

Sygn. akt *XVI GC 497/18*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVI Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący –	<i>SSO Jan Wawrowski</i>
Protokolant –	sekretarz sądowy Katarzyna Bieńkowska

po rozpoznaniu 4 grudnia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

przeciwko (...) **Spółce Akcyjnej w W.**

### **o ustalenie istnienia stosunku prawnego**

1. oddała powództwo;
2. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 5 417,00 zł (pięć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Jan Wawrowski

Sygn. akt XVI GC 497/18

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 10 maja 2018 r. Powód e - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniósł o ustalenie istnienia pomiędzy e - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W., a (...) Spółką Akcyjną w W. stosunku prawnego wynikającego z umowy kolokacji z dnia 4 maja 2009 r. nr (...), zmienionej obecnie obowiązującą pomiędzy stronami decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 23 sierpnia 2017 r. nr (...). (...) (...) Powód wniósł również o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 34 zł.

W uzasadnieniu powód wskazał, iż w dniu 4 maja 2009 r. zawarł umowę nr (...) z (...) Spółką Akcyjną w W. (obecnie (...) Spółka Akcyjna w W.). W dniu 6 września 2017 r. doręczono powodowi decyzje Prezesa UKE z dnia 23 sierpnia 2017 r. nr (...). (...) (...), która zmieniała postanowienia łączących strony umów, w tym umowę nr (...). Powyższa decyzja została doręczona pozwanemu w dniu 30 sierpnia 2017 r. Jednocześnie na podstawie przepisów wynikających z ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne decyzja Prezesa UKE z dnia 23 sierpnia 2017 r. podlega natychmiastowemu wykonaniu. Pozwany pismem z dnia 31 stycznia 2018., doręczonym w dniu 5 lutego 2018 r. wezwał powoda do uregulowania zaległych płatności w terminie 21 dni od dnia doręczenia wezwania. W dniu 27 lutego 2018 r. pozwany za pośrednictwem komornika doręczył powodowi oświadczenie z dnia 27 lutego 2018 r. o wypowiedzeniu umowy kolokacji z dnia 4 maja 2009 r. Powód neguje skuteczność złożonego przez pozwanego oświadczenia o

wypowiedzeniu ww. umowy ze względu na powołanie się przez pozwanego, przy wypowiedzaniu umowy, na przepisy już nieobowiązujące, zastąpione z dniem 6 września 2017 r. decyzją Prezesa UKE z dnia 23 sierpnia 2017 r. (pozew k. 3 – 424).

W odpowiedzi na pozew z dnia 27 lipca 2018 r. pozwany (...) Spółka Akcyjna w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwany stwierdził, iż wypowiedział umowę kolokacji z dnia 4 maja 2009 r. zgodnie z art. 15 ust. 5 pkt 2 tej umowy, wobec czego wypowiedzenie jest skuteczne i od zakończenia jego okresu wypowiedzenia, tj. z upływem dnia 31 marca 2018 r. umowa kolokacji nie wiąże stron. Pozwany stwierdził, iż w ust. 6 rozdziału 10 decyzji Prezesa UKE z dnia 23 sierpnia 2018 r. wskazano, iż z zastrzeżeniem ustępu 8 dotyczącego opłat, dotychczasowe zasady współpracy określone w zmienianych decyzją umowach miały być stosowane w dalszym ciągu przez strony, do czasu podpisania Porozumienia Wykonawczego, o którym mowa ust. 5, jednak nie dłużej niż przez 6 miesięcy od dnia doręczenia decyzji stronom. Zdaniem pozwanego oznacza to, iż przez okres 6 miesięcy od doręczenia ww. decyzji należało stosować wszystkie zasady współpracy określone we wcześniejszych umowach. Wobec powyższego, jak wskazuje pozwany, umowa kolokacji z dnia 4 maja 2009 r. została poprawnie wypowiedziana, ze względu na niezapłacenie przez powoda za dwie faktury wskazane w wezwaniu do zapłaty z dnia 31 stycznia 2018 r. (odpowiedź na pozew k. 613 – 739).

