

.Sygn. akt *XVII AmT 34/15*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 września 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący –	SSO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	sekr. sąd. Wioleta Donoch

po rozpoznaniu 30 sierpnia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

w przedmiocie odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P. od punktu pierwszego decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 24 kwietnia 2015 r. Nr (...)

1. uchyla punkt pierwszy decyzji;
2. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P. kwotę 377,00 zł (trzysta siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt *XVII AmT 34/15*

UZASADNIENIE

Decyzją z 24 kwietnia 2014 r. nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, wszczętego z urzędu zawiadomieniem z dnia 1 lipca 2014 r. znak: (...) w sprawie nałożenia kary pieniężnej na (...) Spółdzielnię Mieszkaniową (...) z siedzibą w P. (dalej zwaną (...)) w związku z niewypełnianiem obowiązków lub niestosowaniem warunków udostępnienia nieruchomości lub infrastruktury telekomunikacyjnej określonych w umowie z 31 października 2000 r., zmienionej porozumieniem z 18 stycznia 2006 r., porozumieniem z 3 marca 2008 r. i porozumieniem z 30 czerwca 2010 r. (dalej zwanej „(...)”) oraz umowie z 23 października 2006 r., zmienionej porozumieniem z 30 czerwca 2010 r. (dalej zwanej (...)), zawartymi pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w P. (dalej zwaną (...)) a (...) W., i zmienionymi decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 27 czerwca 2014 r. znak:(...)o których mowa w art. 139 Pt,

1. na podstawie art. 209 ust. 1a w związku z art. 209 ust. 1 pkt 22 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 243 z późn. zm., zwanej dalej „Pt”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm., zwanej dalej

„kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 Pt, odstąpił od nałożenia na (...) W. kary, o której mowa w art. 209 ust. 1 pkt 22 Pt za niewypełnianie obowiązków udostępnienia infrastruktury telekomunikacyjnej określonych w Umowie I, o których mowa w art. 139 Pt,

2. na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt umorzył postępowanie w części dotyczącej nałożenia kary, o której mowa w art. 209 ust. 1 pkt 22 Pt za niewypełnianie obowiązków lub niestosowanie warunków udostępnienia nieruchomości lub infrastruktury telekomunikacyjnej określonych w Umowie II, o których mowa w art. 139 Pt.

(...) w P. złożyła odwołanie od niniejszej Decyzji, zaskarżając ją w części objętej punktem 1 sentencji. Jednocześnie wniosła o uchylenie zaskarżonej Decyzji w tej części, tj. jej pkt 1, ewentualnie wniosła o zmianę Decyzji w pkt 1 i umorzenie postępowania w tym zakresie. Oprócz tego wniosła o przeprowadzenie dowodu z załączonej specjalistycznej opinii prawnej (dokumentu prywatnego) na okoliczność bezprzedmiotowości Decyzji Prezesa UKE oraz wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 2 lutego 2015 r. o sygn. XVII AmT 46/14 zmieniającego decyzję Prezesa UKE z 27 czerwca 2014 r. wraz z uzasadnieniem na okoliczność oczywistych wad prawnych decyzji Prezesa UKE z 27 czerwca 2014 r.

Powódka zarzuciła zaskarżonej Decyzji:

1. naruszenie art. 209 ust. 1a i art. 209 ust. 1 pkt 22 Pt w związku z art. 206 ust. 1 Pt i art. 106 kpa - poprzez stwierdzenie zaistnienia przesłanek nałożenia kary w związku z rzekomym nie wykonaniem decyzji Prezesa UKE z 27.06.2014 r. i „odstąpienie” od nałożenia kary w sytuacji faktycznej i prawnej, gdy nie było zarówno podstaw faktycznych jak i podstaw prawnych do nałożenia kary, a postępowanie winno być umorzone.

2. w związku z powyższym zarzutem zaskarżonej Decyzji powódka zarzuciła:

a) rażąco naruszenie art. 139 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 2 i 2a i art. 28 ust. 1 Pt - poprzez „odstąpienie” od nałożenia kary w związku z rzekomym niewykonaniem decyzji Prezesa UKE z 27.06.2014 r. wydanej bez podstawy prawnej w przepisach prawa materialnego i bez podstawy faktycznej uzasadniającej stosowanie tego przepisu, tj. wydanie decyzji z zakresu dostępu do materialnej infrastruktury należącej do powódki w sytuacji, gdy głównym przedmiotem decyzji z 27.06.2014 r. (przedłużającej umowy cywilno-prawne z (...) S.A.) było korzystanie z określonego pasma częstotliwości oraz usług powódki, nie mieszczących się w zakresie zastosowania ww. przepisu; a ponadto wydanie decyzji w sytuacji, gdy zostały oczywiście pominięte przesłanki wydania tego rodzaju decyzji określone w przepisach Pt, m. in. art. 30 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 2 i 2a oraz art. 28 ust. 1 tej ustawy, zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 2.02.2015 r. sygn. akt XVII AmT 46/14, który zmienił decyzję Prezesa UKE z dn. 27.06.2014 r. i w całości oddalił wnioski będący jej przedmiotem;

