

## POSTANOWIENIE

Dnia 5 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Jan Futro (spr.)

Sędziowie: SA Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga, SA Piotr Górecki

po rozpoznaniu dnia 5 grudnia 2014 r. na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P.

przeciwko obowiązanej (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w P.

o udzielenie zabezpieczenia

na skutek zażalenia obowiązanej

na postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 8 października 2014 r.

sygn. akt IX GCo 356/14

zmienia zaskarżone postanowienie i wniosek o udzielenie zabezpieczenia oddala.

Piotr Górecki Jan Futro Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd I instancji udzielił zabezpieczenia roszczeniu wnioskodawcy (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P. o ustalenie, że uprawnionemu przysługuje prawo świadczenia usług dostępu do sieci Internet oraz usług telefonii głosowej w oparciu o sieć H., będącą własnością obowiązanego - (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w P., dla abonentów (...) zamieszkałych na terenie obowiązanego, w szczególności poprzez wykorzystanie udostępnionych 6 kanałów transmisyjnych do dnia 30 czerwca 2016 r., zgodnie z treścią umowy z dnia 31 października 2000 r. ze zmianami i umowy z dnia 23 października 2006 r., co oznacza również znoszenie przez obowiązanego przejścia sieci telekomunikacyjnej (...) przez zasoby Spółdzielni poprzez:

1) nakazanie obowiązanej - (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w P. wykonywanie postanowień umowy z dnia 31 października 2000 r. ze zmianami i postanowień umowy z dnia 23 października 2006 r. ze zmianami poprzez umożliwienie świadczenia przez uprawnionego - (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P. usług dostępu do sieci Internet oraz usług telefonii głosowej w oparciu o sieć H., będącą własnością obowiązanego, dla abonentów (...), w szczególności poprzez udostępnienie 6 kanałów transmisyjnych, zgodnie z łączącymi strony w/w umowami w zakresie i na warunkach obowiązujących w dacie 30 czerwca 2014 r., co oznacza również znoszenie przez obowiązanego przejścia sieci telekomunikacyjnej (...) przez zasoby Spółdzielni,

2) zakazanie obowiązanej - (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w P. podejmowania jakichkolwiek czynności utrudniających lub uniemożliwiających uprawnionemu - (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P. wykonywanie praw wynikających z umowy z dnia 31 października 2000 r. ze zmianami i umowy z dnia 23 października 2006 r. w zakresie i na warunkach obowiązujących w dacie 30 czerwca 2014 r.

Wyznaczył też wnioskodawcy czternastodniowy termin, liczony od dnia doręczenia odpisu niniejszego postanowienia o zabezpieczeniu, na wytoczenie przeciwko obowiązanemu - (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w P., powództwa o ustalenie, że uprawnionemu przysługuje prawo świadczenia usług dostępu do sieci Internet oraz usług telefonii głosowej w oparciu o sieć H., będącą własnością obowiązanego - (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w P., dla abonentów (...) zamieszkałych na terenie obowiązanego, w szczególności poprzez wykorzystanie udostępnionych 6 kanałów transmisyjnych do dnia 30 czerwca 2016r., zgodnie z treścią umowy z dnia 31 października 2000r. ze zmianami i umowy z dnia 23 października 2006r., co oznacza również znoszenie przez obowiązanego przejścia sieci telekomunikacyjnej (...) przez zasoby Spółdzielni, pod rygorem upadku niniejszego zabezpieczenia.

W uzasadnieniu tego postanowienia wskazał, że pismem z dnia 30 września 2014 r. wnioskodawca wniósł o udzielenie zabezpieczenia przysługującego mu przeciwko (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w P. roszczenia o ustalenie, że uprawnionemu przysługuje prawo świadczenia usług dostępu do sieci Internet oraz usług telefonii głosowej w oparciu o sieć H., będącą własnością obowiązanego - (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) z siedzibą w P., dla abonentów (...) zamieszkałych na terenie obowiązanego, w szczególności poprzez wykorzystanie udostępnionych 6 kanałów transmisyjnych do dnia 30 czerwca 2016 r., zgodnie z treścią umowy z dnia 31 października 2000 r. ze zmianami i umowy z dnia 23 października 2006 r., co oznacza również znoszenie przez obowiązanego przejścia sieci telekomunikacyjnej (...) przez zasoby Spółdzielni.

