

Sygn. akt VIA Ca 546/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Stefańska

Sędzia SA – Irena Piotrowska

Sędzia SO (del.) – Grażyna Kramarska (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 15 września 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanego (...) S. A. z siedzibą w P.

o wydanie decyzji zmieniającej umowę

na skutek apelacji pozwanego i zainteresowanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 2 lutego 2015r., sygn. akt XVII AmT 46/14

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

Sygn. akt VI ACa 546/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 27 czerwca 2014 r. nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w P. z dnia 30 stycznia 2014 r. o wydanie decyzji zmieniającej umowę z dnia 31 października 2000 r. (zmienioną porozumieniem z dnia 18 stycznia 2006 r., porozumieniem z dnia 3 marca 2008 r. i porozumieniem z dnia 30 czerwca 2010 r., zwaną dalej „umową I.”) oraz umowę z dnia 23 października 2006 r. (zmienioną porozumieniem z dnia 30 czerwca 2010 r., zwaną dalej: „umową II.”), zawarte pomiędzy (...) S.A. w P. a (...) Spółdzielnią Mieszkaniową (...) z siedzibą w P. w zakresie terminów obowiązywania w/w umów, zmienił § 1 ust. 2 umowy I. poprzez nadanie mu brzmienia: „W związku ze zobowiązaniem (...) określonym w postanowieniach ustępu 1 niniejszego paragrafu, Spółdzielnia ustanawia na rzecz (...) na okres do dnia 30 czerwca 2016r. 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 dosłownego do abonenta o szerokości 24 MHz” oraz

zmienił § 9 ust. 1 umowy II. poprzez nadanie mu brzmienia: „Umowa niniejsza zawarta jest do dnia 30 czerwca 2016 r.”. Na podstawie art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt decyzja ta podlegała natychmiastowemu wykonaniu.

Powyższą decyzję w całości zaskarżyła powódka – (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w P., wnosząc o jej uchylenie w całości, ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w całości i nieuwzględnienie wniosku zainteresowanego, a także o wstrzymanie wykonania decyzji z powodu jej bezprzedmiotowości i braku podstawy prawnej oraz ze względu na to, iż doprowadzi ona do nieodwracalnych skutków i spowoduje znaczną szkodę po stronie powódki. Powódka sformułowała zarzuty:

- naruszenia art. 108, 110 i 130 k.p.a. w zw. z art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c. oraz art. 162 k.p.a. i art. 35 § 3 k.p.a. poprzez wydanie decyzji pomimo jej bezprzedmiotowości w związku z wygaśnięciem umów będących przedmiotem decyzji przed dniem zaistnienia skutku materialno– prawnego decyzji w postaci zmiany umów (przedłużenia ich trwania);

- naruszenia art. 139 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego poprzez wydanie decyzji bez podstawy prawnej w przepisach prawa materialnego, tj. wydanie decyzji z zakresu dostępu do materialnej infrastruktury należącej do powódki w sytuacji, gdy głównym przedmiotem zaskarżonej decyzji było korzystanie z określonego pasma częstotliwości oraz usług powódki, nie mieszczące się w zakresie zastosowania w.w. przepisu, a ponadto poprzez wydanie decyzji w sytuacji, gdy nie zostały spełnione przesłanki określone w przepisach Prawa telekomunikacyjnego;

- naruszenia w.w. przepisów poprzez wydanie decyzji niewykonalnej;

- naruszenia art. 30 ust. 1 w zw. z art. 139 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego poprzez wydanie decyzji z zakresu zagadnienia umownego (przedłużenia czasu trwania umowy), które nie mieściło się w zakresie uprawnień Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej;

- naruszenia art. 30 ust. 1 i art. 27 ust. 3 w zw. z art. 139 ust. 4 Prawo telekomunikacyjne poprzez wydanie decyzji nie obejmującej wszystkich zagadnień spornych pomiędzy stronami oraz w oparciu o wniosek, do którego nie załączono projektu umowy wraz ze stanowiskami stron i z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony doszły do porozumienia;

- naruszenia art. 15 pkt 3a i art. 16 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 10 § 1 k.p.a. poprzez wydanie decyzji po dokonaniu daleko idących i istotnych zmian projektu decyzji, do których nie mogła ustosunkować się strona powodowa, a także przygotowanie pierwotnego projektu decyzji w sposób uniemożliwiający merytoryczne ustosunkowanie się do szeregu kluczowych zagadnień stanowiących podstawę projektu decyzji i decyzji finalnej;

- naruszenia przepisów art. 7, 8, 10, 11 a także art. 40 § 2 k.p.a. poprzez prowadzenie postępowania i dokonywanie ustaleń faktycznych w sposób sprzeczny z zasadą bezstronności, pogłębiania zaufania do władzy publicznej, a także zaniechanie obligatoryjnego przesyłania pism do pełnomocnika powoda.