b) naruszenie art. 108, 110 i 130 K.p.a. oraz w zw. 162 K.p.a. z art. 206 ust. 1 Pt - poprzez „odstąpienie” od nałożenia kary w związku z rzekomym nie wykonaniem decyzji Prezesa UKE z 27.06.2014 r. pomimo bezprzedmiotowości tej decyzji i wygaśnięcia umów będących jej przedmiotem z dniem 30 czerwca 2014 r., a nadto poprzez oparcie zaskarżonej Decyzji na oczywiście błędnym poglądzie prawnym, zgodnie z którym powódka była zobowiązana do wykonania decyzji Prezesa UKE z dn. 27.06.2014 r. już w dniu 1.07.2014 r. przed jej doręczeniem powódce 2.07.2014 r.

3. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. w szczególności rażąco naruszenie art. 7, 8, 10, 11 a także art. 40 § 2 kpa - poprzez prowadzenie postępowania i dokonywanie ustaleń faktycznych w sposób sprzeczny z zasadą bezstronności, pogłębiania zaufania do władzy publicznej oraz zasadą przekonywania.

4. ponadto zaskarżonej Decyzji zarzuciła dokonanie błędnych ustaleń faktycznych oraz zaniechanie dokonania istotnych ustaleń faktycznych w zakresie dotyczącym istnienia przesłanek nałożenia kary, jak i „długotrwałości” rzekomego naruszania decyzji Prezesa UKE z 27.06.2014 r.

Pozwany złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniosł o: oddalenie odwołania w całości; oddalenie wniosków dowodowych powódki; przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach przekazanych do Sądu

z odwołaniem powódki na okoliczności przebiegu postępowania administracyjnego, ustalonego przez Prezesa UKE stanu faktycznego oraz treści zaskarżonej Decyzji; jak też zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł.

W piśmie procesowym z 18 grudnia 2015 r. powódka, podtrzymując wszystkie wnioski i twierdzenia odwołania wniosła o przeprowadzenie następujących dowodów:

1) dowodów zawnioskowanych przez pozwaną na wskazane przez nią okoliczności w pkt 3 petitum pisma pozwanej, w szczególności dowodów doręczeń decyzji Prezesa UKE z 27.06.2014 r. do powódki oraz pism powódki w postępowaniu administracyjnym z oświadczeniami powódki oraz załącznikami powołanymi na okoliczności wskazane w treści tych pism, w tym okoliczności dotyczących wykorzystania przez powódkę własnych (4 z 6 udostępnianych (...) S.A.) kanałów transmisyjnych dla potrzeb (ponad 16 tys.) abonentów powódki, doręczenia decyzji Prezesa UKE oraz sposobu i czasu wykonania tej decyzji przez powódkę;

2) wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 15.09.2015 r. (VI ACa 546/15) wraz z uzasadnieniem – na okoliczność oczywistych wad prawnych decyzji Prezesa UKE z 27.06.2014 r. oraz okoliczności związanych z tym wyrokiem i przebiegiem postępowania dot. decyzji Prezesa UKE z 27.06.2014 r.;

3) skargi administracyjnej na przewlekłość postępowania pozwanego w sprawie wydania zaskarżonej Decyzji – na okoliczność instrumentalnego traktowania tego postępowania przez Prezesa UKE jako formy utrzymywania powódki w stanie zagrożenia prawnego (która, jak podała powódka, zostanie przedłożona, jeżeli nie znajduje się w aktach sprawy);

4) zeznań świadka P. S. (kierownika (...))- na okoliczności dotyczące wykorzystania przez powódkę własnych (4 z 6 udostępnianych (...) S.A.) kanałów transmisyjnych dla potrzeb (ponad 16 tys.) abonentów powódki, doręczenia decyzji Prezesa UKE oraz sposobu i czasu wykonania tej decyzji przez powódkę.

Rozpoznając odwołanie Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) z siedzibą w P. zarządza zasobami mieszkaniowymi na osiedlach: (...), (...), (...), P. oraz ulicy (...) w P.. Spółdzielnia posiada dwie sieci. Pierwsza służy do świadczenia usług w zakresie telewizji, druga do świadczenia usług telekomunikacyjnych: internetowych i telefonicznych. Sieć Spółdzielni pokrywa też Osiedle na (...) zarządzane przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) oraz Osiedle (...). W oparciu o te sieci (...) świadczy usługi abonentom w ww. lokalizacjach. (...) posiada własną telewizję- (...).

