

Sygn. akt III SK 65/12

## POSTANOWIENIE

Dnia 13 sierpnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Halina Kiriło

w sprawie z powództwa P. T. K. C. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.  
przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej  
z udziałem P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością,  
Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji  
o zmianę umowy,  
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw  
Publicznych w dniu 13 sierpnia 2013 r.,  
na skutek skargi kasacyjnej strony powodowej  
od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 28 czerwca 2012 r.,

**odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.**

### UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 czerwca 2009 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes Urzędu) po rozpatrzeniu wniosku P. T. K. C. Sp. z o.o. (powód) o wydanie decyzji zmieniającej umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci, która została zawarta w dniu 20 listopada 2006 r. między powodem a P. Sp. z o.o. w W. (zainteresowany), zmienionej następnie aneksami i decyzją Prezesa Urzędu zmienił stawki rozliczeniowe za usługę zakańczania połączeń w publicznej ruchomej sieci telefonicznej zainteresowanego, pozostawił pozostałe postanowienia umowy bez zmian, określił okres obowiązywania decyzji do dnia 15 grudnia 2009 r.

Powód zaskarżył decyzję odwołaniem, w którym między innymi podniósł zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 36 Prawa telekomunikacyjnego przez ustalenie zasad oferowania usług przez zainteresowanego na rzecz powoda na warunkach gorszych od stosowanych przez zainteresowanego w ramach własnego przedsiębiorstwa. Ustalone przez Prezesa Urzędu opłaty nie są bowiem zgodne z nałożonym na zainteresowanego obowiązkiem równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, zaś opłaty zostały ustalone na poziomie wyższym niż opłaty stosowane przez zainteresowanego w ramach własnego przedsiębiorstwa.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2011 r., oddalił odwołanie powoda, ponieważ ten nie udowodnił zasadności swoich twierdzeń powołując się na naruszenie przepisów prawa przez Prezesa Urzędu (art. 6 k.c.). Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że na mocy wcześniejszych decyzji Prezesa Urzędu na powodzie ciążyły inne obowiązki w zakresie dostępu telekomunikacyjnego od obowiązków nałożonych przez Prezesa Urzędu na zainteresowanego. Dlatego Prezes Urzędu miał podstawy do ustalenia niesymetrycznych stawek opłat za zakańczania połączeń w sieci ruchomej powoda oraz sieci ruchomej zainteresowanego, przy zastosowaniu kryteriów określonych w art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego.

Nie podzielając zarzutu naruszenia art. 36 Prawa telekomunikacyjnego Sąd Okręgowy stwierdził, że przedstawione przez powoda w uzasadnieniu tego zarzutu porównanie opłat określonych w decyzji z opłatami z oferty detalicznej Play fresh jest niezasadne, ponieważ prowadzi do zestawienia ze sobą z jednej strony stawek hurtowych (decyzja) i detalicznych (Play fresh), które jako należące do innych kategorii są ze sobą nieporównywalne. Zdaniem Sądu Okręgowego, samo porównanie różnicy między stawkami hurtowymi i detalicznymi obu operatorów nie uzasadnia naruszenia obowiązku równego traktowania, gdyż jak szczegółowo wyjaśnił Prezes Urzędu w decyzji, sytuacja rynkowa obu podmiotów jest całkowicie odmienna.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 28 czerwca 2012 r., oddalił apelację powoda od wyroku Sądu pierwszej instancji. Sąd drugiej instancji uznał, że żądając zmiany decyzji Prezesa Urzędu w ten sposób, iż opłaty za połączenie zakończone

w sieci zainteresowanego powinny zostać ustalone na wskazanym przez siebie poziomie, powód winien był wykazać, że istnieją materialnoprawne podstawy do ustalenia stawek MTR na poziomie niższym, niż to określił Prezes Urzędu w swojej decyzji. Na powódzie spoczywał zatem ciężar dowodu, jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że stawki opłat na rzecz zainteresowanego są zawyżone. Ponadto, Sąd Okręgowy dokonał oceny wysokości ustalonych przez Prezesa Urzędu opłat i wskazał, że wysokość ta, w kontekście zarzutów odwołania, była prawidłowa. Powód kwestionując wysokość opłat powinien przedstawić konkretne wnioski dowodowe, które umożliwiłyby weryfikację tych opłat i ustalenie ich na niższym poziomie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 36 Prawa telekomunikacyjnego Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, zgodnie z którym porównanie przez powoda stawek opłat ustalonych w zaskarżonej decyzji oraz obowiązującej u zainteresowanego oferty Play fresh jest bezzasadne, ponieważ dotyczy ono innych kategorii opłat: hurtowej i detalicznej, a ponadto pozycja rynkowa obu pomiotów jest odmienna.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, obowiązek równego traktowania innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie oznacza wymogu równego traktowania wszystkich przedsiębiorców w każdej sytuacji, albowiem równe traktowanie przysługuje przedsiębiorcom znajdującym się w podobnych okolicznościach.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 36 w związku z art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, art. 44 w związku z art. 28 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, art. 19 ust. 1 dyrektywy 2002/21 w związku z art. 13 dyrektywy 2002/19, art. 6 k.c. w związku z art. 28 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 232 k.p.c.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania powód powołał się na występowanie w sprawie dwóch zagadnień prawnych. Jako pierwsze wskazał problem, czy w ramach wykonywania obowiązku regulacyjnego, o którym mowa w art. 36 Prawa telekomunikacyjnego polegającego na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych

okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępniania informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa, lub w stosunkach z podmiotami zależnymi, przedsiębiorca telekomunikacyjny, na którego nałożono taki obowiązek, stosując opłaty z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, jest zobowiązany uwzględnić relację tych opłat do cen za usługi telekomunikacyjne świadczone swoim abonentom, czy też obowiązek ten ogranicza się wyłącznie do stosowania równych opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego we współpracy z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi bez konieczności uwzględnienia relacji tych opłat do cen detalicznych za usługi telekomunikacyjne świadczone przez tego przedsiębiorcę swoim abonentom? Jako drugi problem prawny powód przedstawił kwestię, czy w postępowaniu wszczętym na skutek odwołania od wydanej przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 28 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 17 Prawa telekomunikacyjnego decyzji o dostępie telekomunikacyjnym zmieniającej umowę o dostępie telekomunikacyjnym poprzez ustalenie wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, w sytuacji gdy w postępowaniu administracyjnym, pomimo obowiązku wynikającego z art. 7 i 77 k.p.a. Prezes Urzędu nie zgromadził materiału dowodowego celem wykazania jaka powinna być wysokość opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, ciężar dowodu w świetle przepisów art. 6 k.c. i 232 k.p.c. co do prawidłowego ustalenia wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego spoczywa na Prezesie Urzędu, czy też na wnoszącym odwołanie spoczywa ciężar dowodu co do wykazania, że ustalona w decyzji wysokość opłat jest nieprawidłowa?

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda nie kwalifikowała się do przyjęcia celem merytorycznego rozpoznania.

Pierwsze zagadnienie prawne nie jest istotnym zagadnieniem prawnym sprawy. Powód wskazuje w skardze, że w zakresie rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej zainteresowanego Prezesa Urzędu decyzją z dnia 18 grudnia 2008 r. stwierdził, iż na

rynku tym zainteresowany posiada znaczącą pozycję rynkową i nałożył na zainteresowanego obowiązek regulacyjny polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego oraz obowiązek polegający na zakazie stosowania zawyżonych stawek. Powód także został uznany za przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję rynkową i nałożono na niego, decyzją z dnia 20 lipca 2006 r., obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego oraz obowiązek ustalania opłat w oparciu o ponoszone koszty. Z kolei wydaną w niniejszej sprawie decyzją Prezes Urzędu zmienił umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci, zawartą między powodem a zainteresowanym w zakresie stawek rozliczeniowych za usługę zakańczania połączeń w publicznej ruchomej sieci telefonicznej zainteresowanego przez określenie procentowej relacji wysokości tych opłat za określoną w umowie analogiczną usługę świadczoną przez powoda, to jest do opłat za usługę zakańczania połączeń w publicznej ruchomej sieci telefonicznej powoda. W decyzji tej Prezes Urzędu ustalił, że opłata za usługę świadczoną przez zainteresowanego na rzecz powoda stanowi określony procent opłaty za taką samą usługę świadczoną przez powoda na rzecz zainteresowanego. Opłata za usługę zakańczania połączeń wychodzących z sieci powoda w ruchomej sieci zainteresowanego wynosi 241% opłat za zakończenie połączenia w ruchomej sieci powoda. Przedmiotem niniejszej sprawy nie jest zatem spór między przedsiębiorcami dotyczący respektowania przez jednego z nich obowiązku, o którym mowa w art. 36 Prawa telekomunikacyjnego. Zagadnienie prawne powoda jest zatem nieadekwatne do rozpoznania zarzutu naruszenia art. 36 Prawa telekomunikacyjnego przez Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie.