Wnioskodawca jako sposób zabezpieczenia swojego roszczenia wskazał nakazanie obowiązanemu - (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w P. wykonywanie postanowień umowy z dnia 31 października 2000 r. ze zmianami i postanowień umowy z dnia 23 października 2006 r. ze zmianami poprzez umożliwienie świadczenia przez uprawnionego - (...) SA. z siedzibą w P. usług dostępu do sieci Internet oraz usług telefonii głosowej w oparciu o sieć H., będącą własnością obowiązanego, dla abonentów (...), w szczególności poprzez udostępnienie 6 kanałów transmisyjnych, zgodnie z łączącymi strony w/w umowami w zakresie i na warunkach obowiązujących w dacie 30 czerwca 2014 r., co oznacza również znoszenie przez obowiązanego przejścia sieci telekomunikacyjnej (...) przez zasoby Spółdzielni, oraz zakazanie obowiązanemu - (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w P. podejmowania jakichkolwiek czynności utrudniających lub uniemożliwiających uprawnionemu - (...) S.A. z siedzibą w P. wykonywanie praw wynikających z umowy z dnia 31 października 2000 r. ze zmianami i umowy z dnia 23 października 2006 r. w zakresie i na warunkach obowiązujących w dacie 30 czerwca 2014 r.

Sąd Okręgowy wskazał na prawne warunki udzielenia zabezpieczenia.

W ocenie Sądu wnioskodawca uprawdopodobnił istnienie roszczenia na potrzeby niniejszego postępowania.

Wnioskodawca wskazał, że przysługuje mu wobec przeciwnika roszczenie o ustalenie, że uprawnionemu przysługuje prawo świadczenia usług dostępu do sieci Internet oraz usług telefonii głosowej w oparciu o sieć H., będącą własnością obowiązanego dla abonentów (...) zamieszkałych na terenie obowiązanego, w szczególności poprzez wykorzystanie udostępnionych 6 kanałów transmisyjnych do dnia 30 czerwca 2016 r., zgodnie z treścią umowy z dnia 31 października 2000 r. ze zmianami i umowy z dnia 23 października 2006 r., co oznacza również znoszenie przez obowiązanego przejścia sieci telekomunikacyjnej (...) przez zasoby Spółdzielni. Powyższe roszczenia wnioskodawca wywodzi z treści przywołanych umów oraz z decyzji nr (...) z dnia 27 czerwca 2014 r. Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej, w której przedłużono okres obowiązywania umowy z dnia 31 października 2000 r. oraz umowy z dnia 23 października 2006 r., porozumienia z dnia 18 stycznia 2006 r., porozumienia z dnia 30 czerwca 2010 r. oraz decyzji Prezesa (...) z dnia 27 czerwca 2014 r. Powyższe dokumenty uprawdopodobniają, iż strony łączyły dwie umowy, których przedmiotem było dostarczanie usług dostępu do sieci Internet oraz usług telefonii głosowej w oparciu o sieć H., będącej własnością obowiązanego, dla abonentów (...), w okresie do dnia 30 czerwca 2014 r. Wobec braku porozumienia odnośnie dalszego obowiązywania w/w umów, kwestia ta została rozstrzygnięta przez Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej decyzją z dnia 27 czerwca 2014 r., w której przedłużył on obowiązywanie zawartych umów o dwa kolejne lata, tj. do dnia 30 czerwca 2016 r. Decyzji tej nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

Drugą z wymienionych przesłanek uzasadniających zabezpieczenie roszczenia jest istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, rozumianego jako obawa, iż brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. W przypadku roszczenia o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego albo ustalenia prawa lub stosunku prawnego, zabezpieczenie polega na wyeliminowaniu sytuacji, w których ochrona zapewniana przez orzeczenie sądu przychodzi zbyt późno, w wyniku czego udaremnione zostają jej skutki. Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia może wyrażać się także w potrzebie uzyskania natychmiastowej ochrony prawnej o treści nie odbiegającej od ochrony żądanej w merytorycznym postępowaniu w sprawie. W takim przypadku celem zabezpieczenia jest antycypacja przyszłego merytorycznego orzeczenia. Chodzi zaś o to, aby ochrona prawna wynikająca z przyszłego rozstrzygnięcia nie pojawiła się zbyt późno, przez co uprawniony poniósłby skutki niedozwolonych działań przeciwnika.

