

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 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 - Offman

po rozpoznaniu 15 grudnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem **P. K.**

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania powódki od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 8 lipca 2020 r. Nr (...). (...)(...)

oraz z powództwa **P. K.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

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

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 8 lipca 2020 r. Nr (...). (...)(...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że wykreśla z listy określonej w zaskarżonej decyzji jako „Budynki I” albo (...) nieruchomości położone przy:

a) ul. (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),

b) ul. (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),

c) ul. (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),

d) ul. (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),

e) ul. (...) dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),

f) ul. (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),

- g) ul. (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
 - h) ul. (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
 - i) ul. (...) dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
 - j) ul. (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
 - k) ul. (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
 - l) ul. (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
 - m) ul. (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
 - n) ul. (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta o nr (...) i wpisuje ww. nieruchomości na listę określoną w zaskarżonej decyzji jako „Budynki II” albo (...);
2. oddała odwołanie powódki Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P. w pozostałej części;
 3. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu, w tym koszty zastępstwa procesowego (w sprawie o sygn. akt XVII AmT 86/20);
 4. oddała odwołanie powoda P. K. w całości;
 5. zasądza od P. K. 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 86/20**

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE, pozwany) Decyzją z 8 lipca 2020 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 „Pt”), po rozpatrzeniu wniosku **P. K.** (dalej (...)) z 4 kwietnia 2018 r. (dalej „Wniosek”), w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonych w P., dla których Sąd Rejonowy w Poznaniu, Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste o numerach:

- 1) (...), w tym do budynków przy ul. (...)
- 2) (...), w tym do budynku przy ul. (...)
- 3) (...), w tym do budynków przy ul. (...)
- 4) (...), w tym do budynków przy ul. (...),
 - a. 134
- 5) (...), w tym do budynku przy ul. (...)

- 6) (...), w tym do budynków przy ul. (...)
- 7) (...), w tym do budynków przy ul. (...),
- 8) (...), w tym do budynków przy ul. (...)
- 9) (...), w tym do budynku 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. (...)
- 15) (...), w tym do budynku przy ul. (...)
- 16) (...), w tym do budynku przy ul. (...)
- 17) (...), w tym do budynków przy ul. (...) oraz 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 budynków przy ul. (...)
- 22) (...), w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...), ul. (...)
- 23) (...), w tym do budynków przy ul. (...), (...) ul. (...), ul. (...)
- 24) (...), w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...), ul. (...)
- 25) (...) w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...), ul. (...), (dalej **(... albo (...))**),

oraz do nieruchomości położonych w P., dla których Sąd Rejonowy w Poznaniu, V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste o numerach:

1. (...), w tym do budynku przy ul. (...)
2. (...), w tym do budynków przy ul. (...)
3. (...), w tym do budynków przy ul. (...)
4. (...), w tym do budynku przy ul. (...)
5. (...), w tym do budynków przy ul. (...)
6. (...), w tym do budynków przy ul. (...)
7. (...) w tym do budynków przy ul. (...)

(dalej „ **Nieruchomości II**” albo „**Budynki II**”) , (Nieruchomości I i II dalej łącznie zwane są „Nieruchomościami”, zaś Budynki I i II „Budynkami”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, **ustalił określone warunki dostępu** Operatora do Nieruchomości I oraz Budynków II, 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.

Odwołanie od decyzji złożyła **Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w P.** (dalej Spółdzielnia, Udostępniający) (sygn. akt XVII AmT 86/20) oraz **P. K.** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) P. K. (dalej Operator) (sygn. akt XVII AmT 22/21).