W dniu 31 października 2000 r. (...) z siedzibą w P. zawarła z Przedsiębiorstwem Usług (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. ((...) (...)), Umowę I (k. 32- 35 akt adm.) dotyczącą świadczenia przez (...) (...) usługi transmisji danych, w oparciu o sieć telekomunikacyjną SM (...), na rzecz wszystkich podmiotów przyłączonych do tej sieci, zainteresowanych ich odbiorem (§ 1 ust. 1 Umowy I). W związku z powyższym Spółdzielnia ustanowiła na rzecz (...) (...) na okres 12 lat użytkowanie urządzeń i linii telekomunikacyjnych wchodzących w skład sieci stanowiących własność Spółdzielni, co w szczególności oznaczało korzystanie z pasma zwrotnego sieci oraz pasma dosyłowego do abonenta o szerokości 24MHz (§ 1 ust. 2 Umowy I). Spółdzielnia zobowiązała się także umożliwić (...) (...) dostęp do wszelkich pomieszczeń, w których znajdują się elementy sieci (§ 1 ust. 3 Umowy I). Przy czym wymieniono, że obszar i budynki objęte siecią znajdują się na: Osiedlu (...) bud. (...), Osiedlu (...) bud. (...), Osiedlu (...) bud. (...), Osiedlu (...) bud. (...), Osiedlu na (...) bud. (...), ulicy (...) (załącznik nr 1 do Umowy I).

W dniu 18 stycznia 2006 r. (...) (...), SM (...) oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. ((...)), zawarły porozumienie w przedmiocie zmiany Umowy I. Na mocy ww. porozumienia (...) (...), za zgodą Spółdzielni, przeniosła na (...) wszystkie prawa i obowiązki wynikające z Umowy I. Zatem, z momentem zawarcia przedmiotowego porozumienia (...) stała się stroną Umowy I zawartej ze SM (...) w dniu 31 października 2000 r. (k. 36- 37 akt adm.).

W dniu 23 października 2006 r. została zawarta pomiędzy SM (...) a (...), Umowa II (k. 38- 43 akt adm.), na mocy której (...) uzyskała uprawnienie do świadczenia, za pomocą sieci telekomunikacyjnej Spółdzielni, usług transmisji w budynkach położonych na Osiedlu (...), znajdujących się w zasobie SM (...) (§ 2 ust. 1 w zw. z § 1 ust. 1 Umowy II). Spółdzielnia zobowiązała się, w terminie do 15 listopada 2006 r., do udostępnienia dwóch kanałów transmisyjnych do abonenta o charakterystyce So4 i So5 (tj. częstotliwości od 134 MHz do 150 MHz) oraz pasma zwrotnego o charakterystyce od 26 MHz do 50 MHz; a także w terminie do 01 czerwca 2007 r. do przystosowania sieci pod względem technicznym umożliwiającym segmentację sieci i udostępnianie kolejnych kanałów transmisyjnych (§ 2 ust. 4 Umowy II). Na mocy § 4 ust. 2 Umowy II Spółdzielnia zezwoliła na zainstalowanie na sieci urządzeń stanowiących własność (...). Poza tym Spółdzielnia postanowiła sukcesywnie zwiększać szerokość udostępnionego na zasadzie wyłączności pasma dosyłowego do abonenta oraz pasma zwrotnego, aby umożliwić świadczenie usług wszystkim zainteresowanym podmiotom z zachowaniem odpowiedniej jakości usług w związku z czym zobowiązała się postawić do dyspozycji (...) sukcesywnie stosowną liczbę kanałów transmisyjnych (§ 5 ust. 1 Umowy II). Przy czym (...) miało zgłaszać zapotrzebowanie na kolejne kanały transmisyjne a Spółdzielnia zobowiązała się w terminie 3 miesięcy od otrzymania pisemnego zapotrzebowania do udostępniania kolejnej liczby kanałów transmisyjnych (§ 5 ust. 2 Umowy II). Pierwsze cztery kanały transmisyjne miały być udostępniane poprzez udostępnianie kolejnych kanałów telewizyjnych (§ 5 ust. 3 Umowy II).

W dniu 1 lutego 2008 r. Sąd Rejonowy Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego wpisał do Rejestru Przedsiębiorców połączenie spółek, dokonane na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych poprzez przeniesienie całego majątku (...) (spółka przejmowana) na Telewizję (...) S.A. z siedzibą w P. (spółka przejmująca). Tym samym od dnia 1 lutego 2008 r. Telewizja (...) S.A. z siedzibą w P., na podstawie art. 494 ksh, wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki (...) (k. 44-44v akt adm.).