W przedmiotowej sprawie wnioskodawca uprawdopodobnił, że obowiązany nie zamierza zaakceptować decyzji Prezesa (...) i podejmuje szereg działań zmierzających do wyeliminowania samej decyzji jak i jej skutków. Uprawniony przedłożył m.in. pisma obowiązanego z dnia 17 lipca 2014 r., 22 lipca 2014 r., 11 sierpnia 2014 r., w których obowiązany podejmował kolejne kroki i przedstawiał kolejne interpretacje treści umów oraz decyzji Prezesa (...), zmierzające do ograniczenia pasm częstotliwości wykorzystywanych przez uprawnionego i w konsekwencji uniemożliwienia mu świadczenia usług abonentom. W kolejnych pismach - z dnia 20 sierpnia 2014 r. i 08 września 2014 r. Spółdzielnia wezwwała Prezesa (...) do zaprzestania naruszania prawa oraz do podjęcia działań zmierzających do wyeliminowania z obrotu prawnego bezprzedmiotowej decyzji. Natomiast w piśmie skierowanym do uprawnionego w dniu 17 września 2014 r. obowiązany w związku z wygaśnięciem umów z dnia 31 października 2000 r. oraz z dnia 23 października 2006 r. wezwał uprawnionego do zwolnienia bezprawnie wykorzystywanych częstotliwości oraz usunięcia swojej sieci telekomunikacyjnej w terminie do dnia 30 września 2014 r., a wygaszanie świadczenia usług wobec abonentów sukcesywnie w ciągu dwóch, trzech miesięcy. W świetle podjętych przez obowiązanego w dniach 1-3 lipca 2014 r. kroków polegających na odcięciu uprawnionemu sygnału i uniemożliwieniu mu dostarczania usług (...) swoim abonentom zamieszkałym na terenie obowiązanego, powyższe wezwania i ostrzeżenia obowiązanego uznać należy za realne i wysoce prawdopodobne.

Nadto za wysoce prawdopodobne uznał także Sąd, iż w przypadku uniemożliwienia uprawnionemu świadczenia usług na rzecz swoich abonentów, wypowiedzą oni zawarte z (...) S.A. umowy lub też wygasną one z mocy prawa z upływem 90 dni i tym samym uprawniony straci klientów. Ewentualny zatem korzystny dla wnioskodawcy wyrok w zakresie zabezpieczonego roszczenia o ustalenie, może nie wywrzeć pożądaných skutków prawnych w sferze majątkowej wnioskodawcy w uwagi na nieodwracalne zmiany po stronie jego klientów.

Sąd analizując przesłankę istnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia uwzględnił także interes ponad 4 000 abonentów (...) S.A., zamieszkałych na terenie zarządzanym przez obowiązanego, którzy zawarli umowę o świadczenie usług z uprawnionym, nie zaś z innym dostawcą Internetu - np. obowiązanym. Nadto należy wskazać, że wskazany przez wnioskodawcę sposób zabezpieczenia roszczenia, utrzymujący w istocie dotychczasowe status quo, nie obciąża obowiązanego ponad potrzebę.

Udzielając zabezpieczenia, na podstawie przepisu art. 733 k.p.c., w punkcie II postanowienia, Sąd wyznaczył wnioskodawcy czternastodniowy termin na wszczęcie postępowania, przy czym Sąd sprecyzował w tym punkcie orzeczenia roszczenie co do tożsamości.

Na postanowienie to zażalenie wniosła obowiązana zarzucając mu naruszenie art. 730<sup>1</sup> § 1 K.p.c. w zw. z art. 730<sup>1</sup> § 2 K.p.c. oraz 730 K.p.c. poprzez:

1) dokonanie zabezpieczenia roszczenia umownego określonego przez wnioskodawczynię, w sytuacji gdy ustalenie tego roszczenia zawisło przed właściwym w sprawie Sądem Okręgowym w Warszawie z powództwa (odwołania) obowiązanego, złożonego w związku z zaskarżeniem decyzji Prezesa z dnia 27.06.2014 r. o przedłużeniu umów z wnioskodawczynią, a nadto gdy wykonalność tej decyzji administracyjnej jest już zapewniana przepisami; w związku z

tym dokonanie zabezpieczenia, które nie było konieczne, a nadto zabezpieczenia roszczenia z powództwa, które winno być odrzucone w nin. postępowaniu;