Powódka powołała się także na dokonanie przez Prezesa UKE błędnych ustaleń faktycznych oraz zaniechanie dokonania takich ustaleń w zakresie dotyczącym przedmiotu umów łączących powódkę i zainteresowanego (w tym częstotliwości i usług), braku wolnych zasobów powódki oraz skutków dalszego przejęcia jej zasobów w postaci ograniczenia działalności własnej, zablokowania dotychczasowego zrównoważonego rozwoju, znacznej szkody w postaci kosztów, które poniesie powódka i ostatecznie jej abonenci w przypadku braku możliwości korzystania z zasobów (kanałów transmisyjnych) i konieczności zakupu niezbędnych dla dalszej działalności set-top-box-ów.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany - Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej - wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 1.080 zł, z uwzględnieniem nakładu pracy radcy prawnego oraz charakteru i stopnia zawiłości sprawy.

W odpowiedzi na odwołanie zainteresowany - (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P. - wniósł o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 2 lutego 2015r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję Prezesa UKE w ten sposób, że oddalił wniosek (...) S. A. w P. o zmianę umów o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci oraz zasądził od Prezesa UKE na rzecz powódki koszty procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że pismem z dnia 24 stycznia 2014 r. zainteresowany - (...) S.A. z siedzibą w P. - skierował do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniosek o zmianę umów o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci, łączących go z powódką - (...) Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w P., obejmujący umowę z dnia 31 października 2000 roku dotyczącą usług transmisji danych oraz dostępu do Internetu i usług głosowych na osiedlu (...), osiedlu (...), osiedlu (...), osiedlu (...), osiedlu (...) i przy ul. (...) w P. oraz umowę z dnia 23 października 2006 roku w zakresie usług transmisji na osiedlu (...) w P.. Na podstawie tych umów zainteresowany wdrożył w sieci powódki usługi związane z transmisją danych oraz usługi dostępu do sieci Internet i telefonii głosowej na sieci (...) będącej własnością powódki. Powyższe umowy umożliwiały zainteresowanemu świadczenie powyższych usług dzięki odpłatnemu udostępnieniu przez powódkę określonego w nich pasma częstotliwości – w zakresie pasma dosyłowego do abonenta oraz pasma zwrotnego. Udostępnienie pasma było możliwe dzięki zainstalowaniu na sieci powódki urządzeń będących własnością zainteresowanego oraz technicznemu podziałowi sieci na osobne obszary. Powyższe umowy wiązały strony do dnia 30 czerwca 2014 r. W porozumieniu z dnia 30 czerwca 2010 roku powódka i zainteresowany wyrazili wolę zawarcia umowy o udostępnienie nieruchomości, którymi dysponuje powódka jako zarządca, w celu wybudowania przez zainteresowanego własnej sieci telekomunikacyjnej. Pismem z dnia 12 października 2011r. zainteresowany wystąpił do powódki o zawarcie umowy o udostępnienie nieruchomości na osiedlu (...) w P. celem rozpoczęcia budowy własnej sieci telekomunikacyjnej. Powódka nie wyraziła na to zgody. We wniosku z dnia 19 grudnia 2013 roku zainteresowany zwrócił się do powódki o przedłużenie okresu obowiązywania umów do dnia 30 czerwca 2016 roku na podstawie porozumienia stron. W odpowiedzi powódka pismem z dnia 10 stycznia 2013 r. wskazała, że termin związania umowami określony na 30 czerwca 2014 roku jest terminem ostatecznym. Powołała się przy tym na konieczność rozwoju i utrzymania wysokiego poziomu usług świadczonych przez (...), która uniemożliwia przedłużenie umów. W dniu 24 stycznia 2014 r. zainteresowany skierował do pozwanego wniosek o wydanie decyzji zmieniającej treść łączących powódkę i zainteresowanego umów z dnia 31 października 2000 roku i 23 października 2006 roku w ten sposób, by okres ich obowiązywania został przedłużony do dnia 30 czerwca 2016 roku. Zainteresowany powołał się na interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych, w szczególności konieczność zapewnienia jego abonentom ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych. Wskazał też na to, że wcześniejsza współpraca nie umożliwiła powódce, będącej również przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, świadczenia w swoim imieniu usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem sieci, jak i na to, że powódka posiada na terenie swoich zasobów drugą sieć, na której sama świadczy swoje usługi (sieć ethernetowa). Zdaniem zainteresowanego utrzymanie współpracy stron służyć będzie zapewnieniu warunków równoprawnej i skutecznej konkurencji na obszarze występowania sieci, tym bardziej, że powódka, będąc dysponentem nieruchomości, ma możliwość wpływania na budowę sieci przez innych przedsiębiorców i tym samym wpływania na istnienie realnej konkurencji w zakresie usług telekomunikacyjnych na zarządzanym przez siebie obszarze. Zainteresowany wskazał, że przy wykorzystaniu sieci powódki świadczy usługi dla blisko 4 tys. abonentów, którzy z dniem 1 lipca 2014 r. mogą utracić dostęp do tych usług. W piśmie z dnia 5 marca 2014 roku powódka odpowiedziała, że w interesie kilkunastu tysięcy abonentów korzystających z usług (...), w szczególności w zakresie odbioru programów telewizyjnych, jest odzyskanie pasm częstotliwości użytkowanych dotychczas przez zainteresowanego, ponieważ jest to niezbędne do zwiększenia i uatrakcyjnienia oferty programowej w sytuacji, gdy dotychczasowe możliwości spółdzielni wyczerpały się w tym względzie.