W dniu 3 marca 2008 r. SM (...) SA. z siedzibą w P. podpisały porozumienie zmieniające Umowę I (k. 44- 45 akt adm.).

W dniu 2 stycznia 2009 r. Sąd Rejonowy Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego wpisał do Rejestru Przedsiębiorców zmianę nazwy spółki z Telewizja (...) S.A. na (...) S.A. (k. 49v akt adm.).

W dniu 30 czerwca 2010 r. (...) SA. i (...) zawarły Porozumienie (k. 46- 47 akt adm.), na mocy którego zmieniły Umowę I i Umowę II. W § 4 ust. 1 Porozumienia postanowiły, że obydwie Umowy będą obowiązywać do 30 czerwca 2014 r. Zgodnie z nowo wprowadzonym na podstawie Porozumienia zapisem § 5 ust. 4 Umowy (...) zobowiązała się, że łączna liczba udostępnionych przez Spółdzielnię kanałów transmisyjnych na Osiedlu (...) w kolejnych latach nie będzie większa niż: 8 kanałów transmisyjnych w 2010 r., 9 kanałów transmisyjnych w 2011 r., 14 kanałów transmisyjnych w 2012 r., 21 kanałów transmisyjnych w 2013 r. i 2014 r. (§ 4 ust. 2 Porozumienia z 30 czerwca 2010 r.). Natomiast w myśl zmodyfikowanego § 2 ust. 4 Porozumienia z dnia 18 stycznia 2006 r. w przedmiocie zmiany Umowy I liczba udostępnionych przez Spółdzielnię kanałów transmisyjnych na pozostałych osiedlach (...) w kolejnych latach nie miała być większa niż: 52 kanały transmisyjne w 2010 r., 72 kanały transmisyjne w latach 2011 – 2014 (§ 4 ust. 3 Porozumienia z 30 czerwca 2010 r.). Faktycznie jednak (...) korzystała z 4 kanałów transmisyjnych.

Ponadto w § 2 Porozumienia z 30 czerwca 2010 r. Spółdzielnia jako dysponent nieruchomości wyraziła wolę podpisania umowy na udostępnienie nieruchomości Spółce (...), po spełnieniu przez (...) warunków określonych przepisami prawa oraz wymogów Spółdzielni w tym zakresie, celem wybudowania przez (...) na zasobach Spółdzielni własnej sieci telekomunikacyjnej.

Pismem z 19 grudnia 2013 r. (...) S.A. wystąpiła do Spółdzielni z wnioskiem o przedłużenie okresu obowiązywania Umowy I i Umowy II do dnia 30 czerwca 2016 r. na co Spółdzielnia nie wyraziła zgody (k. 50 akt adm.).

W związku z odmową podpisania przez (...) porozumienia zmieniającego Umowy w zakresie terminu ich obowiązywania, wnioskiem z 24 stycznia 2014 r. (k. 50 akt adm.) (...) S.A. wystąpiła do Prezesa Urzędu Komunikacji

Elektronicznej o wydanie, na podstawie art. 29 i art. 30 Prawa telekomunikacyjnego, decyzji zmieniającej treść Umowy I i Umowy II poprzez przedłużenie okresu ich obowiązywania do dnia 30 czerwca 2016 r. Jednocześnie, z uwagi na ważny interes abonentów i konieczność zapewnienia przez (...) S.A. ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych, Spółka na podstawie art. 206 ust. 1 Pt w związku z art. 108 § 1 kpa, wniosła o nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Pismem z 17 lutego 2014 r. Prezes UKE zawiadomił więc obydwie podmioty o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania przez Prezesa UKE decyzji w sprawie zmiany Umowy I oraz Umowy II w zakresie przedłużenia terminu obowiązywania Umów (k. 50v akt adm.).

W dniach od 2 maja 2014 r. do 2 czerwca 2014 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne umożliwiające zainteresowanym podmiotom wyrażenie na piśmie w określonym terminie stanowiska do projektu rozstrzygnięcia (k. 56 akt adm.).

SM (...) swoje negatywne stanowisko co do projektu decyzji przedstawiła w piśmie z dnia 28 maja 2014 r. (k. 56 akt adm.).