Spółdzielnia wniosła o uchylenie Decyzji w całości i zarzuciła naruszenie przepisów:

- a) art. 30 ust. 1 pkt 3a w zw. z art. 30 ust. 5 pkt 3 ustawy wruist poprzez umożliwienie Operatorowi wybudowanie własnych instalacji telekomunikacyjnych w budynkach, w których takie instalacje już istnieją i są dla niego dostępne;
- b) art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy wruist poprzez umożliwienie Operatorowi doprowadzenia przyłączy do budynków, pomimo niespełnienia przesłanki, że dostęp ma nastąpić w celu zapewnienia telekomunikacji w tych budynkach;
- c) art. 30 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1c ustawy wruist oraz art. 140 k.c. poprzez nałożenie na Spółdzielnię obowiązku zapewnienia dostępu, który nie mieści się w granicach dostępu określonego w ustawie wruist;
- d) art. 30 ust. 1 w zw. a rt. 30 ust. 5 oraz art. 22 ust. 1 ustawy wruist poprzez określenie nieproporcjonalnych warunków dostępu na rzecz Operatora.

W oparciu o powyższe zarzuty, Spółdzielnia wniosła o:

1. uchylenie decyzji w całości, lub ewentualnie
2. zmianę zakazanej Decyzji poprzez wykreślenie z listy budynków określonych w niej jako „Budynki I” enumeratywnie wskazanych budynków oraz wprowadzenie proponowanych w odwołaniu zmian w jej treści zastępującej umowę o dostępie ;
3. zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Operator w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości, połączenie nn. sprawy ze sprawę z odwołania Operatora od tej samej Decyzji oraz zasądzenie od Spółdzielni na rzecz Operatora kosztów postępowania według norm przepisanych oraz kwoty 17,00 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa wraz odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego od daty uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Pozwany Prezes UKE w odpowiedzi na odwołanie wniósł o:

- 1) uwzględnienie oddalenie odwołania w części dotyczącej wykreślenia z listy budynków określonych w Decyzji jako „Budynki I” wskazanych przez Spółdzielnię budynków i wpisanie tych budynków na listę budynków określonych w Decyzji jako „Budynki II”;
- 2) oddalenie odwołania w pozostałym zakresie jako bezzasadnego;

3) zasądzenie od Spółdzielni na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Operator – P. K. złożył odwołanie od niniejszej Decyzji (sygn. akt XVII AmT 22/21 k. 23-35) , zaskarżając ją w części tj.

- § 1 ust. 2 części I sentencji decyzji;
- § 2 ust. 1 pkt 1 części I sentencji decyzji;
- § 4 części I sentencji decyzji;
- § 5 ust. 2-3 części I sentencji decyzji
- § 5 ust. 4 pkt 1 części I sentencji decyzji
- § 5 ust. 6 pkt 3 części I sentencji decyzji
- § 6 ust. 2-3 części I sentencji decyzji
- § 6 ust. 6 części I sentencji decyzji
- § 7 ust. 2 i 4 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 PT poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że istniejąca instalacja odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nawet jeśli budowa przez niego własnej instalacji jest tańsza i bardziej opłacalna ze względu na sposób realizacji jego sieci i koszty ponoszone przez niego, a w konsekwencji uznanie, że w takim przypadku przedsiębiorca telekomunikacyjny (powód) ma możliwość oferowania użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych, z wykorzystaniem tej infrastruktury;

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) art. 139 ust. 1 pkt 3 PT w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy wruist poprzez jego niezastosowanie do oceny czy istniejąca instalacja telekomunikacyjna odpowiada zapotrzebowaniu powoda;

4) 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;

5) art. 30 ust. 1a pkt 1 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit b ustawy wruist oraz art. 139 ust. 1 i 2 PT poprzez i ego 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 jedynie pozornie, w istocie nie podejmując z powodem negocjacji dotyczących ewentualnej zmiany projektu umowy ramowej i dostosowania jej do sytuacji powoda, mimo że powód wskazywał, iż opłaty określone przez 1 (...) S.A. są dla niego zbyt wysokie i nie pozwolą świadczyć przez niego usług telekomunikacyjnych na konkurencyjnych warunkach, popierając swoje twierdzenia stosownymi wyliczeniami, co oznacza, że prowadzenie negocjacji ze strony (...) S.A. miało charakter pozorny, co było równoznaczne z brakiem możliwości wykorzystania istniejącej instalacji, zatem nie może zostać uznane za podjęcie przez (...) S.A. negocjacji w rozumieniu Ustawy;

