

Sygn. akt *XVII AmT 135/18*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 września 2020 r.

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

Przewodniczący –	<i>Sędzia SO Dariusz Dąbrowski</i>
Protokolant –	starszy sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 14 września 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) *Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w K.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

przy udziale zainteresowanego (...) *Spółki Akcyjnej w W.*

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 30 sierpnia 2018 roku nr (...). (...)(...)

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w K. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
3. zasądza od (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w K. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 737 zł (siedemset trzydzieści siedem złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt XVII AmT 135/18

UZASADNIENIE

Wyroku z 14 września 2020 r.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej na mocy decyzji z 30 sierpnia 2018 r., znak: (...). (...) (...), wydanej na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 lit. b oraz ust. 5 pkt 1 ustawy z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062, z późn. zm., dalej jako: „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 z późn. zm., dalej jako: „k.p.a.”) w związku z art. 206 ust. 1 i la ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907, z późn. zm., dalej jako: „Pt”), po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z

siedzibą w W. z 28 marca 2017 r. o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu do Nieruchomości, położonych w K., dla których Sąd Rejonowy w Koszalinie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste o numerach:

1. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
2. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...), ul. (...) (uprzednio ul. (...)) (...),
3. (...) - w tym do budynków przy Al. (...) oraz ul. (...),
4. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
5. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
6. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...),
7. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
8. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
9. (...) - w tym do budynków przy ul. (...),
10. (...) - w tym do budynków przy ul. (...),
11. (...) - w tym do budynków przy ul. (...),
12. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
13. (...) - w tym do budynków przy ul. (...),
14. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...),
15. (...) – w tym do budynków przy ul. (...),
16. (...) - w tym do budynku przy ul. (...)
17. (...) - w tym do budynku przy ul. (...)
18. (...) - w tym do budynków przy ul. (...)
19. (...) - w tym do budynków przy ul. (...)
20. (...) - w tym do budynku przy ul. (...)
21. (...) - w tym do budynku przy ul. (...)
22. (...) - w tym do budynków przy ul. (...)
23. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...),
24. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...),
25. (...) - w tym do budynku przy ul. (...)
26. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...), ul. (...),
27. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...)

28. (...) - w tym do budynków przy ul. (...),
29. (...) - w tym do budynków przy ul. (...),
30. (...) - w tym do budynków przy ul. (...)
31. (...) - w tym do budynków przy ul. (...) ul. (...), ul. (...)
32. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...),
33. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...),
34. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
35. (...) - w tym do budynków przy ul. (...),
(...)
36. (...) - w tym do budynków przy ul. (...),
19c, 19d, 21,
37. (...) - w tym do budynków przy ul. (...)
38. (...) - w tym do budynków przy ul. (...),
39. (...) – w tym do budynków przy ul. (...),
40. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
41. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
42. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
43. (...) - w tym do budynków przy ul. (...)
ul. (...), la, lb, ul. (...),
44. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...) 34b,
45. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
46. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...),
ul. (...)
47. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...),
48. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
49. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
50. (...) - w tym do budynków przy ul. (...),
51. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...), ul. (...),
52. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...),

53. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...),

54. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...), ul. (...),

55. (...) - w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...), ul. (...),

56. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),

57. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),

58. (...) - w tym do budynku przy ul. (...)

59. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),

(dalej odpowiednio (...), (...)),

oraz do Nieruchomości gruntowych położonych w K., dla których Sąd Rejonowy w Koszalinie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste o numerach:

1. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),

2. (...) - w tym do budynku przy ul. (...)

(dalej odpowiednio (...), „(...)”) ((...) i (...) łącznie dalej także jako (...), a Budynki I i (...) łącznie dalej także jako (...)), zarządzanych przez Spółdzielnię, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, a także dostępu do Nieruchomości położonych w K. przy ul. (...),

ul. (...),

ul. (...), w tym do posadowionych na tych Nieruchomościach budynków (dalej odpowiednio (...), (...)). Prezes UKE:

I. ustalił warunki dostępu Operatora do Nieruchomości i do Budynków w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach na warunkach szczegółowo określonych w decyzji;

II. na podstawie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust.1 pkt 3 lit b oraz ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz art. 104 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 Pt odmówił ustalenia warunków dostępu Operatora do (...), w tym do (...), polegającego na umożliwieniu wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych w (...), w celu zapewnienia telekomunikacji w (...).

