

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2020 r.

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

w składzie:

Przewodnicząca: **Sędzia Sądu Okręgowego Ewa Malinowska**

protokolant: sekretarz sądowy Joanna Nande

po rozpoznaniu 18 lutego 2020 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółdzielni Mieszkaniowej z siedzibą w T.**

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

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (...) z 11 stycznia 2018 r.

1. zmienia zaskarżoną decyzję w zakresie zawartych w jej sentencji danych, dotyczących nieruchomości znajdujących się w zasobach (...) Spółdzielni Mieszkaniowej w T., w ten sposób, że:

- a) w punkcie 30 wykazu nieruchomości zamiast ul. (...), powinna być ul. (...);
- b) w punkcie 43 wykazu nieruchomości prawidłowy numer księgi wieczystej to KW (...), zamiast błędnego numeru KW (...);
- c) w punkcie 57 wykazu nieruchomości prawidłowy numer księgi wieczystej to KW (...), zamiast błędnego numeru KW (...);
- d) z punktu 57 wykazu nieruchomości usuwa lokalizację przy ul. (...) i ul. (...);
- e) z punktu 42 wykazu nieruchomości usuwa lokalizację przy ul. (...) i ul. (...);
- f) na stronie 7 decyzji, po punkcie 58 wykazu nieruchomości w zakresie wymienionych „Nieruchomości I” albo (...), zmienia nieprawidłową numerację budynków przy ul. (...) i przy ul. (...) w następujący sposób: ul. (...) i ul. (...);

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. zasądza od powoda (...) Spółdzielni Mieszkaniowej z siedzibą w T. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 (siedemset dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

4. zasądza od powoda (...) Spółdzielni Mieszkaniowej z siedzibą w T. na rzecz zainteresowanego kwotę 737 (siedemset trzydzieści siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Ewa Malinowska

44. ul. (...), ul. (...), ul. (...), dla których Sąd Rejonowy w Toruniu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...),

45. ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), dla których Sąd Rejonowy w Toruniu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...),

46. ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), dla których Sąd Rejonowy w Toruniu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...),

47. ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), dla których Sąd Rejonowy w Toruniu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...),

48. ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), dla których Sąd Rejonowy w Toruniu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...),

49. ul. (...), ul. (...), ul. (...), dla których Sąd Rejonowy w Toruniu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...),

50. ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), dla których Sąd Rejonowy w Toruniu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...),

51. ul. (...), ul. (...), ul. (...), dla których Sąd Rejonowy w Toruniu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...),

52. ul. (...), dla których Sąd Rejonowy w Toruniu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...),

53. ul. (...), ul. (...), ul. (...), dla których Sąd Rejonowy w Toruniu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...),

54. ul. (...), dla których Sąd Rejonowy w Toruniu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...),

55. ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), dla których Sąd Rejonowy w Toruniu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...),

56. ul. (...), ul. (...), ul. (...), dla których Sąd Rejonowy w Toruniu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...),

57. ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), dla których Sąd Rejonowy w Toruniu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...),

58. ul. (...), ul. (...), ul. (...), dla których Sąd Rejonowy w Toruniu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...),

(dalej odpowiednio „Nieruchomości” albo „Budynki”) znajdujących się w zasobach mieszkaniowych (...) Spółdzielni Mieszkaniowej z siedzibą w T. („Udostępniający”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach oraz położonych przy ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...) (dalej odpowiednio „Nieruchomości I” albo „Budynki I”),

I. ustalił warunki dostępu Operatora do Nieruchomości oraz Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, 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 zapewnienia Operatorowi dostępu do Nieruchomości I, w tym do Budynków I,

znajdujących się w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach I.

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. 7-21).

W odwołaniu od powyższej decyzji (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa z siedzibą w T. zaskarżyła tę decyzję w całości. Wobec decyzji podniesiono zarzuty:

1. naruszenia przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, polegające na:

a) Naruszeniu art. 22 ust. 1 z zw. z art. 30 ust. 1 pkt. 2 i 3 lit. b w zw. z art. 30 ust. 1g i 5 pkt. 1 a także art. 30 ust. 1c ustawy z dnia 7 maja 2010 roku o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, tj. ustalenie zaskarżoną decyzją warunków dostępu Operatora, (...) S.A. z siedzibą w W., do nieruchomości położonych w T., w tym do posadowionych na nich budynków, znajdujących się w zasobach (...) Spółdzielni Mieszkaniowej w T., we wskazany w tej decyzji sposób, w tym ustalenie warunków dostępu w sposób nieproporcjonalny i dyskryminujący, a ponadto zaskarżona decyzja dyskryminuje Spółdzielnię jako operatora telekomunikacyjnego nakazując jej udostępnić Operatorowi budynki na lepszych zasadach niż sama posiada, podczas gdy, z zebranych w niniejszej sprawie materiałów wynika, że nie zostały spełnione przesłanki do ustalenia przedmiotowych warunków dostępu w takim kształcie a decyzja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zwiera szereg uchybień w zakresie:

- ustalenia danych nieruchomości, w tym oznaczeń poszczególnych budynków (strona 7-15 odwołania)

- rozwiązań o charakterze techniczno-budowlanym (strona 16-17 odwołania),

- nieuwzględnienia interesów Udostępniającego oraz osób trzecich (strona 17-19 odwołania),

b) Naruszenie art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 7 maja 2010 roku o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w zw. z art. 2 pkt. 27 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie i nieuwzględnienie faktu, iż Udostępniający, (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa w T., prowadzi działalność komercyjną polegającą na świadczeniu usług dostępu do telewizji kablowej, internetu i telefonii stacjonarnej, i tym samym niedostosowanie do powyższego faktu treści zaskarżonej decyzji, podczas gdy przepis ten nakazuje uwzględnienie przy wydawaniu decyzji treści art. 8 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej,

c) Naruszenie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 3, ust. 1a pkt 4 i ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w zakresie udzielenia Operatorowi zgody na wybudowanie światłowodowej sieci telekomunikacyjnej w budynku przy ulicy (...) w T., mimo wyposażenia go w światłowodową sieć telekomunikacyjną, z której może skorzystać Operator,

d) Naruszenie art. 139 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne w zakresie nieustalenia zgodnie z wnioskiem Operatora zasad dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej Spółdzielni znajdującej się w budynkach będących przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie,

e) Naruszenie art. 21 ust. 1 i art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 3 i ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w zakresie oparcia decyzji na błędnie prowadzonych negocjacji na etapie poprzedzającym złożenie wniosku Operatora z dnia 8 września 2016 roku, tj. brak określenia przez Operatora w trakcie prowadzenia negocjacji, do których konkretnie budynków domaga się dostępu (strona 24-25 odwołania),

f) Naruszenie przepisów z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 roku poprzez niezastosowanie w niniejszej sprawie i nieuwzględnienie przy wydawaniu zaskarżonej decyzji jej przepisów w sposób bezpośredni.

2. naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na:

a) Naruszenie art. 104 §1 i art. 107 §1 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 206 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne poprzez ustalenie zaskarżoną decyzją warunków dostępu Operatora, (...) S.A. z siedzibą w W., do nieruchomości położonych w T., w tym do posadowionych na nich budynków, znajdujących się w zasobach (...) Spółdzielni Mieszkaniowej w T., we wskazany w tej decyzji sposób, podczas gdy, zaskarżona decyzja zwiera szereg uchybień w zakresie ustalenia danych nieruchomości, w tym oznaczeń poszczególnych budynków, rozwiązań o charakterze techniczno- budowlanym oraz nieuwzględnienie interesów Udostępniającego oraz osób trzecich, a także przepisów postępowania i przepisów prawa materialnego, na które wskazano w treści uzasadnienia odwołania,

b) Naruszenie art. 77, art. 78, art. 80 oraz art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego, poprzez niedotrzymanie przez Organ obowiązku zebrania i rozpatrzenia w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego, oraz niepodjęcie wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy, polegające na wydaniu zaskarżonej decyzji mimo niewyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy i zawarcia w treści decyzji błędów w zakresie wskazania danych znajdujących się w zasobach (...) Spółdzielni Mieszkaniowej w T. nieruchomości oraz numerów ich ksiąg wieczystych, w następującym zakresie

- W skład nieruchomości o numerze księgi wieczystej (...) nie wchodzi budynek przy ul. (...),
- W odniesieniu do nieruchomości przy ul. (...) w decyzji nie ujęto księgi wieczystej o numerze (...),
- W przypadku budynków przy ul. (...), powtórzono dwa razy tą samą księgę wieczystą (...),
- W T. nie ma ulicy (...) (księga wieczysta nr: (...)),
- W zasobach Spółdzielni nie znajdują się także budynki przy ul. (...) i ul. (...),
- W odniesieniu do budynków adresów położonych przy ul. (...) i ul. (...) w decyzji podano błędny numer księgi wieczystej (za dużo o jedno zero (...)), a ponadto w zasobach Spółdzielni brak jest adresów: ul. (...) i ul. (...),
- W księdze wieczystej o numerze (...) nie powinien występować budynek przy ul. (...),
- W decyzji nie ujęto budynku przy ul. (...),
- W zaskarżonej decyzji nie uwzględniono faktu, że budynek przy ul. (...), jest wyposażony w światłowodową instalację telekomunikacyjną
- Budynek przy ul. (...) powinien znajdować się w księdze wieczystej (...),
- W decyzji nie ujęto budynku przy ul. (...), a także ul. (...),