Drugie zagadnienie prawne dotyczy rozkładu ciężaru dowodu w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu zmieniających umowy o dostępie telekomunikacyjnym. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjny wyjaśnił, że w odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu powód żądał zmiany decyzji Prezesa Urzędu w taki sposób, by opłaty za połączenia zakańczane w sieci zainteresowanego zostały ustalone na wskazanym przez powoda poziomie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powód nie wykazał jednak, by oczekiwany przez

niego poziom opłat był właściwym poziomem, ani że opłaty ustalone w zaskarżonej decyzji zostały ustalona w niewłaściwy sposób i powinny zostać wyznaczone na innym, wyższym, poziomie. W przekonaniu Sądu drugiej instancji to na powódzie spoczywał zaś ciężar dowodu co do obowiązku wykazania, że stawki opłat na rzecz P4 są zawyżone.

Uzasadniając potrzebę rozstrzygnięcia drugiego zagadnienia prawnego powód powołał się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, z którego wywodzi, że zasady rozkładu ciężaru dowodu należy ukształtować inaczej, niż uczyniły to Sądy obu instancji w niniejszej sprawie. W szczególności powód powołał się na wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2010 r., III SK 8/10 oraz z dnia 17 marca 2010 r., III SK 40/09. W dalszej kolejności powód podnosi, że gdyby przyjąć, że w postępowaniu sądowym Prezes Urzędu nie jest zobowiązany do udowodnienia faktów, które stanowiły podstawę wydanego rozstrzygnięcia, lecz to przedsiębiorca powinien wykazać, iż nie zostały spełnione przesłanki wydania przez organ regulacyjny rozstrzygnięcia o określonej treści, naruszona zostałaby zasada praworządności z art. 7 Konstytucji RP. Także przepis art. 7 k.p.a. statuujący zasadą prawdy obiektywnej oraz art. 77 k.p.a. przewidują, że ciężar dowodu spoczywa na organie administracji. Powód powołał się ponadto na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007 r., I UK 269/06, z którego wywodzi, że w przypadku nie przedstawienia przez Prezesa Urzędu przesłanek faktycznych uzasadniających treść wydanego rozstrzygnięcia, przedsiębiorca telekomunikacyjny w odwołaniu może ograniczyć się do sformułowania zarzutów dotyczących poczynienia błędnych lub niepełnych ustaleń faktycznych. Na tej podstawie powód uznaje, że ciężar dowodu w postępowaniu sądowym wszczynanym na skutek wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu powinien spoczywać na Prezesie Urzędu.

Odnosząc się do potrzeby rozstrzygnięcia tak uzasadnionego drugiego zagadnienia prawnego skargi kasacyjnej powoda należy rozpocząć od przypomnienia, że zarówno w zakresie standardu dowodowego jak i rozkładu ciężaru dowodu w sprawach z zakresu regulacji komunikacji elektronicznej nie jest możliwe wypracowanie jednolitego rozwiązania dla spraw z odwołania od decyzji nakładających kary pieniężne oraz dla spraw z odwołania od decyzji nakładających

na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązki regulacyjne. Nie można zatem bezpośrednio przenosić zapatrywań wyrażonych przez Sąd Najwyższy w sprawach dotyczących kar pieniężnych na sprawy stricte regulacyjne.

Przedsiębiorca wnoszący odwołanie domaga się udzielenia mu ochrony prawnej przez dokonanie oceny zgodności z prawem wydanej decyzji. Udzielenie tej ochrony następuje poprzez weryfikację przez Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, czy wydając zaskarżoną decyzję Prezes Urzędu nie uchybił wymogom wynikającym z prawa materialnego, bądź nie naruszył gwarancji proceduralnych wynikających z przepisów Prawa telekomunikacyjnego. Udzielając tej ochrony prawnej Sąd rozpoznający odwołanie weryfikuje, w granicach wyznaczonych przez odwołanie, czy istniały podstawy faktyczne wydania przez Prezesa Urzędu decyzji o określonej, zaskarżonej przez przedsiębiorcę treści. Jednakże w sytuacji, gdy w odwołaniu przedsiębiorca domaga się zmiany w określony sposób obowiązku nałożonego na niego na podstawie decyzji Prezesa Urzędu, do przedsiębiorcy należy przedstawienie odpowiednich dowodów, a przede wszystkim – z uwagi na specyfikę Prawa telekomunikacyjnego w obszarze obowiązków regulacyjnych oraz dostępu telekomunikacyjnego, których nakładanie i zmiana służy rozwiązywaniu zidentyfikowanych przez regulatora problemów w funkcjonowaniu rynku – odpowiedniej argumentacji uzasadniającej dokonanie takiej zmiany, wskazującej zasady działania rynku i perspektywy oddziaływania obowiązku wynikającego z decyzji na dany rynek.

