

Sygn. akt XVII AmT 169/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2021 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **Sędzia SO Jolanta Stasińska**

Protokolant: stażysta Magdalena Ratajczyk

po rozpoznaniu w dniu 15 września 2021 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania Spółdzielni (...) z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

o kontynuowanie postępowania administracyjnego

na skutek odwołania Spółdzielni (...) z siedzibą w W. od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 10 stycznia 2019 roku, Nr (...)

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od Spółdzielni (...) z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,
3. zasądza od Spółdzielni (...) z siedzibą w W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 737,00 zł (siedemset trzydzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sędzia SO Jolanta Stasińska

Sygn. akt XVII AmT 169 /19

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją z dnia 10 stycznia 2019 r., Nr (...), na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 z późn. zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1954, dalej „Pt”), umorzył w całości postępowanie administracyjne wszczęte z wniosku Udostępniającego z dnia 11 stycznia 2018 r. (dalej „Wniosek”, data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej: 16 stycznia 2018 r.) o wydanie na podstawie art. 30 ust. 1 i 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062, z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) decyzji zmieniającej „Umowę o dostęp do budynku w celu dostarczenia publicznej sieci telekomunikacyjnej i świadczenia usług” z dnia 22 kwietnia 2013 r. (dalej „Umowa”).

Od wyżej wymienionej decyzji powód Spółdzielnia (...) z siedzibą w W. wniósł odwołanie. Zaskarżył decyzję w całości oraz wniósł o jej uchylenie.

Powód zarzucił naruszenie art. 105 w związku z art. 80 i 7 kodeksu postępowania administracyjnego poprzez przyjęcie, że nie przeprowadzono negocjacji. Wskazał, że w dniu 17 listopada 2015 przesłał do Operatora (...) S.A. w W. pismo z propozycją zawarcia umowy określającej m.in. udział Operatora w kosztach i kaucję na pokrycie szkód wraz z regulaminem funkcjonowania operatorów teletechnicznych z prośbą o ich podpisanie. Następnie na spotkaniu w dniu 30 marca 2016r. przedstawiciel (...) S.A. Pani A. S. stwierdziła, iż deklaruje odpowiedzialność za szkody, ale nie ryczałtową i nie z góry. Zatem zainteresowany nie wyraził zgody na propozycję Spółdzielni. Tym samym w ocenie powoda, złożył on Operatorowi propozycję. Operator znając ją, na spotkaniu nie zgodził się na zaproponowane rozwiązania. W przekonaniu powoda, nie można zatem mówić, iż Operator nie wiedział lub miał wątpliwości do czego się odnosi. Operator otrzymał propozycję na piśmie (formę możliwie najbardziej precyzyjną i jasną - nie mógł mieć tu żadnych wątpliwości), a następnie Operator zanegował propozycję Spółdzielni. Oznacza, to że przeprowadzono negocjacje na temat zawarcia umowy określającej warunki dostępu, tylko że z wynikiem negatywnym. Z tego względu w przekonaniu powoda, umorzenie postępowania oparte na tezie, iż nie przeprowadzono negocjacji zawarcia umowy określającej warunki dostępu było wadliwe.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej. Pozwany podtrzymał stanowisko wyrażone w treści decyzji.

Zainteresowany (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie od powoda na rzecz zainteresowanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W toku rozprawy, strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska w sprawie.

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

Udostępniający wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem z dnia 11 stycznia 2018 roku. Zmiana zasad współpracy pomiędzy Udostępniającym a Operatorem miała objąć 17 wykazanych we Wniosku budynków i była uzasadniana przez Udostępniającego koniecznością uporządkowania całej infrastruktury telekomunikacyjnej, także tej należącej do innych niż Operator podmiotów, która znajduje się w budynkach Udostępniającego. /k.1-3 akt adm./

Prezes UKE pismem z dnia 15 lutego 2018 r. wezwał Udostępniającego do uzupełnienia Wniosku poprzez sprecyzowanie żądania. /k. 310-311 akt adm./ Udostępniający pismem z dnia 26 lutego 2018 r. (data wpływu do UKE: 28 lutego 2018 r.) wskazał, że Wniosek dotyczy zmiany Umowy. Przedmiotem Umowy jest zapewnienie Operatorowi dostępu do 12 budynków znajdujących się w zasobach mieszkaniowych Udostępniającego (dalej „Budynki”). Umowa daje Operatorowi prawo wykonania infrastruktury telekomunikacyjnej w Budynkach oraz reguluje uprawnienia i obowiązki stron wynikające z eksploatacji tej infrastruktury. /k. 312, 313-316, 324-330 akt adm./

