

**POZNAŃSKA SPÓŁDZIELNIA MIESZKANIOWA
"WINOGRADY" W POZNANIU**

61-686 POZNAŃ, OS. PRZYJAŹNI 125 B
Informacja: 61 63 03 200, fax 61 63 03 246
Sekretariat: 61 63 03 230, fax 61 63 03 229
e-mail: office@psmwinogrady.pl

NIP: 7770003363
Regon: 001075968
KRS: 0000172957
www.psmwinogrady.pl

5310/2014

Poznań, 20.08.2014 r.

PISMO

w sprawie:

Poznańskiej Spółdzielni Mieszkaniowej „Winogrady” w Poznaniu
Os. Przyjaźni 125B, 61-686 Poznań
Nr KRS: 0000172957

- strony postępowania -

Znak sprawy: DKE-WKPP-621-505/14(8)

**Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
ul. Kasprzaka 18/20, Warszawa**

**STANOWISKO STRONY POSTĘPOWANIA
WRAZ Z WEZWANIEM DO ZAPRZESTANIA NARUSZANIA PRAWA
ORAZ DO PODJĘCIA DZIAŁAŃ ZMIERZAJĄCYCH DO WYELIMINOWANIA Z OBROTU PRAWNEGO
BEZPRZEDMIOTOWEJ DECYZJI – W TERMINIE DO DNIA 31.08.2014 r.**

Poznańska Spółdzielnia Mieszkaniowa "Winogrady" w Poznaniu w odpowiedzi na pismo Prezesa UKE z dnia 14 sierpnia 2014 r. z wezwaniem do wyjaśnienia, jakie są działania i zamiary PSM „Winogrady” w związku z decyzją Prezesa UKE z dnia 27 czerwca 2014 r. (znak: DRI-ZWZ-6171-8/14), ponownie wyjaśniamy, co następuje.

I.

PSM „Winogrady” podejmuje i zamierza podejmować wszelkie racjonalne działania, które będą zgodne z prawem i interesem jej abonentów, będące konsekwencją bezprzedmiotowości decyzji Prezesa UKE z dnia 27 czerwca 2014 r. i wynikające z przestanych

1
f

już Prezesowi UKE pism, tj.: stanowiska PSM „Winogrady” z dnia 18.07.2014 r. oraz pism kierowanych do INEA S.A. przesłanych do wiadomości tut. urzędu.

Ponadto odnosząc się do dalszej treści pisma Prezesa UKE z dnia 14 sierpnia 2014 r., w którym Prezes UKE dokonuje wykładni umowy cywilno-prawnej (którą miała przedłużyć decyzja Prezesa UKE z dnia 27 czerwca 2014 r.), PSM „Winogrady” nie zgadza się z przedstawionymi tam lakonicznymi wyjaśnieniami Prezesa UKE. Punkt I. sentencji decyzji Prezesa UKE z dnia 27 czerwca 2014 r. zastąpił bowiem postanowienie § 1 ust. 2 umowy z INEA S.A., które otrzymało brzmienie pierwotne, a więc odnoszące się zarówno do terminu obowiązywania umowy, jak i do jej przedmiotu – udostępnienia INEA S.A. pasma dosyłowego o szerokości 24 MHz itd. (por. przypis¹). W związku z tym gdyby Prezes UKE chciał jedynie, jak obecnie twierdzi, przedłużyć termin obowiązywania umowy, to zrobiłby tylko to (podobnie jak to uczynił w punkcie II. sentencji ww. decyzji), nic nie stało temu na przeszkodzie. W naszej ocenie nie można rozbudowanej treści nadanej umowie decyzją Prezesa UKE, która wyraźnie określa także przedmiot umowy, traktować *per non existens*.

W związku z tym PSM „Winogrady” rozumie tą część umowy, nadaną decyzją Prezesa UKE, zgodnie z jej językowym brzmieniem i zgodnie z tym jak ta umowa była wykonywana, w czasie gdy posiadała takie właśnie brzmienie.