Sąd Okręgowy uznał ustalony przez siebie stan faktyczny za bezsporny i nie budzący wątpliwości Sądu na podstawie posiadanych dokumentów.

Sąd Okręgowy za zasadny uznał zarzut naruszenia art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm., dalej Pt), choć nie podzielił w całości przytoczonej przez powódkę argumentacji. W ocenie tego Sądu Prezes UKE ma uprawnienie do zmieniania umów o dostępie telekomunikacyjnym zawieranych przez strony z tym, że odesłanie w art. 30 ust. 1 Pt do przepisów art. 26-28 i art. 33

ustawy Pt ma ten skutek, że każda zmiana polegająca na rozszerzeniu zakresu obowiązywania takiej umowy wbrew woli jednej ze stron musi wynikać z ciążącego na stronie odmawiającej takiej zmiany obowiązku publicznoprawnego w tym zakresie, wynikającego z przepisów art. 26-28 ustawy. Sąd Okręgowy wskazał na to, że Prezes UKE, chcąc zmienić umowę łączącą powódkę z zainteresowanym poprzez przedłużenie czasu jej obowiązywania, obowiązany był ustalić, że na powódce ciążył publicznoprawny obowiązek zapewnienia zainteresowanemu dostępu telekomunikacyjnego (art. 27 ust. 2 i 2a ustawy), a następnie uwzględnić kryteria określone w art. 28 ust. 1 ustawy Pt. Zdaniem Sądu pozwany z tego obowiązku nie wywiązał się w niniejszej sprawie i nie ustalił, że na powódce taki obowiązek ciąży. Sąd Okręgowy powołał się także na to, że nie można domniemywać istnienia obowiązku publicznoprawnego z faktu zawarcia i wykonywania wcześniejszej umowy, bowiem powódka jako właściciel urządzeń i linii telekomunikacyjnych tworzących sieć, ma prawo do korzystania z niej według własnego uznania, z wyłączeniem ograniczeń wynikających z przepisów prawa i zasad współżycia społecznego, co wynika z treści art. 140 k.c. Nie można zatem było ignorować jej zamiaru wykorzystywania infrastruktury w szerszym niż dotychczasowy zakresie po dniu 30 czerwca 2014 r. bez wykazania, że zamiar ten jest sprzeczny z prawem lub zasadami współżycia społecznego, a tego pozwany również nie wykazał. Zdaniem Sądu Okręgowego przepis art. 139 ustawy Prawo telekomunikacyjne nie zawiera regulacji odmiennej. Nakazując udostępnienie infrastruktury, przepis ten odnosi się do niewykorzystywanych zasobów, gdyż wiąże się z istnieniem warunków dostępu, a bezspornym jest to, że nie ma warunków technicznych do równoczesnego korzystania z sieci przez zainteresowanego i powódkę w planowanym przez nią zakresie. Sąd Okręgowy ocenił, że pozwany nie wykazał również, by potrzeba zmiany umowy w orzeczonej decyzji zakresie wynikała z przyczyn uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług, a art. 29 ustawy Prawo telekomunikacyjne nie wskazywał jako podstawy rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy jednocześnie uznał za bezzasadny zarzut odwołania dotyczący naruszenia art. 108, 110 i 130 k.p.a. w zw. z art. 35 § 3 k.p.a. oraz opierający się na tym, że wobec niedoręczenia powódce przedmiotowej decyzji przed dniem 30 czerwca 2014 r., stała się ona bezprzedmiotowa. Wskazał na to, że stosownie do treści art. 110 k.p.a. organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej, przy czym podzielił pogląd, że skuteczne doręczenie przynajmniej jednej ze stron postępowania już powoduje, że decyzja wywołuje skutki prawne wobec jej wejścia do obrotu prawnego (wyrok NSA z dnia 22 czerwca 2007 r., II OSK 239/07, LEX nr 345938, wyrok NSA z dnia 9 marca 2011 r., II OSK 2510/10, LEX nr 1080235 oraz A. Wróbel w Komentarz aktualizowany