

Sygn. akt *XVII AmT 54/16*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Dariusz Dąbrowski</i>
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 10 września 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej***

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

o wydanie decyzji w sprawie dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z dnia 6 października 2016 roku nr (...)

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Z. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 1440 zł (jeden tysiąc czterysta czterdzieści złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
3. zasądza od Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Z. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 1457 zł (jeden tysiąc czterysta pięćdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt *XVII AmT 54/16*

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej na mocy decyzji (...) z 6 października 2016 r., wydanej na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 1, pkt 2, pkt 3 lit. b oraz ust. 5 ustawy z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz art. 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 i 1a ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (dalej: PT), po rozpatrzeniu wniosku operatora (...) S.A. z siedzibą w W. z 16 października 2015 r. o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości, w tym do posadowionych na nich budynków położonych w Z. pod następującymi adresami:

19) Osiedle (...); dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...);

20) Osiedle (...); dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...);

21) Osiedle (...); dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...);

22) Osiedle (...); dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...);

23) Osiedle (...); dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...);

24) Osiedle (...); dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...);

25) Osiedle (...); dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...);

26) Osiedle (...); dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...);

27) Osiedle (...); dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...);

28) Osiedle (...); dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...);

pozostających w zarządzie Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Z.:

I. ustalił warunki dostępu operatora do nieruchomości oraz budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji, na warunkach szczegółowo określonych w decyzji,

II. na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 PT, umorzył postępowanie w części dotyczącej ustalenia warunków dostępu do nieruchomości, w tym do posadowionych na nich budynków położonych w Z. pod następującymi adresami: Osiedle (...) (dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...)) oraz Osiedle (...) (dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...)).

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

(decyzja, k. 4-20).

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

1. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez naruszenie normy art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług sieci i telekomunikacyjnych, w szczególności poprzez niewłaściwe zastosowanie przywołanej normy i doprowadzenie do naruszenia zasady niedyskryminacji i zasady proporcjonalnych warunków dostępu

2. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez naruszenie normy art. 30 ust. 1 pkt. 1), 2), 3) lit. b) ustawy o wspieraniu rozwoju usług sieci i telekomunikacyjnych, w szczególności poprzez jego błędne zastosowanie do istniejącego w sprawie stanu faktycznego i przyjęcie, że zachodzi konieczność zapewnienia telekomunikacji w budynkach Spółdzielni Mieszkaniowej (...)
3. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez naruszenie normy art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju usług sieci i telekomunikacyjnych, w szczególności poprzez określenie uprawnień Operatora celem rzekomego zapewnienia telekomunikacji w budynkach Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w sposób uciążliwy dla Spółdzielni Mieszkaniowej (...), dla jej członków i mieszkańców jej zasobów
4. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez naruszenie normy art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju usług sieci i telekomunikacyjnych, w szczególności poprzez jego błędne zastosowanie do istniejącego w sprawie stanu faktycznego i przyjęcie, że decyzja zapewnia Spółdzielni Mieszkaniowej (...) należyte zabezpieczenie pokrycia kosztów związanych z narzuconą decyzją Spółdzielni konieczność zapewnienia telekomunikacji w budynkach Spółdzielni Mieszkaniowej (...), w szczególności poprzez wydanie rozstrzygnięcia o iluzorycznym zapewnieniu naprawienia szkód w mieniu Spółdzielni i jej członków, a także poprzez faktyczne zlekceważenie realnego obowiązku zapewnienia poniesienia kosztów udzielonego Operatorowi decyzją dostępu
5. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez niezastosowanie normy art. 31 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług sieci i telekomunikacyjnych i wydanie decyzji pomimo iż nieruchomości Spółdzielni jak i jej części zajmowane przez użytkowników końcowych posiadają przyłączenie do sieci telekomunikacyjnej w sposób odpowiadający potrzebom użytkownika końcowego
6. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez niezastosowanie normy art. 1 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 30 ust. 1 c) i art. 31 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług sieci i telekomunikacyjnych i pominięcie wszelkich praw Spółdzielni Mieszkaniowej jako właściciela, współwłaściciela i zarządcy zasobów Spółdzielni Mieszkaniowej, a określenie i nadanie decyzją odwołującej się Spółdzielni wyłącznie samych obowiązków
7. błąd Prezesa UKE w ustaleniach faktycznych i przyjęcie bezzasadnie, że na terenie nieruchomości i w budynkach Spółdzielni nie jest zapewniona telekomunikacja
8. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez niezastosowanie normy art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1, 2 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej
9. naruszenie przepisów prawa procesowego poprzez błędne zastosowanie normy art. 28 i 29 KPA i nieprzyznanie statusu strony członkom Spółdzielni oraz innym mieszkańcom zasobów Spółdzielni, a także poprzez nieuwzględnienie przy ocenie legitymacji biernej normy art. 3 ustawy Prawo spółdzielcze i błędne zastosowanie normy art. 27 ust. 2 Prawa o spółdzielniach mieszkaniowych oraz nie zastosowano art. 30 ust. 5b i 5c ustawy o wspieraniu rozwoju usług sieci i telekomunikacyjnych
10. nierozpatrzenie istoty sprawy, nie zebranie całego materiału dowodowego w sprawie oraz brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego przez organ
11. naruszenie przepisów prawa procesowego poprzez nieprzeprowadzenie właściwego postępowania dowodowego, tj. niezastosowanie normy art. 7, 75 § 1 i art. 77 § 1 i § 4 oraz 80 kpa, poprzez rażąco niewłaściwe prowadzenie postępowania dowodowego w sprawie oraz brak wyczerpującego zbadania przy ponownym rozpatrywaniu sprawy wszystkich okoliczności sprawy i w konsekwencji błędne ustalenia stanu faktycznego sprawy, polegające na uznaniu iż operator nie posiada dostępu do budynków Spółdzielni i nie może zapewniać jego mieszkańcom telekomunikacji, tym samym, że zostały spełnione przesłanki uzyskania dostępu, określone w art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług sieci i telekomunikacyjnych,

