

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2020 r.

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

Przewodniczący:	SSO Bogdan Gierzyński
Protokolant:	sekretarz sądowy Wioleta Donoch

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem zainteresowanego: (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania od decyzji Prezesa UKE z dnia 29 maja 2017 r., Nr (...)

1. oddała odwołanie;

2. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmT 2/18

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją z dnia 29 maja 2017 r., nr (...), na podstawie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 lit. b ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1537, z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) w związku z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 903, dalej „ustawa zmieniająca”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 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. z siedzibą w W. (dalej (...) lub (...)) z dnia 16 lutego 2016 r. (dalej (...)) o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu Operatora do nieruchomości położonej w W. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w W., X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...) (dalej „Nieruchomość”), stanowiącej przedmiot użytkowania wieczystego przysługującego (...) sp. z o.o. z siedzibą w

W. (dalej „(...)” lub „Udostępniający”), a także do wszystkich posadowionych na Nieruchomości budynków, będących własnością Udostępniającego (dalej „Budynki”) w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach,

ustalił następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości i do Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach:

§ 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.).

2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości i do Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii (...) (ang. (...)) instalacji telekomunikacyjnych Budynków oraz doprowadzenia do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynkach (dalej „Abonenci”).

3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością, i Budynkami, 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.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

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

1) wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków, poprzez:

a) wykonanie okablowania z kabli koncentrycznych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w danym Budynku a lokalami w Budynkach,

b) wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków, w których umieszczone zostaną kable koncentryczne, o których mowa w lit. a, w istniejących w Budynkach i stanowiących jego części składowe szybach instalacyjnych i kanałach, a jeżeli brak jest takich szybów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to wykonanie tych kanalizacji natynkowo,

c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach w Budynkach,

2) wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowych światłowodowych,

3) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii urządzeń wchodzących w skład instalacji telekomunikacyjnej Budynków oraz przyłączy telekomunikacyjnych, o których mowa w pkt 1 i 2 (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,

4) korzystania z energii elektrycznej w celu wykonywania uprawnień opisanych w pkt 1-3, przy czym zasilanie Infrastruktury Operator może zapewnić poprzez wykorzystanie istniejących na Nieruchomości przyłączy i instalacji elektrycznych po zamontowaniu oddzielnych urządzeń pomiarowych albo wykonanie nowych instalacji elektrycznych, które Operator będzie uprawniony i zobowiązany utrzymać, eksploatować, konserwować i remontować,

5) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynków, 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 i z Budynków oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości.

3. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu tych prac.

4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-3, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach i w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.

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

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

7. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisów przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury oraz przepisów wynikających z ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1446 z późn. zm., dalej „ustawa o ochronie zabytków”).

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

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

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

11. 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.

12. Zobowiązuje się Operatora do:

1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1 oraz do ponoszenia kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 3-11,

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

13. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 12, nastąpi

w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie

14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora, chyba że Strony uzgodnią

w trybie roboczym inną formę rozliczenia.

14. W przypadku wykorzystania przez Operatora istniejących na Nieruchomości przyłączy i instalacji energetycznych, rozliczenia za zużytą energię elektryczną nastąpią na podstawie odczytów z zainstalowanych przez Operatora urządzeń pomiarowych oraz aktualnych cen energii elektrycznej, zgodnie z którymi Udostępniający rozlicza się

z dostawcą energii elektrycznej. Rozliczenia pomiędzy Stronami z tego tytułu będą następowały w oparciu o wystawiane co miesiąc przez Udostępniającego dokumenty księgowe, a termin płatności będzie wynosił 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora. W sytuacji wykonania przez Operatora nowych przyłączy i instalacji energetycznych rozliczanie kosztów zużycia energii elektrycznej będzie następowało na podstawie odrębnej umowy zawartej pomiędzy Operatorem a zakładem energetycznym.