2) zabezpieczenie uprawnień określonych przez wnioskodawczynię w sposób oczywiście wykraczający poza zakres roszczenia umownego, mającego stanowić podstawę zabezpieczenia, co sprawia, że zabezpieczenie to nie tylko zmierza wprost do całkowitego zaspokojenia roszczenia W., ale nadto ma szerszy zakres niż samo roszczenie, tj.:

- zabezpieczenie na rzecz wnioskodawczym ogólnie „prawa do świadczenia usług dostępu do sieci Internet oraz usług telefonii głosowej w oparciu o sieć” będącą własnością obowiązanej - „w szczególności poprzez udostępnienie 6 kanałów transmisyjnych do dnia 30 czerwca 2016”, zgodnie z treścią umowy (..),
- zabezpieczanie na rzecz wnioskodawczym roszczenia w zakresie nie mającym oparcia w zawartych umowach ani w decyzji Prezesa (...) z dnia 27.06.2014 r., przedłużającej okres obowiązywania tych umów, a które miały umożliwić wnioskodawczym dostęp do nieruchomości i infrastruktury obowiązanej w zakresie korzystania z sieci telekomunikacyjnej obowiązanej, a zarówno ww. umowy jak i ww. decyzja nie dotyczyła dostępu do nieruchomości i infrastruktury obowiązanej w zakresie montażu i eksploatacji własnej sieci wnioskodawczym, co wynika z tekstu tych umów oraz z treści decyzji Prezesa (...) z dnia 27.06.2014 r.;

3) zabezpieczenie roszczenia oczywiście nie mającego cech prawdopodobieństwa - ze względu na nieodwracalny i oczywisty fakt prawny wygaśnięcia umów zawartych przez wnioskodawczynię z obowiązaną w dniu 30 czerwca 2014 r., z uwagi na to, że decyzja Prezesa (...) z dnia 27.06.2014 r. oczywiście nie wywołała skutku prawnego w postaci przedłużenia ww. umów o kolejny okres przed datą wygaśnięcia tych umów, m. in. z powodu doręczenia obowiązanej ww. decyzji w dniu 2.07.2014 r., tj. już oczywiście po wygaśnięciu umów, a niezależnie od tego z powodu nie wywoływania skutku materialno-prawnego przez decyzje administracyjne nieostateczne (co sprawiło, że decyzja Prezesa (...) w taki kształcie, jaki przybrała - zmiany umów poprzez ich przedłużenie zanim wygasną - w tym czasie w ogóle nie mogła odnieść tego skutku;

4) zabezpieczenie roszczenia nie mającego podstaw materialno-prawnych, tj. z uwagi na rażące wady prawne decyzji Prezesa (...) z dnia 27.06.2014 r. o przedłużeniu okresu obowiązywania umów, stanowiących podstawę roszczenia, co sprawia, że decyzja ta, zaskarżona pozwem w innym właściwym ww. postępowaniu, ostatecznie nie może się ostać, w tym m. in. z powodu takich wad jak wydanie decyzji na podstawie art. 139 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne o dostępie do nieruchomości i budynków w zakresie sieci obowiązanej, które nie są własnością obowiązanej czy wobec przedmiotów w ogóle nie objętych art. 139 ustawy Prawo telekomunikacyjne, jak pasma częstotliwości czy usługi świadczone przez obowiązaną (a będące przedmiotem umów objętych ww. decyzją);

5) przyjęcie nie opartej na prawdzie lub niepełnej podstawy faktycznej postanowienia, poprzez:

- zabezpieczenie roszczenia, zależnego od skuteczności prawnej decyzji Prezesa (...) z dnia 27.06.2014 r., które to roszczenie zawisło przed Sądem Okręgowym w Warszawie z powództwa (odwołania) obowiązanej;
- zabezpieczenie roszczenia zależnego od skuteczności prawnej decyzji Prezesa (...) z dnia 27.06.2014 r., która w świetle zasad i przepisów prawa oczywiście nie mogła odnieść skutku w postaci przedłużenia umów z obowiązaną, ze względu na niewątpliwe fakty: daty wydania tej decyzji oraz datę doręczenia tej decyzji obowiązanej jako stronie umów z wnioskodawczynią;
- przyjęcie za wnioskodawczynią nieprawdziwego twierdzenia, że przedmiotem umów z obowiązaną oraz przedmiotem decyzji Prezesa (...) z dnia 27.06.2014 r. był także dostęp do nieruchomości, budynków i infrastruktury w zakresie własnej sieci wnioskodawczym, podczas gdy przedmiotem tym był tylko wyłącznie dostęp do sieci należącej do obowiązanej (tj. w szczególności w zakresie art. 139 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne);