W replice odpowiedzi na pozew z dnia 25 września 2018 r. powód podtrzymał swoje dotychczasowe twierdzenia i wnioski. Powód wskazał, iż nawet gdyby przyjąć, że decyzja Prezesa UKE z dnia 23 sierpnia 2018 r. zaczęła obowiązywać pomiędzy stronami dopiero z dniem 6 marca 2018 r. i w dniu złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu nadal obowiązywały przepisy umowy kolokacji z dnia 4 maja 2009 r., to i tak należało wskazać, że zgodnie z wypowiedzeniem ww. umowa kolokacji miała ulec rozwiązaniu z dniem 31 marca 2018 r., a z dniem 6 marca 2018 r. została zastąpiona decyzją Prezesa UKE z dnia 23 sierpnia 2018 r., w związku z czym pozwany nie mógł rozwiązać umowy kolokacji z dniem 31 marca 2018 r.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymywały swoje stanowiska.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny.**

W dniu 4 maja 2009 r. e - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej jako: „(...)”) zawarła z (...) Spółką Akcyjną w W. (dalej jako: (...)) umowę kolokacji nr (...) (dalej jako: „umowa kolokacji”).

Jak wynika z art. 2 umowy, jej przedmiotem jest świadczenie przez (...) kolokacji na rzecz (...), czyli udostępniania fizycznej przestrzeni lub urządzeń technicznych w celu umieszczenia i podłączenia niezbędnego sprzętu (...) podłączającego swoją sieć do sieci (...) lub korzystającego z innych usług regulowanych oraz innych usług towarzyszących. (...) zobowiązał się do uiszczenia z tego tytułu opłat przewidzianych w umowie kolokacji.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 umowa kolokacji została zawarta na czas nieokreślony. Jak stanowi art. 15 ust. 5 pkt 2 umowy, (...) może rozwiązać umowę kolokacji z 30 dniowym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego, gdy (...)zalega z opłatami za dwa kolejne okresy płatności i mimo pisemnego powiadomienia przez (...) o zaległościach i udzieleniu dodatkowego 21 dniowego terminu na płatność, nie ureguluje zobowiązania.

(Dowód: umowa kolokacji z dnia 4 maja 2009 r. wraz z załącznikami k. 26 – 97).

Z dniem 31 grudnia 2013 r. (...) zmieniła nazwę na (...) Spółka Akcyjna w W. (dalej jako: (...)).

(Dowód: odpis pełny z KRS O. Polska k. 99).

Spółka (...) powstała na skutek podziału, tj. przeniesienia części majątku spółki dzielonej – (...) na spółkę nowo zawiązaną. Zgodnie z planem podziału z dnia 30 października 2015 r. oraz załącznikiem nr 5 do planu działu, umowa kolokacji została przypisana do majątku spółki wydzielonej, tj. (...).

(Dowód: odpis z (...)k. 20, plan podziału z dnia 30 października 2015 r. k. 107 – 118, załącznik nr 5 do planu działu k. 119 – 130).

