

Sygn. akt *XVII AmT 106/19*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2021 r.

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

Przewodniczący –	<b>Sędzia SO Anna Maria Kowalik</b>
Protokolant –	Starszy sekretarz sądowy Joanna Preizner - Offman

po rozpoznaniu 8 grudnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem **Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P.**

**o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości**

na skutek odwołania powódki od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 10 stycznia 2019 r. Nr (...). (...)(...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od (...) sp. z o.o. w P. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. zasądza od (...) sp. z o.o. w P. na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P. kwotę 837,00 zł (osiemset trzydzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt *XVII AmT 106/19*

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej Prezes UKE, pozwany) Decyzją z 10 stycznia 2019 r. nr (...). (...). (...)(...)

I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 lit. b oraz ust. 5 i 6 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1537, dalej „ustawa wruist”) 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 „k.p.a.”) 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, dalej (...)), po rozpatrzeniu wniosku (...) **sp. z o.o. w P.** (dalej Operator, powód) z 27 listopada 2017

r. (dalej „Wniosek”), w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonej w P. przy ulicy (...), dla której Sąd Rejonowy w Poznaniu, Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości (dalej Nieruchomość I, Budynek I) oraz do nieruchomości położonej w P. przy ulicy (...)s i ulicy (...), dla której Sąd Rejonowy w Poznaniu, Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), w tym do budynków posadowionych na tej nieruchomości (dalej Nieruchomości II, Budynki II) w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, **ustalił określone warunki dostępu** Operatora do Nieruchomości I oraz Budynków I, w celu zapewnienia telekomunikacji, a na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt stwierdził, że decyzja w zakresie pkt I podlega natychmiastowemu wykonaniu.

II. Na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b oraz ust. 5 ustawy wruist w zw. z art. 104 § 1 kpa oraz w związku z art. 206 ust. 1ust. 1a Pt, **odmówił ustalenia warunków** dostępu Operatora do **Nieruchomości II, w tym do Budynków II**, polegającego na umożliwieniu wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków II, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach II;

III. Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 i 1a (...) umorzył postępowanie w części dotyczącej zapewnienia O[operatorowi dostępu do Nieruchomości oraz do Budynków, polegającego na umożliwieniu Operatorowi korzystania z punktów styku.

Odwołanie od decyzji złożyła (...) **sp. z o.o. w P.** zaskarżając ją w części tj.

- § 1 ust. 2 części I sentencji decyzji;
- § 2 ust. 1 pkt 1 części I sentencji decyzji;
- § 2 ust.1 pkt 3 części I sentencji decyzji;
- § 4 ust. 12-15 części I sentencji decyzji.

W zaskarżonym zakresie zarzucił naruszenie przepisów prawa mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj.:

1) art. 30 ust. 1a pkt 3 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit b ustawy wruist oraz art. 139 ust. 1 i 2 (...) poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że niedostępność istniejącej w budynku instalacji telekomunikacyjnej polegająca na braku podjęcia negocjacji przez jej właściciela nie występuje w sytuacji, gdy właściciel instalacji wyraża wolę udostępnienia swojej infrastruktury po upływie prawie roku od dnia doręczenia mu wniosku i w piśmie skierowanym wyłącznie do pozwanego i w dalszym ciągu nie udziela powodowi konkretnej odpowiedzi na wniosek dostępowy, a jednokrotne nieudzielenie odpowiedzi na wniosek nie przesądza o spełnieniu przesłani braku podjęcia rokowań, podczas gdy z treści przywołanych przepisów wynika, że brak podjęcia przez właściciela instalacji negocjacji w rozsądnym terminie (ustawowy termin do zawarcia umowy wynosi 30 dni) i brak udzielania odpowiedzi w tym terminie (nawet na jednokrotny wniosek) jest równoznaczny z brakiem możliwości wykorzystania istniejącej instalacji ;

2) art. 30 ust. 1a pkt 3 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy wruist poprzez jego niezastosowanie do oceny czy ekonomicznie opłacalne i odpowiadające potrzebom powoda jest wykorzystanie przez powoda infrastruktury (...) S.A., tj. czy powód będzie miał w każdym przypadku i w każdych warunkach możliwość oferowania użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych, z wykorzystaniem tej infrastruktury, podczas gdy z brzmienia tych przepisów wynika, że to wnioskujący przedsiębiorca decyduje czy korzystanie z infrastruktury innego przedsiębiorcy odpowiada jego zapotrzebowaniu, szczególnie ze względów ekonomicznych a Prezes UKE zobowiązany jest do zastosowania przepisu art. 30 ust. 1a pkt 3 Ustawy, jeżeli przedsiębiorca wykaże spełnienie określonych w nim przesłanych;

3) 30 ust. 1 pkt 3 lit.b ustawy wruist w zw. z art. 7 k.p.a. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że to pozwany a nie powód decyduje o tym czy istniejąca w budynku infrastruktura odpowiada zapotrzebowaniu powoda i to powód ma udowodnić tą okoliczność, podczas gdy z brzmienia przepisu wynika odwrotny wniosek,

szczególnie, że powód może przedstawić okoliczności świadczące, że istniejąca infrastruktura nie odpowiada jego zapotrzebowaniu (np. ze względów technicznych lub ekonomicznych) a to organ prowadzący postępowania powinien wykazać (przywołać dowody), że twierdzenie powoda jest gołosłowne;