do art. 110 Kodeksu postępowania administracyjnego). Ponieważ zaskarżona decyzja została doręczona zainteresowanemu w dniu 27 czerwca 2014 r. (pokwitowanie na karcie 440 akt admin.), to w tej dacie - a więc przed wygaśnięciem obu umów - weszła do obrotu prawnego. Nadany tej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności spowodował, że także w tym dniu wywoływała ona wszystkie skutki prawne. Druga strona jedynie do momentu doręczenia jej decyzji mogła powoływać się na niezwiązanie nią, a po doręczeniu decyzji stała się związana wcześniejszymi skutkami wejścia decyzji do obrotu prawnego. Za bezprzedmiotowe Sąd Okręgowy uznał również zarzuty naruszenia art. 7, 8, 10, 11 i 40 § 2 k.p.a., a także zaniechania w zakresie ustaleń faktycznych, wskazując na to, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe, gdyż jego celem jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Za gołosłowny uznał także zarzut naruszenia art. 15 pkt 3 a i art. 16 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 10 § 1 k.p.a., wskazując na to, że powódka nie określiła, które zmiany w stosunku do projektu decyzji, są jej zdaniem daleko idące i istotne, a równocześnie wykraczające poza zakres polemiki z jej stanowiskiem zgłoszonym w trakcie postępowania konsultacyjnego.

W apelacji od tego wyroku pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zaskarżył wyrok w części zmieniającej decyzję (punkt 1 wyroku) oraz obciążającą go kosztami procesu (punkt 2 wyroku), wnosząc o

zmianę zaskarżonego wyroku w tym zakresie poprzez oddalenie w całości odwołania (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) od decyzji z dnia 27 czerwca 2014 r. oraz o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów postępowania za pierwszą instancję, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w powyższym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pozwany powołał się na naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania:

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie wadliwego uzasadnienia wyroku, uniemożliwiającego przeprowadzenie kontroli instancyjnej, zawierającego wewnętrzne sprzeczności, poprzez wyrażenie poglądów obiektywnie niezrozumiałych, brak rozważań w zakresie oceny dowodów przeciwnych i niedostateczne wyjaśnienie podstawy prawnej zaskarżonego wyroku,

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną i nieszczechstronną ocenę dowodów, sprzeczną z zasadami logiki formalnej i z zasadami doświadczenia życiowego, w szczególności pominięcie dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych oraz nierozpoznanie istoty sprawy.

Pozwany wskazał także na naruszenie przepisów prawa materialnego, tj:

- art. 30 ust. 1 i 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne w zw. z art. 139 ust. 1 pkt 2 i ust. 1 c, ust. 2 i ust. 4 poprzez błędną wykładnię pomijającą to, że z brzmienia art. 139 ust. 1 Pt wynika wprost obowiązek udostępnienia nieruchomości oraz infrastruktury;

- art. 12 ust. 1- 5 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych (dyrektywa ramowa) w zw. z art. 139 ust. 1, 2 i 4 Pt oraz art. 28 ust. 1 Pt w zw. z art. 30 ust. 1 Pt oraz art. 139 ust. 1 Pt, art. 26 i 26a Pt (przywoływane z ostrożności procesowej) poprzez uznanie, że na powódce nie ciążył publicznoprawny obowiązek zapewnienia zainteresowanemu dostępu telekomunikacyjnego do nieruchomości oraz infrastruktury wskazanej w osnowie zaskarżonej decyzji.