III. na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umorzył postępowanie w części dotyczącej zapewnienia dostępu przez Udostępniającego do (...), w tym do (...), w celu zapewnienia telekomunikacji w (...).

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja w zakresie pkt I sentencji podlegała natychmiastowemu wykonaniu.

W odwołaniu od powyższej decyzji (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w K. zaskarżyła tę decyzję w części, tj. w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I orzeczenia. Wobec zaskarżonej decyzji podniesiono następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy oraz art. 26 ust. 1 pkt 1) ustawy, poprzez zawarcie w decyzji w sprawie dostępu, postanowień uprawniających operatora do wybudowania kanalizacji telekomunikacyjnej natynkowo, co pozostaje w sprzeczności z interesem użytkowników sieci telekomunikacyjnych, a także obniża bezpieczeństwo korzystania z pozostałych instalacji oraz stanowi akt nieuczciwej konkurencji, albowiem operatorzy już działający w Budynkach zarządzanych przez Spółdzielnię są zobligowani do kładzenia instalacji podtynkowych i według warunków technicznych wyznaczonych przez Spółdzielnię co także było przedmiotem postępowania konsultacyjnego z UOKiK

i pismem z dnia 17 lipca 2018 r. Prezes UOKiK uwag nie zgłosił, mimo istnienia uzasadnionych przesłanek w tym zakresie, co zostało wskazane przez stronę w piśmie z dnia 19 lipca 2018 r., a co świadczy o preferencyjnym traktowaniu Operatora;

2. naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 5) ustawy poprzez zawarcie w decyzji w sprawie dostępu postanowień uprawniających operatora do wybudowania kanalizacji telekomunikacyjnej natynkowo wewnątrz Budynku, co stoi w sprzeczności z wymogiem uwzględnienia charakteru zaistniałych kwestii spornych oraz praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów współkorzystania lub dostępu do infrastruktury technicznej zarówno zaproponowanych przez strony negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne, a to przez nieuwzględnienie uzasadnionych argumentów Spółdzielni o konieczności zachowania minimum wymogów w zakresie estetyki elewacji Budynków, zapewnienia bezkolizyjności instalacji oraz ich bezpieczeństwa (np. zniszczenia przez osoby trzecie mające dostęp do wnętrza Budynku), niedoprowadzanie do zmniejszenia wartości Nieruchomości, co w konsekwencji prowadziło do naruszenia zasady zapewnienia niedyskryminujących i proporcjonalnych warunków dostępu;

3. naruszenie art. 22 § 1 ustawy w związku z art. 6 i 7 k.p.a. i wyrażoną tam zasadą działania organów na podstawie przepisów prawa, poprzez ustalenie warunków dostępu do Nieruchomości oraz Budynków w sposób niezgodny z innymi obowiązującymi normami prawa lub wzajemnie sprzeczny, a to poprzez:

a. sprzeczność definicji Infrastruktury zawartej w decyzji z definicją legalną § 192 c Rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać Budynki i ich usytuowanie z dnia 12 kwietnia 2002 r.