Jednocześnie PSM „Winogrady” zwraca uwagę, że INEA S.A. zwróciła się do tut. urzędu z wnioskiem o wyjaśnienie treści decyzji Prezesa UKE z dnia 27 czerwca 2014 r. na podstawie art. 113 § 2 K.p.a. w sprawie dotyczącej tej decyzji (DRI ZWZ-6171-8 14). W związku z tym zdziwienie budzi zarówno forma prawna dokonania wyjaśnienia treści decyzji z dnia 27 czerwca 2014 r. przez Prezesa UKE (tj. brak właściwej formy prawnej z art. 113 K.p.a.), jak i to, że wyjaśnienie to znalazło się w piśmie w innej sprawie dotyczącej nałożenia kary na PSM „Winogrady” (DKE-WKPP-621-505/14). Pomijamy w tym miejscu kwestię, że obecne wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 sierpnia 2014 r. dotyczy spraw już wyjaśnionych przez PSM „Winogrady” (w bieżących pismach do Prezesa UKE) oraz kwestię czy Prezes UKE jako organ administracji publicznej jest w ogóle uprawniony do wyjaśniania treści umowy cywilno-prawnej – niemniej wezwanie to wywarło na członkach PSM „Winogrady” wrażenie, iż służyć miało jedynie wywarceniu psychologicznej presji na PSM „Winogrady” – i co istotne – w sposób sprzeczny z art. 8 i 11 K.p.a.

Wskazujemy również, że powyższe zagadnienie ma w istocie niewielkie znaczenie wobec bezprzedmiotowości decyzji Prezesa UKE z dnia 27 czerwca 2014 r. (o czym dalej). Domaganie się przez PSM „Winogrady” od INEA S.A. zastosowania się do brzmienia decyzji Prezesa UKE –

¹ Porozumienia pomiędzy INEA S.A. i PSM „Winogrady” z dn. 18.01.2006 r., dn. 3.08.2008 i dn. 30.06.2010, które zmieniały umowę pierwotną w zakresie dotyczącym przedmiotu umowy (§ 1 ust. 2 umowy pierwotnej), zastąpiły wcześniejsze postanowienia umowy pierwotnej w zmienianym zakresie, w tym § 1 ust. 2 przedmiotowej umowy (o czym porozumienia te wyraźnie stanowiły – por. § 3 porozumień z dn. 18.01.2006 r. i dn. 3.08.2008 oraz § 5 porozumienia z 30.06.2010; na marginesie wskazać należy, że tekst jednolity umowy przedłożony do akt sprawy przez INEA S.A. był wadliwy i pomijał ww. postanowienia porozumień o „zastępowaniu” treści umowy pierwotnej). Decyzja Prezesa UKE z kolei zastąpiła ostatnią treść § 1 ust. 2 umowy (tj. treść po ww. zmianach między INEA S.A. i PSM „Winogrady”), i nadała jej – chronologicznie i prawnie – ostatnio obowiązującą treść, w której określa się przedmiot umowy oraz określa zakres pasma dosyłowego.

służy stopniowemu przywracaniu sytuacji faktycznej do stanu zgodnego z prawem materialnym (tj. faktu wygaśnięcia umów) – w szczególności służy umożliwieniu INEA S.A. formalno-prawnemu i faktycznemu dostosowaniu się do istniejącej sytuacji prawnej tak, aby abonenci mogli dalej otrzymywać usługi. To jednak zależy głównie od polityki informacyjnej INEA S.A., którą obecnie w naszej ocenie można określić jako dezinformację (z powodów niżej podanych). PSM „Winogrady” – uwzględniając interes abonentów – nie zamierza nagle odłączyć INEA S.A. od własnej sieci, podobnie jak to zostało wykonane w dniu 1 lipca br., kiedy PSM „Winogrady” – mimo braku takiego obowiązku – pozostawiła INEA S.A. 2 pasma transmisyjne do świadczenia usług. Taki jest społeczny standard funkcjonowania spółdzielni. Nie oznacza to jednak, że spółdzielnia może godzić się na bezprawne blokowanie jej własnej działalności i wyrządzanie jej i jej abonentom szkody, gdyż na to nie pozwala prawo spółdzielcze, statut PSM „Winogrady” i zakres odpowiedzialności władz spółdzielni w związku z obowiązkiem dbania o jej majątek i uprawnione interesy.

II.