12. naruszenie art. 107 § 3 w zw. z art. 11 kpa poprzez sporządzenie uzasadnienia postanowienia, które nie spełnia zasad wyczerpującego informowania strony o motywach, którymi kierował się organ, tj. brak dostatecznego wyjaśnienia podstawy prawnej postanowienia

13. rażąco naruszenie prawa proceduralnego poprzez niezastosowanie normy art. 8, 9 i 11 kpa.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty strona powodowa wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, ewentualnie o zmianę decyzji i oddalenie wniosku operatora (...) S.A. o udzielenie mu dostępu do nieruchomości Spółdzielni, jak również o zasądzenie kosztów procesu, według norm prawem przepisanych.

(odwołanie, k. 21-36).

Prezes UKE wniósł o odrzucenie odwołania jako dotkniętego brakami formalnymi, względnie oddalenie odwołania w całości, a także o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej lub wyższej (odpowiedź na odwołanie, k. 92-101).

W odpowiedzi na odwołanie zainteresowany - (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych (odpowiedź na odwołanie, k. 63-65).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dalej: (...), operator), który 18 maja 2015 r. wystąpił do Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w Z. (dalej: SM, udostępniający) - niebędącej przedsiębiorcą telekomunikacyjnym - z wnioskiem o umożliwienie przeprowadzenia modernizacji sieci teletechnicznej na terenie nieruchomości pozostających w zarządzie Spółdzielni, polegającej na wykonaniu na terenie budynków okablowania w technologii światłowodowej (...). Do pisma dołączono projekt umowy o udostępnienie nieruchomości.

W odpowiedzi na powyższy wniosek, pismem z 8 czerwca 2015 r. SM odesłała przedstawioną jej umowę bez podpisu informując, że ewentualna zgoda na modernizację sieci teletechnicznej możliwa jest wyłącznie w miejscu i po trasie istniejącej sieci, której wykonawcą była (...) S.A. bez wykonania rozkuć, przekuć stropów oraz elementów konstrukcyjnych budynku.

Pismami z 14 lipca 2015 r. i 16 września 2015 r. (...) ponownie wystąpiła z prośbą o udostępnienie przez SM nieruchomości celem zamontowania instalacji światłowodowej, przedkładając jednocześnie proponowaną umowę.