b. narzucenie bez podstawy prawnej określonych rozwiązań technologicznych, jakie mają być zastosowane w zakresie sposobu wykonania kanalizacji telekomunikacyjnej, tj. natynkowo, bez poszanowania zasad przyjętych przez Spółdzielnię oraz zasad technologicznych kładzenia instalacji wewnętrznych;

c. narzucenie określonych rozwiązań technologicznych i estetycznych preferujących wolę operatora w celu obniżenia przez niego kosztów wykonywania swojej inwestycji oraz kosztów świadczonych usług, z rażącym naruszeniem interesów Spółdzielni i pozostałych współwłaścicieli, z pominięciem stanowiska Spółdzielni, że w każdym Budynkach należących do zasobów Spółdzielni stosuje się technologię podtynkową, a sposób wykonania instalacji winien zostać ustalony między stronami w projekcie wykonawczym, a nie zostać określony przez Prezesa UKE w decyzji co jednoznacznie wynika, ze stanowiska Ministra Cyfryzacji wyrażonym w piśmie z dnia 15 maja 2018 r.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty strona powodowa wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jej zmianę w zaskarżonej części poprzez:

a. zmianę § 2 ust. 1 pkt b) poprzez określenie że „wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej (...), o ile umieszczenie kabli światłowodowych, o których mowa w lit. a, nie jest możliwe w istniejących i stanowiących własność Operatora kanalizacjach telekomunikacyjnych (...), wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej (...) nastąpi w takim przypadku poprzez umieszczenie kabli światłowodowych, o których mowa w lit. a, w istniejących w Budynkach I i stanowiących jego części składowe szybach instalacyjnych i kanałach, a jeżeli brak takich szybów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to kanalizacje te zostaną wykonane przez operatora podtynkowo”;

b. zmianę § 4 ust. 12 poprzez określenie kaucji z tytułu należytego wykonania przez Operatora prac o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2 decyzji w kwocie 5.000 (pięć tysięcy) złotych za każdy Budynek, w którym mają być prowadzone te prace;

c. zmianę §4 ust. 14 decyzji poprzez określenie kaucji z tytułu należytego wykonania przez Operatora prac o których mowa w § 2 ust. 9 pkt 1 w kwocie 2.000 (dwa tysiące) złotych, za każdy Budynek w którym mają być prowadzone te prace oraz poprzez dodanie zdania, iż przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 3) sentencji decyzji Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 2.000 (dwa tysiące) złotych.

Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 1440 zł.

W odpowiedzi na odwołanie zainteresowany - (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

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

(...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dalej: (...), Operator), który pismem z 28 marca 2017 r. wystąpił do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE) z wnioskiem o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu operatora do wskazanych we wniosku Nieruchomości położonych w K., zarządzanych przez Spółdzielnię, celem zapewnienia telekomunikacji w Budynkach.

dowód: Wniosek Operatora z 28 marca 2017 r., wraz z załącznikami, k. 1-21 akt adm.

W odpowiedzi na powyższy wniosek, pismem z 6 kwietnia 2017 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora oraz Udostępniającego o wszczęciu postępowania w sprawie. Jednocześnie Prezes UKE zobowiązał spółdzielnię do złożenia wyjaśnień.

dowód: Pismo z 6 kwietnia 2017 r., k. 35-35v akt adm.

Pismem datowanym na 20 kwietnia 2017 r. spółdzielnia udzieliła odpowiedzi na powyższe wezwanie.

dowód: Pismo Spółdzielni z 20 kwietnia 2017 r., wraz z załącznikami k. 37- 60 akt adm.

W pismach z dnia 1 i 23 czerwca 2017 r. Prezes UKE wezwał Operatora do złożenia wyjaśnień w sprawie.

dowód: Pismo z 1 czerwca 2017 r., k. 86-86v akt adm.,

Pismo z 23 czerwca 2017 r., k. 88-89 akt adm.

Operator udzielił odpowiedzi na powyższe wezwania w pismach z dnia 20 czerwca 2017 r. oraz 13 lipca 2017 r.

dowód: Pismo z 20 czerwca 2017 r., k. 90 akt adm.,

Pismo z 13 lipca 2017 r., k. 92 akt adm.