6) art. 2 pkt 8a PT 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 PT) 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);

7) § 192e pkt 2 i 3 rozporządzenia Ministra infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1422, dalej Rozporządzenie) 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 przełącznicy światłowodowej zlokalizowanej w punkcie połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną do zakończeń kabli w każdej telekomunikacyjnej skrzynce mieszkaniowej;

8) 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,

e) Prezes UKE, kierując się potrzebą jak najefektywniejszego wykorzystania istniejącej infrastruktury technicznej znajdującej się na nieruchomości i w tym w budynku, może nakładać na powoda obowiązek wykorzystania kanalizacji kablowej znajdującej się na nieruchomości ((...)) oraz kanalizacji kablowej budynku ((...)), mimo że narusza to zasady proporcjonalności i stanowi zbyt duże obciążenie dla powoda - zwłaszcza jeśli infrastruktura ta należy do podmiotu trzeciego, który nie był uczestnikiem postępowania administracyjnego, co wprowadza możliwość blokowania przez

podmiot trzeci niebędący uczestnikiem postępowania dostępu do nieruchomości i budynku co może powodować, że przedsiębiorca telekomunikacyjny (Operator) mimo posiadania tytułu prawnego do nieruchomości i budynku nie ma możliwości rozpoczęcia świadczenia usług, co realnie może wpływać na konkurencyjność na rynku usług telekomunikacyjnych

- 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;

9) 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) i powołania się w tym zakresie na wydaną przez siebie decyzję z dnia 22 stycznia 2020 roku nr (...) WiT. (...) (...) bez sprawdzenia czy (...) S.A. stosuje się do jej postanowień oraz mimo jej zaskarżenia do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (sygn. akt: VI SA/Wa 804/20), 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;

10) 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;

11) 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);

12) 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 znajdującej się w budynkach określonych w decyzji jako Budynki II,

b) w budynkach określonych w decyzji jako Budynki I! (...) S.A. posiada światłowodowe instalacje telekomunikacyjne wewnątrzbudynkowe, infrastruktura (...) S.A. w zasobach Zainteresowanego odpowiada zapotrzebowaniu powoda ze względów technologicznych i ekonomicznych,

c) powód i (...) S.A. prowadziła rzeczywiste negocjacje dotyczące warunków korzystania z infrastruktury światłowodowej (...) S.A., w tym szczególnie cenowych, które mogły rzeczywiście zakończyć się zawarciem umowy,

- podczas gdy z zebranego materiału dowodowego oraz stanu rzeczywistego wynikają przeciwnie wnioski;

13) art. 30 ust. 3a ustawy wruist w zw. art. 22 ust. 1 ustawy wruist w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy wruist poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przy nałożeniu na powoda obowiązku skorzystania z (...)/(...) należącej do innego podmiotu niż Zainteresowany, dostęp do nieruchomości i budynku pozostanie nieodpłatny, mimo że w rzeczywistości powód - aby mógł wykonywać prawa wynikające z zaskarżonej decyzji - będzie musiał uiszczać opłaty na rzecz podmiotów trzecich, które nie brały udziału w postępowaniu przed Prezesem UKE, co oznacza że bezpłatność dostępu do nieruchomości i budynku jest jedynie iluzoryczna.

W oparciu o powyższe zarzuty Operator wniósł 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 oraz kwoty w wysokości 17,00 zł z tytułu uiszczenia opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, w którym zostaną one zasądzone, do dnia zapłaty.

Zarządzeniem z 21 kwietnia 2021 roku Sąd zarządził połączenie sprawy z odwołania P. K. (sygn. akt XVI AmT 22/21) ze sprawą z Odwołania Spółdzielni (zarządzenie k. 84).

Pozwany złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o: oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k.227-234 akt sąd.).

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

P. K. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru prowadzonego przez Prezesa UKE pod numerem (...) (okoliczność niesporna).

Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w P. nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, za to jest zarządcą Nieruchomości, w tym Budynków położonych przy:

1) ul. (...)

2) ul. (...)

3) ul. (...)