Dnia 27 czerwca 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) (42) (k. 49- 71 akt adm.), którą przedłużył termin obowiązywania obydwu Umów łączących (...) i (...) do 30 czerwca 2016 r. i nadał jej rygor natychmiastowej wykonalności. Mianowicie w pkt I.1. decyzji Prezes UKE zmienił § 1 ust. 2 Umowy I poprzez nadanie temu postanowieniu następującego brzmienia: „W związku ze zobowiązaniem (...) określonym w postanowieniach ustępu 1 mniejszego paragrafu, Spółdzielnia ustanawia na rzecz (...) na okres do 30 czerwca 2016 r. od dnia jej zawarcia, użytkowanie urządzeń i linii telekomunikacyjnych wchodzących w skład sieci stanowiących własność Spółdzielni, co w szczególności oznacza wyłączne prawo korzystania z pasma zwrotnego sieci oraz pasma dosyłowego do abonenta o szerokości 24 MHz.” Natomiast pozostałe postanowienia Umowy I pozostawił bez zmian (pkt I.2. decyzji). Z kolei w pkt II.1. decyzji zmienił § 9 ust. 1 Umowy II poprzez nadanie temu postanowieniu następującego brzmienia: „Umowa niniejsza zawarta jest do dnia 30 czerwca 2016 r.”. Pozostałe postanowienia Umowy II pozostawił bez zmian (pkt II.2. decyzji). W pkt III. Prezes UKE stwierdził, że decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Odpis przedmiotowej decyzji został odebrany bezpośrednio przez (...) S.A. w dniu wydania decyzji, tj. 27 czerwca 2014 r. (k. 72- 73 akt adm.).

Odpis decyzji z 27 czerwca 2014 r. został też wysłany do (...) i doręczony w dniu 2 lipca 2014 r. (k. 113- 115 akt adm.) oraz do pełnomocnika (...), aczkolwiek został przez niego odebrany 8 lipca 2014 r. (k.74 akt adm.).

W międzyczasie 30 czerwca 2014 r. (...) S.A. złożyła do SM (...) pismo z informacją o przedłużeniu Umów do dnia 30 czerwca 2016 r., załączając decyzję Prezesa UKE w tym zakresie (k. 76- 77 akt adm.).

W dniu 1 lipca 2014 r. o godz. 9.00 (...) wysłała do (...) S.A. e-maila z pismem, w którym powiadomiła, że nie otrzymała od Prezesa UKE rozstrzygnięcia w sprawie przedłużenia Umów, dlatego wobec wygaśnięcia tychże Umów, o godz. 9.00 uruchomi 4 programy TV dla abonentów (...) na kanałach S1 do S4, w związku z czym pozostaną fizycznie wolne jeszcze 2 kanały, które tymczasowo (...) będzie mogła wykorzystać (k. 78- 79 akt adm.).

Jednocześnie (...) zajęła wymienione 4 kanały, odłączając sygnał, na co wskazała (...) w piśmie z 1 lipca 2014 r. skierowanym do Prezesa UKE, wnosząc o wszczęcie procedury przymuszającej (...) do przestrzegania decyzji (k. 75 akt adm.). Wskutek rzeczonoego odłączenia polegającego na fizycznym odłączeniu kabli RF od urządzenia (...) około godz. 9.10 oraz chwilowym odłączeniu od zasilania urządzenia (...) około godz. 10.00 (restart urządzenia) (...) nie miała możliwości świadczenia usług abonentom, z wyłączeniem abonentów na Os. (...) (k. 85 akt adm.).

Tego samego dnia (...) S.A. złożyła do (...) pismo wzywające do przestrzegania przepisów prawa, ponownie załączając decyzję Prezesa UKE z 27 czerwca 2014 r. (k. 87- 88 akt adm.).

Ponowne podłączenie do infrastruktury (...) nastąpiło tego samego dnia około godz. 12.47 (k. 85 akt adm.).

Zawiadomieniem z 1 lipca 2014 r., doręczonym (...) dnia 4 lipca 2014 r., Prezes UKE poinformował o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na Spółdzielnię kary pieniężnej w związku z niewypełnianiem obowiązków lub niestosowaniem warunków udostępnienia nieruchomości lub infrastruktury telekomunikacyjnej określonych w Umowie I i Umowie II, zawartych pomiędzy I. a (...) i zmienionych decyzją (k. 1- 2 akt adm.).

W dniu 2 lipca 2014 r. (...) oddała kanały od S1 do S4, których użytkowania zaprzestała 2 lipca o godz. 13.40 (k. 89v akt adm.).

W odpowiedzi na zawiadomienie z 1 lipca 2014 r., pismem z 3 lipca 2014 r. SM (...) wskazała m.in., że odebrała decyzję z 27 czerwca 2014 r. w dniu 2 lipca 2014 r. i natychmiast ją wykonała (k. 4- 6 akt adm.).