- przyjęcie nieprawdziwego twierdzenia, że „sposób zabezpieczenia roszczenia, utrzymujący w istocie dotychczasowe status quo, nie obciąża obowiązanego ponad potrzebę”, podczas gdy obowiązana:

a) nie posiada już innych wolnych zasobów dla potrzeb własnej działalności, a działalność ta została obecnie ograniczona, jej rozwój zablokowany,

b) skutkiem jest odpływ klientów oraz konieczność ponoszenia kosztów związanych z próbami innego niż planowane bieżącego uwalniania części wykorzystywanych zasobów (tj. poza wyłączaniem abonentom wbrew ich interesowi niektórych programów TV oraz nie włączaniem nowych programów TV - i to wbrew przekazany wcześniej abonentem informacjom o tym, jakie otrzymają kanały w ofercie obowiązanej, obowiązanej pozostaje jeszcze zakup dodatkowych urządzeń tzw. set-top-box'ów, co również nie jest ani dobrym ani tanim rozwiązaniem),

c) i to w sytuacji, gdy już w 2010 r., gdy obowiązana dobrowolnie przedłużyła umowy z wnioskodawczynią do dnia 30.06.2014 r., informowała wnioskodawczynię konieczności odzyskania 6 częstotliwości.

W konsekwencji wniosła o „uchylenie” zaskarżonego postanowienia.

W uzasadnieniu wskazała, że spór zawisł przed innym Sądem tj. Sądem Okręgowym w Warszawie gdyż wnioskodawczyni złożyła w terminie odwołanie - pozew p-ko Prezesowi Urzędu (...) Elektronicznej z udziałem w tej sprawie zainteresowanej Wnioskodawczyni, zaskarżając decyzję Prezesa (...) z dnia 27.06.2014 r.

W związku z powyższym kwestia obowiązywania umów zawartych pomiędzy wnioskodawczynią a obowiązaną, na mocy ww. decyzji Prezesa (...) o ich przedłużeniu, zawisła przed Sądem Okręgowym w Warszawie - Sądzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej w skrócie określanym jako (...)). Postępowanie przed (...) ma charakter postępowania hybrydowego, w którym odwołanie obowiązanej od decyzji Prezesa (...) traktowane jest jak pozew przed sądem I instancji. Stroną tego postępowania jest również wnioskodawczyni. Przedmiot tego postępowania jest tożsamy z przedmiotem nin. postępowania, albowiem (...) rozstrzygnie o ważności decyzji Prezesa (...) z dnia 27.06.2014 r., czyli o obowiązywaniu umów zawartych pomiędzy wnioskodawczynią a obowiązaną.

W związku z powyższym wnioskodawczyni nie przysługuje droga sądowa przed tut. Sądem.

Jednocześnie wskazała, że wykonalność ww. decyzji Prezesa (...) jest już zapewniana na mocy przepisów ustawy Prawo Telekomunikacyjne, które określają zarówno rygor natychmiastowej wykonalności decyzji, jak i środki przymusu służące wykonaniu decyzji, którymi dysponuje Prezes (...). Nadto zaś w nin. postępowaniu wnioskodawczyni nie przysługiwałyby inne niż przewidziane ww. regulacji szczególnej środki przymusu, albowiem konieczne jest współdziałanie obowiązanej, np. w zakresie udostępniania określonych pasm częstotliwości (przykładowo obowiązana udostępnia ww. pasma wnioskodawczyni m. in. poprzez dobrowolne wyłączenie oraz nie włączanie własnych usług na tych pasmach).

W związku z powyższym zabezpieczenie w nin. sprawie nie jest konieczne oraz pokrywałoby się z ww. środkami, którymi dysponuje Prezes (...) w związku z wydaną przez siebie decyzją. Tym bardziej, że Prezes (...) już w dniu 1.07.2014 r., tj. na dzień przed doręczeniem obowiązanej decyzji (doręczonej 2.07.2014 r.), wszczął p-ko obowiązanej postępowanie o wymierzenie kary pieniężnej, której przesłanką jest nie wykonywanie decyzji Prezesa (...); postępowanie to jest w toku.