Kolejno, Prezes UKE wezwał szereg operatorów do udzielenia informacji czy posiadają w Budynkach instalacje telekomunikacyjne, które są przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, a jeśli tak, wskazanie w jakiej technologii są one wykonane (miedz, światłowód, radiodostęp). W przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi – o wskazanie, czy istnieje możliwość skorzystania operatora z instalacji telekomunikacyjnych Budynków należących do tych operatorów, w tym punktów styku (w zakresie wykorzystania kabli lub kanalizacji telekomunikacyjnych) tak, aby operator mógł świadczyć usługi w Budynkach w takim standardzie, jaki zostałyby osiągnięty w przypadku wybudowania przez operatora własnej sieci w technologii (...).

dowód: Pismo z 28 września 2017 r., k. 94 akt adm. [(...) S.A.], k. 103 akt adm. [(...) Sp. z o.o.], k. 112 akt adm. [(...) S.A.], k. 121 akt adm. [(...) S.A.], k. 130 akt adm. [(...) S.C. (...), W. P.], k. 139 akt adm. [(...) Sp. z o.o.], k. 148 akt adm. [(...) Sp. z o.o.], k. 157 akt adm. [Telewizja (...) Sp. z o.o.], k. 166 akt adm. [(...) Sp. z o.o.].

Część Operatorów udzieliła odpowiedzi na powyższe wezwanie. Operatorzy: (...) S.A., (...) Sp. z o.o., (...) S.C. (...), W. P., (...) Sp. z o.o., (...), S.A., (...) Sp. z o.o. udzielili negatywnej odpowiedzi.

dowód: (...) S.A. z 9 października 2017 r., k. 176 akt adm.,

Pismo (...) Sp. z o.o. z 9 października 2017 r., k. 177 akt adm.,

Pismo (...) (...), W. P. z 9 października 2017 r., k. 178 akt adm.,

Pismo (...) Sp. z o.o. z 13 października 2017 r., k. 180 akt adm.,

Pismo (...) S.A. z 23 października 2017 r., k. 182 akt adm.,

Pismo (...) Sp. z o.o. z 18 października 2017 r., k. 183 akt adm.

Następnie, w pismach z dnia 3 stycznia 2018 r., 19 lutego 2018 r., 21 maja 2018 r. Spółdzielnia zajęła stanowisko w sprawie.

dowód: Pismo Spółdzielni z 3 stycznia 2018 r., k. 187-189 akt adm.,

Pismo Spółdzielni z 19 lutego 2018 r., k. 193-194 akt adm.,

Pismo Spółdzielni z 21 maja 2018 r. k. 218-219 akt adm.

W dniach 29 czerwca 2018 r. – 30 lipca 2018 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji Prezesa w sprawie ustalenia warunków dostępu dla (...) do Nieruchomości i Budynków położonych w K. pozostających w zarządzie SM i objętych wnioskiem operatora. W ramach tego postępowania, swoje stanowisko co do projektu przedstawił (w piśmie z 19 lipca 2018 r.) udostępniający (SM), w którym zgłosił uwagi do konsultowanego projektu decyzji oraz (w piśmie z 17 lipca 2018 r.) Prezes UOKiK.

dowód: Pismo Spółdzielni z 19 lipca 2018 r., 254-257 akt adm.,

Pismo Prezesa UOKiK z 17 lipca 2018 r., k. 252 akt adm.

W dniu 30 sierpnia 2018 r. Prezes UKE wydał decyzję ustalającą warunki dostępu (...) do Nieruchomości, w tym do posadowionych na nich Budynków położonych w K., pozostających w zarządzie SM w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach.

dowód: Decyzja z 30 sierpnia 2018., k. 5-17v akt sąd.

Powyżej opisany stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, których prawdziwość, wiarygodność i moc dowodowa nie była podważana w postępowaniu sądowym, jak też na podstawie twierdzeń stron.

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

Odwołanie podlegało oddaleniu.

Stosownie do treści art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju 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 w szczególności 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 odtworzenia przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej budynku, które uległy likwidacji, zniszczeniu, uszkodzeniu lub wymagają modernizacji lub przebudowy,

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku.

Warunek, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. b, uważa się za spełniony w szczególności, gdy:

1) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku nie podejmuje negocjacji z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w sprawie dostępu do tej instalacji;

2) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku odmawia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do tej instalacji;

3) oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych;

4) przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku (ust. 1a).