Apelację od powyższego wyroku wniósł także zainteresowany, skarżąc wyrok w części zmieniającej decyzję (punkt 1 wyroku) i w zakresie orzeczenia o kosztach procesu (punkt 2 wyroku) oraz wnosząc o zmianę wyroku w tym zakresie poprzez oddalenie odwołania powódki i zasądzenie od niej na rzecz zainteresowanego kosztów postępowania, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Zainteresowany sformułował zarzuty naruszenia prawa materialnego t.j:

- art. 30 w związku z art. 139 i art. 27 ust. 2 i 2a ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz art. 140 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że wydanie decyzji na podstawie art. 139 Pt w związku z art. 30 Pt wymaga uprzedniego nałożenia obowiązków w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, że na powódce nie ciążył publicznoprawny obowiązek wynikający z art. 139 Pt w zakresie zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, że art. 139 Pt nie stanowi „określonego przez ustawę” ograniczenia uprawnień właściciela, o których mowa w art. 140 k.c. i że dotyczy on dostępu do niewykorzystanych zasobów rozumianych skrajnie subiektywnie;

- art. 29 Pt poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że mógł on mieć zastosowanie w postępowaniu dotyczącym zmiany umów o dostępie telekomunikacyjnym na wniosek zainteresowanego a nie z urzędu.

Wskazał także na naruszenie przepisów postępowania: art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyciągnięcie wniosków, które nie wynikają ze zgromadzonego materiału dowodowego i uznanie, że powódka nie posiadała wolnych zasobów możliwych do udostępnienia zainteresowanemu oraz art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia niespełniającego wymogów z tego przepisu, co uniemożliwia odniesienie się przez zainteresowanego do motywów, jakimi kierował się Sąd wydając wyrok.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje zasługują na uwzględnienie w tym zakresie, w którym skarżący domagają się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, wskazując na naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść rozstrzygnięcia oraz na nierozpoznanie istoty sprawy. Należy zgodzić się z

zarzutami obu apelacji wskazującymi na braki uzasadnienia zaskarżonego wyroku uniemożliwiający przeprowadzenie obecnie przez Sąd Apelacyjny we właściwy sposób kontroli merytorycznej orzeczenia Sądu Okręgowego. W uzasadnieniu tego Sądu znalazły się bowiem jedynie szcątkowe ustalenia faktyczne co do faktów oczywistych: co do zawarcia obu umów, mających być przedmiotem decyzji Prezesa zgodnie z wnioskiem zainteresowanego oraz co do braku porozumienia między powódką a zainteresowanym w zakresie przedłużenia obowiązywania tych umów na kolejny okres. W pozostałej części ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego ograniczają się do zacytowania treści pism wniesionych przez zainteresowanego (wniosek do Prezesa UKE) i przez powódkę oraz zgłoszonych przez nich twierdzeń (strona 8. uzasadnienia). Nawet w zakresie tych ustaleń Sąd Okręgowy nie zawarł jednak w swoim uzasadnieniu jakiegokolwiek nawiązania do dowodów znajdujących się w aktach sprawy, w tym w aktach postępowania administracyjnego. Nie wskazał dowodów, na podstawie których poczynił swoje ustalenia oraz dowodów, które - jego zdaniem - były nieprzydatne dla poczynienia takich ustaleń. W szczególności zaś nie podał, w oparciu o jakie ustalenia faktyczne uznał, że nie znajdzie zastosowania w niniejszej sprawie przepis art. 139 Pt, wskazany przez Prezesa jako podstawa obowiązku powódki udostępnienia zainteresowanemu infrastrukturze telekomunikacyjnej znajdującej się na osiedlach wymienionych w umowach. Nie znajduje potwierdzenia w aktach sprawy opinia Sądu Okręgowego co do bezsporności faktu technicznej niemożliwości dalszego wspólnego korzystania przez powódkę i zainteresowanego z sieci telekomunikacyjnej. Powódka swój pogląd na ten temat uzasadniała brakiem możliwości pogodzenia jej planów rozwoju świadczonych usług telekomunikacyjnych z wykorzystywaniem udostępnionych wcześniej zainteresowanemu kanałów transmisyjnych (pasm częstotliwości), wskazując na to, że pozostałe jej kanały transmisyjne nie są wystarczające do rozszerzenia oferty wobec jej abonentów. Pozwany w postępowaniu administracyjnym żądał od powódki złożenia szeregu wyjaśnień i dokumentów na powyższą okoliczność. Rozprawa w tym postępowaniu prawie w całości została poświęcona kwestii liczby udostępnionych zainteresowanemu kanałów transmisyjnych, liczby tych kanałów pozostałych powódce, sposobu ich wykorzystywania, sposobu planowanego zagospodarowania zwolnionych zasobów i ocenie jego celowości. Pomimo tego, że na tym tle powstał spór między powódką a zainteresowanym, Sąd w ogóle tą kwestią nie zajął się – nie poczynił na tę okoliczność żadnych ustaleń ani nie uzasadnił, z jakich powodów dalsze wspólne korzystanie z kanałów transmisyjnych (pasm częstotliwości) nie jest technicznie możliwe. Należy też zauważyć, że m.in. ta kwestia miała być przedmiotem dowodu z opinii biegłego, o którego dopuszczenie zwracała się powódka w odwołaniu (choć być może teza dowodowa wymagała korekty Sądu). Sąd Okręgowy nie wydał żadnej decyzji w przedmiocie wniosków dowodowych powódki, nie ocenił ich celowości też w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Skoro głównym powodem zanegowania przez Sąd możliwości zastosowania w niniejszej sprawie art. 139 Pt jako - wskazanej przez Prezesa w decyzji - podstawy nałożenia na powódkę obowiązku dalszego udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej, była kwestia „niewykorzystanych zasobów”, to w istocie brak rozważenia tej kwestii miał bezpośredni wpływ na treść rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego.