(...) dopuszczał się wobec (...) S.A. nadużyć przy rozliczeniach. W Decyzji Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej z 19 maja 2008 roku (...) -129/07 wydanej na wniosek (...) wprowadzono zobowiązanie (...) S.A. (obecnie (...) S.A.) do świadczenia (...) usług międzysieciowych z zastosowaniem rozliczenia ryczałtowego w oparciu o płaską stawkę interkonektową (PSI). W Decyzji tej wyłączono jednak stosowanie PSI do ruchu międzynarodowego, do numerów na których świadczone są usługi sieci inteligentnej, do numerów (...) i do numerów 020x oraz ustalono w oparciu o PSI średni maksymalny poziom ruchu na każdy port 2 Mbit/s w miesięcznym okresie rozliczeniowym. Wyłączenie możliwości rozliczania w oparciu o PSI ruchu zakańczanego z zagranicy miało zapobiec spekulacyjnemu obrotowi ruchem telekomunikacyjnym. W związku z nadużywaniem przez (...) modelu rozliczeń wg. PSI w dniu 8 lutego 2011 roku wydał decyzję (...) (26), w której nakazał (...) przesyłać numer abonenta wywołującego oraz wprowadził opłatę w wysokości dwukrotności stawek rozliczeniowych w razie skierowania przez (...) na Wiązki Łączy Międzysieciowych wydzielone dla ruchu rozliczanego według PSI połączeń, które nie podlegają rozliczeniom na podstawie PSI. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie (...) od tej decyzji wskazując, że „rozwiązanie zastosowane przez Prezesa UKE należy uznać za poprawne, nie stojące w sprzeczności z interesem użytkowników sieci telekomunikacyjnych. Skutkować ono będzie również eliminacją nadużyć związanych z modyfikacją numeru Apelacja (...) od wyroku (...) z 3 listopada 2015 roku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 31 stycznia 2018 roku (VII AGa 753/18). E-Telko uparczywie naruszała postanowienia decyzji z 19 maja 2008 roku i 8 lutego 2011 kierując na wiązki PSI ruch niedozwolony (pochodzący z zagranicy, nieobjęty rozliczeniem PSI). W sprawie tej Prezes UKE wszczął postępowanie z urzędu i wydał w dniu 16 maja 2016 roku decyzję (...). (...) 6080.7.2016.9, na mocy której wyłączył rozliczenia między powodem i pozwanym na zasadzie PSI. W decyzji z 16 maja 2016 roku Prezes UKE ustalił, że zamiana danych abonenta zagranicznego na numer krajowy była celowa i miała na celu nieuprawnione zwiększenie przychodów (...) koszt (...). Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpatrujący odwołanie (...) od tej decyzji podzielił ustalenia dokonane przez Prezesa UKE.

(decyzja z 19 maja 2008 roku, k.670 - 677, decyzja z 8 lutego 2011 roku, k.678 - 682, wyrok SOKIK z 3 listopada 2015 roku wraz z uzasadnieniem, k.683 - 692, decyzja Prezesa UKE z 16 maja 2016 r., k.583 – 599 v., odwołanie od decyzji z 16 maja 2016 r., k.575 – 582, apelacja(...), k.766 – 792, wyrok Sądu Apelacyjnego z 31 stycznia 2018 r., k.693, skarga kasacyjna (...), k.795 – 805)

W dniu 23 sierpnia 2017 r. Prezes Urzędu (...) Elektronicznej, po rozpatrzeniu wniosku (...) z dnia 19 grudnia 2012 r., wydał decyzję nr (...). (...) (dalej jako: „decyzja Prezesa UKE”). Decyzja została doręczona (...) w dniu 6 września 2017 r., natomiast do (...) S.A. w dniu 30 sierpnia 2017 r.

Decyzja Prezesa UKE w pkt I zmieniła postanowienia łączących (...) oraz (...) S.A. umów, w tym umowę kolokacji z dnia 4 maja 2009 r. Na mocy decyzji umowom nadano wspólną, skonsolidowaną treść określoną w decyzji. Treść ta została nazwana „umową o dostępie”.

W rozdziale 10 ust. 5 zostały przewidziane przepisy przejściowe przewidujące, że z chwilą wypełnienia postanowień, o których mowa w art. 1 – 4 jednak nie później niż w ciągu 6 miesięcy od dnia doręczenia decyzji stronom, strony zawrą porozumienie wykonawcze, w którym potwierdzą gotowość współpracy w zakresie świadczenia usług, o których mowa w umowie o dostępie, zgodnie z postanowieniami decyzji.

Zgodnie z ust. 6 z zastrzeżeniem ust. 8 dotychczasowe zasady współpracy określone m.in. w umowie kolokacji z 4 maja 2009 r. miały być stosowane przez strony w dalszym ciągu, do czasu podpisania porozumienia wykonawczego, o którym mowa w ust. 5, jednak nie dłużej niż przez 6 miesięcy od dnia doręczenia decyzji stronom. W ust.

Sprzeżdziano, że z chwilą doręczenia decyzji stronom, są one zobowiązane do stosowania w ramach współpracy międzyoperatorskiej, objętej zakresem przedmiotowym umowy o dostępie, opłat określonych w umowie o dostępie.

Natomiast ust. 7 przewidywał, że dopiero po podpisaniu porozumienia wykonawczego, a w przypadku braku jego porozumienia po upływie 6 miesięcy od doręczenia decyzji, współpraca stron w zakresie świadczenia usług, o których mowa w umowie o dostępie, będzie realizowana z uwzględnieniem zmian wprowadzonych decyzją z 2017 r.