4) art. 2 pkt 8a (...) i art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b i a w zw. z art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy wruist poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że za światłowodową (kablową) instalację telekomunikacyjną budynku można uznać również infrastrukturę, która nie jest usytuowana od punktów styku w piwnicy do lokali abonentów, tj. że w przypadku, gdy (...) S.A. ma doprowadzone przyłącza do budynków i może wykonać instalacje telekomunikacyjne od punktu styku do lokalu abonenta po zawarciu umowy i złożeniu zamówienia przez powoda, to budynki już obecnie wyposażone są instalacje telekomunikacyjną światłowodową a tym samym, że powód musi spełniać dodatkowe wymogi (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy wruist), aby uzyskać możliwość budowy własnej instalacji, podczas gdy z definicji instalacji telekomunikacyjnej budynku (art. 2 pkt 8a (...)) i przepisu art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b i a oraz art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy wruist wynika, że powód może żądać umożliwienia mu budowy własnej instalacji w sytuacji, gdy obecnie w budynkach nie istnieją elementy infrastruktury telekomunikacyjnej w stosowanej przez niego technologii od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną (przełącznica kablowa) lub od urządzenia systemu radiowego do gniazda abonenckiego (nawet jeżeli taka instalacja może zostać wykonana w przyszłości przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego);

5) art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy wruist, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż:

a) ustalenie niedyskryminujących i proporcjonalnych warunków dostępu do nieruchomości wymaga stosowania rozwiązań analogicznych do zastosowanych przez Prezesa UKE w innych podobnych postępowaniach (w innych decyzjach określających warunki dostępu do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji), bez względu na warunki na jakich korzystają z konkretnej nieruchomości konkurenci powoda,

b) Prezes UKE uprawniony jest do swobodnego i dowolnego określenia warunków dostępu do nieruchomości bez względu na propozycje i stanowiska stron zgłoszone w toku postępowania administracyjnego (lub ich brak) i bez konieczności prowadzenia postępowania dowodowego na okoliczność warunków korzystania z nieruchomości objętej postępowaniem przez innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych,

c) Prezes UKE uprawniony jest do określenia warunków dostępu do nieruchomości w sposób alternatywny wobec propozycji strony, w sytuacji gdy propozycja strony zabezpiecza wykonywanie decyzji oraz interesy drugiej strony,

d) Prezes UKE uprawniony jest do zabezpieczenia decyzji kaucją w każdym przypadku, a jej wysokość może być ustalona przez organ w sposób całkowicie dowolny i oderwany od wysokości ewentualnej szkody,

- podczas gdy z brzmienia art. 22 ust. 1 ustawy wruist wynika, iż Prezes UKE powinien rozstrzygnąć indywidualny spór (indywidualną sprawę administracyjną), oceniając warunki korzystania z nieruchomości zaproponowane przez strony i warunki korzystania z nieruchomości objętej postępowaniem administracyjnym przez innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a następnie ustalić warunki dostępu do nieruchomości w sposób niedyskryminujący w stosunku do konkurentów powoda korzystających już z nieruchomości, stosując proporcjonalne środki (środki najmniej uciążliwe z możliwych do zastosowania i spełniających swoje zadanie), w tym w pierwszej kolejności zaproponowane przez strony lub stronę, jeżeli zabezpieczają wykonywanie decyzji i interesy drugiej strony;

6) art. 6. art. 7, art. 75 i art. 77 § 1 k.p.a. polegające na braku ustalenia rzeczywistych zasad na jakich przedsiębiorcy telekomunikacyjni korzystają z nieruchomości objętej postępowaniem, poprzez brak wezwania (...) S.A. lub tych przedsiębiorców do przedłożenia umów regulujących zasady korzystania z nieruchomości i budynku, dokonania ich oceny oraz ustalenia niedyskryminujących warunków dostępu dla powoda (warunków zbliżonych do tych, jakie mają zapewnione konkurencyjne podmioty), co skutkowało:

- brakiem wyczerpującego zebrania materiału dowodowego,

- brakiem bezpośredniego przeprowadzenia niezbędnych dowodów,
- brakiem wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy,
- brakiem weryfikacji czy określone warunki dostępu do nieruchomości są niedyskryminujące

- co uniemożliwiło wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia w zaskarżonym zakresie;

7) art. 104 ust. 1 k.p.a. w zw. z art. 1 pkt 1 k.p.a, art. 6 k.p.a. i art. 30 ust. 5 ustawy wruist, poprzez przyjęcie, że określając warunki dostępu do nieruchomości pozwany powinien kierować się przede wszystkim swoją praktyką i polityką regulacyjną, zamiast rozstrzygnąć indywidualną sprawę administracyjną (indywidualny spór) z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności danej sprawy (sporu), co skutkowało wydaniem decyzji w oderwaniu od okoliczności konkretnej sprawy i określeniem dyskryminujących i nieproporcjonalnych warunków dostępu do nieruchomości dla powoda;

- co skutkowało błędnym ustaleniem, że zaskarżone warunki dostępu do nieruchomości są niedyskryminujące i nieproporcjonalne;

8) art. 78 § 1 i § 2 w zw. z art. 85 § 1 k.p.a poprzez brak przeprowadzenia dowodu z oględzin nieruchomości na wniosek powoda w sytuacji, gdy kwestia wyposażenia budynków w światłowodowe instalacje telekomunikacyjne była sporna, a wskazana okoliczność ma znaczenie dla sprawy (powód kwestionował i kwestionuje, że w budynkach znajdujących się w zasobach Zainteresowanego znajdują się światłowodowe instalacje telekomunikacyjne);

9) art. 7 k.p.a., poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zebranych dowodów oraz brak przeprowadzenia wszystkich dowodów niezbędnych do prawidłowego rozstrzygnięcia, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę decyzji polegający na uznaniu, że:

a) (...) S.A. skutecznie podjęła z powodem negocjacje dotyczące udostępnienia infrastruktury w budynkach w zasobach Spółdzielni i udzieliła odpowiedzi na wniosek dostępowy powoda z 22 sierpnia 2017 roku,

b) w budynkach określonych w decyzji jako (...) S.A. posiada światłowodowe instalacje telekomunikacyjne wewnątrzbudynkowe,

c) infrastruktura (...) S.A. w zasobach Zainteresowanego odpowiada zapotrzebowaniu powoda ze względów technologicznych i ekonomicznych,

d) powód i (...) S.A. nie prowadziły negocjacji dotyczących warunków korzystania z infrastruktury światłowodowej (...) S.A., w tym szczególnie cenowych,

- podczas gdy z zebranego materiału dowodowego oraz stanu rzeczywistego wynikają przeciwne wnioski.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniosł o:

- 1) zmianę zaskarżonej decyzji poprzez nadanie zaskarżonym postanowieniom brzmienia określonego w treści Odwołania;
- 2) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniosł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 1 440 zł.

Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w P. (dalej Spółdzielnia, Zainteresowana) w odpowiedzi na odwołanie wniosła o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych z uwzględnieniem nakładu pracy pełnomocnika.

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

(...). sp. z o.o. w P. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru prowadzonego przez Prezesa UKE pod numerem (...) (zaświadczenie k.28-29 akt adm.).

Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w P. nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, za to jest zarządcą Nieruchomości, w tym Budynków położonych przy ul. (...), ul. (...) i (...) (Pismo Spółdzielni z 5 lipca 2018 r. k. 71-73 akt adm.).

Pismem z 21 lipca 2016 r. powód wystąpił do Spółdzielni z wnioskiem o zawarcie umowy na Dostęp do Nieruchomości i Budynków w celu zapewnienia telekomunikacji (Wniosek o podjęcie negocjacji i zawarcie umowy o dostępie do budynków k. 19-21 akt adm.).

W odpowiedzi, pismem z 21 lipca 2017 r., Spółdzielnia poinformowała, że nie wyraża zgody na udostępnienie terenu celem realizacji sieci telekomunikacyjnej, ponieważ w budynkach znajdujących się w zasobach Spółdzielni infrastrukturę światłowodową posiada (...) S.A. z siedzibą w P. (dalej (...)) (Pismo Spółdzielni z 21 lipca 2017 r. k. 39 akt adm.).

W związku z powyższym, pismem z 22 sierpnia 2017 roku, powód zwrócił się do (...) S.A. z wnioskiem o zapewnienie dostępu do infrastruktury technicznej (Pismo powoda z 22 sierpnia 2017 r. k. 40 akt adm.).

W dniu 13 września 2017 roku (...) S.A. i (...) zawarły Umowę Ramową o dostępie telekomunikacyjnym do ciemnych włókien światłowodowych i lokalnych pętli światłowodowych (Umowa ramowa wraz z załącznikami k. 55-80 akt sąd.).

W Umowie strony ustaliły, iż będą obowiązywać następujące stawki: za dostęp do (...) 230 PLN/opłata jednorazowa, 22,50 PLN/opłata miesięczna; dzierżawa Ciemnego włókna światłowodowego 1 550 PLN/opłata jednorazowa, 0,085 PLN/opłata miesięczna; w przypadku dzierżawa Ciemnego włókna światłowodowego krótszego niż 100 metrów opłata miesięczna wynosił 8,50 PLN ( k.88 akt sąd.).

Warunki finansowe były podobne do tych, na jakich (...) S.A. świadczy usługi innym operatorom (zeznania świadków K. N. nagranie rozprawy z 17/11/2021 r. 00:40:25, W. W. nagranie rozprawy z 10/11/2021 r. 00:14:33), natomiast skala zamierzenia Operatora nie dawała podstaw do zmniejszenia opłat (zeznania świadka K. N. nagranie rozprawy z 17/11/2021 r. 00:30:07, zeznania przedstawiciela powoda nagranie rozprawy z 08/12/2021 r. 00:12:37).

W Załączniku nr 7 do Umowy umieszczono listę budynków, które aktualnie były objęte Umową (Umowa ramowa wraz z załącznikami k. 55-80 akt sąd.). Jednakże lista ta, na żądanie Operatora, mogła zostać poszerzona o inne budynki, w których (...) S.A. dysponowała infrastrukturą telekomunikacyjną (zeznania świadków J. S. nagranie rozprawy z 17/11/2021 r. 00:04:39 k. 410-411, K. N. nagranie rozprawy z 17/11/2021 r. 00:26:26 k. 411-412 i W. W. nagranie rozprawy z 10/11/2021 r. 00:08:27 oraz strony P. S. nagranie rozprawy z 08/12/2021 r. k. 486-487).

Na omawianej liście nie było nieruchomości położonych przy ul. (...)i (...)oraz ul. (...). Odnośnie ostatniej z nieruchomości to objęcie jej Umową ramową nie było możliwe z uwagi na fakt, iż w tamtym czasie nie istniała tam światłowodowa instalacja telekomunikacyjna, a jedynie instalacja w technologii H., która miał być dopiero modernizowana. Z kolei odnośnie budynków położonych przy ul. (...) i (...), to strony nie doszły do porozumienia co do warunków finansowych. W ocenie Powoda świadczenie usług w oparciu o Umowę ramową byłoby nieopłacalne finansowo, korzystniejszą opcją było wybudowanie własnej instalacji telekomunikacyjnej (zeznania świadków J. S. nagranie rozprawy z 17/11/2021 r. 00:14:47 k. 410-411 i K. N. nagranie rozprawy z 17/11/2021 r. 00:26:26 k. 411-412 oraz strony P. S. nagranie rozprawy z 08/12/2021 r. k. 486-487).

Pismem z 30 sierpnia 2017 roku powód skierował do Spółdzielni ostateczne wezwanie do zawarcia umowy (pismo k.44-45 akt adm.).

Negocjacje nie zakończyły się zawarciem między Stronami umowy o Dostępie. W tej sytuacji powód, pismem z 16 listopada 2017 r., wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o ustalenie warunków dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji poprzez:

- a) budowę światłowodowych przyłączy do Budynków;
- b) budowę światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach;
- c) umożliwienie korzystania z punktów styku w Budynkach (Wniosek k.1-15 akt adm.).