Sąd Okręgowy nie rozważył także, co w istocie jest przedmiotem dostępu, który zgodnie z treścią obu umów zapewnić miała zainteresowanemu powódka. W zarzutach odwołania powódka wskazywała na to, że Prezes UKE wydał decyzję z zakresu dostępu do materialnej infrastruktury telekomunikacyjnej należącej do powódki w sytuacji, gdy głównym przedmiotem umów było korzystanie z określonego pasma częstotliwości oraz usług powódki, uznając tym samym, że zapewnienie dostępu do kanałów transmisyjnych nie mieści się w zakresie regulacji z art. 139 Pt. Wydanie takiej decyzji, w ocenie powódki, świadczyć miało o rozstrzygnięciu przez pozwanego kwestii pozostającej poza jego kompetencjami. W odpowiedzi na te zarzuty pozwany stwierdził, że dostęp do kanałów transmisyjnych czy pasm częstotliwości nie stanowił przedmiotu obu umów (choć umowa z 2006r. wprost zawierała zobowiązanie powódki do udostępnienia kanałów transmisyjnych, zaś umowa z 2000r. w § 1 pkt 2 stwierdzała, że: „Spółdzielnia ustanawia ... użytkowanie urządzeń i linii telekomunikacyjnych wchodzących w skład sieci stanowiących własność Spółdzielni, co w szczególności oznacza wyłączone prawo korzystania z pasma zwrotnego sieci oraz pasma dosyłowego do abonenta”) oraz że przepis art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt mówi o dostępie do infrastruktury telekomunikacyjnej a nie do kanałów transmisyjnych. Sąd Okręgowy uchylił się od rozstrzygnięcia powstałego na tym tle między stronami sporu mimo, że kwestia, czy przedmiotem obu umów było zapewnienie dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, o której mowa w art. 139 Pt, decydowała przede wszystkim o kompetencji Prezesa do wydania decyzji zmieniającej umowę. Strona powodowa na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym wskazywała na to, że pozwany nie rozpoznał istoty sprawy, gdyż wydał decyzję z zakresu dostępu do nieruchomości w sytuacji, gdy przedmiot obu umów nie