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

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

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 wykonania decyzji w tym do współdziałania przy uzyskiwaniu od właściwego organu odpowiednich pozwoleń, jeśli konieczność ich uzyskania będzie wynikać z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, w tym z ustawy o ochronie zabytków.

2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o wszelkich pracach remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na Infrastrukturę. W przypadku prac planowych Udostępniający jest zobowiązany do przekazywania takiej informacji na co najmniej 7 dni przed rozpoczęciem prac remontowych.

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.

5. Na żądanie Udostępniającego, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia żądania, Operator jest zobowiązany udzielić Udostępniającemu informacji w zakresie wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 i w § 4 ust. 9 oraz realizowania obowiązków określonych w § 2, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, obowiązek ten nie dotyczy informacji, które zostały już Udostępniającemu udzielone, o ile ich treść nie uległa zmianie.

§ 4. Wykonanie Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym ustawą o ochronie zabytków, 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 powinien uwzględniać fakt, iż Budynki o nazwie „ (...)”, ujęte zostały w gminnej ewidencji zabytków (...) W.. Można sporządzić jeden Projekt dla jednego bądź kilku Budynków i nie musi on obejmować ani w części opisowej, ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalach znajdujących się w Budynkach.

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 Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury. Na wniosek Operatora, Udostępniający udostępni Operatorowi kopie dokumentacji technicznej Budynków poświadczone za zgodność z oryginałem przez osoby upoważnione do działania w imieniu Udostępniającego.

3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji, o której mowa w ust. 2, lub jej nie przekazał w terminie, o którym mowa w ust. 2, lub kiedy Udostępniający wskaże, że dokumentacja zawiera błędy, Udostępniający

jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp do Nieruchomości i do Budynków, 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 i uwzględni zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów prawa bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości i Budynków, oraz inne, które Operator uzna za zasadne, udzielając w tym zakresie wyjaśnień i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.

6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem.

7. Po wykonaniu Infrastruktury, Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonanych przez Operatora prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaże Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac we wszystkich Budynkach, 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 go 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 lokalach w Budynkach bez uzyskania zgody Abonenta.

12. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 8 000,00 zł (słownie: osiem tysięcy złotych). Obowiązek wpłacenia kaucji nie dotyczy prac wykonywanych w lokalach w Budynkach.

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 pkt 1 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) za każdy 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 poniżej.

16. Operator przekaże 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.

§ 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 decyzji, jakichkolwiek informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem 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 i do Budynków, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.

2. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury każda ze Stron ma obowiązek, w ciągu 60 minut od wykrycia awarii, poinformować telefonicznie drugą Stronę. W przypadku nieodebrania telefonu w powyższym czasie, 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 odwołanie złożył (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., wnosząc o wstrzymanie zaskarżonej decyzji oraz o:

1) zmianę przedmiotowej decyzji w części, dotyczącej:

a) § 2 ust. 11 decyzji, zgodnie, z którym „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.” poprzez wskazanie, iż „Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 oraz pokrycia utraconych przez Udostępniającego korzyści. Naprawienie szkody i pokrycie utraconych korzyści winno nastąpić 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.” ;

b) § 2 ust. 15 decyzji, zgodnie z którym „Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.” poprzez wskazanie, iż „Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne. Powierzenie prac podwykonawcy wymaga każdorazowo powiadomienia Udostępniającego, które winno zostać dokonane najpóźniej na 7 dni przed rozpoczęciem wykonywania prac przed podwykonawcą. Powiadomienie winno zawierać dane podwykonawcy oraz zakres wykonywanych przez niego prac.”;

c) § 4 ust. 2 decyzji, zgodnie, z którym „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 Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury. Na wniosek Operatora, Udostępniający udostępni Operatorowi kopie dokumentacji technicznej Budynków poświadczoną za zgodność z oryginałem przez osoby upoważnione do działania w imieniu Udostępniającego.” poprzez wskazanie, iż „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 Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury. Na wniosek Operatora, Udostępniający umożliwi Operatorowi wykonanie kopii dokumentacji technicznej Budynków. Kopie wykonywane są na koszt Operatora” .;

d) § 4 ust. 5 decyzji, zgodnie, z którym „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 i uwzględni zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów prawa bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości i Budynków, oraz inne, które Operator uzna za zasadne, udzielając w tym zakresie wyjaśnień i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu” poprzez wskazanie, iż „projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska tub zaakceptuje Projekt. W przypadku zgłoszenia przez Udostępniającego uwag, żądania zmiany projektu bądź żądania dodatkowych wyjaśnień, Operator zobowiązany jest ustosunkować się do nich w terminie 14 dni od dnia ich otrzymania i w tej dacie przekazać Udostępniającemu zmienioną wersję Projektu. Nieuwzględnienie jakichkolwiek uwag bądź żądań Udostępniającego wymaga pisemnego uzasadnienia ze strony Operatora. W przypadku wystąpienia takiej sytuacji Operator i Udostępniający uzgodnią termin spotkania mającego

na celu ostateczne uzgodnienie Projektu. Spotkanie to winno odbyć się w terminie 14 dni od dnia przedstawienia stanowiska przez Operatora." ,

e) § 4 ust. 8 decyzji, zgodnie z którym „w przypadku, gdy do podpisania protokołu, o którym mowa w ust. 7, nie dojdzie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia go Udostępniającemu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń" poprzez wskazanie, iż „w terminie 7 dni od dnia przedstawienia Udostępniającemu protokołu, o którym mowa w ust. 7, Udostępniający ma prawo do wniesienia uwag i zastrzeżeń dotyczących wykonania prac. Operator zobowiązany jest do usunięcia wszelkich wad i usterek, wskazanych przez Udostępniającego w terminie uzgodnionym przez strony. Po usunięciu wad i usterek zostanie ponownie przeprowadzona procedura dotycząca podpisania protokołu powykonawczego."

f) §4 ust. 10 decyzji, zgodnie z którym „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' poprzez wskazanie, iż „Operator może wykonywać prace, o których mowa w ust. 9, w terminie i godzinach uzgodnionych z Udostępniającym." ;

g) § 4 ust. 12 i 14 decyzji, zgodnie z którymi „12.przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 8.000,00zł. (słownie: osiem tysięcy złotych). Obowiązek wpłacenia kaucji nie dotyczy prac wykonanych w lokalach w Budynkach. 14. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1.000,00zł. (słownie: jeden tysiąc złotych) za każdy Budynek, w którym mają być prowadzone te prace" - poprzez wskazanie, iż „12.przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 20.000,00zł. (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych). Obowiązek wpłacenia kaucji nie dotyczy prac wykonanych w lokalach w Budynkach. 14. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1.000,00zł. (słownie: jeden tysiąc złotych) za każdy Budynek, w którym mają być prowadzone te prace”;

h) § 4 ust. 15 decyzji, zgodnie z którym „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 poniżej." - poprzez wskazanie, iż „Udostępniający będzie zobowiązany zwracać kaucje dotyczące poszczególnych budynków, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 16 poniżej.”;

i) § 7 decyzji, zgodnie z którym „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 i do Budynków, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii. 2. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury każda ze Stron ma obowiązek, w ciągu 60 minut od wykrycia awarii, poinformować telefonicznie drugą Stronę. W przypadku nieodebrania telefonu w powyższym czasie, Strona zobowiązana jest niezwłocznie poinformować drugą stronę o fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury za pośrednictwem korespondencji e-rnail. 3. Informacja o wystąpieniu awarii oraz o przyjęciu zgłoszenia awarii będą niezwłocznie potwierdzane za pośrednictwem korespondencji e-rnail lub na adres pocztowy albo numer faks, ustalone przez Strony zgodnie z postanowieniami § 8 sentencji decyzji." - poprzez wskazanie, iż „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 i do Budynków, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii. 2. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury każda ze Stron ma obowiązek, w ciągu 60 minut od wykrycia awarii, poinformować telefonicznie drugą Stronę. W przypadku nieodebrania telefonu w powyższym czasie, 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 awarii będą niezwłocznie potwierdzone za pośrednictwem korespondencji e-mail lub na adres pocztowy albo numer faks, ustalone przez Strony zgodnie z postanowieniami § 8 sentencji decyzji. Operator zobowiązany jest do usunięcia awarii w terminie 24 h od otrzymania informacji. Operator zobowiązany jest do pokrycia wszelkich szkód wywołanych pracami dotyczącymi usunięcia awarii oraz zwrotu Udostępniającego utraconych przez niego korzyści."

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o:

1. Oddalenie odwołania,
2. Oddalenie wniosku o wstrzymanie wykonalności decyzji,
3. Przeprowadzenie dowodu z dokumentów składających się na akta administracyjne sprawy – na okoliczność przebiegu postępowania administracyjnego i ustalonego przez Prezesa UKE stanu faktycznego,
4. Zasądzenie od (...) Sp. z o.o. na rzecz Prezesa UKE kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. – Operator, jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. /okoliczność bezsporna/

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. – Udostępniający, jest użytkownikiem wieczystym Nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w W., X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...), a także właścicielem Budynków posadowionych na tej Nieruchomości (dowód: odpis księgi wieczystej prowadzonej przez Sąd dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, X Wydział Ksiąg Wieczystych nr (...) oraz wypis z rejestru budynków). /k. 189-195, k. 10-14, k. 70-73, k. 83-88, k. 141-149, k. 156-157 akt adm./

Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający (użytkownik wieczysty Nieruchomości i właściciel Budynków) byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostęp do Nieruchomości i do Budynków.

Każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie Dostępu w przypadku:

- 1) niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o Dostęp,
- 2) odmowy udzielenia Dostępu,
- 3) nie zawarcia umowy o Dostęp pomimo upływu 30 dni od dnia złożenia wniosku o Dostęp (art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Wniosek w sprawie zawarcia umowy o Dostęp do Nieruchomości i do Budynków, został złożony w dniu 14 października 2015 r., tj. w dniu otrzymania przez (...) pisma (...) z dnia 12 października 2015 r. Operator wniósł w nim o „zapewnienie dostępu do nieruchomości położonej w W. w dzielnicy Ś., obejmującej działkę ewidencyjną o numerze (...), obręb ewidencyjny: (...) oraz do posadowionego na tej nieruchomości budynku stanowiącego odrębną własność oznaczonego adresem (...)...". /k. 21-25, k. 26-32 akt adm./

Pismem z dnia 26 października 2015 r. (...) wskazał m.in., że „Nieruchomość zabudowana jest 8 budynkami, przy czym wszystkie posiadają wspólny adres tj. ul. (...)”. /k. 33-34 akt adm./

Pismem z dnia 20 listopada 2015 r. Operator wskazał, że „wnioskiem objęte są wszystkie budynki zlokalizowane na nieruchomości, w których znajdują się lokale użytkowe lub które wynajmowane są przez Spółkę. Zgodnie z wiedzą (...) powyższa charakterystyka dotyczy przy tym wszystkich budynków zlokalizowanych na nieruchomości (...). Celem Wnioskodawcy jest bowiem zapewnienie dostępu do usług telekomunikacyjnych wszystkim podmiotom, które na terenie nieruchomości prowadzą swą działalność”. /k. 35-43 akt adm./

Pismem z dnia 28 grudnia 2015 r. Udostępniający wskazał, że „...obecnie wszystkie budynki znajdujące się na terenie Nieruchomości są wynajmowane i potencjalnie mogą być przedmiotem Umowy”. /k. 44-51 akt adm./

Ze względu na nie zawarcie umowy o Dostęp, Operator wystąpił w dniu 16 lutego 2016 r. do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie Dostępu do Nieruchomości i do Budynków. Negocjacje pomiędzy Operatorem a Udostępniającym były prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy o Dostęp do Nieruchomości i do Budynków. Oznacza to, że złożenie przez Operatora Wniosku skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający (art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju). /k. 1-6v, k. 7-14 akt adm./

Wniosek Operatora został złożony przed dniem 1 lipca 2016 r., a postępowanie administracyjne nie zostało przed tym dniem zakończone, z uwagi na postanowienie art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy zmieniającej, postępowanie w sprawie z Wniosku prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą.