(...) posiada w budynkach przy ul. (...)s i ul. (...) instalacje telekomunikacyjne zbudowane w technologii światłowodowej, pozwalające na świadczenie usług z przepustowością co najmniej 30 Mb/s, która jest rozprowadzona w poziomie i pionie, natomiast odcinek bezpośrednio do lokalu abonenta wykonuje na zlecenie operatora, zgodnie z przedstawionym przez niego zapotrzebowaniem (pismo (...) z 13/06/2018 r. k. 65 akt adm., zeznania świadków J. S. nagranie rozprawy z 17/11/2021 r. 00:14:47, 00:19:03 k. 410-411, K. N. nagranie rozprawy z 17/11/2021 r. 00:48:35k. 411-412, W. W. nagranie rozprawy z 10/11/2021 r. 00:11:25).

W dniu 22 stycznia 2020 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) (...) w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 13 maja 2019 r. nr (...) (...), określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej (...) w zakresie kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych - w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1065). Ww. decyzje określają warunki dostępu, w tym sposób wyliczenia opłat za dostęp do kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych. Decyzje są ostateczne i podlegają wykonaniu (fakt znany z urzędu).

Pismem z 8 grudnia 2017 r. Prezes UKE zawiadomił Spółdzielnię oraz Powoda o wszczęciu postępowania w sprawie i zobowiązał strony do zajęcia stanowisk w sprawie (Zawiadomienie k. 49-50 akt adm.).

Natomiast pismem z 23 maja 2018 roku, Prezes UKE wezwał (...) S.A. do wskazania czy posiada instalacje telekomunikacyjne światłowodowe na nieruchomościach położonych przy ul. (...) oraz (...) w P. oraz czy możliwe jest ich udostępnienie innemu operatorowi telekomunikacyjnemu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania ( Wezwanie k.51 akt adm.).

W odpowiedzi, (...) S.A. poinformowała, że w budynkach położonych w P. przy ul. (...) posiada światłowodowe instalacje telekomunikacyjne i możliwe jest ich udostępnienie (...) sp. z o.o., w ramach zawartej z tym Operatorem Umowy Ramowej o dostępie telekomunikacyjnym do ciemnych włókien światłowodowych i lokalnych pętli światłowodowych. Pokreśliła, że Operator w odpowiedzi na złożone do (...) zapytanie otrzymał informacje o gotowości (...) do świadczenia usług hurtowych w ww. budynkach. Natomiast odnośnie budynku przy ulicy (...) w P., to (...) wyjaśniła, że posiada tam instalację koncentryczną H., której modernizacja do standardu (...) ma zostać ukończona do końca grudnia 2018 roku, o czym Operator został poinformowany (Pismo z 13 czerwca 2018 r. k. 65 akt adm.)

Wobec braku reakcji ze strony Operatora i Spółdzielni, Prezes UKE ponownie wezwał do zajęcia stanowiska w sprawie (Wezwanie z 23 maja 2018 r. k. 53 akt adm. i Wezwanie z 18/06/2018 r. k. 61-63 akt adm.).

W odpowiedzi Operator wyjaśnił, że wnosi o dostęp do wszystkich budynków przy ul.(...), nie posiada w nich instalacji światłowodowych, jak również nie dysponuje nr ksiąg wieczystych prowadzonych dla tych nieruchomości (Pismo z 9 lipca 2018 r. k.67 akt adm. i pismo z 15 czerwca 2018 r. k. 76 akt adm.). Z kolei w piśmie z 7 sierpnia 2018 roku Operator wyjaśnił, że (...) S.A. nie podjęła z nim negocjacji odnośnie dostępu do instalacji wewnątrzbudynkowych znajdujących

się w zasobach Spółdzielni. Przyczyna nie podjęcia negocjacji, jest zdaniem Operatora nieistotna. Ponadto, zauważył, że nawet gdyby instalacja wewnątrzbudynkowa istniała w budynkach objętych Wnioskiem, to nie podjęcie negocjacji przez (...) jest równoznaczne z brakiem możliwości wykorzystania istniejącej infrastruktury w świetle art. 30 ust.1a pkt 1 ustawy wruist (Pismo z 7 sierpnia 2018 r. k.78-79 akt adm.).

Z kolej Spółdzielnia, pismem z 5 lipca 2018 r., poinformowała, że (...) S.A. z siedzibą w P. posiada w budynkach przy ul. (...) infrastrukturę w technologii (...), która może być udostępniona Powodowi. Odnośnie zaś nieruchomości przy ul. (...) to (...) posiada tam instalację koncentryczną H., której modernizacja do standardu (...) ma zostać ukończona do grudnia 2018 roku (Pismo k. 72-73 akt adm.).

W okresie od 4 września 2018 r. do 3 października 2018 r. Prezes UKE przeprowadził, zgodnie z art. 15 pkt 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne, postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w przedmiotowej sprawie (Zawiadomienie z 04/09/2019 r. k. 97 akt adm., Projekt decyzji do konsultacji k. 91-97 akt adm.).

W ramach tego postępowania wpłynęło stanowisko Operatora z 2 października 2018 r., w którym zgłosił zastrzeżenia do projektu decyzji i przedstawił własne propozycje (k.98-103 akt adm.) i Prezesa UOKiK, który nie zgłosił zastrzeżeń do projektu decyzji (pismo z 13/09/2018 r. k.121 akt adm.).

Pismem z 2 listopada 2018 roku, Prezes UKE zawiadomił strony o zakończeniu zbierania materiału dowodowego, możliwości zapoznania się z nim oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów w terminie 7 dni od daty doręczenia zawiadomienia (k.123 akt adm.).