W związku z powyższym pragniemy mocno i stanowczo podkreślić, że w piśmie z dnia 18.07.2014 r. wskazaliśmy zasadnicze i oczywiste przyczyny nieodwracalnej bezprzedmiotowości decyzji Prezesa UKE z dnia 27 czerwca 2014 r. Powołaliśmy w tym zakresie precyzyjną argumentację prawną, a także zewnętrzne poważne źródła poznania obecnego stanu prawnego w postaci m. in.:

- komentarza do art. 130 do Kodeksu postępowania administracyjnego pod ref. prof. Romana Hausera (uznanego autorytetu w zakresie prawa administracyjnego, wieloletniego wykładowcę postępowania administracyjnego, wieloletniego sędziego i prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Przewodniczącego Krajowej Rady Sądownictwa);
- monografii p. dr hab. Agnieszki Krawczyk „*Wykonalność aktu i czynności organu administracji publicznej*”, wyd. 2013, dotyczącej kwestii skutków prawnych i skutków prawnych natychmiastowej wykonalności decyzji administracyjnych;
- opinii prawnej z dnia 14 lipca 2014 r. sporządzonej przez prof. dr-a hab. Marka Szewczyka oraz dr Ewę Szewczyk (która została załączona do odwołania od ww. decyzji i którą w załączeniu przesyłamy także do akt nin. sprawy).

Resumując treść ww. argumentacji i źródeł poznania prawa należy przyjąć, że:

- 1) każda decyzja administracyjna wywołuje zewnętrzny skutek materialno-prawny dopiero z chwilą uzyskania ostateczności i to niezależnie od tego czy jest natychmiast wykonalna czy nie; w związku z tym decyzja Prezesa UKE wydana w dniu 27 czerwca jako nieostateczna oczywiście nie mogła przedłużyć umów cywilno-prawnych, które wygasły w dniu 30 czerwca;
- 2) ponadto nawet gdyby natychmiastowa wykonalność decyzji wywoływała pełny skutek prawny (tak jak decyzja ostateczna), to w niniejszej sprawie decyzja Prezesa

UKE z dnia 27 czerwca 2014 r. została doręczona stronie postępowania najwcześniej w dniu 2 lipca 2014 r.; nie ulega zaś wątpliwości, że decyzja administracyjna mając zastąpić oświadczenia stron umowy, aby wyrzec skutek prawny, musiałby być skutecznie doręczona obydwu stronom umowy, w tym przypadku najpóźniej w dniu 30 czerwca 2014 r. (tj. przed datą jej wygaśnięcia), co również nie miało miejsca;

W związku z powyższym naszą uwagę zwraca to, że w ww. wezwaniu z dnia 14 sierpnia 2014 r. Prezes UKE całkowicie pominał okoliczność bezprzedmiotowości decyzji z dnia 27 czerwca 2014 r. i nieodwracalnego faktu prawnego wygaśnięcia umów cywilno-prawnych zwartych pomiędzy INEA S.A. i PSM „Winogrady”. Tym bardziej, że pomimo wyraźnej intencji tego wezwania (tj. wpłynięcia na zachowanie PSM „Winogrady”), Prezes UKE nie stara się nawet wyjaśnić, że PSM „Winogrady” jest w błędzie, że argumentacja PSM „Winogrady” jest błędna, że błędna jest opinia prof. dr-a hab. Marka Szewczyka oraz dr Ewy Szewczyk lub powołane opinie przedstawicieli nauki prawa administracyjnego.

III.

Uwzględniając powyższe niniejszym wzywamy Prezesa UKE do podjęcia w terminie do dnia 31.08.2014 r., koniecznych działań prawnych w celu stwierdzenia wygaśnięcia decyzji Prezesa UKE z dnia 27 czerwca 2014 r. (znak: DRI-ZWZ-6171-8/14) w trybie art. 162 K.p.a. lub uchylenie decyzji w trybie 479⁵⁹ § 2 K.p.c. – w związku z bezprzedmiotowością tej decyzji.

IV.

W związku z powyższym ponownie podkreślamy, że umowy cywilno-prawne zawarte pomiędzy PSM „Winogrady” a INEA S.A. wygasły, a w związku z tym decyzja Prezesa UKE z dnia 27 czerwca 2014 r. pozbawiona jest przedmiotu – decyzja Prezesa UKE jest bezprzedmiotowa.