(decyzja Prezesa UKE nr (...). (...)(...), k.139 – 386 v.)

Strony nie zawarły porozumienia wykonawczego, o jakim mowa w decyzji Prezesa UKE.

(okoliczność bezsporna)

Pismem z 20 września 2017 r. (...) złożył odwołanie od decyzji Prezesa UKE z 23 sierpnia 2017 r.

(odwołanie z 20 września 2017 r., k.563 – 569 v.)

(...) S.A. wystawił w dniu 5 grudnia 2017 r. na rzecz (...) fakturę VAT nr (...) za grudzień 2017 r. z terminem płatności do 27 grudnia 2017 r. oraz w dniu 3 stycznia 2018 r. fakturę VAT nr (...) za styczeń 2018 r. z terminem płatności do 24 stycznia 2018 r. Obie faktury opiewały na kwotę po 5.817,26 zł netto. (...) nie uregulował należności w terminie.

(okoliczność bezsporna, faktura VAT nr (...), k. 131, faktura VAT nr (...), k. 132)

Pismem z 31 stycznia 2018 r. (...)wezwał (...) do uregulowania zaległości, w tym z faktur VAT nr (...), w terminie 21 dni od dnia doręczenia wezwania. Wezwanie zostało doręczone (...) w dniu 5 lutego 2018 r.

(pismo z 31 stycznia 2018 r wraz z potwierdzeniem odbioru, k. 387 – 389, zestawienie zaległości, k.389)

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty pismem z 13 lutego 2018 r. (...) wskazał, że brak płatności w części wynika z faktu złożonych przez (...) reklamacji oraz z braku płatności przez (...) S.A. na rzecz (...) zobowiązań z faktur VAT wskazanych przez (...). Pismem z tego samego dnia (...) wezwało (...) S.A. do zapłaty kwoty 1.190.474,14 zł.

(pismo (...) z 13 lutego 2018 r., k.390, zestawienie faktur, k.391 – 392, wezwanie do zapłaty z 13 lutego 2018 r., k.393, zestawienie faktur, k.394 - 395)

Pismem z 19 lutego 2018 r. (...) S.A. złożył (...) oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności. Potrąceniem nie zostały objęte faktury VAT nr (...).

(okoliczności bezsporne, oświadczenie o potrąceniu z 19 lutego 2018 r., k.397)

Pismem z 27 lutego 2018 r. (...) S.A. wypowiedział umowę kolokacji z dnia 4 maja 2009 r. na podstawie art. 15 ust. 5 pkt 2 umowy kolokacji z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego, który upływa z dniem 31 marca 2018 r. Pismo zostało doręczone (...)tego samego dnia. Jednocześnie(...)zwrócił się o pilne wskazanie alternatywnego trybu w jakim (...) zamierza realizować (...) lub innego dostawcy infrastruktury w trybie kolokacji.

(pismo z 27 lutego 2018 r., k.398)

W dniu 28 lutego 2018 r. (...)uregulował należności wynikające z faktur VAT nr (...).

(potwierdzenie przelewów z 28 lutego 2018 r., k. 400, 402)

Pismem z 2 marca 2018 r.(...) zwrócił się do (...) S.A. o cofnięcie wypowiedzenia umowy kolokacji. Spółka zakwestionowała prawidłowość, zasadność, skuteczność i legalność złożonego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy.

(pismo z 2 marca 2018 r., k.403)

(...) S.A. podjął działania mające na celu zapewnienie ciągłości świadczenia usług abonentom w związku z rozwiązaniem umowy kolokacji, zapewnił ciągłość realizacji połączeń m.in. szpitalowi w P., przygotowując techniczne rozwiązania w celu ciągłości usług. W pismach z 20, 22 oraz 27 marca 2018 r. (...) S.A. zwracał się do (...) z wezwaniem do udzielenia informacji o innym dostawcy infrastruktury w trybie kolokacji w celu zabezpieczenia ciągłości świadczenia usług. Pisma pozostały bez odpowiedzi.

(pismo, z 20,22 i 27 marca 2018 r., k. 600 – 605, korespondencja mailowa opisująca działanie (...) S.A., k.606 - 608).

