji organu regulacji komunikacji elektronicznej z założenia służy tymczasowemu uregulowaniu obowiązków przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a przez to praw i obowiązków stron umowy zmienianej decyzją Prezesa UKE. Sądowa kontrola takich decyzji dokonywana jest już po zastąpieniu postanowień umowy łączącej przedsiębiorców postanowieniami o treści wynikającej decyzji i po wywołaniu przez nią określonych skutków majątkowych. Aby kontrola ta była skuteczna konieczne jest przyjęcie założenia, zgodnie z którym modyfikacja treści decyzji organu przez sąd zmienia treść stosunku cywilnoprawnego łączącego przedsiębiorców telekomunikacyjnych w całym okresie, w którym ich prawa i obowiązki stron umowy zostały ukształtowane przez decyzją Prezesa UKE, która następnie została zmodyfikowana przez sąd.

Przyjęcie zasady skutku *ex nunc* takiej decyzji nie spełniałoby wymogów skutecznej ochrony sądowej z art. 47 Karty Praw Podstawowych i art. 4 dyrektywy ramowej 2002/21 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawach w których organ administracji władczo zmienia treść cywilnoprawnej umowy między przedsiębiorcami udostępniającymi sieci (zob. wyrok TSUE z dnia 13 października 2016 r., C - 231/15, ZOTSiS 2015/4-/I-, www.eur-lex.europa.eu, LEX nr 1663793).

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 498 § 2 k.c. oparty na błędnym założeniu, polegającym na oderwaniu oceny stanu potraćalności od chwili złożenia

oświadczenia o potrąceniu, tj. realizacji płatności. Uchylenie decyzji Prezesa UKE ze skutkiem *ex tunc* prowadzi do następczego odpadnięcia podstawy prawnej świadczenia, spełnionego na jej podstawie. Przyjęcie takiego skutku nie powoduje absolutnego przywrócenia stanu prawnego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2014 r., III SK 8/13, nie publ), jest przyjęciem pewnej fikcji prawnej w celu odtworzenia prawidłowego stanu prawnego, który został wywołany skutkiem wydania nieprawidłowej decyzji.

Niedopuszczalny z mocy art. 398¹³ § 2 k.p.c. jest zarzut naruszenia art. 104 w zw. z art. 489 § 2 k.c. i 499 k.c. oparty na nowym twierdzeniu faktycznym o braku umocowania osób składających w mieniu powódki oświadczeń o potrąceniu, który nie był wcześniej przedmiotem twierdzeń, dowodów, ani zarzutów skarżącej, a jedynie - jak stwierdził Sąd Apelacyjny w pisemnych motywach wyroku - przedmiotem jej wątpliwości.

Z tych względów wniesiona skarga kasacyjna podlegała oddaleniu stosownie do art. 398¹⁴ k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3, w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.

kc