Między (...) a SM nie doszło do zawarcia umowy o udostępnienie nieruchomości.

dowód: okoliczności bezsporne; pisma (...), k. 10-13 i 16 akt admin., pismo SM, k. 14 akt admin.

Wnioskiem z 16 października 2015 r. (...) zwróciła się do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie dostępu do nieruchomości zarządzanych przez SM w celu:

1. budowy światłowodowego przyłącza do budynku,
2. budowy światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej w budynkach,
3. wykorzystania istniejących w budynkach instalacji telekomunikacyjnych,

zgodnie z załączonym projektem umowy o dostęp do nieruchomości.

W piśmie z 4 kwietnia 2016 r. (...) cofnęła wniosek w zakresie, w jakim dotyczył on budynków Osiedle (...) i Osiedle (...) oraz podtrzymała wniosek w pozostałym zakresie.

dowód: wniosek (...), k. 8-9 akt admin., pismo (...), k. 54 akt admin.

Pismem z 23 października 2015 r. Prezes UKE zawiadomił (...) i SM o wszczęciu 16 października 2015 r. postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości, w tym budynków, położonych w Z. pod adresami wskazanymi w piśmie, pozostających w zarządzie SM w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach.

dowód: zawiadomienie o wszczęciu postępowania, k. 19-20 akt admin.

Na pozostających w zarządzie SM nieruchomościach i w budynkach, których dotyczył wniosek (...) o wydanie decyzji w sprawie dostępu, nie istnieje infrastruktura telekomunikacyjna wykonana w technologii (...). Co do instalacji telekomunikacyjnej i przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do ww. budynków to:

- operator (...) dysponuje w tym zakresie instalacją i przyłączami wykonanymi w technologii miedzianej, z których nie jest w stanie skorzystać tak, by świadczyć usługi telekomunikacyjne w standardzie, jaki zostałby osiągnięty w przypadku wybudowania infrastruktury w oparciu o technologię (...);
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. dysponuje instalacją telekomunikacyjną (w tym kanalizacją kablową) oraz przyłączami telekomunikacyjnymi wykonanymi w technologii miedzianej (kable koncentryczne) oraz - w jednym przypadku - w części - w technologii światłowodowej (budynek Osiedle (...)); ich wykorzystanie przez podmioty trzecie nie jest jednak możliwe z uwagi na ich zajętość, różnice pomiędzy technologią H., a planowaną przez (...) technologią (...) oraz zwymiarowanie tej infrastruktury jedynie pod instalacje (...), bez uwzględniania kolejnych zaciągów;
- (...) S.A. z siedzibą w W. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. nie dysponują w tym zakresie własną instalacją oraz przyłączami telekomunikacyjnymi;
- z danych uzyskanych przez Prezesa UKE z Systemu Informacyjnego o Infrastrukturze Szerokopasmowej (dalej (...)) wynika, że (...) S.A. z siedzibą w W. zadeklarowała możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych jedynie w jednym z budynków (Osiedle (...)), przy czym ewentualne wykorzystanie tej infrastruktury przez operatora nie jest i tak możliwe z uwagi na różnice w technologii.

dowód: wniosek (...), k. 8-9 akt admin.; dane uzyskane przez Prezesa UKE z (...); pismo (...) Sp. z o.o. z 6 kwietnia 2016 r., k. 58-59 akt admin.; pismo (...) S.A. z 5 kwietnia 2016 r., k. 62 akt admin.; pismo (...) z 13 lipca 2016 r., k. 216 akt admin.

W dniach od 5 maja do 4 czerwca 2016 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji Prezesa w sprawie ustalenia warunków dostępu dla (...) do nieruchomości i budynków położonych w Z. pozostających w zarządzie SM i objętych wnioskiem operatora. W ramach tego postępowania, swoje stanowisko co do projektu przedstawił w piśmie z 24 maja 2016 r. udostępniający (SM), który wyraził sprzeciw wobec zobowiązania go do udzielenia dostępu operatorowi (...) do nieruchomości na warunkach określonych projektem decyzji.

dowód: Obwieszczenie Prezesa UKE z 29 kwietnia 2016 r. ws. ogłoszenia rozpoczęcia postępowania konsultacyjnego, k. 63 akt admin.; Zawiadomienie z 6 maja 2016 r., k. 64 akt admin.; Stanowisko SM z 24 maja 2016 r., k. 75-85 akt admin.; Wyniki konsultacji, k. 205 akt admin.