Strony nie skorzystały z możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym i zgłoszenia ewentualnych uwag, dlatego też, Prezes UKE 10 stycznia 2019 r. wydał zaskarżoną Decyzję (k. 125-141 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów złożonych w trakcie postępowania administracyjnego i sądowego, których autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania, jak również w oparciu o zeznania świadków J. S., K. N. i W. W., jak również przedstawiciela powoda P. S..

Sąd uznał powyższe zeznania za wiarygodne, ponieważ były ze sobą zgodne oraz znajdowały potwierdzenie w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, w postaci treści Umowy ramowej oraz korespondencji pomiędzy stronami postępowania.

Sąd oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie oględzin budynków, celem wykazania, że w dacie wydania decyzji nie istniała i nie istnieje infrastruktura telekomunikacyjna przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu, bowiem stan faktyczny nie był przedmiotem rozbieżności pomiędzy stronami, a jedynie kwestia rozumienia definicji instalacji telekomunikacyjnej, co z kolei jest zagadnieniem prawnym i nie wymaga przeprowadzenia dowodu. Natomiast w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i zeznania świadków J. S., K. N. i W. W. Sąd ustalił, że instalacja światłowodowa w budynkach przy ul. (...) istnieje, ale nie jest oprowadzona do każdego lokalu mieszkalnego. Jest to standard obowiązujący we wszystkich budynkach, w którym (...) posiada infrastrukturę telekomunikacyjną.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem zaskarżona Decyzja jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa a podnoszone przez powoda zarzuty nie są trafne, stąd nie mogą skutkować uchYLENIEM, czy też zmianą Decyzji.

W rozpoznawanej sprawie poza sporem było, że (...) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, a Spółdzielnia jest zarządcą Nieruchomości objętych wnioskiem, nie jest natomiast przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, wobec czego warunki dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy wruist powinna określać umowa zawarta pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, nie będącym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym.

Zgodnie zaś z art. 21 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy wruist w przypadku nie zawarcia umowy o dostępie w terminie 30 dni, każda ze stron może zwrócić się z wnioskiem do Prezesa UKE o wydanie decyzji zastępującej umowę o dostępie. Okolicznością bezsporną było, iż Spółdzielnia i (...) .pl nie zawarły umowy o dostępie, dlatego też Operator zwrócił się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji zastępującej umowę, a zatem Prezes UKE był uprawniony do wydania decyzji, o której mowa w art. 30 ust. 2 ustawy wruist.

Na wstępie należy zauważyć, że Prezes UKE wydając decyzję powinien ustalić w jej treści wszystkie postanowienia umożliwiające jej realizację, bowiem tak decyzja zastępuje oświadczenia woli stron stanowi podstawę do samostanowienia kształtowania stosunku zobowiązaniowego między stronami. Zatem przeważnie nie wszystkie propozycje obu stron będą mogły być uwzględnione, Prezes UKE ma bowiem obowiązek rozważyć i uwzględnić w równym stopniu interesy obu stron.

Zgodnie z przepisem art. 30 ust 1 pkt 3 ustawy wruist właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany umożliwić Operatorowi wykonanie 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.**

Zgodnie z art. 30 ust. 1a ustawy o wruist: „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”.

W oparciu o dokumenty zgromadzone w sprawie jak również zeznania świadków, Sąd ustalił, że na nieruchomościach położonych w P. przy ul. (...), w tym Budynkach położonych na tych nieruchomościach istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s należąca do (...) S.A., z której Operator może skorzystać przy świadczeniu swoich usług. Powyższa infrastruktura jest wykorzystywana nie tylko do świadczenia usług abonentom (...) ale także do świadczenia na zasadach komercyjnych usług hurtowych innym operatorom telekomunikacyjnym.

Operator podniósł w odwołaniu, że (...) posiada w Budynkach II i Nieruchomościach II sieć dystrybucyjną, której nie można zakwalifikować jako wybudowaną w technologii (...) i spełniającej definicję instalacji telekomunikacyjnej budynku, ponieważ brak jest infrastruktury od punktów styku w piwnicy do lokali abonentów.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przepisy ustawy wruist nie definiują pojęcia „instalacji telekomunikacyjnej”. Taka definicja znajduje się natomiast w art. 2 pkt 8a (...) zgodnie z którym „instalacja telekomunikacyjna budynku - elementy infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności kable i przewody wraz z



osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi, poczynając od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną (przełącznica kablowa) lub od urządzenia systemu radiowego do gniazda abonenckiego”. Jednakże jak słusznie zauważył pozwany przepis ten nie może być interpretowany w oderwaniu od współczesnej technologii i techniki wykonywania instalacji w budynkach, tym bardziej, że przepisy (...) nie wyjaśniają czym jest gniazdo abonenckie. Definicji takiej nie zawiera również Rozporządzenie budynkowe, który wyjaśnia jedynie, że zakończenie kabli powinno znajdować się w telekomunikacyjnej skrzynce mieszkaniowej, a ta powinna być zlokalizowana w pobliżu drzwi wejściowych do mieszkania (§ 192e pkt 2).

W tym stanie rzeczy należy odwołać się celów ustawy wruist. Przepis art. 30 ust. 1 ustawy wruist stanowi implementację przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L155 z 23 maja 2014 r., str. 1, dalej „Dyrektywa kosztowa”). Zgodnie z motywem 33 Dyrektywy: „Biorąc pod uwagę korzyści społeczne wynikające z cyfrowego włączenia społecznego i ekonomikę realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej, w sytuacji gdy nie ma istniejącej pasywnej ani aktywnej infrastruktury przystosowanej do szybkich połączeń obsługującej lokale użytkowników końcowych ani rozwiązań alternatywnych pozwalających na doprowadzenie szybkich sieci łączności elektronicznej do abonenta, każdy dostawca publicznych sieci łączności powinien mieć prawo do doprowadzenia swojej sieci do prywatnego lokalu na własny koszt pod warunkiem zminimalizowania wpływu na własność prywatną, na przykład, jeżeli jest to możliwe, poprzez ponowne wykorzystanie istniejącej infrastruktury technicznej dostępnej w budynku.”