Warunki dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, określa umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, właścicielem kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego. Zawarcie umowy, o którym mowa w zdaniu pierwszym, stanowi czynność zwykłego zarządu (ust. 4).

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 (ust. 5b).

W myśl art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, w przypadku niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej przez operatora sieci, odmowy udzielenia tego dostępu lub niezawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o taki dostęp każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej.

Natomiast w myśl art. 22 ust. 1 ustawy, Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie 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.

Opierając się na powyższych unormowaniach prawnych, Sąd stwierdził, iż w przedmiotowej sprawie, ziściły się wszystkie przesłanki, od których spełnienia zależy wydanie przez Prezesa UKE decyzji w przedmiocie ustalenia warunków dostępu operatora do Nieruchomości oraz Budynków pozostających w zarządzie udostępniającego w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach. Jak bowiem ustalono:

- a. zainteresowany ((...)) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, natomiast powód (Spółdzielnia) nie posiada takiego statusu,
- b. powód jest zarządcą Nieruchomości, co do których zainteresowany wystąpił z wnioskiem o zapewnienie dostępu do Nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji, poprzez modernizację sieci Operatora do standardu (...),
- c. strony prowadziły negocjacje w sprawie zawarcia umowy o dostępie do Nieruchomości, które nie przyniosły pozytywnych efektów, bowiem powód nie wyraził zgody na przeprowadzenie przez (...) modernizacji sieci teletechnicznej do standardu (...) na terenie Nieruchomości pozostających w jego zarządzie we wnioskowanym zakresie,
- d. wobec niezawarcia umowy o dostępie, (...) wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do Nieruchomości,
- e. na Nieruchomościach i w Budynkach, których dotyczył wniosek (...), brak jest możliwości skorzystania z istniejącej instalacji telekomunikacyjnej Budynków.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Prezes UKE miał podstawy do wydania

zaskarżonej decyzji, albowiem wszystkie przesłanki warunkujące jej wydanie, określone w ustawie o wspieraniu rozwoju, zostały spełnione.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia przez pozwanego przepisów postępowania administracyjnego, Sąd orzekający w niniejszym składzie podziela utrwalone w judykaturze stanowisko, iż co do zasady tego typu zarzuty są nieskuteczne przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ponieważ Sąd ten nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, poprzedzającego postępowania sądowe.

Celem postępowania sądowego nie jest bowiem 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 uwzględniany jest materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu przed sądem cywilnym. Tutejszy Sąd jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, 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 (por. np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I CKN 351/99; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05).

Jednocześnie należy podkreślić, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to zarzuty w tym zakresie nie mogą być skuteczne, o ile uchybienia te mogą być sanowane w toku postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem tutejszy Sąd zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Niezależne jednak od powyższego, zdaniem Sądu, zaskarżona decyzja została wydana prawidłowo, po dokonaniu wnikliwego i całościowego zbadania materiału dowodowego sprawy oraz w granicach przysługującej organowi

swobodnej oceny dowodów, tym samym zarzuty sformułowane w ostatnim punkcie odwołania należało uznać za chybione.

Zdaniem powoda, zawarcie w decyzji postanowień uprawniających operatora do wybudowania kanalizacji telekomunikacyjnej natynkowo, pozostaje w sprzeczności z interesem użytkowników sieci telekomunikacyjnych, a także obniża bezpieczeństwo korzystania z pozostałych instalacji, jak również stanowi akt nieuczciwej konkurencji. W treści odwołania, powód podnosił także, że postanowienia uprawniające operatora do wybudowania kanalizacji telekomunikacyjnej natynkowo, wewnątrz budynków stoją w sprzeczności z wymogiem uwzględnienia charakteru zaistniałych kwestii spornych oraz praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów współkorzystania lub dostępu do infrastruktury technicznej (...) poprzez nieuwzględnienie argumentów dotyczących zachowania wymogów estetyki elewacji budynków, zapewnienia bezkolizyjności instalacji oraz ich bezpieczeństwa. Zdaniem Sądu, z takim stwierdzeniem nie można się zgodzić.

W decyzji, będącej przedmiotem niniejszego postępowania, Prezes UKE, określając przedmiot i zakres dostępu operatora do Nieruchomości, w tym Budynków (zgodnie z treścią żądania operatora), wziął pod uwagę cel, jakiemu służy dostęp, czyli zapewnienie telekomunikacji w Budynkach. Zgodnie z treścią decyzji, operator został uprawniony do wykonania infrastruktury. Będzie miał on również możliwość: (1) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu, usuwania awarii infrastruktury, w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych (§ 2 ust. 1 pkt 3 sentencji),

(2) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynków w celu wykonania czynności o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji (§ 2 ust. 1 pkt 4 sentencji).

Uprawnienia te są niezbędne dla zapewnienia prawidłowego wykonywania decyzji. W konsekwencji zaś, dla zapewnienia, że operator będzie miał możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonentów. Wskazać należy, iż zaoferowanie abonentom pełnej możliwości wyboru usług i jakości doprowadzonych do nich łączy może prowadzić do konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych i rozwoju jakości przesyłanych danych. Nie ulega wątpliwości, że umożliwienie operatorowi świadczenia usług w planowanej technologii (...), pozwalającej na świadczenie usług dostępu do Internetu o wysokich przepływalnościach, poszerzy katalog usług telekomunikacyjnych oferowany mieszkańcom (konsumentom), co w efekcie będzie miało wpływ na wzrost różnorodności i atrakcyjności usług telekomunikacyjnych, tak pod względem jakościowym, jak i cenowym. W tym miejscu warto także podkreślić, że Prezes UOKiK nie zgłosił uwag do zaproponowanego projektu decyzji. Co więcej, potwierdził, iż warunki określone w decyzji nie naruszają zasad uczciwej konkurencji.

Zgodnie z treścią decyzji, operator w pierwszej kolejności jest zobowiązany do wykorzystania znajdującej się w Budynkach własnej kanalizacji. Sąd aprobuje także argumentację organu, że dopiero, gdy niemożliwym okaże się jej wykorzystanie - wówczas, Prezes UKE wyposażył operatora w uprawnienie do wykorzystania istniejących w Budynkach I szybów instalacyjnych i kanałów, a jeżeli brak jest takich szybów i kanałów lub ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe – wówczas dopiero operator może skorzystać z przyznanego mu przez Prezesa UKE uprawnienia do wybudowania instalacji natynkowo.

Na mocy § 1 ust. 3 sentencji Decyzji, Prezes UKE określił, że stanowi ona tytuł prawny operatora do dysponowania Nieruchomościami i Budynkami na cele budowlane w związku z wykonywaniem infrastruktury oraz podjęciem innych czynności, przewidzianych w treści omawianej decyzji. Jedno z uprawnień zawartych w Decyzji (§ 2 ust. 1) jest połączone z obowiązkiem udostępniającego, polegającym na zapewnieniu operatorowi możliwości korzystania z tych uprawnień, jak również współdziałania z operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji (§3 ust. 1).

Zważywszy na konieczność zapewnienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków operator został zobowiązany przez Prezesa UKE m.in. do wykonywania uprawnień zawartych w §2 ust.2 sentencji Decyzji, w taki sposób, aby nie naruszać przepisów prawa oraz realizować swoje uprawnienia w sposób najmniej uciążliwy dla Udostępniającego, przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego (z uwzględnieniem zmian

infrastruktury) – co jednocześnie stanowi obowiązek zawarty w przepisach art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju, ponadto, prowadzenie prac w sposób bezkolizyjny z innymi instalacjami, wykorzystanie urządzeń spełniających odpowiednie normy bezpieczeństwa, ponoszenie odpowiedzialności za zainstalowane urządzenia, przestrzeganie przepisów BHP oraz przeciwpożarowych w trakcie wykonywania prac, utrzymywania porządku w czasie wykonywania prac, zabezpieczenia infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych, dokonywanie okresowych przeglądów technicznych.