W piśmie z 19 maja 2016 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że nie zgłasza uwag do projektu decyzji w sprawie ustalenia warunków dostępu. W ocenie tego organu, umożliwienie (...) świadczenia usług telekomunikacyjnych w (...) oraz określenie warunków dostępu ww. przedsiębiorcy do nieruchomości i budynków, których dotyczył jego wniosek w niniejszej sprawie, powinno korzystnie wpłynąć na poziom oraz jakość wszystkich usług telekomunikacyjnych świadczonych na rzecz konsumentów – mieszkańców budynków, co, według Prezesa UOKiK, jest zgodne z podstawowymi celami ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

dowód: pismo (...), k. 73 akt admin.

W okresie od 27 lipca 2016 r. do 26 sierpnia 2016 r. Prezes UKE zdecydował o ponownym przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji w sprawie ustalenia warunków dostępu dla (...), z uwagi na zmianę stanu prawnego, która nastąpiła z dniem 1 lipca 2016 r. na skutek nowelizacji - między innymi - art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, dokonanej ustawą z 9 czerwca 2016 r.

dowód: Obwieszczenie Prezesa UKE z 26 lipca 2016 r. ws. ogłoszenia rozpoczęcia postępowania konsultacyjnego, k. 218 akt admin.; Zawiadomienie z 27 lipca 2016 r., k. 217 akt admin.; Wyniki konsultacji, k. 225 akt admin.

W piśmie z 16 sierpnia 2016 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że nie zgłasza uwag do projektu decyzji w sprawie ustalenia warunków dostępu, powołując się na argumentację zbieżną z tą, którą przedstawił w piśmie z 19 maja 2016 r.

dowód: pismo (...), k. 223 akt admin.

W dniu 6 października 2016 r. Prezes UKE wydał decyzję ustalającą warunki dostępu (...) do nieruchomości, w tym do posadowionych na nich budynków położonych w Z., pozostających w zarządzie SM w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach.

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

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Odwołanie podlegało oddaleniu, wobec braku podstaw do jego uwzględnienia.

Na wstępie wywodów prawnych Sąd Okręgowy stwierdza, że pozwany prawidłowo przyjął, że w niniejszej sprawie należało zastosować przepisy ustawy z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej: ustawa o wspieraniu rozwoju) w brzmieniu nadanym nowelizacją ustawy z 9 czerwca 2016 r., która weszła w życie 1 lipca 2016 r. Zgodnie zaś z art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju:

- ustęp 1: Właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, polegający w szczególności na:

1) zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe,

2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku,

3) umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli:

a) nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub

b) istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego,

4) umożliwieniu korzystania z punktu styku,

5) umożliwieniu odtworzenia przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej budynku, które uległy likwidacji, zniszczeniu, uszkodzeniu lub wymagają modernizacji lub przebudowy

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku.

- ustęp 1a: 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.

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

- ustęp 5b: W przypadku niezawarcia umowy, o której mowa w ust. 4, stroną postępowania w sprawie wydania decyzji o dostępie, o którym mowa w ust. 1 i 3, jest właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, do którego przedsiębiorca telekomunikacyjny wystąpił z wnioskiem o zapewnienie tego dostępu.

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

Natomiast w myśl art. 22 ust. 1 ustawy, Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o jej wydanie, biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

Odnosząc powyższe unormowania prawne do okoliczności niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że w sprawie tej ziszczyły się wszystkie przesłanki, od których spełnienia zależy wydanie przez Prezesa UKE decyzji w przedmiocie ustalenia warunków dostępu operatora (tj. zainteresowanego) do nieruchomości oraz budynków pozostających w zarządzie udostępniającego (tj. powoda) w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach. Z poczynionych ustaleń faktycznych wynika bowiem, że:

- zainteresowany (...) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, zaś powód (SM) nie posiada takiego statusu,