W świetle powyższego, rozwiązanie umożliwiające Operatorowi skorzystanie z instalacji telekomunikacyjnej budynku (m.in. pod względem technologicznym odpowiadającej zapotrzebowaniu wnioskującego operatora), która choć nie posiada zakończenia w lokalu każdego abonenta, to pozwala na wykonanie takiego zakończenia w uzasadnionym czasie, jest prawidłowe. Zapewnia bowiem Operatorowi możliwość świadczenia usług wybranemu abonentowi, bez konieczności ingerowania we własność prywatną w jak najmniejszym stopniu. W świetle przepisów dotyczących ochrony własności przewidzianych w kodeksie cywilnym i Konstytucji RP nie jest możliwy do zaakceptowania pogląd zaprezentowany przez Operatora, iż aby mówić o istnieniu instalacji telekomunikacyjnej w budynku musi istnieć infrastruktura od punktu połączenia z siecią publiczną do gniazda abonenckiego (tj. kabel światłowodowy doprowadzony do każdego mieszkania), bowiem oznaczałoby to ingerencję w prawo własności osób, które nie są zainteresowane świadczeniem usług przez danego operatora i nie życzą sobie jego urządzeń w swoim mieszkaniu. Z drugiej strony, rozwiązanie przyjęte w Decyzji w pełni realizuje cele ustawy wruist, a mianowicie zapewnienie powszechnego dostępu do szerokopasmowego Internetu, przy jednoczesnym zminimalizowaniu kosztów ekonomicznych i zapewnieniu konkurencyjnych warunków świadczenia usług oraz w sposób możliwie najmniej ingerujący w prawo własności.

W sprawie nie zaistniały również pozostałe przesłanki umożliwiające Operatorowi wykonanie własnej instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach II określone w art. 30 ust. 1a pkt 1 i 2 ustawy wruist.

Właściciel instalacji telekomunikacyjnej (...) S.A., nie odmówił bowiem Operatorowi **dostępu** do instalacji. Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, Operator pismem z 22 sierpnia 2017 roku zwrócił się do (...) S.A. o udostępnienie infrastruktury znajdującej się na nieruchomościach i w budynkach przy ul. (...) w P. (k. 40 akt adm.). Następnie 13 września 2017 roku strony zawarły Umowę ramową, jednakże jej postanowieniami nie objęły ww. nieruchomości, bowiem Operator zamierzał „przetestować” działanie Umowy i jej opłacalność na kilku nieruchomościach, a następnie doszedł do wniosku, że warunki proponowane przez (...) S.A. nie są dla niego satysfakcjonujące (zeznania P. S. – prezesa zarządu powodowej spółki 00:02:33 k. 486). Zatem wbrew twierdzeniom zawartym w odwołaniu (...) S.A. podjęła z powodem negocjacje dotyczące dostępu do instalacji telekomunikacyjnej. Ponadto przez cały czas trwania postępowania administracyjnego i sądowego (...) S.A. podtrzymywała stanowisko odnośnie możliwości udostępnienia Operatorowi swojej instalacji telekomunikacyjnej.

Odnosnie pozostałych zarzutów podniesionych w Odwołaniu przez Operatora, to Sąd nie podziela stanowiska, iż brak ekonomicznej opłacalności oferty (...) S.A. przesądza o zaistnieniu przesłanki z art. 30 ust. 1 pkt 3b w zw. z art. 30 ust. 1a pkt 3 ustawy wruist umożliwiającej Operatorowi wykonanie instalacji telekomunikacyjnej w Budynekach II.

Przede wszystkim z treści ww. przepisów wynika, iż warunkiem umożliwiającym uwzględnienie wniosku w przedmiocie wykonania własnej instalacji telekomunikacyjnej jest ustalenie, że oferowane warunki dostępu do instalacji już istniejącej są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na treść Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej (dalej Dyrektywa kosztowa), w której w motywie 14 wskazuje się, że dostawcy publicznych sieci łączności powinni mieć prawo dostępu do infrastruktury technicznej bez względu na jej położenie, na uczciwych i rozsądnych warunkach dających się pogodzić z normalnym wykonywaniem praw własności. Obowiązek udzielenia dostępu do infrastruktury technicznej nie powinien naruszać praw właściciela gruntu lub budynku, w którym znajduje się przedmiotowa infrastruktura. Osiągnięcie celów agendy cyfrowej wymaga, aby realizacja infrastruktury odbywała się bliżej użytkowników końcowych, przy pełnym poszanowaniu zasady proporcjonalności w odniesieniu do wszelkich ograniczeń prawa własności wynikających z realizacji interesów ogólnych (motyw 29). Operator sieci może odmówić dostępu do określonej infrastruktury technicznej z przyczyn obiektywnych. W szczególności dana infrastruktura techniczna może nie być odpowiednia pod względem technicznym ze względu na szczególne okoliczności związane z infrastrukturą będącą przedmiotem wniosku o udzielenie dostępu, takie jak brak w danym momencie wolnego miejsca, lub ze względu na odpowiednio wykazane - na przykład w publicznie dostępnych planach inwestycyjnych - zapotrzebowanie na miejsce w przyszłości (motyw 17).

Zatem decydującym czynnikiem powinno być ustalenie, że warunki proponowane przez operatora posiadającego już instalację telekomunikacyjną w budynku są **dyskryminujące** lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, **w tym cenowych i jakościowych** (art.30 ust. 1a pkt 3 ustawy wruist).