W okresie od 16 kwietnia do 9 maja 2018 r. (...) S.A. zamknęła punkty styku swojej sieci z siecią(...) w R., Ł., G. i P..

(okoliczność bezsporna, doniesienia prasowe, k.405 – 424)

(...) kontynuuje swoją działalność dzięki współpracy z (...) S.A., nadal świadcząc swoje usługi kontrahentom (niekwestionowane twierdzenia pozwanego, k.551, pismo z 4 czerwca 2018 r., k. 609).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej wskazanych dokumentów złożonych do akt sprawy w formie odpisów i kopii. Żadna ze stron nie kwestionowała ich autentyczności, ani nie wносиła o przedstawienie oryginałów dokumentów będących odpisami i kopiami. Wyżej wskazane dokumenty w sposób kompletny przedstawiają umowę łączącą strony, z tego też powodu stanowią istotny dowód w sprawie.

Sąd oddalił wnioski stron o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków, gdyż nie mogły mieć one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, a ponadto dowody z zeznań świadków: M. K. i A. P. należało uznać za spóźnione. Pozwany nie kwestionował faktu konkurowania stron na tym samym rynku telekomunikacyjnym, stąd brak było podstaw do przesłuchania świadków: P. J. i J. K. na tą okoliczność, która nie mogła ponadto być podstawą do uznania wypowiedzenia umowy za bezskuteczne. Także okoliczność obecnego sposobu świadczenia usług przez powoda, na którą mieliby być słuchani świadkowie: M. K. i A. P., była irrelevantna dla oceny zasadności powództwa. Z kolei zeznania świadków wskazanych przez pozwanego miały potwierdzić okoliczności, które wynikają ze złożonych przez pozwanego dokumentów i mają tylko pomocnicze znaczenia dla rozstrzygnięcia.

### ***Sąd zważył, co następuje.***

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Powód domagał się ustalenia istnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego wynikającego z umowy kolokacji z dnia 4 maja 2009 r. nr (...), zmienionej obowiązującą pomiędzy stronami decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 23 sierpnia 2017 r. nr (...). (...)

Zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

Powyższy przepis określa materialnoprawne przesłanki zasadności powództwa, w którym powód domaga się sądowego ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Powództwo będzie oddalone przede wszystkim, jeżeli powód nie ma interesu prawnego do jego wytoczenia, ale także jeżeli interes taki istnieje, ale twierdzenie powoda o istnieniu lub nieistnieniu stosunku prawnego okaże się bezzasadne (P. Telenga, Komentarz do art. 189 k.p.c., LEX 2018).

W ocenie Sadu powód niewątpliwie ma interes prawny w ustaleniu istnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego wynikającego z umowy kolokacji z 4 maja 2009 r., w niniejszej sprawie będzie sprowadzało się to do ustalenia skuteczności złożonego wypowiedzenia z 27 lutego 2018 r.

Pomiędzy stronami sporna pozostawała kwestia odnośnie wpływu decyzji Prezesa UKE z 23 sierpnia 2017 r. nr (...). (...) (...) na możliwość wypowiedzenia umowy w oparciu o dotychczasowy zapis art. 15 ust. 5 umowy kolokacji z 4 maja 2009 r. Decyzja ta podlegała natychmiastowemu wykonaniu w oparciu o art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne. W rozdziale 10 ust. 5 zostały przewidziane przepisy przejściowe przewidujące, że z chwilą wypełnienia postanowień, o których mowa w art. 1 – 4 jednak nie później niż w ciągu 6 miesięcy od dnia doręczenia decyzji stronom, strony zawrą porozumienie wykonawcze, w którym potwierdzą gotowość współpracy w zakresie świadczenia usług, o których mowa w umowie o dostępie, zgodnie z postanowieniami decyzji. Zgodnie z ust. 6 z zastrzeżeniem ust. 8 dotychczasowe zasady współpracy określone m.in. w umowie kolokacji z 4 maja 2009 r. miały być stosowane przez strony w dalszym ciągu, do czasu podpisania porozumienia wykonawczego, o którym mowa w ust. 5, jednak nie dłużej niż przez 6 miesięcy od dnia doręczenia decyzji stronom. W ust. 8 przewidziano, że z chwilą doręczenia decyzji stronom, są one zobowiązane do stosowania w ramach współpracy międzyoperatorskiej, objętej zakresem przedmiotowym umowy o dostępie, opłat określonych w umowie o dostępie.

