

Sygn. akt *XVII AmT 3/17*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2018 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 14 grudnia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) *Towarzystwa (...) Sp. z o.o. w N.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

zainteresowany: (...) *Sp. z o.o. w N.*

o ustalenie warunków dostępu

na skutek odwołania (...) *Towarzystwa (...) Sp. z o.o. w N.* od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 22 listopada 2016 r. Nr (...)

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od (...) *Towarzystwa (...) Sp. z o.o. w N.* na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) z tytułu zwrotu kosztów procesu,

III. zasądza od (...) *Towarzystwa (...) Sp. z o.o. w N.* na rzecz (...) *Sp. z o.o. w N.* kwotę 737 zł (siedemset trzydzieści siedem złotych) z tytułu zwrotu kosztów procesu.

SSO Andrzej Turliński

Sygn. akt *XVII AmT 3/17*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 22 listopada 2016 r. Nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE, pozwany) na podstawie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 1, 2, 3 lit. b oraz ust. 5 ustawy z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1537, dalej ustawa o wspieraniu rozwoju) oraz art. 104 § 1 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm. Dalej k.p.a.) w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1489 z późn. zm. dalej Pt) po rozpatrzeniu wniosku (...) *Sp. z o.o. w N. (Operator)* z 10 sierpnia 2015 r. (dalej: wniosek) o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w Wieliczce, VII Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych w Niepołomicach prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...) (dalej: „Nieruchomość”),

w tym do posadowionego na niej budynku (dalej: (...)), położonej w N. przy ul. (...) (dawniej K. Ś. 24), pozostającej w zarządzie (...) Towarzystwo (...) Sp. z o.o. w N. (dalej: „powód”, (...) lub (...)), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku ustalił następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku:

§ 1. Postanowienia *ogólne*

1. Pojęcia i terminy użyte w decyzji rozumie się zgodnie z Pt, ustawą o wspieraniu rozwoju oraz ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 290 z późn. zm., dalej „Prawo budowlane”).

2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, polegającego na umożliwieniu wykorzystania przez Operatora będącej własnością Udostępniającego miedzianej instalacji telekomunikacyjnej Budynku wykonanej w technologii (...) do chwili wykonania przez Operatora w technologii (...) (światłowód do domu) instalacji telekomunikacyjnej Budynku, wykonania przez Operatora w technologii (...) instalacji telekomunikacyjnej Budynku oraz doprowadzenia do Budynku przyłącza telekomunikacyjnego, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynku (dalej (...)).

3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością, w tym Budynkiem, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-4 sentencji decyzji oraz pracami, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji.

4. Decyzja nie uprawnia Operatora do korzystania, przy wykorzystywaniu istniejącej miedzianej instalacji telekomunikacyjnej Budynku (...) będącej własnością Udostępniającego, z sieci i urządzeń telekomunikacyjnych oraz kanalizacji telekomunikacyjnych, w tym również punktów styku instalacji telekomunikacyjnych innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:

1) wykorzystania istniejącej miedzianej instalacji telekomunikacyjnej Budynku wykonanej w technologii miedzianej (...) będącej własnością Udostępniającego do chwili wykonania przez Operatora światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynku, o której mowa w pkt 2, w tym umożliwienie korzystania z punktu styku tej instalacji telekomunikacyjnej Budynku,

2) wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku poprzez:

a) wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi począwszy od przełącznicy zlokalizowanej w punkcie połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną do lokali Abonentów,

b) wybudowanie kanalizacji telekomunikacyjnej na elewacji wewnętrznej Budynku, w której umieszczone zostaną kable światłowodowe, o których mowa w pkt 2 lit. a,

c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów,

3) wykonania przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku w szczególności poprzez doprowadzenie do punktu styku znajdującego się w Budynku linii kablowych światłowodowych,

4) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii urządzeń wchodzących w skład instalacji telekomunikacyjnej Budynku oraz przyłącza telekomunikacyjnego doprowadzonych do punktu styku znajdującego

się w Budynku, o których mowa w pkt 2 i 3 (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,

5) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-4.

2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynku.

3. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 2 – 4, w sposób niekolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości, w tym w Budynku, oraz nie powodujący ich uszkodzenia bądź wadliwego działania.

4. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.

5. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych podmiotów oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.

6. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury.

7. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątanie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją niniejszej decyzji.

8. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.

9. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku.

10. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w wyżej wymienionym terminie Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.

11. Zobowiązuje się Operatora do:

1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1,

2) zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności:

- z tytułu wynagrodzenia pracownika z tytułu pracy związanej z dozorem pracowników Operatora w trakcie prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 2 – 3,

- wywołanych kolizją techniczną Infrastruktury z innymi instalacjami znajdującymi się w Budynku,

- kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora.

12. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 11, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.

13. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.

§ 2. Prawa i obowiązki Udostępniających

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonywania decyzji.
2. Udostępniający jest zobowiązany do informowania Operatora o wszelkich pracach remontowych mogących mieć wpływ na Infrastrukturę.
3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Infrastruktury przez osoby nieuprawnione.
4. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Infrastrukturze, które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących.

§ 4. Wykonanie Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 2-3 sentencji decyzji, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Infrastruktury (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Projekt nie musi obejmować w części opisowej ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalu Abonenta.
2. W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępni Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynku w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.
3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynku, o której mowa w ust. 2 lub jej nie przekazał w terminie, o którym mowa w ust. 2, Udostępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp do Budynku, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury.
4. Udostępniający najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.
5. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględniając uzasadnione uwagi, udzielając wyjaśnień oraz nanosząc uzasadnione zmiany zgłoszone przez Udostępniającego, i prześle ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.
6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 2-3 sentencji decyzji, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed planowanym rozpoczęciem prac.
7. Po wykonaniu Infrastruktury Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonanych przez Operatora prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron. Po wykonaniu Infrastruktury Operator przekazuje Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.

8. W przypadku, gdy do podpisania protokołu, o którym mowa w ust. 7, nie dojdzie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń.

9. Operator ma prawo do:

1) wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,

2) instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora,

jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu.

10. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 9, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku nieuzgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.

11. Decyzja nie uprawnia Operatora do instalowania, eksploataowania lub wymiany elementów Infrastruktury w lokalu Abonenta bez uzyskania zgody Abonenta.

12. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 2-3 sentencji decyzji Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych).

13. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 12, na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu.

14. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) za Budynek, w którym mają być prowadzone te prace.

15. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 14, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 16.

16. Operator prześle każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian, a także inne dokumenty i decyzje dotyczące Budynku, a związane z działaniami Operatora. Ponadto Operator prześle na każdorazowe żądanie Udostępniającego, w terminie 7 dni roboczych, opracowania projektowe i dokumenty techniczne robót budowlanych związanych z wykonaniem Infrastruktury.

17. Udostępniający może w każdym czasie żądać od Operatora dodatkowych wyjaśnień w zakresie prowadzonych przez Operatora prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 2-4 oraz w § 4 ust. 9 sentencji decyzji.

§ 5. Katalog usług

Operator może świadczyć z wykorzystaniem Infrastruktury wszelkie usługi telekomunikacyjne (w szczególności usługi telefoniczne, dostępu do sieci Internet oraz transmisji radiofonicznych i telewizyjnych) na rzecz Abonentów, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

§ 6. Poufność

Zobowiązuje się Strony do zachowania w tajemnicy, nieudostępniania osobom trzecim bez zgody drugiej Strony i niewykorzystywania w inny sposób niż do celów realizacji przedmiotowej decyzji, jakichkolwiek informacji

uzyskanych w związku z wykonywaniem niniejszej decyzji. Dotyczy to zwłaszcza obowiązku zachowania przez Udostępniającego w tajemnicy danych dotyczących Infrastruktury, w tym instalacji i urządzeń, które zostaną zainstalowane przez Operatora na podstawie decyzji. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy sytuacji, gdy obowiązek przekazania takich informacji wynika z przepisów powszechnie obowiązujących lub następuje na żądanie właściwego organu.

§ 7. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury lub jej elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.
2. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury każda ze Stron ma obowiązek, w terminie 60 minut od wykrycia awarii, poinformować telefonicznie drugą Stronę. W przypadku nieodebrania telefonu w powyższym terminie, Strona zobowiązana jest niezwłocznie poinformować drugą stronę o fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury za pośrednictwem korespondencji e-mail.
3. Informacja o wystąpieniu awarii oraz o przyjęciu zgłoszenia wystąpienia awarii będą niezwłocznie potwierdzane za pośrednictwem korespondencji e-mail lub na adres pocztowy albo numer faks, ustalone przez Strony zgodnie z postanowieniami § 8 sentencji decyzji.

§ 8. Postanowienia końcowe

1. Wszelka korespondencja pomiędzy Stronami związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony.
2. W terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie przesyłką pocztową za potwierdzeniem odbioru, informacji w zakresie: adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami oraz numeru telefonu i faksu, na które można zgłaszać awarie, o których mowa w § 7 sentencji decyzji, jak również przekazywać wszelkie inne informacje w związku z realizacją decyzji. W przypadku braku realizacji tego obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.
3. Strony są również zobowiązane niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni, do przekazania sobie informacji o wszelkich zmianach danych, o których mowa w ust. 2.
4. W przypadku niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 3, przyjmuje się, że korespondencja wysłana na dotychczasowy adres została doręczona, a przelew środków pieniężnych dokonany na dotychczasowy numer rachunku bankowego został zrealizowany.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. **206** ust. 2 pkt 6 Pt decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Od powyższej decyzji powód złożył odwołanie zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j.2016 r., poz. 1537 z późn. zm. dalej zwanej ustawą) poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że zarządcą nieruchomości w rozumieniu tego przepisu jest podmiot, któremu powierzono zarząd nieruchomością wspólną, w efekcie czego prowadzono postępowanie administracyjne z pominięciem właścicieli nieruchomości wspólnej jako zainteresowanych wynikiem tej sprawy, a zaskarżoną decyzję skierowano do niewłaściwej osoby, co czyni ją nieważną.

Mając na względzie powyższe powód wniósł o:

1. uchylenie decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 22 listopada 2016 r. znak: (...)
2. zasądzenie od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz (...) Sp. z o.o. na rzecz (...) Towarzystwo (...) Sp. z o.o. w N. kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa wg norm prawem przewidzianych,
3. przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej znak: (...). (...). (...)(...)
4. wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 22 listopada 2016 r. znak: (...). (...). (...)(...) do czasu rozstrzygnięcia sprawy.

W szczególności powód argumentował, że sprawowanie tzw. „zarządu” zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tj. Dz.U. z 2015 r., poz. 1892 ze zm.) jest wykonywaniem funkcji administratora na podstawie umowy zawartej ze współwłaścicielami lub wspólnotą mieszkaniową. Gdyby intencją ustawodawcy było wskazanie, że w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci (dalej ustawy o w.r.u.) kategoria zarządcy nieruchomości obejmuje osobę, której powierzono zarząd nieruchomością w sposób określony w art. 18 ust. 1 ustawy o własności lokali to jednoznacznie by to przesądził. Tego jednak nie uczynił.

Brak jest uzasadnienia dla prowadzenia wykładni art. 30 ust. 1 ustawy zmierzającej do ograniczenia uprawnień właścicieli nieruchomości wspólnej, pozostających członkami wspólnoty mieszkaniowej, którzy powierzyli zarząd osobie trzeciej w drodze umowy, na rzecz tego zarządcy, który funkcję pełni tymczasowo wywodząc swoje uprawnienie wyłącznie ze stosunku zobowiązaniowego. Mając na uwadze konsekwencje dla następców prawnych właścicieli i użytkowników wieczystych w postaci związania treścią decyzji o ustaleniu dostępu oraz obciążenie nieruchomości poprzez wpis ograniczenia w jej korzystaniu w księdze wieczystej, to brak jest podstaw do pominięcia ich w tym postępowaniu – decyzja o ustaleniu warunków dostępu jest formą ograniczenia prawa własności na rzecz uprawnień przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, która to wartość podlega szczególnej ochronie w ramach systemu prawa.

Nie sposób zgodzić się z argumentacją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, który w istocie różnicuje zakres ochrony prawa własności w zależności od kategorii przedsiębiorcy, który o taki dostęp wnioskuje. Na gruncie bowiem ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tj. Dz.U. z 2015 r., poz. 1774 z późn. zm.) w przypadku inwestycji celu publicznego poziom tej ochrony został ustawiony bardzo wysoko, przykładowo poprzez warunki formalne co do prowadzenia samych negocjacji w przedmiocie pozyskania tytułu prawnego do nieruchomości czy rygorystyczne postanowienia dotyczące kwalifikowania nieruchomości jako nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym. Brak jest uzasadnienia dla obniżania tego poziomu w przypadku wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych – prawidłowe zapewnienie telekomunikacji nie może być ustawione w hierarchii wartości wyżej niż prawo własności.

Powód podał, że art. 30 ust. 1 ustawy nie daje żadnych podstaw do swobodnego wyboru przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej stron postępowania administracyjnego. Katalog nie został skonstruowany na zasadzie alternatywy rozłącznej, co pozwala zasadnie twierdzić, iż możliwy jest udział w postępowaniu zarówno właściciela, jak i użytkownika wieczystego oraz zarządcy nieruchomości, jeśli w stanie faktycznym doszłoby do kumulacji. Nie bez przyczyny ustawodawca przyjął pewną kolejność w konstrukcji tego katalogu, dając pierwszeństwo właścicielowi, a dopiero w dalszej kolejności – zarządcy. Organ powinien więc uzasadnić z jakich powodów hierarchię tę zaburza. Czynnikiem determinującym dla określenia katalogu stron postępowania nie może być sam fakt skierowania wniosku o wszczęcie negocjacji w sprawie dostępu przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Wówczas organ zobowiązany byłby do sanowania czynności przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, które podejmowane mogłyby być w złej wierze lub z powodu oczywistej omyłki, zwalniając się tym samym z obowiązku prawidłowego ukształtowania katalogu stron postępowania, których praw i obowiązków dotyczy wnioszek.

W ocenie powoda zaskarżona decyzja została skierowana do niego jak pełnomocnika wspólnoty mieszkaniowej.

Odpowiedzi na powyższe odwołanie wnieśli: pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz zainteresowany (...) Sp. z o.o. w N..

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej lub wyższej.

Wniósł również o przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych wskazanych w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie na okoliczności wskazane w uzasadnieniu tejże odpowiedzi.

Wniósł także o oddalenie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji.

(...) Sp. z o.o. w N. w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c. jako nieznajdującego podstaw do jego uwzględnienia, oddalenie wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji wobec treści art. 206 ust. 2aa ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 243 ze zm., dalej PT) oraz braku podstaw do wstrzymania jej wykonania, a także o zasądzenie od odwołującego na rzecz zainteresowanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny sprawy.

Pismem z dnia 18 listopada 2014 r. zainteresowany operator zwrócił się do udostępniającego o zawarcie umowy o dostęp do nieruchomości, w tym do budynku w celu dostarczenia sieci telekomunikacyjnej i świadczenia usług telekomunikacyjnych.

W odpowiedzi z dnia 10 listopada 2014 r. Udostępniający działając jako zarządca budynku stwierdził, że nie sprzeciwia się udostępnieniu na przedstawiony cel wskazując jednocześnie, że wniosek powoda nie zawiera istotnych postanowień umowy. W związku z tym zainteresowany pismem z dnia 25 marca 2015 r. zwrócił się ponownie o zawarcie umowy wskazując jako podmiot zobowiązany do udzielenia dostępu powoda jako zarządcę budynku i określił, że dostęp do budynku ma polegać na zapewnieniu wykorzystania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej instalacji byłoby niemożliwe bądź ekonomicznie nieopłacalne oraz na umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego, o ile nie jest możliwe wykorzystanie istniejącego przyłącza lub instalacji telekomunikacyjnej budynku lub do budynku nie jest doprowadzone takie przyłącze lub nie jest on wyposażony w taką instalację.

Do pisma załączony został projekt umowy o dostęp do budynku. Pismem z dnia 6 maja 2015 r. powód wskazał, że Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości nie sprzeciwia się zawarciu umowy o dostępie i stwierdził, iż do budynku doprowadzone jest przyłącze telekomunikacyjne (...) SA wybudowane w trakcie realizacji inwestycji mieszkaniowej przez dewelopera.

Pismem z dnia 14 maja 2015 r. zainteresowany ostatecznie wezwał Udostępniającego do zawarcia umowy o dostęp do budynku polegający na wykorzystaniu przez niego istniejącej miedzianej instalacji telekomunikacyjnej (...) oraz doprowadzeniu przyłącza światłowodowego. Poinformował również, że w przyszłości zamierza zmodernizować na swój koszt infrastrukturę telekomunikacyjną wyposażając budynek w sieć światłowodową.

W związku z tym, że prowadzone negocjacje doprowadziły do zawarcia umowy zainteresowany operator zwrócił się do Prezesa UKE o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu do budynku w celu zapewnienia mu możliwości wykorzystania istniejącej koncentrycznej instalacji telekomunikacyjnej tj. dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o w.r.u., umożliwienia doprowadzenia do budynku przyłącza światłowodowego oraz jego późniejszej eksploatacji i konserwacji, tj. dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o w.r.u., a także umożliwienie

mu wykonania światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej w budynku metodą natynkową oraz jej eksploatacji i konserwacji, tj. dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o w.r.u.

Operator wyjaśnił pozwanemu Prezesowi UKE, iż budynek jest wyposażony w instalację miedzianą nienadającą się do świadczenia nowoczesnych usług telekomunikacyjnych oraz w instalację w technologii miedzianej (...) dającej w ograniczonym zakresie możliwość świadczenia szerokopasmowych usług telekomunikacyjnych.

Do swojego wystąpienia operator dołączył proponowane postanowienia umowy o dostęp do budynku oraz korespondencję z negocjacji z powodem.

W dniu 13 sierpnia 2015 r. Prezes UKE wszczął postępowanie administracyjne z wniosku zainteresowanego.

Pismem z dnia 29 września 2015 r. wyjaśnił Prezesowi UKE, że jest zarządcą Nieruchomości do dnia 31 grudnia 2018 r., a Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości reprezentowana przez powoda nie odmawia zainteresowanemu dostępu. Powodem odmowy zawarcia umowy był brak gwarancji zabezpieczenia interesów Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości i brak zainteresowania jej członków ofertą operatora. Ponadto zamierzenie inwestycyjne operatora nadmiernie ingeruje w prawo własności. Powód wniósł o uwzględnienie w decyzji zobowiązania zainteresowanego do złożenia zabezpieczenia pieniężnego wykonania prac inwestycyjnych oraz o uzupełnienie katalogu praw i obowiązków stron. Odnośnie do posiadanej infrastruktury telekomunikacyjnej powód wyjaśnił, iż wszystkie składające się na nią urządzenia i instalacje stanowią majątek (...) SA (dalej (...)).

Na zapytanie Prezesa UKE pismem z dnia 18 sierpnia 2016 r. (...) poinformowała go, że w budynku wykonano instalacje telekomunikacyjne w technologii miedzianej i istnieje możliwość ich wykorzystania przez zainteresowanego. Ponadto do takiego wykorzystania nadaje się wybudowane przyłącze telekomunikacyjne wykonane w technologii miedzianej.

W odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji powód przedłożył Prezesowi UKE przy piśmie z dnia 7 kwietnia 2016 r. Umowę o ustanowieniu odrębnej własności lokalu, sprzedaży oraz akt ustanowienia hipoteki z dnia 21 listopada 2013 r. w której w pkt XIV ustalono, że powód sprawuje zarząd nad nieruchomością do dnia 31 grudnia 2018 r.

Fakt powierzenia tego Zarządu potwierdził również wydrukiem ze strony internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczącym Księgi Wieczystej prowadzonej dla nieruchomości położonej obecnie (po zmianie nazwy) przy ul. (...) w N.. Z Księgi Wieczystej wynika również, że nieruchomość do niej wpisana stanowi współwłasność powoda oraz właścicieli wyodrębnionych lokali w posadowionym na nieruchomości budynku, który stanowi jej część składową.

Stosownie do treści art. 15 pkt 4 Prawa telekomunikacyjnego Prezes UKE przeprowadził w sprawie postępowanie konsultacyjne, w trakcie którego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w piśmie z dnia 21 września 2016 r. oświadczył, że nie zgłasza uwag do poddanego konsultacjom projektu decyzji.

Po zapoznaniu się z materiałem zgromadzonym w postępowaniu powód w dniu 17 października 2016 r. przedstawił ostatnie stanowisko przed wydaniem decyzji.

Podkreślił w nim, że jako zarządca nieruchomości nie jest podmiotem zobowiązanym do udzielenia dostępu do budynku, gdyż może zostać odwołany przez członków Wspólnoty Mieszkaniowej co oznacza, że powstaje sytuacja oderwania zarządcy od sprawy, a decyzja której będzie adresatem będzie wiązała go jako podmiot, który może nie reprezentować już Wspólnoty. Ponadto wniósł o uzupełnienie projektu decyzji o wprowadzenie terminu obowiązywania warunków dostępu ustalonych w decyzji oraz o ustanowienie procedur odwoławczych w zakresie wprowadzenia uwag do Projektu i w odniesieniu do wykonywania przez zainteresowanego „Uwag uzasadnionych” zgłaszanych przez powoda.

W sprawie jest bezsporne, że powód nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w Rejestrze Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych).

Sąd Okręgowy w Warszawie zważył, co następuje.

Odwołanie nie jest uzasadnione, a wydana w sprawie decyzja pozwanego ustalająca warunki dostępu operatora do nieruchomości, w tym do budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji jest prawidłowa. Normuje wszystkie elementy istotne umowy tego rodzaju, a także *accidentalia negotii* niezbędne dla niezakłóconego funkcjonowania stosunku cywilnoprawnego nawiązanego na podstawie tego aktu. Zawiera bowiem w swojej treści przedmiot unormowania, którym jest zapewnienie operatorowi dostępu do nieruchomości udostępniającego w celu wykorzystania określonej w niej infrastruktury telekomunikacyjnej wybudowanej na nieruchomości do chwili wykonania przez zainteresowanego operatora instalacji telekomunikacyjnej w technologii (...) wraz z przyłączem. Uzyskany w ten sposób przez operatora dostęp telekomunikacyjny ma na celu umożliwienie mu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w budynku – części składowej nieruchomości. W decyzji szczegółowo i w sposób nie budzący wątpliwości uregulowano prawa i obowiązki wynikające dla jej adresatów z przyznanego dostępu, zasady i warunki wykonania inwestycji i jej odbioru, zabezpieczenie należytego wykonania prac, katalog usług przewidzianych do świadczenia z wykorzystaniem infrastruktury telekomunikacyjnej, zagadnienia poufności informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem decyzji, tryb usuwania awarii i przekazywania sobie informacji w formie korespondencji. Decyzja jest spójna, logiczna i uwzględnia postulaty zgłoszone w toku negocjacji i postępowania administracyjnego. Została zaakceptowana przez Prezesa UOKiK w postępowaniu konsultacyjnym.

Jedynym zarzutem odwołania było nieprawidłowe przyjęcie przez Prezesa UKE, że podmiotem zobowiązanym do udostępnienia budynku jest powód – zarządca nieruchomości, co spowodowało zdaniem powoda pominięcie jako adresata decyzji właścicieli nieruchomości. W związku z tym kluczową dla rozstrzygnięcia sprawy jest ocena czy istnieje podstawa prawna do uczynienia powoda adresatem decyzji. Sąd podziela stanowisko prawne przedstawione w tej kwestii w odpowiedziach na odwołanie złożonych przez pozwanego i zainteresowanego. W sprawie prawidłowo został zastosowany przepis art. 30 ust. 1 ustawy o w.r.u., według którego do zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, obowiązany jest właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości. Należy zwrócić uwagę, że przedstawione brzmienie ww. przepisu zostało wprowadzone ustawą zmieniającą ustawę o w.r.u., która weszła w życie w dniu 1 lipca 2016 r. Zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy zmieniającej, w przypadku gdy wniosek o wydanie decyzji został złożony na podstawie art. 30 ust. 5 w związku z art. 21 ust. 2 ustawy o w.r.u., a postępowanie w tej sprawie nie zostało zakończone przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, postępowanie to jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy o w.r.u. w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą. Taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie, gdyż decyzja Prezesa UKE została wydana w dniu 22 listopada 2016 r.