4) ul. (...)

5) ul. (...)

6) ul. (...)

7) ul. (...)

8) ul. (...)

9) ul. (...)

10) ul. (...)

11) ul. (...)

12) ul. (...)

13) ul. (...)

14) ul. (...)

15) ul. (...)

16) ul. (...)

17) ul. (...) oraz ul. (...)

18) ul. (...)

19) ul. (...)

20) ul. (...)

21) ul. (...)

22) ul. (...), ul. (...), ul. (...),

23, 24

23) ul. (...), (...) ul. (...), ul. (...)

24) ul. (...), ul. (...), ul. (...)

K. (...), ul. (...), ul.

Z. K. 2, ul. (...),

25) ul. (...)

26) ul. (...)

27) ul. (...)

28) ul. (...)

29) ul. (...)

30) ul. (...)

31) ul. (...)

(pismo Spółdzielni z 4 czerwca 2018 r. k. 47-55 akt adm.).

Pismem z 20 września 2017 r. P. K. wystąpił do Spółdzielni z wnioskiem o zawarcie umowy na Dostęp do Nieruchomości i Budynków w celu zapewnienia telekomunikacji (wniosek o wszczęcie negocjacji k. 7-9 akt adm.).

W odpowiedzi, pismem z 24 października 2017 r., Spółdzielnia poinformowała Operatora, iż (...) S.A. z siedzibą w P. (dalej (...)) posiada w budynkach znajdujących się w zasobach Spółdzielni infrastrukturę w technologii (...) (pismo Spółdzielni z 24 października 2017 r. k. 22 akt adm.).

Negocjacje trwały ponad 30 dni i nie zakończyły się zawarciem między Stronami umowy o Dostępie. W tej sytuacji P. K., pismem z 4 kwietnia 2018 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.1-5 akt adm.).

(...) posiada w Budynkach II instalacje telekomunikacyjne zbudowane w technologii światłowodowej, pozwalające na świadczenie usług z przepustowością co najmniej 30 Mb/s, także przez Operatora (dane z (...), pismo (...) z 28/05/2019 r. k. 77 akt adm., pismo Spółdzielni z 04/06/2018 r. k. 47-55 akt adm., pismo (...) z 05/03/2021 k. 192-193 akt sąd.).

(...) telekomunikacyjne należące do (...) są przystosowane do dostarczenia usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s oraz spełniają zapotrzebowanie Operatora w aspekcie technologicznym (dane z (...), pismo (...) z 28/05/2019 r. k. 77 akt adm., pismo Spółdzielni z 04/06/2018 r. k. 47-55 akt adm., pismo (...) z 05/03/2021 k. 192-193 akt sąd.).

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). Decyzje 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 tak przez Prezesa UKE, aby były proporcjonalne, niedyskryminujące. W ocenie Prezesa UKE, 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 zakreślone warunki są nieopłacalne.

Pismem z 16 maja 2018 r. Prezes UKE zawiadomił Spółdzielnię oraz Operatora o wszczęciu postępowania w sprawie i zobowiązał strony do zajęcia stanowisk w sprawie (Zawiadomienie k. 44-46 akt adm.).

W odpowiedzi, pismem z 4 czerwca 2018 r., Spółdzielnia poinformowała, że (...) S.A. z siedzibą w P. posiada w budynkach znajdujących się w zasobach Spółdzielni infrastrukturę w technologii (...) (pismo Spółdzielni z 04/06/2018 r. k. 47-55 akt adm.).

Z kolei Operator, w piśmie z 8 sierpnia 2018 roku, ustosunkował się do odpowiedzi Spółdzielni stwierdzając, iż nie zgadza się z argumentacją przez nią przedstawioną (k.70-71 akt adm.).

W okresie od 13 września 2019 r.- do 9 października 2019 r. Prezes UKE przeprowadził, zgodnie z art. 15 pkt 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne, postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w przedmiotowej sprawie (Zawiadomienie z 13/09/2019 r. k. 87 akt adm., Projekt decyzji do konsultacji k. 79-86 akt adm.). W ramach tego

postępowania wpłynęło stanowisko Operatora z 30 września 2019 r. (k.91-92), (...) S.A. z 15/10/2019 r. (k.90 akt adm.) oraz Spółdzielni z 4 października 2019 r. (k.106-113 akt adm.).