Powyższe Spółdzielnia potwierdziła w piśmie z 18 lipca 2014 r., podnosząc dodatkowo, że doręczenie jej decyzji w dniu 2 lipca 2014 r. odbyło się z pominięciem pełnomocnika Spółdzielni. Oprócz tego w piśmie tym Spółdzielnia zauważyła, że decyzja nie przedłużyła terminu obowiązywania Umowy I i Umowy II, zawartych z (...), które wygasły w dniu 30 czerwca 2014 r. (k. 7- 9 akt adm.).

24 kwietnia 2015 r. Prezes UKE wydał zaskarżoną Decyzję (k. 145- 162 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych powyżej dowodów, które uznał za wiarygodne, gdyż żadna ze stron nie podnosiła wątpliwości co do ich wiarygodności.

Sąd oddalił wnioski dowodowe powódki zgłoszone przez nią w piśmie procesowym z dnia 18 grudnia 2015 r., albowiem dowody jakich przeprowadzenia domagała się w tym piśmie powódka nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, jak w przypadku zeznań świadka P. S. (kierownika (...))- na okoliczności dotyczące wykorzystania przez powódkę własnych (4 z 6 udostępnianych (...) S.A.) kanałów transmisyjnych dla potrzeb (ponad 16 tys.) abonentów powódki, czy skargi administracyjnej na przewlekłość postępowania pozwanego w sprawie wydania zaskarżonej Decyzji.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, albowiem zarzucono w nim oparcie zaskarżonej Decyzji na błędnym poglądzie prawnym, zgodnie z którym powódka była zobowiązana do wykonania decyzji Prezesa UKE z 27 czerwca 2014 r. nr(...) już w dniu 1 lipca 2014 r., pomimo, że odpis tej decyzji został jej doręczony dopiero 2 lipca 2014 r.

Odnosząc się do powyższego, podkreślenia wymaga, że wymieniona decyzja została wydana 27 czerwca 2014 r. i został jej równocześnie nadany rygor natychmiastowej wykonalności.

Zgodnie z art. 108 § 1 kpa decyzji, od której służy odwołanie, może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony. W tym ostatnim przypadku organ administracji publicznej może w drodze postanowienia zażądać od strony stosownego zabezpieczenia. W myśl zaś § 2 tego artykułu rygor natychmiastowej wykonalności może być nadany decyzji również po jej wydaniu. W tym przypadku organ wydaje postanowienie, na które służy stronie zażalenie.

Istotnym jest przy tym, że przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie określają momentu, od którego obowiązuje rygor natychmiastowej wykonalności. Należy jednak przyjąć, że decyzja staje się natychmiast wykonalna z dniem wydania w przypadku decyzji pisemnej lub z dniem ogłoszenia w przypadku decyzji ustnej, wskutek nadania decyzji rzeczoności rygoru. Jeśli zaś rygor natychmiastowej wykonalności został nadany decyzji w drodze postanowienia, staje się ona natychmiast wykonalna z chwilą wydania tego postanowienia.

Oprócz momentu z jakim decyzja staje się wykonalna znaczenie ma również fakt doręczenia danej decyzji. Jak stanowi bowiem art. 109 § 1 kpa decyzję doręcza się stronom na piśmie lub za pomocą środków komunikacji elektronicznej, a jak stanowi § 2 tego artykułu w przypadkach wymienionych w art. 14 § 2 decyzja może być stronom ogłoszona ustnie. Zasadnicze znaczenie ma jednak art. 110 kpa, zgodnie z którym organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej.

W kwestii wydania decyzji a związania organu wydaną decyzją wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który w wyroku z dnia 14 kwietnia 2015 r. o sygn. II SA/Wa 1243/14 (LEX nr 1730457) stwierdził, że „Z chwilą podpisania decyzji administracyjnej mamy do czynienia z wydaniem decyzji w sensie procesowym w tym znaczeniu, że istnieje decyzja administracyjna, a dzień wydania decyzji jest miarodajny dla oceny podstawy prawnej i podstawy faktycznej decyzji. Zasada związania decyzją rozciąga się także na okres między wydaniem decyzji a jej doręceniem, decyzja bowiem "istnieje" już w momencie wydania, choć wywiera skutki prawne dopiero z chwilą doręczenia stronie.”

Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 września 2009 r. o sygn. I OSK 81/09 (LEX nr 595550), wskazując, że „Wydanie aktu administracyjnego, zaopatrzonego we wszystkie niezbędne składniki formalne powoduje, że zostaje w ten sposób załatwiona sprawa administracyjna. Od tego momentu decyzja rozpoczyna swój byt prawny, a doręczenie oznacza zakomunikowanie stronie zawartego w niej rozstrzygnięcia. Decyzja wywołuje skutki z datą jej wydania, jeśli została ona doręczona.”