- powód jest zarządcą nieruchomości, do którego zainteresowany wystąpił z wnioskiem o zapewnienie dostępu do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji, poprzez wykonanie na terenie budynków okablowania w technologii światłowodowej (...),

- strony prowadziły negocjacje w sprawie zawarcia umowy o dostępie do nieruchomości, które nie przyniosły pozytywnych efektów, bowiem powód nie wyraził zgody na przeprowadzenie przez (...) modernizacji sieci teletechnicznej na terenie nieruchomości pozostających w jego zarządzie we wnioskowanym zakresie,

- wobec niezawarcia umowy o dostępie, (...) wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do nieruchomości

- na nieruchomościach i w budynkach, których dotyczył wniosek (...), nie istnieje infrastruktura telekomunikacyjna wykonana w technologii (...), zaś operator dysponuje w nich instalacją i przyłączami wykonanymi w technologii miedzianej, z których nie jest w stanie skorzystać tak, by świadczyć usługi telekomunikacyjne w standardzie, jaki zostałby osiągnięty w przypadku wybudowania infrastruktury w oparciu o technologię światłowodową.

W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu, Prezes UKE miał podstawy do wydania zaskarżonej decyzji, albowiem wszystkie przesłanki, określone w ustawie o wspieraniu rozwoju, zostały spełnione. (...) ma wprowadzić zapewnioną telekomunikację w budynkach, których dotyczy niniejsza sprawa, jednakże w innej, starej technologii, która uniemożliwia świadczenie usług o lepszej jakości, w oparciu o pożądane parametry. Należy przy tym zauważyć, że powód nie udowodnił, aby do nieruchomości, których dotyczy decyzja Prezesa UKE, była doprowadzona sieć światłowodowa. Zdaniem Sądu, tylko zaoferowanie abonentom pełnej możliwości wyboru usług i jakości doprowadzonych do nich łączy może prowadzić do konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych i rozwoju jakości przesyłanych danych. Niewątpliwie umożliwienie operatorowi świadczenia usług w planowanej technologii (...) poszerzy katalog usług telekomunikacyjnych oferowany mieszkańcom (konsumentom), co w efekcie będzie miało wpływ na wzrost różnorodności i atrakcyjności usług telekomunikacyjnych, tak pod względem jakościowym, jak i cenowym. Co znamienne, takie stanowisko zaprezentował także w toku postępowań konsultacyjnych Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Mając powyższe na uwadze, za bezpodstawne należało uznać zarzuty, w ramach których powód kwestionował potrzebę zapewnienia zainteresowanemu dostępu do nieruchomości w celu zapewnienia w nich telekomunikacji (zwl. zarzuty z pkt 2, 5, 7, 11). Zdaniem Sądu Okręgowego, także pozostałe zarzuty odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie, gdyż stanowiły one jedynie nieopartą dowodami polemikę z rozstrzygnięciem organu regulacyjnego i nie mogły prowadzić do zmiany lub uchylecia decyzji.

Odnośnie do zarzutów naruszenia przepisów postępowania administracyjnego Sąd orzekający w niniejszym składzie podziela utrwalone w judykaturze stanowisko, iż co do zasady tego typu zarzuty są nieskuteczne przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ponieważ Sąd ten nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, poprzedzającego postępowania sądowe. Celem postępowania sądowego nie jest bowiem przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględniany jest materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu przed sądem cywilnym. Tutejszy Sąd jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Regulacji Energetyki, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy (por. np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I CKN 351/99; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05). Sąd Okręgowy uznaje, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to zarzuty w tym zakresie nie mogą być skuteczne, o ile uchybienia te mogą być sanowane w toku postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie

sporu, bowiem tutejszy Sąd zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Niezależne jednak od powyższego, w ocenie Sądu, zaskarżona decyzja została wydana prawidłowo, po dokonaniu wnikliwego i całościowego zbadania materiału dowodowego sprawy oraz w granicach przysługującej organowi swobodnej oceny dowodów. Należy również wskazać, że zarzuty sformułowane w pkt 12 i 13 odwołania nie zostały w żaden sposób sprecyzowane i uzasadnione przez powoda, stąd też trudno się do nich ustosunkować. W szczególności zaś nie jest jasne, którego z postanowień Prezesa UKE dotyczy zarzut z pkt 12.