dotyczył nieruchomości a kanałów transmisyjnych. Pogląd taki – mimo żądania przez powódkę oddalenia obu apelacji – uzasadniał wręcz ich uwzględnienie poprzez uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Skoro bowiem odwołanie od decyzji Prezesa inicjuje postępowanie przed Sądem w sprawie cywilnej, którą Sąd ma obowiązek rozpoznać od początku, to ewentualne uchybienia Prezesa w zakresie ustalenia okoliczności sprawy oraz prowadzenia postępowania dowodowego winny być usunięte na etapie postępowania przed Sądem. W niniejszej sprawie oznaczało to obowiązek odniesienia się przez Sąd Okręgowy do argumentów obu stron dotyczących przedmiotu obu umów i tego, czy zasoby udostępniane przez powódkę zainteresowanemu stanowią składnik infrastruktury telekomunikacyjnej, do której dostęp mógłby być regulowany decyzją Prezesa UKE w sytuacji braku porozumienia stron umowy co do dalszego jej trwania. Brak jakichkolwiek ustaleń i rozważań w tej kwestii uzasadniał postawienie Sądowi Okręgowemu zarzutu nierozpoznania istoty sprawy oraz uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania na podstawie art. 386 § 4 k.p.c.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy rzeczą Sądu Okręgowego będzie poczynienie ustaleń oraz rozważenie kwestii dotyczących przedmiotu obu umów, w szczególności tego, czy nałożone nimi (w szczególności umową z 2006r.) na powódkę zobowiązania mieszczą się w pojęciu zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, o którym mowa w przepisie art. 139 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 Pt (wskazanym przez Prezesa jako podstawa obowiązku dostępowego) oraz czy pod pojęciem infrastruktury telekomunikacyjnej można rozumieć także kanały transmisyjne (pasma częstotliwości) wykorzystywane przez zainteresowaną. W przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi na powyższe pytania Sąd Okręgowy winien także dokonać ustaleń faktycznych na potrzeby oceny zasadności twierdzeń odwołania co do braku technicznej możliwości dalszego współdzielenia przez powódkę i zainteresowaną przydzielonych powódce kanałów transmisyjnych, w razie potrzeby odwołując się do wnioskowanego przez powódkę dowodu z opinii biegłego na powyższą okoliczność (z ewentualną korektą tezy dowodowej). Sąd Okręgowy winien nadto wypowiedzieć się też co do zasadności pozostałych wniosków dowodowych zgłoszonych w odwołaniu oraz w odpowiedzi na odwołanie, wydając w tym zakresie stosowne postanowienie dowodowe. Przedmiotem oceny Sądu Okręgowego powinno stać się także to, czy zachodzi przesłanka udostępnienia infrastruktury telekomunikacyjnej wskazana w art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt, czy powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe oraz czy wydanie decyzji w przedmiocie dostępu zmieniającej umowę stron będzie uzasadnione w świetle kryteriów określonych w art. 28 ust. 1 Pt. Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy zbada również wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, podnoszonej już w postępowaniu administracyjnym, okoliczności posiadania przez zainteresowanego własnej sieci na jednym z osiedli objętych umową będącą przedmiotem wniosku, po uprzednim dokonaniu ustaleń na powyższą okoliczność.

Dodatkowo można tylko zauważyć, że Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, iż brak było podstaw do uznania za zasadne twierdzeń powódki o bezprzedmiotowości decyzji Prezesa UKE z uwagi na wygaśnięcie obu umów z dniem 30 czerwca 2014r. Decyzja Prezesa weszła do obrotu z dniem 27 czerwca 2014r. jako natychmiast wykonalna. Nie można przyjąć, by dopiero po rozstrzygnięciu odwołania (i to prawomocnym) można było mówić o wywołaniu przez tę decyzję skutków prawnych w postaci zapobieżenia wygaśnięciu umowy poprzez przedłużenie okresu jej obowiązywania. Przedmiotowa decyzja jako kształtująca stosunek prawny (przedłużająca byt umowy) nie podlegała w ogóle wykonaniu, gdyż nie nakładała na nikogo żadnego obowiązku, który mógłby być wykonany czy to dobrowolnie, czy też w drodze przymusu. Zrealizowanie jej celu nie wymagało dokonania przez nikogo żadnych czynności. Skutek w postaci przedłużenia okresu obowiązywania umów wywoływała bowiem sama decyzja. W jej przypadku „wykonalność” oznaczała zatem wywołanie przez nią skutku w postaci modyfikacji umowy w zakresie przedłużenia okresu jej obowiązywania. Natychmiastowa wykonalność zaś sprawiała, że skutek ten następował jeszcze przed ostatecznością decyzji, z datą jej wejścia do obrotu prawnego t.j. z datą doręczenia jednej ze stron, w tym przypadku zainteresowanemu, w dniu 27 czerwca 2014r.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie na podstawie art. 386 § 4 k.p.c.