Powyższy zapis oznacza, że tylko opłaty określone w umowie o dostępie zawartej w decyzji Prezesa UKE miały być stosowane od chwili doręczenia decyzji. W pozostałym zakresie zawarte wcześniej między stronami umowy miały być stosowane do czasu podpisania porozumienia wykonawczego, ale nie dłużej niż przez 6 miesięcy od dnia doręczenia decyzji.

Bezsporne było pomiędzy stronami, że nie doszło do zawarcia porozumienia wykonawczego. Należało zatem mieć na uwadze 6-miesięczny termin liczony od dnia doręczenia decyzji. Decyzja Prezesa UKE z 23 sierpnia 2017 r. została doręczona powodowi w dniu 6 września 2017 r., natomiast pozwanemu w dniu 30 sierpnia 2017 r. Oznacza to, że postanowienia umowy w dotychczasowym brzmieniu obowiązywały, co najmniej do dnia 28 lutego 2018 r.

Pozwany złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy w dniu 27 lutego 2018 r., a zatem w chwili gdy obowiązywała umowa z 4 maja 2009 r. sprzed zmiany. Fakt, że umowa została rozwiązana z zachowaniem okresu wypowiedzenia, którego koniec przypadał w dniu 31 marca 2018 r., kiedy obowiązywały już postanowienia decyzji zmieniającej dotychczas obowiązujące postanowienia w umowie z 4 maja 2009 r. jest irrelevantny, gdyż proces ustania stosunku prawnego zapoczątkowało złożone przez pozwanego oświadczenie o wypowiedzeniu, które zostało złożone w dacie, gdy umowa jeszcze obowiązywała.

Po ustaleniu, że do wypowiedzenia umowy zastosowanie miały przepisy umowy kolokacji z 4 maja 2009 r. w brzmieniu sprzed wydanej decyzji Prezesa UKE należało ocenić, czy pozwany skutecznie rozwiązał umowę w oparciu o art. 15 ust. 5 pkt 2 umowy.

Powyższy zapis umowy przewidywał, że pozwany może rozwiązać umowę kolokacji z 30 dniowym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego, gdy (...) zalega z opłatami za dwa kolejne okresy płatności i mimo pisemnego powiadomienia przez (...) o zaległościach i udzieleniu dodatkowego 21 dniowego terminu na płatność, nie ureguluje zobowiązania.

Bezsporne pomiędzy stronami było, że powód zalegał z płatnościami za dwa kolejne okresy płatności oraz że został wezwany do zapłaty i udzielono mu dodatkowego 21 dniowego terminu na uregulowanie zaległości. Powód nie kwestionował także, że doręczone mu zostało wypowiedzenie umowy z 27 lutego 2018 r.

W ocenie Sądu przy wypowiedzeniu umowy nie doszło także do nadużycia prawa ze strony pozwanego. Pozwany nie podejmował działań wprowadzających w błąd powoda, czy mających na celu pokrzywdzenie go.

Zgodnie z art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Powód zarzucił, że wzajemne zobowiązania pozwanego przewyższyły zobowiązania powoda, dlatego płatność nie została dokonana, wskazał także na brak skuteczności dokonanego przez pozwanego potrącenia.

Zgodnie z art. 503 k.c. przepisy o zaliczeniu zapłaty stosuje się odpowiednio do potrącenia. Natomiast zgodnie z art. 451 § 1 k.c. dłużnik mający względem tego samego wierzyciela kilka długów tego samego rodzaju może przy spełnieniu świadczenia wskazać, który dług chce zaspokoić.

