

Sygn. akt *XVII AmT 48/15*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 sierpnia 2017 r.

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

Przewodniczący –	<i>SSO Andrzej Turliński</i>
Protokolant –	sekretarz sądowy Iwona Hutnik

po rozpoznaniu 11 sierpnia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **Ł. K.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

zainteresowany: (...) **Spółdzielnia (...) w Z.**

o kontynuowanie postępowania administracyjnego

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 29 maja 2015 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od Ł. K. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Andrzej Turliński

Sygn. akt *XVII AmT 48/15*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 maja 201 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE) działając na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. umorzył w całości postępowanie administracyjne wszczęte na wniosek Ł. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w Z. w sprawie wydania decyzji zmieniającej § 4 ust. 1 Umowy o udostępnienie i korzystanie z nieruchomości zawartej w dniu 29 stycznia 2014 r. pomiędzy Ł. K. i Z. Spółdzielnią (...) w Z..

Wydając decyzję Prezes UKE uznał, że wniosek Ł. K. o rozstrzygnięcie kwestii spornej przez wydanie decyzji zmieniającej § 4 ust. 1 umowy łączącej go ze Spółdzielnią nie został poprzedzony obligatoryjną próbą osiągnięcia porozumienia w drodze negocjacji. Nie został więc spełniony podstawowy warunek wynikający z art. 27 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego.

W odwołaniu od przedstawionej decyzji Ł. K. (powód) domagał się jej zmiany i orzeczenia co do istoty sprawy tj. w przedmiocie zmiany § 4 ust. 1 umowy z dnia 29 stycznia 2014 r. o udostępnienie i korzystanie z nieruchomości zawartej pomiędzy nim i Spółdzielnią, względnie uchylenia zaskarżonej decyzji.

Ponadto wnioskował o zwrócenie się przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów do (...) SA o nadesłanie informacji o uiszczanych przez tego przedsiębiorcę na rzecz Spółdzielni opłat za udostępnianie i korzystanie z nieruchomości w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz o udzielenie informacji o innych opłatach ponoszonych na rzecz Spółdzielni, a także o wysokości opłat, jakie (...) SA pobiera od innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych z tytułu udostępniania swojej infrastruktury technicznej. Powyższe informacje powód zgłosił jako dowód w sprawie na okoliczność pobierania od niego przez Spółdzielnię opłat nie wymaganych od innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych i nieekwiwalentności tych opłat.

Powód zgłosił również wniosek o przeprowadzenie przez Sąd dowodu z przesłuchania go jako strony postępowania dla stwierdzenia negocjacji ze Spółdzielnią w przedmiocie zawarcia z nią umowy z dnia 29 stycznia 2014 r. i rozbieżności jej treści z uprzednio wynegocjowanymi rozwiązaniami, a także na okoliczność wysokości opłat pobieranych przez Spółdzielnię od konkurentów powoda.

Powołując się na treść art. 29 Prawa telekomunikacyjnego powoływane dalej jako PT powód wskazał, że Prezes UKE działając z urzędu może zmienić w drodze decyzji treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym lub zobowiązać strony umowy do jej zmiany, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług. Z niezrozumiałych powodów Prezes UKE nie zastosował w sprawie odpowiednio art. 29 Pt, choć taką możliwość dopuszcza art. 139 ust. 4 PT. Zamiast tego umorzył postępowanie administracyjne na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. nie zbierając całego materiału dowodowego, mimo wyraźnych wskazówek w tym względzie otrzymanych od powoda, dających podstawę do podejrzenia stosowania przez Spółdzielnię wobec powoda dyskryminacyjnych, zawyżonych opłat w porównaniu do opłat pobieranych od jego konkurentów.

Zdaniem odwołującego się sprawa zmiany umowy powinna być rozstrzygnięta merytorycznie i nie stała się bezprzedmiotowa w rozumieniu art. 105 k.p.a., który to przepis nie ma zastosowania w sprawie.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes UKE wniósł o oddalenie tego środka zaskarżenia oraz oddalenie zgłoszonych w nim wniosków dowodowych i podtrzymał argumentację przedstawioną w decyzji.

Zainteresowana Spółdzielnia nie złożyła odpowiedzi na odwołanie.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

W dniu 29 stycznia 2014 r. powód i Spółdzielnia podpisali umowę o udostępnienie i korzystanie z nieruchomości (K 60 – 65 akt adm.).

W dniu 2 czerwca 2014 r. powód w oparciu o art. 139 ust. 1a PT wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wezwanie Spółdzielni do przedstawienia informacji w sprawie warunków zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego oraz o zmianę z urzędu na podstawie art. 29 PT treści umowy z dnia 29 stycznia 2014 r. (K 1 – 6 akt adm.).