Z powyższego wynika, że Prezes UKE nakłada na operatora liczne obowiązki, także w zakresie usunięcia szkód wynikających z wykonywania uprawnień zawartych w § 2 ust. 1 sentencji Decyzji niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku ich nieusunięcia, możliwość ich usunięcia ma udostępniający – na koszt operatora.

Wbrew twierdzeniu powoda, interesy udostępniającego zostały należycie zabezpieczone, poprzez zobowiązanie operatora do spełnienia szeregu obowiązków, poprzedzających przystąpienie do wykonywania instalacji telekomunikacyjnej. Wobec tego, Sąd uznał, iż pozostałe zarzuty odwołania (pkt 1 i 2) należało uznać za nieudowodnione. Zarzuty te, stanowiły jedynie niczym nieopartą polemikę z rozstrzygnięciem organu regulacyjnego, w związku z tym nie mogły prowadzić do zmiany lub uchylecia decyzji. Powód nie wykazał, jakoby zaistniały po stronie pozwanego nieprawidłowości w dokonaniu ustaleń faktycznych albo że przeprowadzone wnioski zostały opatrzone błędami.

Co więcej, w odniesieniu do braku zbieżności technologicznej istniejącej infrastruktury i tej planowanej przez powoda, Sąd przyjął za pozwanym Prezesem UKE, który jest organem wyspecjalizowanym w zakresie telekomunikacji, zatem i technologii telekomunikacyjnej infrastruktury i posiada w tym zakresie wiedzę specjalistyczną, że nie ma możliwości skorzystania z istniejącej instalacji telekomunikacyjnej Budynków, ponieważ jeśli nawet są przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowych, to nie odpowiadają zapotrzebowaniu (...).

Jeśli chodzi o podniesioną w odwołaniu kwestię dotyczącą nieprawidłowego ustalenia wysokości kaucji zabezpieczającej, która zdaniem powoda jest rażąco niska, Sąd nie dopatrył się nieprawidłowości w ustaleniu jej wysokości. Nie można uznać za słuszne stwierdzenie powoda, iż brak stosownej kaucji w tym zakresie nie pozwala na zabezpieczenie interesów Spółdzielni. „Zadaniem” kaucji nie jest zabezpieczenie wszystkich możliwych szkód, które mogą powstać czy też towarzyszyć realizacji inwestycji przez powoda. Sąd tym samym pragnie zauważyć, że Decyzja Prezesa UKE nie wyłącza możliwości dochodzenia przez powoda, ewentualnie wyrządzonych przez zainteresowanego szkód, w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, w tym przepisy Kodeksu cywilnego. Wskazana kaucja nie wyczerpuje ewentualnych roszczeń powoda wobec zainteresowanego. Kwestionowaną decyzją na operatora został nałożony obowiązek prowadzenia prac w sposób niekolizyjny z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach oraz niepowodujący ich uszkodzenia lub wadliwego działania, jak również obowiązek niezwłocznego usunięcia szkód, wynikających z wykonywania określonych decyzją uprawnień, nie przewidziano obowiązku wykonania czy finansowania przez powoda jakichkolwiek elementów infrastruktury technicznej – całość inwestycji ma być sfinansowana przez operatora, który ponosi również wszelkie koszty poniesione ewentualnie przez udostępniającego, nadto, wprowadzono szereg postanowień zabezpieczających interesy Spółdzielni.

Sąd pragnie także zauważyć, że wydając zaskarżoną decyzję pozwany prawidłowo uwzględnił konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, na które wskazuje przepis art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił wniesione odwołanie na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 kpc.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto, zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c., zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że powód jako przegrywający sprawę jest zobowiązany do zwrotu pozwanemu - Prezesowi UKE oraz zainteresowanemu kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości

720 zł, wynikające z § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, a w przypadku zainteresowanego także opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł (737 zł).

SSO Dariusz Dąbrowski