Prezes UKE, z uwagi na wejście w życie Ustawy zmieniającej i szeregu zmian z niej wynikających, mających wpływ na treść decyzji i zakresu Dostępu, zdecydował się na przeprowadzanie ponownych konsultacji zmienionego projektu decyzji. Na potrzebę ponownych konsultacji wskazywała również Spółdzielnia w piśmie z 4 października 2019 r.

W dniach 24 lutego 2020 r.- 25 marca 2020 r. Prezes UKE przeprowadził ponowne postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w powyższej sprawie (Zawiadomienie k.123 akt adm., projekt decyzji do konsultacji k. 125-133 akt adm.).

W ramach postępowania konsultacyjnego wpłynęło:

a) stanowisko (...) z 19 marca 2020 r., w którym (...) wyjaśniła, że posiada światłowodowe instalacje telekomunikacyjne w części Budynków do których Operator wnosił o Dostęp i które może udostępnić. Dodatkowo poinformowała, że buduje obecnie światłowodowe instalacje telekomunikacyjne w Budynkach I (pismo z 19/03/2020 r. k. 159 akt adm.);

b) stanowisko Prezesa UOKiK z 10 marca 2020 r. w którym nie wniósł on uwag do projektu decyzji (pismo z 10/03/2020 r. k. 135 akt adm.);

c) stanowisko Operatora z 16 marca 2020 r., w którym zgłosił uwagi do projektu decyzji, podtrzymując treść Wniosku (pismo z 16/03/2020 r. k. 138-148 akt adm.).

Natomiast pismem z 24 kwietnia 2020 r. Spółdzielnia wniosła dalsze uwagi do projektu decyzji (k.162-172 akt adm.).

Prezes UKE 8 lipca 2020 r. wydał zaskarżoną Decyzję (k. 178-192 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.

Sąd oddalił wniosek Spółdzielni o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw telekomunikacji na okoliczność wykazania, że w wymienionych w odwołaniu nieruchomościach znajdują się instalacje telekomunikacyjne odpowiadające zapotrzebowaniu Operatora (k. 30 akt sąd.) oraz wniosek P. K. o przeprowadzenie oględzin Budynków wymienionych w piśmie z 19 stycznia 2021 roku i w odwołaniu, celem wykazania, że w dacie wydania decyzji nie istniała i nie istnieje infrastruktura telekomunikacyjna przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30mB/s (k.153 v i 27v akt AmT 22/21), bowiem stan faktyczny nie był przedmiotem rozbieżności, a kwestia rozumienia definicji, co z kolei jest zagadnieniem prawnym i nie wymaga przeprowadzenia dowodu.

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

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

W rozpoznawanej sprawie poza sporem było, że P. K. 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 P. K. nie zawarły umowy o dostępie, 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 stroni stanowi podstawę do samoistnego ukształtowania 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.

Odnosnie dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia do Budynków **przyłączy telekomunikacyjnych** wykonanych w technologii światłowodowej, to jak słusznie zauważył Prezes UKE, w aktualnym stanie prawnym na Udostępniającym ciąży obowiązek zapewnienia dostępu w zakresie umożliwienia doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych aż do punktu styku bez konieczności badania, czy jest możliwe wykorzystanie istniejących przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do Budynków (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy wruist). Zatem okoliczność, czy takie przyłącze istnieje i czy możliwe jest jego wykorzystanie przez Operatora, nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wbrew zarzutom Spółdzielni takie przyłącze będzie służyć zapewnieniu telekomunikacji w Budynkach II nawet, jeśli Operator nie będzie miał tam własnej instalacji telekomunikacyjnej, bowiem będzie mógł skorzystać z instalacji należącej do (...) S.A.

ZARZUTY Z OBU ODWOŁAŃ.

Odmienne sytuacja kształtuje się w przypadku **instalacji telekomunikacyjnej wewnątrzbudynkowej**. Otóż 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 Sąd ustalił, że na nieruchomościach II, w tym Budynkach II 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.

Sąd uznał bowiem, że z pisma (...) S.A. z 19 marca 2020 roku złożonego w toku postępowania administracyjnego oraz pisma z 5 marca 2021 roku złożonego w toku postępowania sądowego wynika, że instalacja światłowodowa przystosowana do świadczenia usług szerokopasmowego (...) dostępu do Internetu jest rozprowadzona we wszystkich budynkach określonych w Decyzji jako „Budynki II” oraz w następujących budynkach określonych w decyzji jako „Budynki I” a położonych przy:

- a) ul. (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
- b) ul. (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
- c) ul. (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
- d) ul. (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
- e) ul. (...) dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
- f) ul. (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
- g) ul. (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
- h) ul. (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
- i) ul. (...) dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
- j) ul. (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
- k) ul. (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
- l) ul. (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
- m) ul. (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta o nr (...),
- n) ul. (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta o nr (...).

Dodatkowo (...) wskazała, iż powyższa infrastruktura jest wykorzystywana nie tylko do świadczenia usług abonentom (...) ale także do świadczenia na zasadach komercyjnych usług hurtowych innym operatorom telekomunikacyjnym. Dlatego też oraz w celu popularyzacji światłowodowego standardu świadczenia usług, (...) na stronie internetowej (...) publicznie udostępnia informacje o dostępności usług światłowodowych własnych oraz innych operatorów we wskazanych lokalizacjach, w tym ww. budynkach.

W tej sytuacji nie było potrzeby przeprowadzania wizji lokalnej w celu ustalenia, że instalacja telekomunikacyjna w ww. budynkach istnieje.

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 PT zgodnie z którym „instalacja telekomunikacyjna budynku - elementy infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności kable i przewody wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi, począwszy 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 PT 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.

Natomiast, co do pozostałych budynków określonych jako „Budynki I” nie było wątpliwości, że nie jest w nich rozprowadzona instalacja światłowodowa odpowiadająca zamierzeniom Operatora, a skoro tak to Prezes UKE był uprawniony do określenia warunków dostępu w decyzji.

ZARZUTY Z ODWOŁANIA SPÓŁDZIELNI

Spółdzielnia podnosiła również, że § 2 ust. 13 pkt 2 sentencji Decyzji jest sprzeczny z ustawą wruist, ponieważ Prezes UKE nie ma kompetencji do umożliwienia operatorom korzystania z energii elektrycznej. W konsekwencji, obowiązek zapewnienia tejże energii elektrycznej nie może zostać nałożony na Spółdzielnię, stąd wniosła o uchylenie tego postanowienia Umowy.

W odpowiedzi na powyższy zarzut, Prezes UKE wyjaśnił, że infrastruktura którą zamierza wybudować Operator, będzie wykonana w technologii (...) tj. niewymagającej zasilania energią elektryczną. Tym samym nie są przewidziane, w tym zakresie, szczególne rozwiązania w decyzji, w szczególności obowiązek montowania liczników energii. Sensem postanowienia jest nałożenie na Operatora obowiązku zwrotu kosztów jakie może ponieść Udostępniający w związku prowadzoną budową czy eksploatacją Infrastruktury.

W ocenie Sądu stanowisko pozwanego jest prawidłowe i w istocie zmierza do ochrony uzasadnionych interesów samej Spółdzielni, bowiem zgodnie z kwestionowanym postanowieniem, Operator będzie zobowiązany do zwrotu kosztów

energii elektrycznej zużytej w trakcie budowy instalacji telekomunikacyjnej lub jej remontu. Sąd jednocześnie nie doszukał się w tym postanowieniu nałożenia na Spółdzielnię nieproporcjonalnych czy nieadekwatnych obowiązków, w świetle celów ustawy wruist.