Sąd Najwyższy podziela w pełni poglądy wyrażone w wyroku z dnia 15 lutego 2007 r., I UK 269/06 i ich adekwatność w zakresie rozkładu ciężaru dowodu w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji, czemu w sprawach z zakresu regulacji dano już wyraz chociażby w wyroku z dnia 7 lipca 2011 r., III SK 52/10. Powyższe założenie nie zwalnia jednak powoda z konieczności podejmowania czynności procesowych ukierunkowanych na obronę przed zarzutami stawianymi mu przez Prezesa Urzędu w zaskarżonej decyzji oraz ich uzasadnieniu zawartemu zarówno w samej decyzji, jak w składanych w toku postępowania pismach procesowych. Jest to szczególnie istotne wtedy, gdy odwołanie zostaje wniesione od decyzji nakładającej określone obowiązki regulacyjne lub rozstrzygającej spór

między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Niezależnie od tego, w jaki sposób na etapie postępowania sądowego Prezes Urzędu powinien uczynić zadość obowiązkowi dowodowemu w zakresie celowości (zasadności) wynikającego z decyzji sposobu ukształtowania zasad działania przedsiębiorców telekomunikacyjnych, gdy odwołujący się przedsiębiorca żąda zmiany treści decyzji w określony sposób, a zwłaszcza gdy tak jak w niniejszej sprawie żąda zmiany wysokości stawek, to na nim spoczywa ciężar dowodu, że żądany przez niego poziom stawek jest uzasadniony, ewentualnie że wysokość określona w decyzji Prezesa Urzędu jest nieadekwatna w świetle obowiązującego standardu prawnego. Gdy przedsiębiorca skutecznie wytknie decyzji Prezesa Urzędu uchybienia w zakresie podstaw faktycznych i prawnych ustalenia stawki za zakańczania połączenia na określonym poziomie, wówczas otwiera się droga do uzupełnienia materiału dowodowego i odpowiedniej modyfikacji stawek lub oddalenia odwołania w tym zakresie, ewentualnie zaś uchylenia decyzji (wyrok Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2013 r., III SK 36/12).

Drugie zagadnienie prawne skargi kasacyjnej powoda opiera się na założeniu, zgodnie z którym Prezes Urzędu w niniejszej sprawie nie zgromadził w toku postępowania administracyjnego żadnych dowodów, ani nie przedstawił przekonywującego uzasadnienia co do przyjętej wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego. Tymczasem z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że zarówno w ocenie Sądu Okręgowego jak i Sądu Apelacyjnego były podstawy faktyczne do ustalenia stawek niesymetrycznych, wyjaśniono sposób wyliczenia ustalonej stawki i powody jej wprowadzenia. W ocenie Sądu Okręgowego, a następnie Sądu Apelacyjnego, prawidłowość decyzji Prezesa Urzędu w tym zakresie nie została podważona przez powoda. Nieuprawnione jest w rezultacie konstruowanie zagadnienia prawnego sprawy na podstawie wyizolowanych z kontekstu wypowiedzi Sądu Okręgowego („powołując się na naruszenie przepisów prawa powód, zgodnie z ciężącym na nim, zgodnie z art. 6 k.c., obowiązkiem nie udowodnił zasadności swoich twierdzeń”) czy Sądu Apelacyjnego („na powodzie spoczywał ciężar dowodu, co do obowiązku wykazania, że stawki opłat na rzecz P4 są zawyżone”). Sąd Apelacyjny trafnie przyjął, że powód powinien wskazać określone środki dowodowe, które podważające prawidłowość ustaleń decyzji

Prezesa Urzędu lub wskazujące na ich nieadekwatność do zastosowania przepisów Prawa telekomunikacyjnego w taki sposób, jaki to miało miejsce w zaskarżonej decyzji. Skoro powód żądał zmiany decyzji poprzez zmianę wysokości stawek za zakańczanie połączenia w sieci zainteresowanego, to powinien w tym zakresie przedstawić albo odpowiednie dowody uzasadniające uwzględnienie treści żądania albo odpowiednią argumentację wykazującą wadliwość rozstrzygnięcia podjętego w decyzji Prezesa Urzędu w realiach rynkowych, w jakich została ona wydana. Stosowanie przepisów prawa materialnego przez sądy w tego rodzaju sprawach jak niniejsza jest bowiem w dużej mierze uzależnione od uprzedniego ustalenia przez organ regulacji na etapie postępowania administracyjnego, bądź wykazania przez strony w toku postępowania odwoławczego, zasad działania mechanizmów gospodarczych, których dotyczy kwestionowana decyzja.

Uznając, iż powód nie wykazał, że zachodzi potrzeba rozpoznania skargi przez Sąd Najwyższy, z mocy art. 398<sup>9</sup> § 2 k.p.c. należało orzec jak w sentencji.