Do Wniosku Udostępniający dołączył protokoły ze spotkań z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, na rzecz których umownie ustalono dostęp do zasobów budynkowych Udostępniającego, w tym z Operatorem oraz protokoły z przeprowadzonych wizji lokalnych kilku budynków znajdujących się w zasobach Udostępniającego. /k. 24 – 98, 100-279 akt adm./

Prezes UKE pismem z dnia 9 marca 2018 r. zawiadomił Udostępniającego i Operatora o wszczęciu postępowania administracyjnego i wezwał Operatora do przedstawienia stanowiska w sprawie. /k. 332 akt adm./

Operator pismem z dnia 13 kwietnia 2018 r. (data wpływu do UKE: 13 kwietnia 2018 r.) potwierdził, że uczestniczył, wraz z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, w spotkaniach zorganizowanych przez Udostępniającego.

Operator wskazał, że załączona do Wniosku dokumentacja fotograficzna w większości nie dotyczy jego infrastruktury. /k. 340 akt adm./

Pismem z dnia 17 lipca 2018 r. Prezes UKE wezwał Udostępniającego do wykazania spełnienia przesłanki wszczęcia i przeprowadzenia negocjacji zmiany warunków Umowy poprzez przekazanie kopii wniosku o zmianę Umowy oraz projektu zmiany Umowy jaki był negocjowany z Operatorem. /k. 342-343 akt adm./

Pismem z dnia 2 sierpnia 2018 r. (data wpływu do UKE: 6 sierpnia 2018 r.) Udostępniający przekazał kopię pisma do Operatora z dnia 17 listopada 2015 r., doręzonego mu dnia 30 listopada 2017 r., do którego załączono projekt umowy określającej warunki dostępu do budynku w celu dostarczania publicznej sieci telekomunikacyjnej, świadczenia usług oraz regulamin funkcjonowania operatorów teletechnicznych. Udostępniający przekazał również pismo Operatora z dnia 6 kwietnia 2016 r. i protokół ze spotkania w dniu 30 marca 2016 r., które w ocenie Udostępniającego dokumentują prowadzone negocjacje w zakresie zmiany Umowy. Udostępniający poinformował, że negocjowane „projekty [...] miały zmienić istniejące umowy z (...) S.A. w zakresie w jakim wprowadzają zmiany aktualnych zapisów lub wprowadzają zapisy nowe (zmiana istniejącej umowy, jaka była negocjowana)”. /k. 346 akt adm./

Pismem z dnia 19 lipca 2018 r. Prezes UKE wezwał Operatora do wskazania, w jakiej dacie otrzymał wniosek Udostępniającego o zmianę Umowy oraz wskazanie, czy były prowadzone negocjacje w sprawie zmiany Umowy. /k. 343 akt adm./

Pismem z dnia 20 sierpnia 2018 r. (data wpływu do UKE: 21 sierpnia 2018 r.) Operator oświadczył, że Udostępniający i Operator nie negocjowali zmiany Umowy. Operator wskazał, że „SM zaproponowała zawarcie nowej umowy udostępnienia budynków na potrzeby telekomunikacji [...] następnie jej założenia zostały przedstawione na spotkaniu w dniu 30 marca 2016 r. zorganizowanym przez SM dla wszystkich działających w budynkach SM Operatorów. Założenia nowej, negocjowanej umowy (wraz z regulaminem) miały między innymi na celu uporządkowanie starszych instalacji wybudowanych w technologii miedzianej”. /k. 368 akt adm./

Powyżej opisany stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów, w tym zgromadzone w postępowaniu administracyjnym, które nie były kwestionowane przez strony, jak również w ocenie Sądu nie budziły wątpliwości.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka A. S. z uwagi na ich spójność oraz zbieżność z treścią dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego.

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

Odwołanie strony powodowej nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062, z późn. zm., dalej: „ustawa o wruist”), 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. Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy o wruist 1. 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. Zgodnie z ust. 2, Prezes UKE, wydając decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, bierze pod uwagę, aby opłaty z tego tytułu umożliwiały zwrot poniesionych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kosztów, w szczególności bierze pod uwagę cele określone w art. 8 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.Urz. UE L 108 z 24.04.2002, str. 33, z późn. zm.) oraz wpływ dostępu do infrastruktury technicznej na plan biznesowy tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w szczególności na realizowane przez niego inwestycje dotyczące szybkich sieci telekomunikacyjnych. Zgodnie z treścią art. 24 a ust. 1 ustawy o wruist, do zmiany umowy

o dostępie do infrastruktury technicznej stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 i art. 21-24. Zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy o wruist, do dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 ust. 2 i art. 20-24a, z tym że:

1) termin zawarcia umowy dostępu wynosi 30 dni od dnia wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z wnioskiem o jej zawarcie;

2) Prezes UKE wydaje decyzję o dostępie, o którym mowa w ust. 1, także wówczas, jeżeli dla istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku lub istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego warunki dostępu nie są określone w umowie, o której mowa w ust. 4, lub umowa taka wygasła.

Z powyższych regulacji wprost wynika sekwencja działań, które są konieczne, aby mogło dojść do zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, w drodze decyzji Prezesa UKE. Elementem koniecznym, który powinien poprzedzić wniosek o wydanie decyzji przez Prezesa UKE w przedmiocie zmiany umowy o dostępie, o którym mowa w treści art. 30 ustawy o wruist jest przeprowadzenie negocjacji. Powód w toku niniejszego procesu nie wykazał jednak, aby przeprowadził z zainteresowanym negocjacje w przedmiocie zmiany umowy zawartej w dniu 22 kwietnia 2013 roku, w oparciu o którą, co bezsporne zainteresowany wybudował w niektórych obiektach powoda instalacje telekomunikacyjne w technologii (...). Tymczasem, jak w szczególności wynika z treści protokołów ze spotkań, w tym z protokołu z dnia 30 marca 2016 roku (k. 100-101) oraz z treści zeznań świadka A. S. (k. 65), wszelkie ustalenia i negocjacje prowadzone były z inicjatywy powoda z operatorami, w tym z zainteresowanym operatorem, w przedmiocie uporządkowania instalacji niskoprądowej miedzianej. Nie miał racji powód twierdząc, że przesłanie pisma z dnia 18 lutego 2016 (k. 12-13 akt adm.) roku, stanowi wyczerpanie trybu negocjacji. W rzeczywistości bowiem, wszelkie dalsze kontakty tj. spotkania z operatorami - w tym z zainteresowanym, jak również negocjacje, dotyczyły uporządkowania instalacji miedzianych, nie zaś instalacji telekomunikacyjnych w technologii (...), które były przedmiotem umowy z dnia 22 kwietnia 2013 roku. Faktycznie zatem negocjacje dotyczyły innego przedmiotu, nieobjętego umową z dnia 22 kwietnia 2013 roku, o której zamianę powód zwrócił się do Prezesa UKE w drodze decyzji. W rzeczywistości zatem, powód nie wyrażał woli, ani też nie inicjował innych negocjacji, niż w przedmiocie uporządkowania instalacji miedzianych, nieobjętych umową z dnia 22 kwietnia 2013 roku. Zasadnie zatem przyjął pozwany, że nie została wykazana przez powoda przesłanka z art. 21 ust. 2 ustawy o wruist, w postaci niepodjęcia negocjacji. W konsekwencji, prawidłowo też pozwany przyjął, że wniosek powoda o zmianę umowy w drodze wydania decyzji był przedwczesny.

Mając powyższe na względzie, zasadnie przyjął pozwany na pozwany, że postępowanie podlegało umorzeniu (art. 105 § 1 k.p.a.). Mając to na względzie, na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c. Sąd oddalił odwołanie, jako niezasadne.

O kosztach procesu rozstrzygnięto, zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c., zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, przyjmując, że powód, jako strona przegrywająca sprawę, zobowiązany jest do zwrotu pozwanemu i zainteresowanemu kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 720 zł ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, a ponadto, w przypadku zainteresowanego – koszt opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa w kwocie 17,00 zł. Pozwany nie wykazał zasadności zasądzenia wynagrodzenia jego pełnomocnika w wysokości wyżej niż w wysokości stawki minimalnej.

Sędzia SO Jolanta Stasińska