Pozwany złożył powodowi pisemne oświadczenie o potrącenie oraz dokonał wyboru wierzytelności, które chce potrącić. Nie miał przy tym obowiązku wyboru wierzytelności według daty ich wymagalności. Zaliczenie do potrącenia wierzytelności najdawniej wymagalnej ma zastosowanie jedynie wtedy, gdy strony same nie dokonały wyboru wierzytelności podlegających potrąceniu. Należy zauważyć, że każdy z wierzycieli mógł dokonać potrącenia. Powód jako pierwszy mógł złożyć oświadczenie o potrąceniu, uwzględniając sporne faktury, które stały się podstawą wypowiedzenia umowy.

W ocenie Sądu także wysokość spornych faktur nie miała znaczenia w niniejszej sprawie. Strony jasno przewidziały w umowie, że pozwanemu będzie przysługiwało prawo rozwiązania umowy w sytuacji, gdy powód zalega z płatnościami za dwa kolejne okresy płatności, przy czym wysokość miesięcznej opłaty była niewątpliwie znana powodowi. Warunek ten został spełniony, powodowi znany był także termin płatności, był wzywany do spełnienia świadczenia także w dodatkowym terminie. Skoro powód wskazuje, że była to dla niego niewielka suma, tym bardziej miał możliwość uregulowania jej w terminie. Powód miał dużo czasu na uregulowanie należności, dokonał jej jednak dopiero w reakcji na rozwiązanie umowy ze strony pozwanego.

O nadużyciu prawa nie może też świadczyć skorzystanie przez pozwanego z możliwości rozwiązania umowy w pierwszym możliwym dniu. Było to uprawnienie (...) S.A. z którego skorzystał, wyznaczając wcześniej dodatkowy termin 21 dni na dokonanie zapłaty. Nie było to zatem zaskoczenia dla powoda, który wcześniej otrzymał wezwanie do zapłaty.

Podkreślenia wymaga, że nie może powoływać się na nadużycie prawa podmiotowego podmiot, który sam dopuszcza się takich naruszeń. (...)dopuszczał się wobec (...) S.A. nieuczciwych zachowań, co pozwany wykazał składając szereg decyzji, w tym prawomocne orzeczenie Sądu Apelacyjnego odnośnie działań powoda. Działania (...)miała na celu nieuprawnione zwiększenie przychodów kosztem (...) S.A.

Zastosowanie art. 5 k.c. może wchodzić w grę tylko wówczas, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego, przy uwzględnieniu treści konkretnej normy prawnej włącznie z jej celem, można mówić o tym, że korzystanie przez osobę zainteresowaną z przysługującego jej prawa podmiotowego pozostaje w sprzeczności z określonymi w nim zasadami. Przy stosowaniu tego przepisu trzeba mieć też na względzie, że domniemywa się, iż korzystający ze swego prawa czyni to w sposób zgodny z zasadami współzycia społecznego. Dopiero istnienie szczególnych okoliczności może domniemanie to obalić i pozwolić na zakwalifikowanie określonego zachowania, jako nadużycia prawa, niezasługującego na poparcie z punktu widzenia zasad współzycia społecznego (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 lutego 2018 r., VI ACa 1550/, LEX nr 2538898).

Należy także zwrócić uwagę na zachowanie pozwanego po rozwiązaniu umowy. Niewątpliwie nie był mu obojętny los abonentów, zwracał się do powoda o udzielenie informacji na temat innych dostawców infrastruktury w trybie kolokacji w celu zabezpieczenia ciągłości świadczenia usług. Powód nie udzielał jednak odpowiedzi. Pozwany rozpoczął zamykanie punktów w kwietniu i maju 2018 r. dał zatem powodowi czas na podjęcie odpowiednich działań w celu zapewnienia ciągłości usług.

Podsumowując pozwany korzystał ze swoich uprawnień zgodnie z zasadami współzycia społecznego i ich społeczno – gospodarczym przeznaczeniem.

Mając na uwadze powyższe, powództwo podlegało oddaleniu, o czym orzeczono w pkt 1 wyroku.

O kosztach orzeczono w pkt 2 wyroku na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. Powód przegrał sprawę w całości, wobec czego został on zobowiązany do zwrotu stronie przeciwnej poniesionych przez nią kosztów postępowania, na które składają się koszty zastępstwa procesowego 5.400 zł, których wysokość ustalono na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804) oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

SSO Jan Wawrowski

## ZARZĄDZENIE

(...)

2018-12-28 SSO Jan Wawrowski