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wskazał, że w postępowaniu administracyjnym powód uzasadniając powyższy zarzut powoływał się na kalkulację sporządzoną przez siebie na podstawie standardowej oferty (...). W tym stanie rzeczy Prezes UKE wskazał, że nie mogła ona stanowić podstawy do ustalania istnienia ww. przesłanki, gdyż oferta nie została skonkretyzowana w negocjacjach, których zdaniem powoda nie było. Okoliczność ustalona w toku postępowania sądowego, iż jednak strony prowadziły negocjacje była zatem dla niego zupełnie nowa.

W ocenie Sądu, dowody zgromadzone w sprawie w postępowaniu administracyjnym, jak i sądowym nie dają podstaw do stwierdzenia, że warunki proponowane przez (...) S.A. w Umowie ramowej są dyskryminujące. Powód na tą okoliczność nie przywołał dowodów, natomiast z zeznań świadków przesłuchanych w sprawie wynika, że Umowa ramowa podpisana przez strony jest umową standardową, w oparciu o którą (...) S.A. oferuje dostęp do swoich instalacji telekomunikacyjnych również innym operatorom. Ponadto okolicznością niesporną jest, iż warunki finansowe zależą przede wszystkim od ilości zamówień ze strony dostawcy usług, im więcej zamówień tj. abonentów, tym warunki dostępu są korzystniejsze. Ponadto jak wynika z informacji zamieszczonych na stronie internetowej powoda również on sam stosuje zróżnicowane ceny detaliczne w zależności od lokalizacji (wydruk ze strony internetowej powoda k. 146 akt sąd.).

Trzeba również zgodzić się ze stanowiskiem Spółdzielni wyrażonym w odpowiedzi na odwołanie, że oferta cenowa (...) S.A. odpowiada warunkom stosowanym na rynku. Spółdzielnia zauważyła, że w tym zakresie najlepszym punktem odniesienia są ceny hurtowe stosowane dla pętli światłowodowych przez (...) S.A. w ramach nałożonych na tego operatora obowiązków regulacyjnych na rynku dostępu (...), bowiem opłaty proponowane przez (...) są kalkulowane w oparciu o nałożony na tą spółkę obowiązek kosztowy, co oznacza, iż są to opłaty uwzględniające wyłącznie koszty ponoszone przez (...) przy świadczeniu usług. Z porównania zamieszonego na k. 120 akt sąd. wynika, że różnice te są

bardzo niewielkie. Zatem przekonywający jest dla Sądu argument, iż wysokość miesięcznych kosztów korzystania z infrastruktury (...) odpowiada cenom rynkowym i pozwala powodowi świadczyć usługi w sposób konkurencyjny.

Ponadto, Sądowi z urzędu jest wiadomo, że 22 stycznia 2020 r. Prezes UKE wydał decyzję nr (...) (...) w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 13 maja 2019 r. nr (...) (...), określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej (...) w zakresie kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych - w rozumieniu Rozporządzenia budynkowego. Decyzje te są ostateczne i podlegają wykonaniu. Ww. decyzje określają warunki dostępu, w tym sposób wyliczenia opłat za dostęp do kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych, które są ukształtowane przez Prezesa UKE jako proporcjonalne i niedyskryminujące. Tym samym Operator będzie mógł uzyskać dostęp do instalacji (...) na warunkach takich, jak inni operatorzy. Zatem dopiero po zawarciu umowy ramowej, na warunkach opartych na ww. decyzjach, Operator (a następnie, w razie sporu, Prezes UKE) będzie mógł realnie ocenić czy w jego przypadku określone warunki są nieopłacalne.

Na zakończenie tego wątku, Sąd pragnie podkreślić, że zgodnie z przepisem art. 30 ust. 3a ustawy wruist dostęp do nieruchomości w celu telekomunikacyjnym jest bezpłatny. Natomiast, jeśli w budynku istnieje instalacja telekomunikacyjna należąca do innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, z której inny przedsiębiorca telekomunikacyjny może skorzystać, wówczas zastosowanie ma przepis art. 139 Pt dotyczący zasad współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej, a ten w ust. 4 stanowi, iż współkorzystanie jest odpłatne. Zatem sam ustawodawca dopuścił istnienie takiej sytuacji, w której świadczenie usług telekomunikacyjnych w oparciu o cudzą infrastrukturę może być droższe niż w oparciu o tą samodzielnie wybudowaną, co jednak w samo w sobie nie może prowadzić do prostego wniosku, iż takie rozwiązanie „uniemożliwia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych jak i jakościowych”.

W ocenie Sądu, Prezes UKE ustalając zaskarżoną Decyzją warunki dostępu dla Operatora do Nieruchomości oraz posadowionych na nich Budynkach, prawidłowo określił w § 4 pkt 12-15 sentencji Decyzji sposób zabezpieczenia należytego wykonania prac. Prezes UKE uznał, że wobec tego, że Operator został uprawniony do wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach I przed przystąpieniem do tych prac powinien wpłacić na rzecz Spółdzielni kaucję w kwocie 4 000 zł za każdy Budynek, w którym jednocześnie są prowadzone prace. Natomiast wobec uprawnienia Operatora do wymiany okablowania i pozostałych elementów infrastruktury bez zmiany technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz uprawnienia Operatora do instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora przed przystąpieniem do tych prac powinien wpłacić na rzecz Udostępniającego kaucję w kwocie 1 000 zł.

Prezes UKE wybrał więc sposób zabezpieczenia należytego wykonania prac przez Operatora w postaci kaucji, mimo, że Operator optował za zastąpieniem kaucji przez umowę ubezpieczenia, jaką miał zawrzeć z tytułu odpowiedzialności cywilnej od prowadzonej działalności gospodarczej.