Oznacza to, że decyzja jest wydana w momencie jej podpisania a organ jest nią związany od daty doręczenia choćby jednej stronie, co nie budzi wątpliwości zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie.

Natomiast decyzja z 27 czerwca 2014 r. była zaopatrzona w rygor natychmiastowej wykonalności, dlatego była wykonalna od dnia wydania decyzji. W dniu 27 czerwca 2014 r. odpis tej decyzji doręczono (...) S.A., tak więc również w tej dacie decyzja ta związała organ. Jeśli chodzi zaś o związanie decyzją stron postępowania tj. (...) i (...) S.A., to miało to miejsce, w ocenie Sądu, od chwili doręczenia decyzji tym podmiotom, czyli zakomunikowania woli organu stronom. Wówczas bowiem strony w sposób zgodny z procedurą, od organu dowiedziały się o treści skierowanej do nich decyzji. Powódce odpis decyzji został doręczony 2 lipca 2014 r., toteż dopiero od tego dnia decyzja ją związała.

W tym miejscu podnieść trzeba, że decyzja z 27 czerwca 2014 r., prowadząc do przedłużenia terminu obowiązywania Umów o kolejne 2 lata do 30 czerwca 2016 r., utrzymywała po 30 czerwca 2014 r. dotychczasowe zobowiązanie powódki do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego na rzecz (...) w określony w tych Umowach sposób. Okoliczność, iż przedmiotowa decyzja była wykonalna już 27 czerwca 2014 r. nie zmienia faktu, iż powódka została skutecznie związana tą decyzją od 2 lipca 2014 r. kiedy otrzymała odpis tej decyzji od organu, bowiem wtedy mogła zapoznać się z wolą organu dotyczącą zapewnienia dalszego dostępu na rzecz (...). Dlatego dopiero od 2 lipca 2014 r. decyzja wywoływała wobec powódki skutek w postaci zobligowania do natychmiastowego udzielenia (...) dostępu wynikającego z Umów.

Podobny pogląd odnośnie wywoływania przez decyzję skutków prawnych pod warunkiem uzewnętrznienia oświadczenia woli organu poprzez zakomunikowanie indywidualnemu podmiotowi treści tej decyzji, które następuje w wyniku doręczenia temu podmiotowi tejże decyzji, zaprezentował Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 15 października 2008 r. o sygn. II GPS 4/08 ((...)) na gruncie sprawy dotyczącej terminu wyrażenia przez Ministra Sprawiedliwości sprzeciwu wobec wpisu na listę adwokatów lub aplikantów adwokackich w trybie art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze. W uzasadnieniu tej uchwały NSA przedstawił następujące rozumowanie: „Decyzja administracyjna jako akt zewnętrzny, będący oświadczeniem władczym woli organu administracji, może być uznana za wydaną z chwilą ujawnienia woli organu na zewnątrz struktur organizacyjnych i stworzenia adresatowi rozstrzygnięcia możliwości zapoznania się z jego treścią. Doręczenie lub ogłoszenie decyzji, stosownie do art. 110 K.p.a., stanowi wprowadzenie jej do obrotu prawnego. Od tego dopiero momentu decyzja wiąże organ administracji publicznej i stronę, a następnie wywołuje skutki prawne określone przez przepisy prawa.”. „Cechą właściwą

decyzji administracyjnej, będącej kwalifikowanym aktem administracyjnym, jest uzewnętrznienie oświadczenia woli kompetentnego organu administracji publicznej. Uzewnętrznienie oświadczenia woli kompetentnego organu administracji publicznej następuje przez zakomunikowanie woli jednostce, której uprawnienia lub obowiązki kształtuje decyzja administracyjna. Formę uzewnętrznienia oświadczenia woli kompetentnego organu administracji publicznej przez zakomunikowanie woli jednostce reguluje Kodeks postępowania administracyjnego. Z rozwiązań przyjętych w Kodeksie postępowania administracyjnego wynika, że wyłączną formą zakomunikowania oświadczenia woli jednostce jest doręczenie lub ogłoszenie decyzji. [...] Z art. 109 § 1 w związku z art. 110 Kodeksu postępowania administracyjnego nie można zatem przyjąć, że wydanie decyzji jest wprowadzeniem decyzji administracyjnej do obrotu prawnego. Oświadczenie woli organu administracji publicznej nie zostaje bowiem uzewnętrznione przez jego zakomunikowanie jednostce, co pozbawia bytu prawnego w zakresie możliwości wywołania skutku prawnego.[...] Uzewnętrznienie woli organu administracji publicznej musi nastąpić tylko przez zakomunikowanie woli jednostce w trybie prawnym, a tym trybem jest wyłącznie doręczenie decyzji.” Ostatecznie wszystkie rozważania NSA doprowadziły ten Sąd m.in. do konkluzji, iż „Decyzja o wyrażeniu sprzeciwu musi zostać uzewnętrzniona przez jej doręczenie stronie, bo tylko w takim przypadku wchodzi do obrotu prawnego i wywołuje skutek prawny.”