Wnioskodawczyni wniosła o oddalenie zażalenia.

### ***Rozpoznając zażalenie Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Zażalenie jest zasadne.

Wnioskodawca swoje roszczenie o ustalenie stosunku prawnego wywodzi z decyzji Prezesa Urzędu (...) Elektronicznej nr (...)(...) z dnia 27 czerwca 2014 r., w której przedłużono (zmieniono) umowę – według wnioskodawcy - łączącą strony tj. zmieniono okres obowiązywania zawartych wcześniej przez wnioskodawczynię i obowiązana umów.

Obowiązana natomiast twierdzi, że w związku z faktem zawiśnięcia sporu przed Sądem Okręgowym w Warszawie dotyczącym zasadności wskazanej decyzji tj. jej zaskarżenia a także faktem, iż wykonalność tej decyzji jest zapewniona i stosowne postępowanie zostało już wszczęte wniosek o udzielenie zabezpieczenia winien być odrzucony.

Wskazać więc trzeba, że umowa o dostępie telekomunikacyjnym mimo istnienia regulacji administracyjnych ma charakter cywilnoprawny. Prezes (...) został bowiem z mocy przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (j.t. Dz. U. z 2014 r. poz. 243 dalej Prawo telekomunikacyjne) wyposażony w kompetencję do kształtowania za pomocą decyzji administracyjnej treści stosunków cywilnoprawnych między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi i decydowania o dopuszczalności istnienia tych stosunków w razie braku zgodnej woli stron w tym przedmiocie. Zakres działania Prezesa (...) jako organu regulacyjnego określa art. 192 Prawa telekomunikacyjnego, natomiast jego kompetencje w zakresie odnoszącym się do dostępu telekomunikacyjnego wynikają z określonych przepisów ustawy, m.in. art. 28 ust. 1, art. 30 ust. 1 i art. 139 ust. 1 pkt 2 i ust. 4. Postępowanie w sprawie wydania decyzji zastępującej czy zmieniającej umowę o połączeniu sieci jest postępowaniem wszczynanym wyłącznie na wniosek. Uprawnienie Prezesa (...) do wydania decyzji zastępującej umowę stanowi wyjątek od zasady swobody działalności gospodarczej i taki stan rzeczy nakazuje przestrzeganie szczególnej reguły interpretacyjnej. Kompetencje organu wyraźnie określone w przepisach prawa muszą być odczytywane ściśle, gdyż część tych kompetencji dotyczy stosunków cywilnoprawnych, gdzie pierwszoplanową rolę odgrywa wola stron. Prezes (...) wkracza ze swoimi uprawnieniami dopiero w sytuacjach przewidzianych w przepisach prawa materialnego i tylko w ramach kompetencji wyraźnie tam wskazanych. Te same zasady dotyczą zmian umów o dostępie telekomunikacyjnym, o czym stanowi art. 30 ustawy. Żaden przepis ustawy Prawo telekomunikacyjne nie daje natomiast podstaw do rozstrzygnięcia przez Prezesa (...) sporu cywilnoprawnego, jakim jest spór dotyczący istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego łączącego strony w postaci umowy o połączeniu sieci. Przepisy Prawa telekomunikacyjnego dopuszczające ingerencję organów administracji publicznej w zakres wolności kontraktowej stron przez kształtowanie w sposób władczy treści stosunków umownych szczegółowo określają ramy takiej ingerencji. Możliwość wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym w przedmiocie zmiany umowy nierozłącznie związana jest z istnieniem tej umowy. Przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie uprawniają Prezesa (...) do dokonywania wiążącej wykładni postanowień zawartej przez strony umowy, czy też rozstrzygnięcia w sprawach obowiązywania umów.