Spółdzielnia kwestionowała również zasadność regulacji przyjętych § 3 ust. 2 oraz 3 sentencji Decyzji, zobowiązujących ją do niezwłocznego informowania Operatora o wszelkich pracach oraz awariach mogących mieć wpływ na Infrastrukturę oraz naruszeniu integralności Infrastruktury. W ocenie Spółdzielni brak jest podstawy prawnej do nałożenia na nią takich obowiązków.

Sąd w tym zakresie w pełni zgadza się ze stanowiskiem Prezesa UKE, iż obowiązek poinformowania o pracach w Budynkach i na Nieruchomościach, mających wpływ na Infrastrukturę oraz o naruszeniach jej integralności, nie jest nadmiarowy, nieproporcjonalny lub dyskryminujący. Co więcej wskazane zapisy są przyjętym standardem w innych decyzjach Prezesa UKE w analogicznych sprawach.

W ocenie spółdzielni, przekracza wymóg proporcjonalności rozwiązanie przyjęte w § 5 ust. 6 sentencji Decyzji umożliwiające Operatorowi uznaniowe odrzucenie uwag Spółdzielni, nawet jeśli są one słuszne.

Z powyższym stanowiskiem nie można się zgodzić, ponieważ po pierwsze, Operator jest zobowiązany do sporządzenia projektu wykonawczego zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa; pod drugie, jest zobowiązany do uwzględnienia uwag Udostępniającego dotyczących: możliwości naruszenia przepisów powszechnie obowiązujących, uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynku oraz niespełnienia wymogów, o których mowa w § 5 ust. 2, § 4 ust 1 pkt 2, § 4 ust. 2 pkt 2 Umowy. Po trzecie, musi ustosunkować się do uwag, których nie uwzględni.

Rozwiązanie przyjęte przez pozwanego chroni w sposób dostateczny interesy Spółdzielni i jej członków, a jednocześnie przeciwdziała blokowaniu prac przez Udostępniającego zgłaszającego nieuzasadnione uwagi.

Podobnie Sąd ocenił rozwiązanie dotyczące zobowiązania Spółdzielni do niezwłocznego powiadomienia Operatora o awarii infrastruktury telekomunikacyjnej uniemożliwiającej lub poważnie ograniczającej świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia Operatorowi niezwłocznego dostępu do nieruchomości, w tym do budynków, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.

Należy wskazać, że Operator nie mając stałego dostępu do nieruchomości nie jest w stanie na bieżąco kontrolować stanu technicznego infrastruktury, natomiast powiadomienie go przez Spółdzielnię o fakcie wystąpienia awarii nie wiąże się z żadnymi dodatkowymi kosztami. Co więcej niezwłoczne usunięcie awarii jest przede wszystkim w interesie abonentów – członków Spółdzielni. Tymczasem dostęp do Internetu jest dzisiaj obok dostępu do wody i energii elektrycznej jest jednym z podstawowych dóbr, bez których funkcjonowanie jednostki we współczesnym świecie nie jest możliwe.

W tej sytuacji rozwiązanie zaproponowane przez Spółdzielnię, aby dostęp w przypadku awarii ograniczyć do godzin 8:00 – 18:00 w dni robocze jest nie do przyjęcia.

Spółdzielnia wskazała również, że termin 7 dni, po których Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 sentencji decyzji, jest zbyt krótki i postuluje wydłużenie go do 14 dni. W ocenie Sądu wydłużenie przedmiotowego terminu nie jest zasadne - nie wpływa bowiem na uprawnienia Udostępniającego i jest wystarczające, by przygotować się do prac. Wskazany termin został ukształtowany w sposób analogiczny jak w innych decyzjach Prezesa UKE.

ZARZUTY DOTYCZĄCE KAUCJI.

W ocenie Sądu, Prezes UKE ustalając zaskarżoną Decyzją warunki dostępu dla Operatora do Nieruchomości oraz posadowionych na nich Budynkach, prawidłowo określił w § 6 sentencji Decyzji sposób zabezpieczenia należytego wykonania prac. Prezes UKE uznał, że wobec tego, że Operator został uprawniony do wykonania

instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach I oraz wykonania przyłącza telekomunikacyjnego do Budynków, 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, zależności 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 i wykonania przyłącza telekomunikacyjnego w Budynkach, 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, przesądając 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.