(...) zakładał, że na Nieruchomości jest jeden budynek (treść pisma z dnia 12 października 2015 r.). W kolejnym piśmie z dnia 20 listopada 2015 r. Operator wskazał, że „wnioskiem objęte są wszystkie budynki zlokalizowane na nieruchomości, w których znajdują się lokale użytkowe lub które wynajmowane są przez Spółkę”. /k. 21-25, k. 35-43 akt adm./

(...) wskazywał natomiast, że „Nieruchomość zabudowana jest 8 budynkami” (pismo z dnia 26 października 2015 r.), natomiast w piśmie z dnia 28 grudnia 2015 r. Udostępniający wskazał, że „...obecnie wszystkie budynki znajdujące się na terenie Nieruchomości są wynajmowane i potencjalnie mogą być przedmiotem Umowy”. /k. 33-34, k. 44-51 akt adm./

Przedmiotem negocjacji były objęte wszystkie Budynki znajdujące się na Nieruchomości. We Wniosku (...) wniósł o „wydanie decyzji o dostępie do Nieruchomości, w tym do wszystkich znajdujących się na niej Budynków. Wnioskiem objęta jest więc Nieruchomość i wszystkie 8 znajdujących się na niej Budynków”. Żądanie dotyczy dostępu (...) do Nieruchomości oraz wszystkich posadowionych na Nieruchomości Budynków (lokalii użytkowych lub lokalii wynajmowanych przez (...)) będących własnością Udostępniającego. /k. 1-6v akt adm./

Pismem z dnia 22 lutego 2016 r. Prezes UKE zawiadomił (...) oraz (...), iż w dniu 18 lutego 2016 r. zostało wszczęte na Wniosek (...) postępowanie administracyjne w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości oraz posadowionych na niej Budynków położonych przy ul. (...). /k. 55-55v akt adm./

Wypis z rejestru budynków określa, że na Nieruchomości znajdują się 23 budynki, które są własnością Udostępniającego. /k. 141-149 akt adm./

W piśmie z dnia 4 listopada 2016 r. (...) wskazał, iż wnosi o dostęp do „nieruchomości położonej przy ul. (...) w W., w tym do wszystkich posadowionych na niej budynków, ujawnionych w znajdującym się w aktach sprawy wypisie z rejestru budynków”. Uzasadniając żądanie (...) powołał się na pismo z dnia 20 listopada 2015 r. skierowane do (...) w trakcie prowadzonych negocjacji, w którym stwierdził, że żąda zapewnienia dostępu, który obejmuje „wszystkie budynki zlokalizowane na nieruchomości (...), w których znajdują się lokale użytkowe lub które wynajmowane są przez Spółkę”. (...) powołał się także na pismo (...) z dnia 28 grudnia 2015 r., w którym Udostępniający wskazał, iż „przedmiotem umowy o dostępie do nieruchomości mogą być wszystkie budynki znajdujące się na nieruchomości, wszystkie bowiem są przedmiotem wynajmu”. /k. 153-153v, k. 35-43, k. 44-51 akt adm./

Usługi telekomunikacyjne w Budynkach Udostępniającego świadczą: (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej (...)), (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej (...)) oraz (...) S.A. z siedzibą w W. (dowód: dane ujawnione w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej, dalej (...), pismo (...) z dnia 10 marca 2016 r.). /k. 56-66 akt adm./