Tak więc rozpoznanie sprawy o ustalenie łączącego strony stosunku prawnego będzie należało do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Skoro jednak wnioskodawczyni jedyną podstawę do ustalenia, że zawarte w latach ubiegłych umowy nadal obowiązują wywodzi z tej decyzji, pozew nie będzie mógł być rozpoznany przed rozpoznaniem prejudykatu tj. ustaleniem ważności wydanej przez Prezesa (...) decyzji. Uprawdopodobnienie roszczenia sprowadza się do wskazania tej decyzji, skutecznej i korzystającej z domniemania zgodności z prawem. Do Sądów Okręgowego i Apelacyjnego w P. nie należy natomiast ocena wydanej decyzji Prezesa (...), stąd też argumenty obowiązanej dotyczące jej wadliwości nie mogą być rozpoznane w niniejszym postępowaniu.

Tak więc roszczenie wnioskodawczyni – niezależnie od jego granic – jest w myśl art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c. uprawdopodobnione.

Obowiązana kwestionuje jednak także – choć bez wyraźnego wyartykułowania – interes prawny wnioskodawczyni w udzieleniu jej zabezpieczenia wskazując, że wykonalność ww. decyzji Prezesa (...) jest już zapewniana na mocy przepisów Prawa telekomunikacyjnego, które określają zarówno rygor natychmiastowej wykonalności decyzji, jak i środki przymusu służące wykonaniu decyzji, którymi dysponuje Prezes (...). W związku z powyższym zabezpieczenie

– jej zdaniem - w nin. sprawie nie jest konieczne oraz pokrywałoby się z ww. środkami, którymi dysponuje Prezes (...) w związku z wydaną przez siebie decyzją.

Zgodnie z treścią art. 730<sup>1</sup> § 2 k.p.c. interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie.

Pomimo zdefiniowania przez ustawodawcę powyższego wyrażenia nie sposób nie dostrzec faktu, iż samo pojęcie interesu prawnego wywołuje liczne wątpliwości interpretacyjne. Najczęściej interes ten określa się jako obiektywną w świetle obowiązujących przepisów, czyli wywołaną rzeczywistą koniecznością ochrony określonej sfery prawnej, potrzebę uzyskania orzeczenia sądowego odpowiedniej treści. W związku z tym, iż celem zabezpieczenia jest udzielenie tymczasowej ochrony prawnej podmiotom potrzebującym, interes prawny istnieje w przypadku, gdy zachodzi potrzeba zapewnienia uprawnionemu „należytej ochrony prawnej”, zanim uzyska on ochronę definitywną (ostateczną), czyli zanim zostanie osiągnięty cel postępowania w sprawie, w związku z którym następuje udzielenie zabezpieczenia. Z kolei „należyta ochrona prawna” polega na usunięciu naruszenia albo zagrożenia naruszenia praw uprawnionego.

W przypadku roszczenia o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego albo ustalenia prawa lub stosunku prawnego, zabezpieczenie polega na wyeliminowaniu sytuacji, w których ochrona zapewniana przez orzeczenie sądu przychodzi zbyt późno, w wyniku czego udaremnione zostają jej skutki. Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia może wyrażać się także w potrzebie uzyskania natychmiastowej ochrony prawnej o treści nie odbiegającej od ochrony żądanej w merytorycznym postępowaniu w sprawie. W takim przypadku celem zabezpieczenia jest antycypacja przyszłego merytorycznego orzeczenia. Chodzi zaś o to, aby ochrona prawna wynikająca z przyszłego rozstrzygnięcia nie pojawiła się zbyt późno, przez co uprawniony poniósłby skutki niedozwolonych działań przeciwnika.

Jak wskazuje dotychczasowe postępowanie obowiązanej nie zamierza ona podporządkować się decyzji Prezesa (...) w całości, co już spowodowało podjęcie przez niego postępowania o wymierzenie kary pieniężnej.

Zważywszy, że zgodnie z przepisami kodeksu postępowania cywilnego wykonanie zaskarżonego postanowienia zmierza do tego samego celu, jakim jest wykonanie decyzji Prezesa (...) przyjęć należy, że wnioskodawczyni nie ma interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia. W obu przypadkach będzie też chodziło o wyegzekwowanie czynności niezastępowalnej (wykonywanie przez obowiązaną postanowień umowy).

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z 397 § 2 k.p.c. orzekł jak w postanowieniu.

Orzekanie o kosztach postępowania zażaleniowego było zbędne skoro obowiązany, który sprawę wygrał zastępowany przez adwokata roszczenia o ich zwrot nie zgłosił i nie pozostały nieuiszczone koszty sądowe podlegające ściąganiu.

Piotr Górecki Jan Futro Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga