

Sygn. akt *XVII AmT 126/19*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2021 r.

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

Przewodniczący –	Sędzia SO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	starszy sekretarz sądowy Joanna Preizner

po rozpoznaniu 24 marca 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Wspólnoty Mieszkaniowej Al. (...) w C.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem **M. S.**

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania powódki od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 20 czerwca 2018 r. Nr (...). (...)(...)

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od Wspólnoty Mieszkaniowej Al. (...) w C. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmT 126/19

UZASADNIENIE

Decyzją z 20 czerwca 2018 r. Nr (...). (...) (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE, pozwany), po rozpatrzeniu wniosku M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) (dalej: (...), Operator lub zainteresowany) z dnia 3 października 2016 r. o wydanie decyzji w sprawie ustalenia warunków, na jakich Wspólnota Mieszkaniowa Al. (...) (dalej: powódka) zapewni Operatorowi dostęp do nieruchomości położonej w C. przy Al. (...), dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), i do budynku posadowionego na tej nieruchomości, stanowiącego odrębną nieruchomość (dalej odpowiednio: Nieruchomość, Budynek):

I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i oraz ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2062 ze zm.) (dalej 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 ze 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 2017 r. poz. 1907 ze zm.) (dalej: PT) ustalił określone w Decyzji warunki dostępu Operatora do Nieruchomości i do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku;

II. na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 PT umorzył postępowanie w części dotyczącej uregulowania sytuacji bezumownego korzystania przez Operatora z Nieruchomości i Budynku.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt Prezes UKE stwierdził, że Decyzja w pkt I podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Od ww. Decyzji Wspólnota Mieszkaniowa Al. (...) wniosła odwołanie zaskarżając ją w zakresie pkt I, tj. w zakresie ustalenia warunków dostępu do Nieruchomości i do Budynku. Przedmiotowej Decyzji zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na wynik niniejszej sprawy, a w szczególności:

1) art. 21 ust. 2 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez bezpodstawne i błędne przyjęcie, że M. S. przeprowadził negocjacje ze Wspólnotą Mieszkaniową w przedmiocie dostępu do nieruchomości w zakresie przebudowy instalacji, a w konsekwencji, że zasadne jest wszczęcie postępowania administracyjnego w przedmiocie dostępu do nieruchomości, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że M. S. zwrócił się do Wspólnoty o dostęp w celu wykonania nowej instalacji światłowodowej, tym samym nie sposób uznać przeprowadzonych uprzednio negocjacji za negocjacje poprzedzające wszczęcie postępowania dotyczącego dostępu do nieruchomości w celu przebudowy istniejącej instalacji,

2) art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez jego bezpodstawne zastosowanie i orzeczenie o dostępie do nieruchomości, podczas gdy z okoliczności niniejszej sprawy wynika, iż w nieruchomości przy Al. (...) wykonana została instalacja światłowodowa przez innego operatora, a w konsekwencji brak było przesłanek do wydania tego rodzaju rozstrzygnięcia, a nadto udostępnienie nieruchomości w drodze decyzji innemu operatorowi było niecelowe i nieuzasadnione ekonomicznie,

3) art. 30 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 30 ust. 5 oraz art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez jego błędne zastosowanie i orzeczenie o dostępie M. S. do nieruchomości Wspólnoty i umożliwieniu wykonania przyłącza telekomunikacyjnego do budynku poprzez doprowadzenie do punktu styku telekomunikacyjnej linii kablowej światłowodowej, w sytuacji, gdy do budynku położonego na nieruchomości przy Al. (...) w C. doprowadzone zostało uprzednio przyłącze komunikacyjne przez innego operatora telekomunikacyjnego,

4) art. 30 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 30 ust. 5 oraz art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez jego błędne zastosowanie i orzeczenie o dostępie M. S. do nieruchomości Wspólnoty w celu przeprowadzenia przebudowy instalacji, w sytuacji, gdy w budynku położonym na nieruchomości przy Al. (...) w C. wykonana została instalacja światłowodowa przez innego operatora telekomunikacyjnego,

5) art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez ustalenie dostępu do nieruchomości Wspólnoty Mieszkaniowej Al. (...) na rzecz M. S., podczas gdy w ocenie Wspólnoty zasadne jest umożliwienie jej swobodnego wyboru operatora telekomunikacyjnego, który wykonać miał instalację telekomunikacyjną w sposób bezpieczny i rodzący najmniejsze ryzyko spowodowania szkód w nieruchomości, co w konsekwencji doprowadziło do:

- naruszenia art. 140 k.c. poprzez bezpodstawne ograniczenie prawa własności Wspólnoty Mieszkaniowej,
- naruszenia podstawowych interesów Wspólnoty Mieszkaniowej,

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik przedmiotowej sprawy, a w szczególności:

1) art. 7 k.p.a., art. 8 § 1 i 2 k.p.a., art. 75 § 1, art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 80, a także art. 85 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 § 1 PT poprzez:

- niewyjaśnienie stanu faktycznego sprawy w sposób niebudzący wątpliwości,
- niezebrań w sposób wyczerpujący materiału dowodowego, w tym w szczególności przeprowadzenie dowodu z oględzin przedmiotowej nieruchomości, na okoliczność istnienia w nieruchomości światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej,
- niewyczerpujące i błędne rozpatrzenie zebranego materiału dowodowego,
- dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego,

które doprowadziły w szczególności do błędnych i sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustaleń, a w szczególności, iż zasadne jest wydanie decyzji o udostępnieniu M. S. nieruchomości położonej przy Al. (...) w C., podczas gdy przedmiotowa nieruchomość została uprzednio udostępniona innemu operatorowi telekomunikacyjnemu, a następnie do nieruchomości doprowadzona została światłowodowa instalacja telekomunikacyjna, a w budynku wykonana została odpowiednia instalacja,

co doprowadziło w konsekwencji do naruszenia podstawowych zasad postępowania administracyjnego, a w szczególności:

- zasady prawdy obiektywnej,
- zasady uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli,
- zasady pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej,

2) art. 105 § 1 k.p.a. poprzez jego bezpodstawne niezastosowanie, podczas gdy postępowanie wszczęte na skutek wniosku M. S. było bezprzedmiotowe mając na względzie regulację art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju określającego przesłanki obligujące właściciela nieruchomości do jej udostępnienia operatorowi, a także fakt jej uprzedniego udostępnienia innemu operatorowi telekomunikacyjnemu i wykonania instalacji w nieruchomości;

3) art. 15 i 16 PT, a to poprzez nieuwzględnienie twierdzeń i wniosków Wspólnoty zawartych w stanowisku konsultacyjnym zgłoszonym w toku postępowania konsultacyjnego, co w konsekwencji doprowadziło do nieuwzględnienia uzasadnionych interesów Wspólnoty w wydanym rozstrzygnięciu, a nadto, co najistotniejsze naruszenia istoty postępowania konsultacyjnego.

W oparciu o powyższe twierdzenia i zarzuty powódka wniosła o:

1) zmianę zaskarżonej Decyzji w części, tj. w zakresie pkt I (ustalenia warunków dostępu do nieruchomości) i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez odmowę udostępnienia M. N. Wspólnoty Mieszkaniowej Al. (...) położonej w C. przy Al. (...) oraz do Budynku posadowionego na tejże nieruchomości,

ewentualnie:

2) uchylenie zaskarżonej Decyzji w części, tj. w zakresie pkt I i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej,

a ponadto o:

3) zasądzenie od Organu — Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej Al. (...) kosztów postępowania według norm przepisanych;

Oprócz tego powódka wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z:

- 1) umowy (...) o udostępnienie nieruchomości w celu dostarczenia publicznej światłowodowej sieci telekomunikacyjnej i świadczenia usług telekomunikacyjnych z dn. 6.03.2017 r., na okoliczność udostępnienia nieruchomości przy Al. (...) w C. innemu operatorowi telekomunikacyjnemu,
- 2) protokołu odbioru wykonanych robót z dn. 7.12.2017 r., na okoliczność wykonania przez podwykonawcę operatora, któremu udostępniona została nieruchomość przy Al. (...), instalacji światłowodowej, na zasadach określonych w ustawie o wspieraniu rozwoju,
- 3) pisma zarządcy z dnia 13 grudnia 2017 r. wraz z wnioskiem o wszczęcie kontroli wraz z załącznikami (w tym dokumentacją fotograficzną), na okoliczność nieprawidłowości w wykonaniu działalności przez M. S. w związku z wykonywaniem przez niego instalacji telekomunikacyjnych, a nadto zasadności wstrzymania wykonania zaskarżonej Decyzji.

Wobec tego powódka wniosła również o wstrzymanie wykonania zaskarżonej Decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy, podnosząc, że zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody oraz spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniosł o:

- 1) oddalenie odwołania w całości,
- 2) oddalenie wniosków dowodowych powódki jako niezwiązanych z istotą sprawy,
- 3) przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych sprawy na okoliczność przebiegu postępowania administracyjnego, ustalonego przez Prezesa UKE stanu faktycznego oraz treści tych dokumentów, w szczególności na okoliczność, iż Prezes UKE prawidłowo określił Decyzją warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do posadowionego na niej Budynku, znajdującego się w zasobach Wspólnoty,
- 4) oddalenie wniosku powódki o wstrzymanie wykonania Decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy,
- 5) zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Nieruchomość przy Al. (...) w C. stanowi własność Gminy Miasta C. i została oddana w użytkowanie wieczyste właścicielom wyodrębnionych lokali usytuowanych w Budynku posadowionym na Nieruchomości. Ogół właścicieli lokali wchodzących w skład przedmiotowego Budynku tworzy Wspólnotę Mieszkaniową Al. (...) (okoliczności niesporne).

M. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) jako przedsiębiorca telekomunikacyjny wpisany do rejestru tych przedsiębiorców pod numerem 759 jest właścicielem instalacji znajdującej się w Budynku na Nieruchomości przy Al. (...) w C., wykonanej przez niego w technologii E. za zgodą udzieloną w 2006 r. przez Wspólnotę i działający w jej imieniu Zakład Gospodarki Mieszkaniowej Towarzystwo Budownictwa (...) sp. z o.o. (okoliczności niesporne, pismo (...) sp. z o.o. z 24.10.2006 r. k. 2 akt adm.).

Pismem z 29 sierpnia 2016 r., w związku z planowaną rozbudową sieci teletechnicznej, polegającą na doprowadzeniu do Budynku kabli światłowodowych w technologii (...), Operator zwrócił się do Zarządu Wspólnoty o zawarcie umowy udostępnienia nieruchomości wobec potrzeby wykonania przewiertu ze studni teletechnicznej, zlokalizowanej w klatce III do piwnic Budynku, konieczności montażu brakujących rurek (...) w piwnicach Budynku, ułożenia kabli w ww. rurkach oraz istniejących rynienkach na korytarzach. Do przedmiotowego pisma załączył projekt umowy dostępu

do nieruchomości oraz szkic planowanej instalacji wewnątrzbudynkowej. Wymienione pismo zostało doręczone powódce 30 sierpnia 2016 r. (pismo Operatora z 29.08.2016 r. k. 3- 5 akt adm.), ale pozostało bez żadnej odpowiedzi.

Wobec powyższego, pismem z 3 października 2016 r., Operator złożył do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniosek o wydanie decyzji dotyczącej dostępu do Budynku w celu zapewnienia telekomunikacji w tym Budynku (wniosek z załącznikami k. 1- 5 akt adm.).

W dniu 7 października 2016 r. Prezes UKE wszczął na wniosek Operatora postępowanie administracyjne w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w tym Budynku, o czym zawiadomił Operatora i Wspólnotę pismem z 20 października 2016 r. Jednocześnie Prezes URE wezwał Wspólnotę do przedstawienia stanowiska w sprawie wniosku Operatora oraz do złożenia innych jeszcze wyjaśnień (zawiadomienie k. 10 akt adm.).

W odpowiedzi z 7 listopada 2016 r. Wspólnota podniosła, że zamierza podjąć z Operatorem negocjacje w przedmiocie ewentualnego udostępnienia Budynku, ale na obecnym etapie sprawy zgody na dostęp nie wyraża, ze względu na nieprawidłowości w działaniu i w pracach wykonanych w ramach Budynku przez Operatora (pismo z 7.11.2016 r. z załącznikiem k. 12- 18 akt adm.).

W międzyczasie, 6 marca 2017 r., Wspólnota zawarła z (...) S.A. umowę o udostępnienie nieruchomości w celu dostarczenia publicznej światłowodowej sieci telekomunikacyjnej i świadczenia usług telekomunikacyjnych (umowa k. 42- 45 akt adm.).

Z uwagi na wskazaną okoliczność Wspólnota złożyła wniosek o umorzenie postępowania administracyjnego ze względu na jego bezprzedmiotowość. Wspólnota wskazała, że skoro dostęp do nieruchomości został udzielony (...), toteż Operator powinien zwrócić się do (...) z odpowiednim wnioskiem (pismo Wspólnoty z 27.06.2017 r. k. 34 akt adm.).

Prezes UKE pismem z 21 lipca 2017 r. wezwał (...) do podania określonych informacji (wezwanie k. 36 akt adm.), na które to pismo uzyskał odpowiedź, iż obecnie w Budynku (...) wykorzystuje instalacje telekomunikacyjne w technologii miedzianej, przy czym została zawarta ze Wspólnotą umowa dostępu do nieruchomości i (...) planuje zakończenie prac nad instalacją światłowodową w Budynku w grudniu 2017 r., ewentualnie 2018 r. i po wykonaniu tej instalacji zaistnieje możliwość jej wykorzystania przez innego operatora (pismo (...) z 4.08.2017 r. z załącznikami k. 41- 45 akt adm.).

Z kolei pismem z 19 października 2017 r. Prezes UKE wezwał Operatora m.in. do wskazania na czym ma polegać wnioskowany przez niego dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku (wezwanie k. 51- 52 akt adm.).

W piśmie z 10 listopada 2017 r. Operator sprecyzował, że wnioskowany dostęp ma polegać na:

- wykonaniu przyłącza do Budynku w technologii światłowodowej,
- usankcjonowaniu istniejącej instalacji telekomunikacyjnej Budynku należącej do Operatora poprzez uregulowanie sytuacji tzw. bezumownego korzystania z Nieruchomości w tym Budynku,
- umożliwieniu przebudowy istniejącej miedzianej instalacji telekomunikacyjnej Budynku poprzez budowę kanalizacji w piwnicach Budynku w postaci rurek (...) 37 lub Ø 28 oraz wprowadzenie do nich kabli biegnących między kłatkami budynku. Jednocześnie Operator odniósł się do zarzutów stawianych mu przez Wspólnotę (pismo Operatora z 10.11.2017 r. z załącznikami k. 53- 56 akt adm.).

Ponadto Operator, ustosunkowując się do wezwania Prezesa UKE z 22 marca 2018 r. (wezwanie k. 62 akt adm.), zaznaczył w piśmie z 30 marca 2018 r., że wycofuje swój wniosek w części dotyczącej uregulowania sytuacji tzw. bezumownego korzystania z Nieruchomości, w tym Budynku (pismo Operatora k. 63 akt adm.).

W dniu 18 kwietnia 2018 r. rozpoczęło się postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji rozstrzygającej wnioski Operatora (postanowienie z 8.05.2018 r. k. 70 akt adm.).

W ramach tego postępowania wpłynęło stanowisko Wspólnoty z 9 maja 2018 r. zawierające zastrzeżenia do projektu decyzji (stanowisko Wspólnoty z 9.05.2018 r. k. 71- 72 akt adm.) oraz stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który nie zgłosił uwag do projektu decyzji (pismo Prezesa UOKIK z 28.05.2018 r. k. 74-75 akt adm.).

Pismem z 30 maja 2018 r. Prezes UKE zawiadomił Wspólnotę i Operatora o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, jak też o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań (zawiadomienie k. 77 akt adm.).

W reakcji na powyższe, Wspólnota złożyła pismo z 13 czerwca 2018 r., w którym podsumowała swoje dotychczasowe stanowisko, jak też wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie oględzin Nieruchomości oraz Budynku, w tym instalacji światłowodowej wykonanej przez innego operatora (pismo Wspólnoty z 13.06.2018 r. k. 78 akt adm.).

Prezes UKE 20 czerwca 2018 r. wydał zaskarżoną Decyzję.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o ww. dowody z dokumentów, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń oraz o niekwestionowane twierdzenia stron.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem zaskarżona w pkt I Decyzja udzielająca Operatorowi dostępu do Nieruchomości i do Budynku jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa a podnoszone przez powódkę zarzuty nie są trafne, stąd nie mogą skutkować uchYLENIEM, czy też zmianą Decyzji w tej części.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że Operator skutecznie zwrócił się z do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do Nieruchomości i do Budynku wobec realizacji przesłanki z art. 21 ust. 2 w zw. z art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Jak wynika z treści powołanych artykułów do Prezesa UKE może wystąpić z tego typu wnioskiem, każda ze stron w przypadku niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie, odmowy udzielenia tego dostępu lub niezawarcia umowy o dostępie w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku o zawarcie umowy o dostępie.

W niniejszej sprawie Operator ubiegając się o udzielenie przez Wspólnotę tworzoną przez wszystkich właścicieli lokali w Budynku przy Al. (...) w C. i jednocześnie użytkowników wieczystych Nieruchomości, na której Budynek jest usytuowany, dostępu do tej Nieruchomości oraz Budynku wystąpił do niej z wnioskiem w tym przedmiocie datowanym 29 sierpnia 2016 r., który, co pozostaje poza sporem, został doręczony dnia następnego, tj. 30 sierpnia 2016 r. W terminie 30 dni Wspólnota nie zareagowała jednak na wskazany wniosek. Mimo zatem zainicjowania przez Operatora negocjacji, nie doszło do zawarcia umowy o dostępie w ustawowym terminie. Upływ tego terminu pozwolił zatem na domaganie się przez Operatora w piśmie z 3 października 2016 r. ustalenia warunków dostępu przez organ regulacyjny, zaś Prezes UKE był uprawniony do wydania Decyzji w sprawie dostępu do Nieruchomości i Budynku na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Powódka pozostaje w błędnym przekonaniu, że wszczęcie postępowania administracyjnego przez organ nie zostało poprzedzone właściwym postępowaniem negocjacyjnym, które w jej opinii dotyczyło wykonania przez Operatora nowej instalacji, podczas gdy Prezes UKE wydał Decyzję odnośnie przebudowy istniejącej instalacji, ponieważ przedstawiony Wspólnocie przez Operatora przy piśmie z 29 sierpnia 2016 r. projekt umowy dostępu wskazuje w § 2 ust. 2, iż planowana budowa wewnątrzbudynkowej instalacji może odbywać się poprzez wybudowanie nowej wewnątrzbudynkowej instalacji, jak również z wykorzystaniem istniejącej sieci wewnątrzbudynkowej. Oznacza to, że tematem negocjacji miało być również udzielenie dostępu celem wykonania prac na bazie i w oparciu o posiadaną przez Operatora instalację, a Wspólnota tych negocjacji nie podjęła.

Wbrew zatem stanowisku powódki zostały spełnione przesłanki do wydania Decyzji w sprawie wnioskowanego dostępu.

Podkreślenia wymaga, że wobec jasno doprecyzowanego wniosku Operatora o dostęp w piśmie z 10 listopada 2017 r. oraz 30 marca 2018 r. polegać miał on na wykonaniu przyłącza do Budynku w technologii światłowodowej, a ponadto umożliwieniu przebudowy istniejącej miedzianej instalacji telekomunikacyjnej Budynku poprzez budowę kanalizacji w piwnicach Budynku w postaci rurek (...) 37 lub Ø 28 oraz wprowadzenie do nich kabli biegnących między klatkami budynku. Zgodnie z § 1 ust. 2 zaskarżonej Decyzji, jej przedmiotem stało się więc określenie warunków zapewnienia Operatorowi dostępu do Nieruchomości i do Budynku polegającego na umożliwieniu Operatorowi przebudowy znajdującej się w Budynku instalacji telekomunikacyjnej Operatora oraz budowy przyłącza telekomunikacyjnego w technologii światłowodowej, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynku.

Podstawę prawną dla udzielenia dostępu w ww. zakresie stanowi art. 30 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy o wspieraniu rozwoju. W myśl tych przepisów 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:

- umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku,
- 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.

Jak wynika z powyższego na wymienionych podmiotach ciąży bezwarunkowy obowiązek zapewnienia dostępu w zakresie doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego, zdefiniowanego w art. 2 pkt 27b PT, aż do punktu styku oraz wykonania przebudowy czy modernizacji instalacji telekomunikacyjnej, zdefiniowanej w art. 2 pkt 8a PT. Analiza tych, jak i pozostałych przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju prowadzi do wniosku, że dany obowiązek jest niezależny od tego, czy uprzednio do budynku doprowadzono już inne przyłącze telekomunikacyjne, jak też czy w danym budynku znajduje się już inna instalacja telekomunikacyjna. Jedynie w razie zamiaru wybudowania nowej instalacji telekomunikacyjnej dostęp warunkowany jest brakiem instalacji telekomunikacyjnej budynku przystosowanej do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub w przypadku gdy taka instalacja istnieje okolicznością, iż nie jest ona dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, o czym stanowi art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Dlatego w sytuacji jaka ma miejsce w niniejszym przypadku, w którym Operator poprzestał na zamiarze przebudowy starej instalacji, będącej jego własnością, udzielenie dostępu jest bezwzględne. Przy czym nadmienić trzeba, że przebudowa instalacji Operatora może się łączyć z umieszczeniem nowych elementów oraz usunięciem starych, gdyż nie spowoduje to powielenia instalacji tylko jej modernizację. Toteż wniosek Operatora o udzielenie dostępu do Budynku powinien być rozpatrzony pozytywnie przez niebędącą przedsiębiorcą telekomunikacyjnym Wspólnotę. Powyższe wskazuje, że Operator jest uprawniony do uzyskania dostępu do Nieruchomości i Budynku a Wspólnota obowiązana do jego udzielenia.

Nie ma więc znaczenia w niniejszej sprawie podnoszona przez Wspólnotę okoliczność udostępnienia innemu operatorowi, tj. spółce (...), Nieruchomości i Budynku oraz doprowadzenia przez tą spółkę światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej. Wybudowanie światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej w Budynku nie ma bowiem wpływu na obowiązek udzielenia dostępu na rzecz doprowadzenia samego przyłącza telekomunikacyjnego oraz przebudowy już istniejącej instalacji, o co ubiegał się Operator.

Tym samym należy stwierdzić, że Decyzja przyznająca i regulująca ten dostęp jest zasadna.

Zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE, wydając decyzję o dostępie na wniosek uprawnionego stosuje odpowiednio przepisy art. 19 ust. 2 i art. 20- 24a tej ustawy, odnoszące się do decyzji

o dostępie do infrastruktury technicznej. Kierując się zatem tymi regulacjami pozwany m.in. przeprowadził postępowanie konsultacyjne przed podjęciem rozstrzygnięcia, na podstawie art. 15 PT w zw. z art. 23 i 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju. Jak wynika z treści art. 15 PT postępowanie konsultacyjne służy umożliwieniu zainteresowanym podmiotom wyrażenia na piśmie w określonym terminie stanowiska do projektu rozstrzygnięcia. W toku postępowania konsultacyjnego, które miało miejsce w okresie od 18 kwietnia do 18 maja 2018 r., taka możliwość została zapewniona. Prezes UOKIK nie zgłosił uwag do projektu decyzji, trudno zatem twierdzić, jak powódka w odwołaniu, że Decyzja narusza art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczący nadużywania pozycji dominującej. Powódka także wyraziła swoje stanowisko, które zostało rozpatrzone, na co wskazuje polemika organu z postulatami Wspólnoty zawarta w uzasadnieniu Decyzji, ale ostatecznie postulaty te nie zostały uwzględnione w Decyzji zastępującej umowę stron. Podkreślić bowiem powtórnie trzeba, że odmowa dostępu w niniejszym przypadku nie byłaby zgodna z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, zaś prowadzone konsultacje nie wiążą się z koniecznością akceptacji i wdrożenia stanowiska konsultacyjnego, ale koniecznością zapoznania się z przedstawioną propozycją i jej rozważenia.

Ponadto Sąd stwierdził, że zaskarżona Decyzja spełnia kryteria z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż zapewnienia niedyskryminacyjne i proporcjonalne warunki dostępu.

W ocenie Sądu pozwany prowadząc postępowanie administracyjne nie naruszył przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w sposób, który miałby istotny wpływ na wynik niniejszej sprawy. Organ zebrał potrzebny materiał dowodowy, który służył wyjaśnieniu stanu faktycznego sprawy oraz umożliwił wydanie Decyzji. Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, że przeprowadzenie wnioskowanego przez Wspólnotę w ostatnim piśmie, złożonym pod koniec postępowania administracyjnego, dowodu z oględzin nieruchomości na okoliczność istnienia w nieruchomości światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej innego operatora nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ wydanie Decyzji odnośnie określonego w niej dostępu nie było warunkowane istnieniem tej instalacji.

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

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 nieuwzględnienie odwołania, powódkę należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niej na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 720,00 zł ustalone w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).

Sędzia SO Anna Maria Kowalik