Wobec powyższego, skoro niezbędnym elementem dla wywołania skutku prawnego decyzji jest zakomunikowanie podmiotowi woli organu poprzez doręczenie mu decyzji, przed doręceniem powódce 2 lipca 2014 r. decyzji z 27 czerwca 2014 r., a więc do czasu formalnej możliwości zapoznania się przez powódkę z wolą organu, decyzja o zachowaniu dostępu telekomunikacyjnego na rzecz (...) nie mogła odnieść wobec powódki natychmiastowego skutku z chwilą wydania decyzji. Nie można więc czynić powódce zarzutu, że nie zastosowała się do treści decyzji przed 2 lipca 2014 r., skoro nie знаła jej treści.

Jak wynika z materiału dowodowego powódka w dniu 1 lipca 2014 r. o godz. 9.00, informując (...) S.A., że nie otrzymała od Prezesa UKE rozstrzygnięcia w sprawie przedłużenia Umów, wobec wygaśnięcia tychże Umów, po godz. 9.00 zajęła wykorzystywane przez (...) 4 kanały. Wskutek rzeczonoego odłączenia polegającego na fizycznym odłączeniu kabli RF od urządzenia (...) około godz. 9.10 oraz chwilowym odłączeniu od zasilania urządzenia (...) około godz. 10.00 (restart urządzenia) (...) nie miała możliwości świadczenia usług abonentom, z wyłączeniem abonentów na Os. (...) (k. 85 akt adm.). Ponowne podłączenie do infrastruktury nastąpiło tego samego dnia około godz. 12.47 (k. 85 akt adm.). Ostatecznie w dniu 2 lipca 2014 r. powódka oddała kanały od S1 do S4, których użytkowania zaprzestała 2 lipca o godz. 13.40 (k. 89v akt adm.).

Sąd zważył, że odcięcie (...) dostępu telekomunikacyjnego przez powódkę miało zatem miejsce 1 lipca 2014 r. przed zapoznaniem z oficjalną wolą organu o przedłużeniu Umów Spółek o dostępie do 30 czerwca 2016 r., natomiast podłączenie nastąpiło zaraz po odebraniu decyzji tj. 2 lipca 2014 r., w związku z czym decyzja została natychmiast wykonana (k. 4- 6 akt adm.).

Zdaniem Sądu niesłusznym było uznanie przez Prezesa UKE, że powódka dopuściła się niewypełnienia obowiązków udostępnienia infrastruktury telekomunikacyjnej określonych w Umowie I, o których mowa w art. 139 Pt, nie mogła bowiem naruszyć obowiązków wynikających z decyzji przed jej doręceniem, a więc przed zapoznaniem się z jej treścią.

Nie można przy tym wywieść naruszenia obowiązków z faktu, że w trakcie postępowania administracyjnego poprzedzającego wydanie decyzji z 27 czerwca 2014 r. powódka zapoznała się w ramach konsultacji z projektem tej decyzji. O naruszeniu tym nie świadczy również okoliczność przesłania powódce przez (...) kopii wymienionej decyzji w dniu 30 czerwca 2014 r. Strona nie musi się bowiem kierować treścią kopii decyzji organu przekazanej przez inną stronę, chociaż byłoby to zgodne z zasadą uczciwości kupieckiej, ale ma prawo oczekiwać na zgodne z procedurą powiadomienie ze strony organu na temat podjętego przez niego rozstrzygnięcia w sprawie.

Tym samym nie jest słuszne rozstrzygnięcie Prezesa UKE zawarte w pkt 1 sentencji zaskarżonej Decyzji, przesądzające, że powódka dopuściła się niewypełnienia obowiązków udostępnienia infrastruktury telekomunikacyjnej określonych w Umowie I, o których mowa w art. 139 Pt.

Mając powyższe na względzie, Sąd uchylił punkt pierwszy zaskarżonej Decyzji na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 kpc.

O kosztach procesu orzeczono na mocy art. 98 i 99 kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Powódce jako wygrywającej spór Sąd przyznał więc od pozwanego zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł, ustalonego na podstawie § 14 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490) w związku z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 265) wraz z kosztem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł.

SSO Anna Maria Kowalik