Wbrew stanowisku prezentowanemu przez powoda, Prezes UKE prawidłowo określił strony prowadzonego przez niego postępowania administracyjnego, którymi, zgodnie z art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju, są (...) jako operator i SM - jako udostępniający, ponieważ to te podmioty prowadziły negocjacje w sprawie zawarcia umowy o dostępie. Za niezasadne należy w związku z tym uznać twierdzenia powoda, iż stronami tego rodzaju postępowania powinni być również „inni członkowie Spółdzielni oraz inni mieszkańcy zasobów Spółdzielni”, a pozwany niezasadnie pozbawił ich możliwości udziału w postępowaniu w charakterze strony. Przywołany art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju, stanowiący *lex specialis* wobec art. 28 k.p.a., w sposób jednoznaczny określa bowiem strony postępowania w sprawie wydania decyzji o dostępie, a sam udostępniający, jako zarządca nieruchomości, jest uprawniony do zawierania umowy o dostępie do nieruchomości, w tym do budynków (a tym samym jest legitymowany do bycia stroną postępowania administracyjnego w tym zakresie), przy czym zawarcie takiej umowy stanowi czynność zwykłego zarządu, na co wprost wskazuje art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju. Dodać również należy, że udostępniający, na mocy obowiązujących przepisów (art. 27 ust. 2 ustawy z 15 grudnia 200 r. o spółdzielniach mieszkaniowych) wykonuje zarząd nieruchomościami wspólnymi jako zarząd powierzony. Brak jest tym samym jakichkolwiek przesłanek prawnych, by uznać, że stroną postępowania powinni być także właściciele wyodrębnionych w budynkach lokali, jak i osoby, którym przysługują spółdzielcze prawa do lokali.

Nietrafione są zarzuty powoda, jakoby zaskarżoną decyzją pominięto wszelkie prawa SM jako właściciela, współwłaściciela i zarządcy zasobów Spółdzielni, nakładając jednocześnie na SM wyłącznie same obowiązki, które zostały określone w sposób uciążliwy dla SM, jej członków i mieszkańców oraz zarzut naruszenia przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, dotyczących prawa własności.

Nieprawdą jest, że decyzja Prezesa UKE nakłada na powoda jedynie obowiązki. Wśród postanowień, na mocy których ustalono warunki dostępu (...) do nieruchomości pozostających w zarządzie SM, są bowiem postanowienia regulujące prawa i obowiązki zarówno operatora, jak i udostępniającego, w tym postanowienia zabezpieczające interesy Spółdzielni (np. gwarancja zabezpieczenia finansowego planowanych robót, odpowiedzialność (...) za wszelkie szkody wyrządzone przy wykonywaniu instalacji), jak i gwarantujące jej czynny udział w procesie projektowania i wykonania infrastruktury telekomunikacyjnej.

Nie można także zgodzić się z tym, by dostęp do nieruchomości został zapewniony operatorowi w sposób uciążliwy dla podmiotów, którym przysługują prawa do nieruchomości. W § 2 decyzji na (...) nałożono bowiem szereg obowiązków, które mają na celu zapewnienie racjonalnego korzystania z nieruchomości, ograniczenie do minimum ingerencji w prawa udostępniającego i właścicieli lokali znajdujących się w budynkach, zapewnienie bezpieczeństwa prowadzonych prac modernizacyjnych, czy zabezpieczenie ich interesów przez nałożenie na operatora obowiązku usunięcia szkód wynikłych z prowadzonych prac, a w razie niewykonania tego obowiązku - zagwarantowanie udostępniającemu prawa do usunięcia tych szkód na koszt operatora.

Bezpodstawny jest również zarzut, iż zaskarżona decyzja godzi w chronione konstytucyjnie prawo własności. Prawo to nie ma bowiem charakteru bezwzględnie. Zgodnie z art. 64 ust. 3 Konstytucji, własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Z taką sytuacją mamy natomiast do czynienia w analizowanym przypadku, gdyż obowiązek właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, jest obowiązkiem ustawowym, wynikającym z art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu

rozwoju. Jednocześnie powód nie wskazał żadnych argumentów, które przemawiałyby za koniecznością odstąpienia od ustawowego obowiązku zapewnienia dostępu do pozostających w jego zarządzie nieruchomości.