ZARZUTY OPERATORA

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 3 lit. b w zw. z art. 30 ust. 1a pkt 3 ustawy o wruist umożliwiającej Operatorowi wykonanie instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach II.

Przed 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 niekonkurencyjne. Tymczasem 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. Rację ma również Prezes UKE,

stwierdzając, iż 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.

W sprawie nie zaistniały również pozostałe przesłanki umożliwiające Operatorowi wykonanie własnej instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach II.

Właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku, w nn. sprawie – (...) S.A., nie odmówiła Operatorowi **dostępu** do tej instalacji. Jak bowiem wynika z materiału dowodowego Operator pismem z 20 września 2017 roku zwrócił się do (...) S.A. o udostępnienie infrastruktury (k. 21 akt adm.), w odpowiedzi, z 6 listopada 2017 roku, (...) przedstawił projekt umowy ramowej zgodnej z warunkami wydanymi przez Prezesa UKE, jednakże Operator nie chciał zaakceptować oferowanych stawek. Dodatkowo należy zauważyć, że przez cały czas trwania postępowania administracyjnego i sądowego (...) S.A. podtrzymywała stanowisko odnośnie możliwości udostępnienia Operatorowi swojej instalacji telekomunikacyjnej.

Nie ma również podstaw do stwierdzenia niezgodności z prawem rozwiązania przyjętego w § 4 sentencji Decyzji dotyczącego obowiązku wykorzystania przez Operatora kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków (...) należących do Udostępniającego lub innego podmiotu oraz konieczności umieszczenia linii kablowej w kanalizacji kablowej przyłącza telekomunikacyjnego (...) należącego do Udostępniającego lub innego podmiotu.

Zgodnie z przepisem art. 30 ust. 1c ustawy wruist przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do korzystania z dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, **w sposób najmniej uciążliwy dla właściciela**, użytkownika wieczystego oraz osób, którym przysługują inne prawa do nieruchomości, z uwzględnieniem przeznaczenia budynku oraz jego stanu technicznego i estetycznego (...). Innymi słowy budując własną instalację telekomunikacyjną Operator musi skorzystać z już istniejącej w budynku (...) lub (...), bowiem tylko tak jest możliwe uwzględnienie postulatu określonego w omawianym przepisie tj. aby wykonanie instalacji telekomunikacyjnej było jak najmniej uciążliwe. Tymczasem umożliwienie każdemu Operatorowi wybudowania własnych (...) i (...) do naruszenia stanu technicznego i estetycznego budynku.

Na zakończenie, odnośnie zarzutu 13 odwołania Operatora, należy 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 Pł dotyczący zasad współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej, a ten w ust. 4 stanowi, iż współkorzystanie jest odpłatne.

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 uchybienie postępowania administracyjnego nie miały znaczenia dla rozpoznania sprawy przed tym Sądem.

Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty, Sąd:

a) na podstawie art. 479⁶⁴ 2 1 k.p.c. uwzględnił odwołanie Spółdzielni w części i orzekł jak w pkt 1 wyroku, w pozostałym zakresie oddalił odwołanie jako niezasadne;

b) na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie Operatora w całości, nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach procesu w sprawie z odwołania Spółdzielni, Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. zgodnie z którym w razie tylko częściowego uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Mając na uwadze fakt, iż Spółdzielnia zaskarżyła decyzję w całości, a Sąd uznał zasadność odwołania jedynie co do jednego z nich, to należało uznać, że każda ze stron w równym stopniu wygrała jak i przegrała sprawę. W konsekwencji koszty zastępstwa procesowego zostały wzajemnie zniesione.

Z kolei w sprawie z odwołania P. K., Sąd orzekł o kosztach procesu 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, P. K. należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niego na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu. Na powyższe koszty złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego 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.).

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

(...)

a) (...)

b) (...)

c) (...)

(...)