W dniu 5 czerwca 2014 r. na wniosek powoda zostało wszczęte postępowanie administracyjne w sprawie wydania decyzji zmieniającej par. 4 ust. 1 Umowy o udostępnienie i korzystanie z nieruchomości zawartej w dniu 29 stycznia 2014 r. pomiędzy powodem a Spółdzielnią (vide zawiadomienie o wszczęciu postępowania K – 79 akt adm.).

W zawiadomieniu tym wezwano powoda, między innymi, do wykazania, że po dniu 29 stycznia 2014 r. prowadził ze Spółdzielnią negocjacje, których przedmiotem była zmiana umowy z 29 stycznia 2014 r.

W odpowiedzi na wezwanie (K 68 – 70 akt adm.) powód wskazał, że po 29 stycznia 2014 r. zwracał się do Spółdzielni o zmianę umowy, na dowód czego przedłożył pismo z dnia 10 lipca 2014 r. będące prośbą o obniżenie opłaty za korzystanie z kanalizacji teletechnicznej (K 70 akt adm.) określonej w § 4 ust. 1 umowy.

Na rozprawie (K 5 akt sąd.) powód wskazał, że jego wniosek z dnia 2 czerwca 2014 r. powinien prowadzić do wszczęcia przez Prezesa UKE postępowania administracyjnego z urzędu.

Z kolei pozwany (K 59 akt sąd.) podkreślił, że postępowanie to mogło się toczyć tylko na wniosek strony tj. na podstawie art. 27 PT, a nie z urzędu tj. na podstawie art. 29 PT.

Postępowanie z wniosku z nieprawidłowo określoną podstawą prawną powinno toczyć się na właściwej podstawie prawnej. Tak też postąpiono w rozpatrywanej sprawie, z tym, że błędem organu regulacyjnego było niedopytanie powoda i niewyjaśnienie mu właściwej podstawy prawnej wszczęcia postępowania, którą jest art. 27 PT.

Oprócz dowodów z dokumentów zgromadzonych w aktach administracyjnych Sąd dopuścił również dowód z przesłuchania powoda i zarządu zainteresowanej na okoliczność czy wyczerpany był tryb negocjacji ze Spółdzielnią poprzedzający złożenie przez powoda wniosku o zmianę z urzędu treści umowy zawartej w dniu 29 stycznia 2014 r. Natomiast oddalony został wniosek powoda o przesłuchanie go na okoliczność negocjacji poprzedzających zawarcie ze Spółdzielnią umowy z dnia 29 stycznia 2014 r. (K 60 akt adm.). Sąd uznał bowiem, że fakty mające być ustalone przy pomocy tego dowodu są bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w której kluczowym elementem stanu faktycznego pozostaje ustalenie faktu negocjacji zmiany § 4 ust. 1 ww. umowy, a nie faktu negocjacji poprzedzających jej podpisanie. Ponadto Sąd oddalił wniosek dowodowy powoda zgłoszony piśmie (K 75 akt adm.) o zobowiązanie Spółdzielni do przedłożenia pisma powoda o renegeocjacji umowy uznając, że ciężar dowodu spoczywa w tym zakresie na powodzie.

Jednocześnie Sąd dopuścił dowód z zeznań świadka Z. C., który stawił się wezwany jako członek Zarządu Spółdzielni i oświadczył, że tej funkcji już nie piastuje (K 84 akt sąd.).

Świadek ten w swoich zeznaniach (nagranie od 09:46 do 20:44 i K 84 – 85 akt adm.) nie potwierdził faktu renegeocjacji umowy z dnia 29 stycznia 2014 r. Świadek zeznał, że po podpisaniu umowy, gdy powód przychodził do sekretariatu, w większości przypadków był odsyłany do zastępcy Prezesa do spraw technicznych pana S.. Nie płacił należności z umowy, był o to ponaglany. W czerwcu część zobowiązania spłacił i zaraz było od niego pismo. Świadek nie prowadził po styczniu 2014 r. rozmów z powodem.

Ł. K. przesłuchany w charakterze strony powodowej zeznał (nagranie 20:44 do 34:11 i K 85 – 86 akt sąd.). Niejeden raz byłem w Spółdzielni próbując zmienić opłaty, bo były za wysokie, ale byłem odsyłany do pana S., z którym rozmawiałem na temat kosztów. Raz tylko rozmawiałem z panem C.. Było to po 30 kwietnia. On zdenerwował się, że tak mało zapłaciłem. Wystąpiłem razem z prawnikiem, żeby zmienić umowę. Sam nie chciałem tego zrobić. Współpracowałem już wtedy z kancelarią. Myślałem, że z p. S. mogę ustalić zmianę stawek, ale on był wtedy tylko od spraw technicznych. Byłem wciąż odsyłany więc zwróciłem się do UKE o zmianę umowy.

Prezes Zarządu Spółdzielni M. S. (1) przesłuchany w charakterze strony zainteresowanej zeznał (nagranie 34:34 do 42:26 i K 87 akt sąd.), że po podpisaniu umowy powód przychodził do Spółdzielni przede wszystkim ze sprawami technicznymi. Po podpisaniu umowy nie było ze mną rozmów o zmianie umowy – zmianie opłat. Ja co do tego nie byłem osobą decyzyjną. Rozmawialiśmy z powodem o niewywiązaniu się przez niego z umowy.