W ocenie PSM „Winogrady” Prezes UKE nie może racjonalnie, stojąc na gruncie przepisów prawa, oczekiwać, że PSM „Winogrady” będzie stosowała się umów cywilno-prawnych, na szkodę interesów PSM „Winogrady” i ponad 16 tys. jej abonentów, skoro umowy te wygasły.

W ocenie PSM „Winogrady” Prezes UKE nie ma także podstaw do nałożenia kary na PSM „Winogrady” na podstawie przepisu art. 209 ust. 1 pkt 22 Pr. tel., zgodnie z którym karę można nałożyć na podmiot, który „nie wypełnia obowiązków lub nie stosuje warunków udostępnienia nieruchomości lub infrastruktury telekomunikacyjnej określonych w decyzji lub w umowie, o których mowa w art. 139”, m. in. z następujących oczywistych przyczyn:

- 1) PSM „Winogrady” nie jest zobowiązana jak i nie może stosować się do warunków określonych w umowach cywilno-prawnych z INEA S.A., albowiem warunki takie obecnie nie istnieją w obrocie prawnym, ponieważ umowy te wygasły;
- 2) PSM „Winogrady” nie może stosować się do warunków określonych w decyzji, ponieważ decyzja, zastępując umowy, zawiera jedynie dwa szcztkowe postanowienia, nie określa zatem wszystkich istotnych postanowień udostępniania

infrastruktury (*essentialia negotii*), nadto decyzja odnosi się do umowy nieistniejącej (wygasłej), jest zatem bezprzedmiotowa;

- 3) art. 139 Pr. tel. dotyczy tylko i wyłącznie udostępniania materialnej infrastruktury – zgodnie z brzmieniem art. 139 Pr. tel., komentarzem dr-a hab. Stanisława Piątka (powoływanego również przez Prezesa UKE), jak i zgodnie z własnym stanowiskiem Prezesa UKE (por. przypis²) - PSM „Winogrady” zaś nie zamierza ograniczać INEA S.A. dostępu do materialnej infrastruktury (w tym zakresie Prezes UKE może przeprowadzić wizję lokalną), ale jedynie ograniczyć dostęp do określonego pasma częstotliwości i usług, które nie są objęte zakresem art. 139 Pr. tel.

V.

Jednocześnie zwracamy uwagę, że w związku z decyzją Prezesa UKE z dnia 27 czerwca 2014 r. doszło do szeregu rażących naruszeń przepisów obowiązującego prawa materialnego i procesowego, w szczególności PSM „Winogrady” zwraca tutaj uwagę na następujące zdarzenia:

- 1) art. 139 Pr. tel. dotyczy udostępniania wyłącznie wolnych zasobów – przed wydaniem decyzji z dnia 27 czerwca 2014 r. było prowadzone postępowanie dowodowe w całości ukierunkowane na kwestię, czy PSM „Winogrady” posiada „wolne zasoby”, które można udostępniać – jest to bowiem istotna przesłanka wydania decyzji w trybie art. 139 Pr. tel. (zgodnie z poglądami doktryny i własnym stanowiskiem Prezesa UKE³); PSM „Winogrady” wykazała posiadanie wolnych zasobów oraz poddała w tym zakresie krytyce projekt decyzji Prezesa UKE; w finalnej decyzji z dnia 27 czerwca Prezes UKE całkowicie pominął to zagadnienie, lakonicznie stwierdzając w drodze incydentalnej wykładni, że kwestia „wolnych „zasobów” w tej sprawie nie ma znaczenia; jest to jednak oczywiście kwestia zasadnicza, o znaczeniu konstytucyjnym, istotna dla stosowania art. 139 Pr. tel. w tej i każdej innej sprawie (chodzi bowiem o ograniczenie nie tylko prawa własności ale i ograniczenie działalności gospodarczej);
- 2) art. 139 Pr. tel. dotyczy wyłącznie rzeczy materialnych – Prezes UKE całkowicie pominął podnoszoną przez PSM „Winogrady” okoliczność, że umowy cywilno-prawne zawarte pomiędzy INEA S.A. i PSM „Winogrady” nie są objęte art. 139 Pr. tel., albowiem umowy te dotyczą nie tylko materialnej infrastruktury, ale określonych usług, a nadto zasadniczym przedmiotem tych umów są określone pasma częstotliwości (por. przypis⁴; na marginesie wskazać należy, że również z tego