(...) dysponuje instalacjami telekomunikacyjnymi w Budynkach wykonanymi w technologii miedzianej, których wykorzystanie nie umożliwi (...) świadczenia usług telekomunikacyjnych w takim standardzie, jaki zostałby osiągnięty w przypadku wykonania przez (...) własnej sieci (...) (dowód: pismo (...) z dnia 17 listopada 2016 r., w którym (...) wskazała, iż „(...) instalacja telekomunikacyjna wykonana jest w technologii miedzianej. Instalacja ta jest przystosowana do świadczenia usługi szerokopasmowej o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Istnieje możliwość wykorzystania istniejących instalacji, lecz standard usług nie będzie taki sam jak przy zastosowaniu sieci w technologii (...)”). /k. 118-118v, k. 159-159v akt adm./

T. dysponuje w Budynkach instalacjami telekomunikacyjnymi wykonanymi w technologii miedzianej przystosowanymi do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości do 1000 Mb/s. T. oświadczyła, iż nie ma możliwości wykorzystania tej infrastruktury przez (...), ponieważ, „wszystkie zakończenia łącz abonenckich znajdują się w serwerowni T.. Z powodu gwarancji bezpieczeństwa danych, w tym przetwarzania danych osobowych, do serwerowni T. mają dostęp jedynie upoważnieni przedstawiciele T. i zabroniony jest dostęp osób trzecich. Jednocześnie, należy wskazać, że T. nie posiada własnych kanałizacji telekomunikacyjnych na terenie należącym do (...) sp. z o.o.". Ponadto T. poinformowała, że z infrastruktury T. korzysta tylko T. w celu świadczenia usług internetowych" (dowód: pismo T. z dnia 16 listopada 2016 r.). /k. 119, k. 166 akt adm./

Rozpoczęcie postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji Prezesa UKE w sprawie ustalenia warunków dostępu dla (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. do nieruchomości położonej w W. przy ul. (...), w tym do posadowionych na tej nieruchomości budynków nastąpiło Obwieszczeniem Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 3 kwietnia 2017 r. /k. 173 akt adm./

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie niekwestionowanych wzajemnie twierdzeń stron oraz dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego i sądowego. Stan faktyczny w przedmiotowej sprawie nie był kwestionowany przez odwołującego.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675, z późn. zm.), Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie współkorzystania lub dostępu do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o jej wydanie, biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

Prezes UKE, wydając decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, bierze ponadto pod uwagę, aby opłaty z tego tytułu umożliwiały zwrot poniesionych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kosztów, w szczególności bierze pod uwagę cele określone w art. 8 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.Urz. UE L 108 z 24.04.2002, str. 33, z późn. zm.) oraz wpływ dostępu do infrastruktury technicznej na plan biznesowy tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w szczególności na realizowane przez niego inwestycje dotyczące szybkich sieci telekomunikacyjnych (art. 22 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych).

Ustalenia treści decyzji o współkorzystaniu lub dostępie do infrastruktury technicznej dokonuje zatem Prezes UKE w oparciu o powyższe kryteria w ramach tzw. uznania administracyjnego. Podstawą do zmiany ustalonych w wydanej na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych decyzji jest wykazanie przekroczenia granic uznania administracyjnego. Takiego zaś zarzuty powód w odwołaniu nie postawił, ograniczając się do powtórzenia swoich postulatów, co do treści umowy zgłaszanych w toku postępowania administracyjnego, nie zgłaszając zarzutów naruszenia prawa ani też granic uznania administracyjnego.

Należy w tym miejscu podkreślić, że stanowiska stron zajmowane w toku postępowania administracyjnego prowadzonego na podstawie art. 22 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych nie mają charakteru wiążącego, gdyż Prezes UKE przy wydawaniu decyzji kieruje się interesem publicznym, a także realizacja celu ustawy.

Mając powyższe na względzie, odwołanie należało oddalić jako bezzasadne (art.479⁶⁴ 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sporu zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 § 1 k.p.c.)