Badając, który podmiot może być zobowiązany do udzielenia dostępu Prezes UKE prawidłowo oparł się na ustaleniach postępowania administracyjnego. Na podstawie zapisów Księgi Wieczystej prowadzonej dla objętej sporem nieruchomości prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Wieliczce VII Wydział Zamiejscowy Ksiąg Wieczystych z siedzibą w Niepołomicach pod numerem (...) oraz na podstawie umowy i ustanowieniu odrębnej własności lokalu, Prezes Urzędu zasadnie stwierdził, że nieruchomość stanowi współwłasność powoda oraz właścicieli wyodrębnionych lokali w budynku pozostawionym na nieruchomości. Powód jest zarządcą nieruchomości co wynika z punktu XIV umowy o ustanowieniu odrębnej własności lokalu.

Umowa ta jest dokumentem, o którym mowa w art. 18 ust. 1 powoływanej już wcześniej ustawy o własności lokali, w myśl którego właściciele lokali mogą w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną, a w szczególności mogą powierzyć Zarząd osobie fizycznej albo prawnej. Z punktu XIV Umowy jednoznacznie wynika, że powód sprawuje zarząd nad nieruchomością do dnia 31 grudnia 2018 r., który (...) będzie polegać na podejmowaniu przez zarządcę czynności nieprzekraczających zwykłego zarządu, prawnych i procesowych w imieniu i na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej. Fakt powierzenia powodowi zarządu ujawniono w dziale III Księgi Wieczystej.

Tak więc powód sprawuje do 31 grudnia 2018 r. funkcję zarządu nieruchomością wspólną i jest uprawniony do samodzielnego wykonywania w stosunku do niej czynności zwykłego zarządu. Z kolei z treści przepisu art. 30

ust. 4 ustawy o w.r.u. wynika wprost, że zawarcie umowy o dostęp do nieruchomości, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 3 tej ustawy jest czynnością zwykłego zarządu. Słusznie zatem Prezes UKE uznał, że działając jako zarządca nieruchomości powód nie musiał posiadać szczegółowego upoważnienia od Wspólnoty Mieszkaniowej (współwłaściciele nieruchomości) do zawarcia z zainteresowanym umowy o dostępie, gdyż z mocy art. 30 ust. 4 ustawy czynność ta mieści się w granicach zwykłego zarządu.

Z uwagi na to, że negocjacje stron nie doprowadziły do zawarcia umowy na stronę postępowania administracyjnego i adresata decyzji Prezes UKE wskazał powoda jako zarządcę nieruchomości, do którego zainteresowany operator wystąpił z wnioskiem o zapewnienie dostępu. Uprawniał go do tego przepis art. 5b ustawy o w.r.u. przesądzający, że w przypadku niezawarcia umowy, o której mowa w ust. 4 stroną postępowania w sprawie wydania decyzji o dostępie, o którym mowa w ust. 1 i 3, jest właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, do którego przedsiębiorca telekomunikacyjny wystąpił z wnioskiem o zapewnienie tego dostępu.

W tym miejscu należy zauważyć, że Wspólnota Mieszkaniowa również mogła być stroną postępowania pod warunkiem zgłoszenia swojego im udziału, czego nie uczyniła. Nie mogła być natomiast dopuszczona do udziału w postępowaniu na podstawie wskazania powoda, gdyż wymagałoby to stosownego wniosku z jej strony.

Na koniec trzeba wskazać, że w świetle treści art. 30 ust. 5d powołanej ustawy umowa oraz decyzja w sprawie dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3 są wiążące dla następców prawnych właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości objętej tą umową lub decyzją oraz innych podmiotów władających tą nieruchomością.

Takie rozwiązanie ustawy ma na celu, między innymi, zapewnienie wykonalności umowy o dostępie zawartej przez zarządcę nieruchomości lub decyzji zapewniającej dostęp do nieruchomości, w której został on wskazany jako strona ukształtowanego stosunku prawnego.

W związku z tym zarzut niewykonalności decyzji po dniu 31 grudnia 2018 r., tj. po wygaśnięciu prawa powoda do zarządu nieruchomością okazał się bezpodstawny.

W tym stanie rzeczy odwołanie podlegało oddaleniu na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c., gdyż nie było podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach procesu, na które złożyły się minimalne wynagrodzenia zawodowych pełnomocników pozwanego i zainteresowanego oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa uiszczona przez zainteresowanego orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c. oraz § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym w dniu złożenia odwołania tj. 12 grudnia 2016 r.