² Magdalena Gaj, *Stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej dotyczące wdrożenia obowiązku, wynikającego z art. 139 Prawa telekomunikacyjnego, w zakresie zapewnienia dostępu do nieruchomości, w tym do budynków oraz infrastruktury telekomunikacyjnej*, Warszawa, wrzesień 2013, ogłoszone na stronie internetowej Prezesa UKE, m. in. pod adresem: <http://uke.gov.pl/dostep-do-nieruchomosci-i-infrastruktury-przedsiębiorcow-telekomunikacyjnych-12872>).

³ *Ibidem* – Magdalena Gaj, *Stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej...*

⁴ Jak wskazuje dr hab. Stanisław Piątek w komentarzu do art. 139 Prawa telekomunikacyjnego: „Obiekty infrastruktury objęte obowiązkiem zapewnienia dostępu nie zostały wyliczone w sposób wyczerpujący. (...) W każdym razie, dostęp do nieruchomości i infrastruktury dotyczy dostępu tylko do rzeczy materialnych wykorzystywanych przez przedsiębiorcę, podczas gdy dostęp telekomunikacyjny obejmuje również usługi, funkcje sieciowe, kluczowe technologie, bazy danych”.

- powodu decyzja Prezesa UKE byłaby w istocie bezprzedmiotowa – albowiem w aspekcie art. 139 Pr. tel. w ogóle nie odnosi się do umów, które miałyby przedłużać);
- 3) zmiana umowy cywilno-prawnej w trybie art. 139 Pr. tel. (w zw. z art. 30 ust. 1 Pr. tel.) jest dopuszczalna wyłącznie wtedy, gdy umowy przewidywały taką możliwość – w niniejszej sprawie umowy nie tylko nie przewidywały takiej możliwości, ale w postępowaniu dowodowym zostało wyraźnie stwierdzone, że przy przedłużeniu umowy w 2010 r. INEA S.A. była stanowczo poinformowana przez PSM „Winogrady”, iż jest to ostatecznie przedłużenie umowy w związku ze planowanym wzrostem własnych potrzeb PSM „Winogrady” (por. przypis⁵);
 - 4) w uzasadnieniu decyzji z dnia 27 czerwca 2014 r. – pomijając inne jej wady – Prezes UKE podpira ją interesem ponad 3 tys. abonentów INEA S.A., jednocześnie całkowicie pomija wielokrotnie podnoszony (wraz z wyliczeniami i prognozami kosztów) interes ponad 16 tys. abonentów PSM „Winogrady”;
 - 5) decyzja Prezesa UKE została wydana dopiero w dniu 27 czerwca 2014 r., a umowy cywilno-prawne, które miała przedłużać, wygasły w dniu 30 czerwca – z powodów wyżej wskazanych w punkcie II. nin. pisma decyzja ta nie mogła zatem skutecznie przedłużyć tych umów; decyzja ta jest bezprzedmiotowa;
 - 6) już w dniu 1.07.2014 r. Prezes UKE wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia na PSM „Winogrady” kary w związku z niewypełnianiem obowiązków określonych w umowach z INEA S.A. zmienionych decyzją Prezesa UKE z dnia 27 czerwca 2014 r. – ale decyzję z dnia 27 czerwca 2014 r. Prezes UKE doręczył PSM „Winogrady” dopiero w dniu 2.07.2014 r.;
 - 7) pomimo posiadania wiedzy, iż decyzja Prezesa UKE jest bezprzedmiotowa (w tym pełnej argumentacji prawnej oraz opinii prawnej przedstawicieli nauki prawa administracyjnego z tego zakresu), Prezes UKE nie podjął żadnych działań, w tym ignoruje ww. okoliczność bezprzedmiotowości decyzji; nadto wg dostępnej wiedzy zwleka z przekazaniem odwołania PSM „Winogrady” do Sądu Okręgowego w Warszawie (por. art. 479⁵⁹); Prezes UKE nie reaguje również na pisma kierowane do niego przez PSM „Winogrady” (w tym pisma członków zarządu w trybie art. 227 i 241 K.p.a. oraz pisma i e-maile pełnomocnika w przedmiocie terminu przekazania odwołania);
 - 8) jednocześnie Prezes UKE reaguje niezwłocznie na pisma INEA S.A., czego przejawem jest wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 sierpnia, w którym Prezes UKE zgodnie z życzeniem INEA S.A. wyjaśnia treść własnej decyzji z dnia 27 czerwca, i to mimo że INEA S.A. sformułowała wniosek o wyjaśnienie decyzji w innym postępowaniu (DRI ZWZ-6171-8 14) na podstawie art. 113 § 2 K.p.a.

