

Sygn. akt XVII AmT 58/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 listopada 2020 r.

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

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Bogdan Gierzyński

po rozpoznaniu w dniu 2 listopada 2020 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa **Spółdzielni Mieszkaniowej w G.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem zainteresowanego **B. J. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) B. J. w G.**

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z dnia 12 stycznia 2018 r., nr(...)

1. Oddała odwołanie;
2. Zasądza od Spółdzielni Mieszkaniowej w G. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 2160 zł. (dwa tysiące sto sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;
3. Zasądza od Spółdzielni Mieszkaniowej w G. na rzecz B. J. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) B. J. w G. kwotę 2160 zł. (dwa tysiące sto sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmT 58/18

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 12 stycznia 2018 r., Nr (...), po rozpatrzeniu wniosku B. J. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) B. J. z dnia 16 listopada 2016 r. w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu Operatora do nieruchomości położonych w G., dla których Sąd Rejonowy w Grudziądzu, V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste pod numerami:

- 1) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 2) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 3) (...) - w tym do budynków na ul. (...),

- 4) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 5) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 6) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 7) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 8) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 9) (...) - w tym do budynków na ul. (...)
- 10) (...) - w tym do budynków na ul. (...) i M. z (...),
- 11) (...) - w tym do budynków na ul. (...), M. z (...) i (...),
- 12) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 13) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 14) (...) - w tym do budynku na ul. (...)
- 15) (...) - w tym do budynku na ul. (...)
- 16) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 16) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 17) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 19) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 20) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 21) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 22) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 23) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 24) TO 1 (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 25) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 26) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 27) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 28) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 29) TO 1 (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 30) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 31) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 32) (...) - w tym do budynków na ul. (...),

- 33) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 34) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 35) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 36) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 37) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 38) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 39) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 40) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 41) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 42) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 43) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 44) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 45) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 46) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 47) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 48) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 49) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 50) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 51) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 52) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 53) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 54) (...) - w tym do budynku na ul. (...) -11,
- 55) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 56) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 57) (...) - w tym do budynku na ul. (...)
- 58) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 59) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 60) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 61) (...) - w tym do budynków na ul. (...),

- 62) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 63) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 64) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 65) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 66) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 67) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 68) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 69) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 70) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 71) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 72) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 73) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 74) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 75) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 76) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 77) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 78) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 79) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 80) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 81) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 82) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 83) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 84) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 85) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 86) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 87) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 88) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 89) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 90) (...) - w tym do budynków na ul. (...),

- 91) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 92) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 93) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 94) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 95) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 96) (...) - w tym do budynków na ul. (...)
- 97) (...) – w tym do budynków na ul. (...),
- 98) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 99) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 100) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 101) (...) - w tym do budynku na ul. (...)
- 102) (...) - w tym do budynków na ul. (...). (...) i (...),
- 103) (...) - w tym do budynków na ul. (...) i al. (...)
- 104) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 105) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 106) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 107) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 108) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 109) (...) - w tym do budynków na ul. (...)i (...),
- 110) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 111) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 112) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 113) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 114) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 115) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 116) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 117) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 118) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 119) (...) - w tym do budynku na ul. (...),

- 120) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 121) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 122) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 123) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 124) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 125) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 126) (...) - w tym do budynku na ul. (...),
- 127) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 128) (...) - w tym do budynków na ul. (...),
- 129) (...) - w tym do budynku na ul. (...),

(dalej odpowiednio „Nieruchomości” albo „Budynki”), zarządzanych przez Spółdzielnię Mieszkaniową w G. (dalej „Spółdzielnia” lub „Udostępniający”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach:

na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 w związku z ust. 19 i ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2062, z późn. zm.) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1257) w związku z art. 206 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1907, z późn. zm.), ustalił następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym 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 2017 r. poz. 1332, z późn. zm., dalej „Pb”).
2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii (...) (ang. (...)) instalacji telekomunikacyjnych Budynków oraz doprowadzę do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadają; tytuł prawny do lokali w Budynkach (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomościami, Budynkami, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 oraz pracami, o których mowa w § 4 ust. 9.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości, w tym 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 światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w danym Budynku a lokalami w Budynku,

b) wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków, w których umieszczone zostaną kable światłowodowe, o których mowa w lit. a, w istniejących 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 w szczególności poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowych światłowodowych,

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

4) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-3.

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

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, w tym 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 oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury.