W ocenie Sądu Okręgowego, zaskarżoną decyzją należy zabezpieczyć interesy udostępniającego. Odnosząc się do zarzutu, dotyczącego nieprawidłowego ustalenia wysokości kaucji zabezpieczającej, która zdaniem powoda ma charakter iluzorycznego rozwiązania, to Sąd wskazuje, że decyzja Prezesa UKE nie wyłącza możliwości dochodzenia przez powoda, ewentualnie wyrządzonych przez zainteresowanego szkód, w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, w tym przepisy Kodeksu cywilnego. Wskazana kaucja nie wyczerpuje ewentualnych roszczeń powoda wobec zainteresowanego. Kwestionowaną decyzją na operatora został nałożony obowiązek prowadzenia prac w sposób niekolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się na nieruchomościach oraz niepowodujący ich uszkodzenia lub wadliwego działania, jak również obowiązek niezwłocznego usunięcia szkód, wynikających z wykonywania określonych decyzją uprawnień, nie przewidziano obowiązku wykonania czy finansowania przez powoda jakichkolwiek elementów infrastruktury technicznej – całość inwestycji ma być sfinansowana przez operatora, który ponosi również wszelkie koszty poniesione ewentualnie przez udostępniającego, nadto, wprowadzono szereg postanowień zabezpieczających interesy Spółdzielni. Jednocześnie Sąd pragnie zauważyć, że w ramach analizowanego zarzutu, nieprawidłowe było powołanie przez powoda przepisu art. 30 ust. 3b ustawy o ustawie o wspieraniu rozwoju. Przepis ten nie reguluje bowiem kwestii dotyczących odpowiedzialności operatora za szkody wyrządzone na nieruchomościach, do których uzyskał on dostęp, czy do wzajemnych roszczeń operatora i udostępniającego.

Wbrew sugestiom strony powodowej, wydając zaskarżoną decyzję pozwany prawidłowo uwzględnił konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, na które wskazuje przepis art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Nietrafne jest przy tym twierdzenie powoda, iż „obowiązek ponownego (bo dostęp już jest) zapewnienia dostępu (...) S.A. nie spełnia powyższych warunków [tj. między innymi, zasady proporcjonalności i niedyskryminacji – przypis Sądu], a zakres uprawnień Operatora oraz zakres obowiązków Udostępniającego są rażąco niewspółmierne do celów jakie mają być osiągnięte, gdyż cele te można osiągnąć wykorzystując już istniejące kanały i elementy budowy sieci, która jest wybudowana już w budynkach Spółdzielni, a nawet w większości znajduje się w posiadaniu (...) S.A.” Z ustaleń faktycznych poczynionych w niniejszej sprawie wynika bowiem jednoznacznie, że na nieruchomościach i w budynkach pozostających w zarządzie powoda, nie istnieje infrastruktura telekomunikacyjna wykonana w technologii (...), którą planuje zrealizować (...). Zainteresowany dysponuje w tych nieruchomościach tylko instalacją i przyłączami wykonanymi w technologii miedzianej, z których nie jest w stanie skorzystać tak, by świadczyć usługi telekomunikacyjne w standardzie, jaki zostałby osiągnięty w przypadku wybudowania infrastruktury w oparciu o technologię światłowodową. Tym samym nieuzasadnione jest twierdzenie powoda o obowiązku „ponownego zapewnienia dostępu”, skoro w rozpatrywanej sprawie (...) wnioskuje o dostęp innego rodzaju, tj. przy wykorzystaniu innej, nowocześniejszej technologii, niż dotychczas stosowana.

Reasumując, według Sądu Okręgowego, odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż zaskarżona decyzja odpowiada prawu. Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c., Sąd orzekł jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto, zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c., zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że powód - jako przegrywający sprawę – zobowiązany jest do zwrotu Prezesowi UKE oraz zainteresowanemu kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 1.440 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 w związku z § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych, a w przypadku zainteresowanego także opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

SSO Dariusz Dąbrowski