Sąd zważył, że zaskarżona Decyzja została wydana m.in. na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy wruist. Zgodnie z tym przepisem 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. W ocenie Sądu z treści tego uregulowania wynika przede wszystkim, że Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej, kierując się zwłaszcza wytycznymi określonymi w tym przepisie, nie musi zatem przyjąć rozwiązania postulowanego przez jedną ze stron. Faktycznie w przypadku zawarcia przez zainteresowane strony umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, Prezes UKE stwierdza, w drodze decyzji, wygaśnięcie decyzji o dostępie do infrastruktury technicznej w części objętej umową (art. 22 ust. 8 ustawy), co świadczy o primacie uzgodnień umownych podejmowanych przez strony, aczkolwiek, gdy wola stron jest odmienna albo nie została wyrażona z uwagi na brak negocjacji, Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie, biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, tak więc nie jest zdeterminowany wolą strony.

Zaznaczyć trzeba, iż Decyzja ingeruje zwłaszcza w sferę cywilnoprawną Spółdzielni toteż powinna być pod tym kątem wyważona. Na podstawie Decyzji, Spółdzielnia będzie musiała bowiem znosić działania instalacyjne Operatora. Z kolei nie uszło uwadze Sądu, że Operator powinien uzyskać dostęp do Nieruchomości i możliwość wykonania prac instalacyjnych, co ma służyć słusznemu celowi zapewnienia telekomunikacji, tym niemniej celowi temu powinno odpowiadać stosowne zabezpieczenie Spółdzielni obciążonej udostępnieniem Nieruchomości. W sytuacji wykonywania prac w Budynkach przez Operatora, Udostępniającemu należy się adekwatna ochrona w związku z potencjalnymi szkodami na mieniu. Zdaniem Sądu kaucja zabezpieczająca jest w tym wypadku odpowiednia.

Kaucja traktowana jest jako zabezpieczenie wykonania zobowiązania i odszkodowanie w razie jego niewykonania bądź nienależytego wykonania. Umowa kaucji nie ma szczególnego unormowania w Kodeksie cywilnym. W doktrynie prawa cywilnego przyjmuje się, że ustanawiając kaucję jedna strona (dłużnik, dający kaucję) przenosi na własność drugiej strony (wierzyciela, biorącego kaucję) określoną ilość pieniędzy lub rzeczy zamiennych, jako zabezpieczenie rzeczowe roszczeń, które mogą wynikać z istnienia między stronami innego (podstawowego) stosunku prawnego, natomiast druga strona (biorący kaucję, wierzyciel) zobowiązuje się zwrócić - po wygaśnięciu podstawowego stosunku prawnego - tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości, z tym jednak zastrzeżeniem, że będzie mogła potrącić z tego długu swoje ewentualne roszczenie wynikające z podstawowego stosunku prawnego.

W zaskarżonej Decyzji taki schemat kaucji został zastosowany. Jest on prosty, bo Operator wpłaca Udostępniającemu przed przystąpieniem do wykonania prac określoną kwotę kaucji, z której Udostępniający, w razie wyrządzenia przez Operatora szkód, będzie mógł się szybko zaspokoić. Natomiast, zależność od okoliczności i rodzaju prac, po podpisaniu przez Udostępniającego konkretnego protokołu lub jego przedstawieniu Udostępniającemu, jak też przekazaniu Udostępniającemu stosownej dokumentacji, Udostępniający zwraca kaucję bezpośrednio na rachunek bankowy Operatora.

Tymczasem należy założyć, że na podstawie umowy ubezpieczenia, Spółdzielnia nie uzyskałaby tak szybko odszkodowania.

Powyższe, w ocenie Sądu, przemawia za przyjęciem, że wpłacenie przez Operatora kaucji jest rozwiązaniem bardziej korzystnym od zawarcia przez Operatora generalnej umowy ubezpieczenia. Wysokość tej kaucji nie jest także, według Sądu, zawyżona. Kaucja w kwocie 4 000 zł zabezpiecza przecież podstawowe prace wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach I, podczas gdy kaucja w kwocie 1 000 zł zabezpiecza wymianę okablowania, elementów infrastruktury, w tym w razie przyłączenia nowych abonentów.

W kwestii proporcjonalności warunków dostępu należy zaś podnieść, że Prezes UKE trafnie umotywował wprowadzenie do stosunków Udostępniającego i Operatora konkretnych kaucji, przesądzając iż są one odpowiednie, proporcjonalne do sytuacji Udostępniającego udzielającego dostępu i Operatora, który dostęp uzyskuje. Jednocześnie Sąd zauważył, że powód nie podał żadnego przekonującego argumentu przemawiającego za uznaniem o nieproporcjonalności warunku dostępu w postaci kaucji w ramach dostępu do Nieruchomości.

Reasumując Sąd uznał, że Prezes UKE w Decyzji zapewnił niedyskryminacyjne i proporcjonalne warunki dostępu do Nieruchomości i Budynków, tym samym nie naruszył art. 22 ust. 1 ustawy wruist. Sam obowiązek zagwarantowania dostępu przez właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcę nieruchomości, niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wynikał zaś z art. 30 tej ustawy.

Podniesione przez strony zarzuty odnośnie naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie mogły odnieść skutku, albowiem do kognicji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie należy kontrola prawidłowości postępowania prowadzonego przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ( wyrok SN z dn. 13 maja 2004 r. III SK 44/04 opublik. OSNP 2005/9/136 ), jest to bowiem postępowanie sądowe pierwszoinstancyjne, w którym strona może przedstawić wszystkie okoliczności faktyczne i dowody na potwierdzenie zasadności swojego

stanowiska, tak więc co do zasady ewentualne uchybienia postępowania administracyjnego nie miały znaczenia dla rozpoznania sprawy przed tym Sądem.

Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty, Sąd na podstawie art. 479<sup>64</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie w całości, nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z uwagi na oddalenie odwołania w całości, powoda należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niego na rzecz pozwanego i zainteresowanego zwrot kosztów procesu. Na powyższe koszty złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego i zainteresowanego w wysokości 720,00 zł ustalone w oparciu § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015, poz. 1804 z zm.) oraz w przypadku zainteresowanego również koszt opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

(...)

(...)