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, w tym 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.
14. 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, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji.
2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o wszelkich pracach remontowych mogących mieć wpływ na Infrastrukturę.
3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora w 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. 11 w § 4 ust. 9 oraz realizowania obowiązków określonych w § 2, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

§ 4. Wykonanie Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, na danej Nieruchomości i w znajdującym się na niej Budynku, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Infrastruktury dla tej Nieruchomości i Budynku (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Można sporządzić jeden Projekt dla jednej bądź większej liczby Nieruchomości oraz Budynków. Projekt nie musi obejmować ani w części opisowej ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalach w Budynku.
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.
3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynków 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 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 bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, oraz inne, które Operator uzna za zasadne, udzielając wyjaśnień, i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.
6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem na danej Nieruchomości.
7. Po zakończeniu w każdym kolejnym Budynku prac, o których mowa w § 2 pkt 1-2, 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, 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 niezgodnienia 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, do którego Abonentowi przysługuje tytuł prawny, bez uzyskania zgody Abonenta.
12. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 2.000,00 zł (słownie: dwa tysiące złotych) za każdy Budynek, w którym jednocześnie wykonywane są prace.
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 ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu, chyba że wraz z przekazaniem Udostępniającemu protokołu Operator oświadczy, że zwracana kwota winna być zaliczona na poczet kaucji za następny Budynek, w którym wykonywane będą prace.
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 których 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 przekaze 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, dostęp 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, niedostępniania 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 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 Operator, niezwłocznie po wykryciu awarii poinformuje Udostępniającego telefonicznie, a w przypadku nieodebrania telefonu uczyni to za pośrednictwem korespondencji e-mail.
3. Jeżeli informacja o wystąpieniu awarii została zgłoszona telefonicznie, Operator potwierdzi ją za pośrednictwem korespondencji e-mail, w drodze korespondencji pocztowej albo faksem, zgodnie z postanowieniami § 8.

§ 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, 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 złożyła Spółdzielnia Mieszkaniowa w G. zaskarżając ją w całości.

Odwołujący zarzucił zaskarżonej decyzji:

1. Naruszenie przepisów prawa, które miało wpływ na wynik sprawy, polegające na:

a) **Naruszenie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 3 i ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych** w zakresie ustalenia nieproporcjonalnych i dyskryminujących warunków dostępu do budynków Spółdzielni. Skarżona decyzja nakłada na Spółdzielnię nieproporcjonalne do swoich celów obowiązki w zakresie zapewnienia dostępu do zarządzanych przez nią budynków. Ponadto skarżona decyzja dyskryminuje Spółdzielnię jako operatora telekomunikacyjnego nakazując jej udostępnić Operatorowi budynki na lepszych zasadach niż ma sama.

b) **Naruszenie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych** w zakresie ustalenia uciążliwych warunków dostępu do budynków Spółdzielni. Skarżona decyzja nie uwzględnia faktu, że Spółdzielnia posiada w budynkach własną infrastrukturę telekomunikacyjną i za jej pomocą prowadzi działalność telekomunikacyjną. Spółdzielnia przysługuje prawo do zarządzania budynkami oraz do prowadzenia na ich terenie działalności telekomunikacyjnej. Ustalone w skarżonej decyzji warunki utrudniają Spółdzielni zarówno zarządzanie budynkami jak i świadczenie w nich usług telekomunikacyjnych.

c) **Naruszenie art. 77 i art. 80 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 22 ust. 1 i art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych** w zakresie wyczerpującego zgromadzenia materiału dowodowego oraz oceniania na podstawie całokształtu materiału dowodowego, w szczególności ustalenia czy w budynkach Spółdzielni znajduje się infrastruktura telekomunikacyjna, z której może skorzystać Operator.

Wskazując na powyższe uchybienia odwołujący wniósł o:

1. Uchylenie w całości skarżonej decyzji i przekazanie Prezesowi UKE sprawy ponownie do rozpatrzenia.

ewentualnie

Zmianę skarżonej decyzji poprzez uwzględnienie w treści decyzji zmian w zakresie:

- wprowadzenie zapisu, że operator wybuduje w budynkach Spółdzielni swoją sieć przy wykorzystaniu wolnych zasobów w kanalizacji telekomunikacyjnej Spółdzielni, a dopiero w przypadku braku tych wolnych zasobów będzie uprawniony do wybudowania własnej kanalizacji telekomunikacyjnej.
- zmianę postanowień skarżonej decyzji uwzględniających fakt, że Spółdzielnia jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym i udzielony przez nią dostęp jest na zasadach analogicznych jaki sama posiada.
- zmianę postanowień skarżonej decyzji, których uciążliwość wobec Spółdzielni oraz mieszkańców budynków nie może być usprawiedliwiona celem jakim ma być świadczenie przez Operatora usług w budynkach, w szczególności budowę instalacji telekomunikacyjnych w budynkach natynkowo,

2. Zasądzenie na rzecz Skarżącego, Spółdzielni Mieszkaniowej w G., kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

3. Na podstawie art. 479⁶³ k.p.c. wstrzymanie w całości wykonania skarżonej decyzji.

Gminy M. G. i zostały oddane w użytkowanie wieczyste Udostępniającemu oraz właścicielom lokal wyodrębnionych w Budynkach (dowód: odpisy ksiąg wieczystych o numerach wskazanych w tym punkcie powyżej).

Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający (zarządca nieruchomości będący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym) byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającym na umożliwieniu Operatorowi doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków i wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej Budynków. **/k. 28-31v akt am./**

Negocjacje w sprawie zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości w tym do Budynków trwały od dnia 4 lipca 2016 r., tj. od dnia otrzymania przez Spółdzielnię wniosku (...) o zapewnienie Dostępu do wszystkich Nieruchomości, w tym do Budynków (dowód: odpisy pisma Operatora z dnia 29 czerwca 2016 r. oraz zwrotnego potwierdzenia odbioru tego pisma, stanowiące załączniki do Wniosku). **/k. 25-27, k. 36-42, k. 46-50v, k. 51-57v akt adm./**

Ze względu na nie zawarcie umowy o Dostępie, pismem z dnia 16 listopada 2016 r. Operator wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie Dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, wniosek wpłynął do Prezesa UKE 21 listopada 2016 r. **/k. 14-22 akt adm./**

Negocjacje pomiędzy Operatorem a Udostępniającym były prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynków. **/k. 25-27, k. 34-35, k. 43-45, k. 58-59, k. 64-66v, k. 67-68v, k. 69-69v akt adm./**

Złożenie przez Operatora Wniosku skutecznie zainicjowało w tym zakresie postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający (art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju).

Wniosek zawierał żądanie wydania decyzji zastępującej umowę Stron i stwierdzającej obowiązek Udostępniającego zapewnienia (...) dostępu do Nieruchomości, w tym Budynków, polegającego na:

- umożliwieniu doprowadzenia do każdego z Budynków przyłącza telekomunikacyjnego wykonanego w technologii światłowodowej oraz jego późniejszej eksploatacji i konserwacji,
- umożliwieniu wykonania w technologii światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej każdego Budynku metodą natynkową oraz ich późniejszej eksploatacji i konserwa: - w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach,

zgodnie z treścią finalnego projektu umowy o dostęp do Budynków w celu zapewnienia telekomunikacji, który został przesłany Spółdzielni za pośrednictwem wiadomości e-mail z dnia 21 września 2016 r. (dowód: „Wniosek”).

Przedmiotem Wniosku jest zapewnienie Operatorowi Dostępu, przy czym ma on polegać na doprowadzeniu przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju) oraz wykonaniu instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach (art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju). **/k. 14-22, 25-69v akt adm./**

Stan faktyczny został ustalony w oparciu o dokumenty zgromadzone w toku postępowania administracyjnego oraz postępowania sądowego, które nie były przez żadną ze stron postępowania kwestionowane.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Za bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia 30 ust. 1 pkt 3 i 5, ust. 1 c oraz art. 22 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Zgodnie z 30 ust. 1 powyższej ustawy, właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, polegający na:

1) zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe,

2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku,

3) umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli:

a) nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub

b) istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego,

4) umożliwieniu korzystania z punktu styku,

5) umożliwieniu utrzymania, eksploatacji, przebudowy lub remontu przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku będących własnością tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego,

6) umożliwieniu wejścia na teren nieruchomości, w tym do budynku, w zakresie niezbędnym do korzystania z dostępu, o którym mowa w pkt 1-5 i ust. 3

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku.

Podmiotami obowiązany do zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, są: właściciel, użytkownik wieczysty i zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Obowiązek ten ma charakter publicznoprawny i nie jest powiązany z obowiązkiem stosowania określonej technologii. Ubiegający się o dostęp do nieruchomości nie ma obowiązku dostosowywanie się do technologii preferowanej przez podmiot obowiązany do udostępnienia nieruchomości.

Zarzuty powoda o dyskryminowaniu powoda poprzez nakazanie udostępnienia budynków na warunkach lepszych niż ma on sam, są gołosłowne. Zaskarżona decyzja nie nakłada na powoda obowiązku nadzoru nad pracami prowadzonymi, nie ma więc podstaw do przyznawania za takie czynności wynagrodzenia. Również twierdzenie, że instalacja natynkowa jest uciążliwa dla mieszkańców jest niepoparta faktami opinią powoda.

Należy również podkreślić, że odwołanie nie zawiera żadnych propozycji zmian treści zaskarżonej decyzji ani wprowadzenia żadnych konkretnych nowych postanowień. Brak jest zatem podstawy umożliwiającej ocenę, czy postulaty powoda są w istocie względniejsze i jako takie powinny zostać uwzględnione. Sformułowanie takich postulatów stanowi element odwołania, który powód powinien określić jako treść swojego żądania. Jako element woli strony nie może być zastąpiony działaniem sądu z urzędu.

Za bezzasadne należało uznać również zarzuty naruszenia art. 77 i art. 90 k.p.a. w zw. z art. 22 ust. 1 i art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju i usług telekomunikacyjnych. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji wynika jednoznacznie, że naruszenie gwarancji proceduralnych przewidzianych w przepisach Prawa telekomunikacyjnego skutkuje wadliwością rozstrzygnięcia prezesa urzędu bez względu na wpływ uchybienia na meritum sprawy (wyroki SN z 30 września 2011 r. sygn. akt III SK 9/11; z 20 września 2011 r., sygn. akt III SK 55/10; z 7 lipca 2011 r., sygn. III SK 52/10; z 21 września 2010 r., sygn. akt III SK 8/10; z 14 kwietnia 2010 sygn. akt III SK 1/10)

Zgodnie, bowiem z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku

sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Komunikacji Elektronicznej, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

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

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