⁵ Jak wskazuje dr hab. Stanisław Piątek w komentarzu do art. 30 Prawa telekomunikacyjnego: „Zastosowanie przepisu art. 30 uzależnione jest od postanowień umowy określających zasady dokonywania jej zmian. Tylko w tych przypadkach, gdy zgodnie z umową jedna ze stron może zainicjować postępowanie mające na celu zmianę treści umowy, dopuszczalna jest interwencja Prezesa UKE w formach przewidzianych art. 27 i 28. Wymuszanie zmian umowy z naruszeniem jej treści nie może być wspierane przez Prezesa UKE za pomocą przysługujących mu środków”.

Powyższe uchybienia (i inne nie wymienione wyżej uchybienia, głównie proceduralne) ujawniają, że Prezes UKE istotnie odbiegł od zasady określonej w art. 6 K.p.a. („Organy administracji działają na podstawie przepisów prawa”) i w art. 7 Konstytucji RP („Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”). Powtarzalność, zakres i rozmiar tych uchybień budzą niepokój, są także szkodliwe dla PSM „Winogrody” i jej abonentów.

PSM „Winogrody” posiada ww. uzasadnione przekonanie o obowiązującym stanie prawnym, a zarazem zobowiązana jest działać w interesie członków i abonentów. Nieprzekonujące, niezrozumiałe, nieoparte na przepisach prawa działania Prezesa UKE, nie mogą usprawiedliwiać działania PSM „Winogrody” na szkodę spółdzielni, członków spółdzielni i abonentów, w oparciu o bezprzedmiotową decyzję Prezesa UKE i nieobowiązujące (wygasłe) umowy cywilno-prawne.

Prosimy o uwzględnienie tego aspektu zaistniałej sytuacji (w szczególności w kontekście ww. art. 8 i art. 11 K.p.a. – zasad postępowania administracyjnego).

W związku z powyższym apelujemy o uregulowanie sytuacji prawnej i podjęcie działań, o których mowa w punkcie III. nin. pisma.

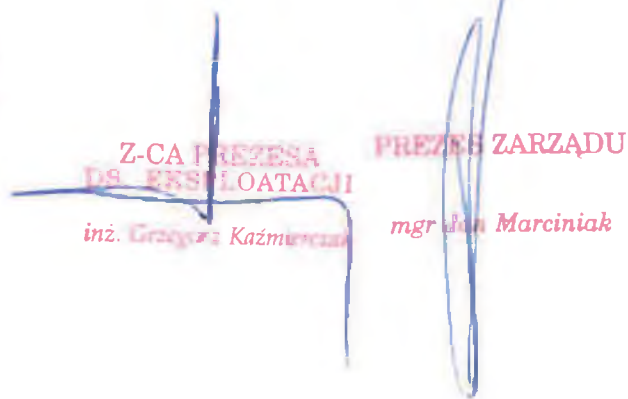
Załączniki:

- opinia prawna prof. z dnia 14.07.2014 r. sporządzona przez prof. dr-a hab. Marka Szewczyka oraz doc. PWSZ dr Ewę Szewczyk.

Otrzymują:

1. Adresat
2. WTvK a/a
3. INEA S.A.

ul. Wierzbowa 84 Wysogotowo
60-717 Przeźmierowo



Z-CIA PREZESA
DS. EKSPLOATACJI
inż. Grzegorz Kaźmierczak

PREZES ZARZĄDU
mgr Jan Marciniak