Sąd zważył co następuje.

Odwołanie nie jest uzasadnione, a zaskarżona nim decyzja jest trafna.

Z art. 27 ust. 2 prawa telekomunikacyjnego ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. (tekst jednolity Dz.U. z 2014 r. poz. 243 z późn. zm.), w części tego przepisu dotyczącej podjęcia negocjacji wynika, że w przypadku niepodjęcia negocjacji

o zawarciu umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy.

Ani w trakcie postępowania administracyjnego, ani w trakcie postępowania sądowego powód nie udowodnił, że w okresie od podpisania ze Spółdzielnią umowy z dnia 29 stycznia 2014 r. do wszczęcia przez Prezesa UKE postępowania w sprawie wydania na jego wniosek decyzji zmieniającej § 4 ust. 1 ww. umowy podjął ze Spółdzielnią negocjacje w sprawie zmiany umowy.

Powód nie wykazał, że w tym czasie złożył Spółdzielni jednoznaczne oświadczenie woli co do podjęcia przez niego negocjacji mających na celu zmianę § 4 ust. 1 obowiązującej umowy. Zeznania świadka oraz powoda i zainteresowanej wskazują wyłącznie na fakt przychodzenia Ł. K. w tym okresie czasu do Spółdzielni i omawianie z Wiceprezesem M. S. (2) zagadnień technicznych związanych z realizowanymi pracami. Podczas bytności w sekretariacie Spółdzielni był powód też wielokrotnie upominany o zapłatę zaległych należności z zobowiązań wynikających z umowy z dnia 29 stycznia 2014 r. Powód nie umiał sobie sam poradzić z zapoczątkowaniem rozmów mających na celu wszczęcie negocjacji. Zwrócił się więc o pomoc do Kancelarii Prawnej. Na skutek tego doszło do wystąpienia do Spółdzielni w dniu 10 lipca 2014 r. o zmianę umowy, a więc do złożenia jej oświadczenia woli w przedmiocie podjęcia negocjacji. Co więcej z treści pisma z dnia 7 listopada 2014 r. skierowanego do Prezesa UKE przez pełnomocnika powoda wynika, że wystąpienie pisemne z dnia 10 lipca 2017 r. było pierwszym żądaniem zmiany opłat określonych w § 4 ust. 1 umowy.

Rację ma pozwany wskazując, że wystąpienie to miało miejsce już po wszczęciu postępowania administracyjnego o zmianę umowy, a więc było spóźnione, ponieważ zgodnie z art. 27 ust. 2 PT prócz podjęcia negocjacji przez powoda była warunkiem koniecznym dla skutecznego złożenia przez niego wniosku o wydanie decyzji zmieniającej umowę.

Sąd nie podzielił stanowiska powoda, że był on uprawniony do złożenia w sprawie wniosku o wydanie przez Prezesa UKE z urzędu w oparciu o art. 29 PT decyzji zmieniającej umowę.

Uprawnienie Prezesa do działania z urzędu w tego rodzaju sytuacjach nie zastępuje wniosku osoby uprawnionej określonego w art. 27 ust. 2 PT. Działanie to jest odrębną kompetencją organu regulacyjnego, której uruchomienie nie jest w przepisach PT uzależnione w jakikolwiek sposób od woli osób trzecich.

Podjęcie postępowania administracyjnego z urzędu nie jest również uzależnione od uprzedniej próby negocjacji kontraktu przez strony. Z tego powodu wszczęcie postępowania z urzędu na wniosek strony stanowiłoby obejście przepisu art. 27 ust. 2 PT nakazującego de facto stronie wykazanie próby podjęcia negocjacji.

Wniosek o wszczęcie postępowania oparty o błędną podstawę prawną – tj art. 29 Pt, Prezes UKE zakwalifikował prawidłowo jako znajdujący podstawę prawną w art. 27 ust. 2 PT.

Ponieważ wniosek powoda nie był we właściwym w czasie poprzedzony obligatoryjną próbą negocjacyjną, słuszenie został uznany za przedwczesny. W konsekwencji skutkowało to koniecznością umorzenia postępowania administracyjnego na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. Po wszczęciu postępowania okazało się bowiem, że nie może się ono dalej toczyć, a więc jest bezprzedmiotowe.

W tym stanie rzeczy odwołanie podlegało oddaleniu na zasadzie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c., gdyż Sąd nie znalazł podstaw do jego uwzględnienia. W szczególności nie potwierdziły się postawione w nim zarzuty naruszenia przez organ regulacyjny przepisów postępowania administracyjnego oraz prawa materialnego – art. 27 ust. 2 PT.

O kosztach procesu Sąd orzekł stosownie do jego wyniku na podstawie art. 98 § 1, 99 i 108 § 1 k.p.c.