c) Naruszenie art. 77 i art. 80 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. art. 30 ust. 1 pkt. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 roku o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w zakresie wyczerpującego zgromadzenia materiału dowodowego oraz oceniania na podstawie całokształtu materiału dowodowego, w szczególności poprzez pominięcie w uzasadnieniu decyzji (część I pkt 4.2 na stronie 19) istnienia w budynkach sieci telekomunikacyjnej (...) Spółdzielni Mieszkaniowej w T. oraz pominięcie przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej faktu, iż Spółdzielnia jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym prowadzącym działalność

w zarządzanych przez siebie budynkach, w szczególności istnienia w budynku przy ul. (...) światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej,

d) Naruszenie art. 77 i art. 80 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. art. 30 ust. 1 pkt. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 roku o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w zakresie wyczerpującego zgromadzenia materiału dowodowego oraz oceniania na podstawie całokształtu materiału dowodowego, w szczególności poprzez pominięcie błędnie prowadzonych negocjacji na etapie poprzedzającym złożenie wniosku Operatora z dnia 8 września 2016 roku, tj. brak określenia przez Operatora w trakcie prowadzenia negocjacji, do których konkretnie budynków domaga się dostępu (strona 24-25 odwołania),

e) Naruszenie art. 104 §2 i art. 107 § 1 pkt. 3 i 4 k.p.a. w związku z art. 139 ust. 1 pkt. 1 Prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 30 ust. 1 pkt. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, w zakresie nierozstrzygnięcia wniosku Operatora o dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej Spółdzielni bowiem (...) S.A. wniósł również o dostęp do sieci telekomunikacyjnej w budynkach Spółdzielni, co nie znalazło odzwierciedlenia w treści zaskarżonej decyzji i w konsekwencji decyzja jest niepełna gdyż winna zawierać rozstrzygnięcie w przedmiocie odmowy dostępu do budynków wyposażonych w infrastrukturę telekomunikacyjną Spółdzielni w technologii H. i (...), podczas gdy, zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych niemożność skorzystania z sieci Spółdzielni jest warunkiem zgody na wybudowanie przez Operatora sieci własnych.

3. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na:

- wskazaniu nieprawidłowych danych nieruchomości i oznaczeń budynków znajdujących się w zasobach (...) Spółdzielni Mieszkaniowej w T., ujętych na stronie 8-15 odwołania,

- ujęcie w zaskarżonej decyzji nieprawidłowych postanowień dotyczących rozwiązań o charakterze techniczno-budowlanym, ujętych na stronie 16-17 odwołania, poprzez nieuwzględnienie zgłaszanych przez (...) Spółdzielnię Mieszkaniową uwag w zakresie szczegółowych warunków dostępu Operatora do nieruchomości znajdujących się w zasobach Spółdzielni,

- nieuwzględnieniu interesów (...) Spółdzielni Mieszkaniowej oraz osób trzecich, wskazanych na stronie 17-19 odwołania, w szczególności nieprzyznanie Spółdzielni wynagrodzenia za sprawowanie nadzoru inwestorskiego nad planowanymi przez Operatora pracami, nieprzyznanie Spółdzielni wynagrodzenia za udostępnienie części wspólnych nieruchomości do korzystania oraz opłaty jednorazowej za umiejscowienie w gruncie Spółdzielni infrastruktury technicznej Operatora zgodnie z obowiązującym w Spółdzielni cennikiem, a także nieprzyznanie Spółdzielni wynagrodzenia za udostępnienie Operatorowi dokumentacji technicznej budynków,

- nieustalenie, że (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych i w konsekwencji niedostosowanie treści zaskarżonej decyzji do tego faktu.

- nieustalenie, iż błędnie prowadzono negocjacje na etapie poprzedzającym złożenie wniosku Operatora z dnia 8 września 2016 roku, tj. brak określenia przez Operatora w trakcie prowadzenia negocjacji, do których konkretnie budynków domaga się dostępu (strona 24-25 odwołania).

W oparciu o tak sformułowane zarzuty strona wniosła o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 11 stycznia 2018 r. i przekazanie temu organowi sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie, wniosła o zmianę tej decyzji poprzez uwzględnienie w treści decyzji zmian w zakresie:

- prawidłowych danych nieruchomości i oznaczeń budynków znajdujących się w zasobach (...) Spółdzielni Mieszkaniowej w T., ujętych na stronie 8-15 odwołania,

- postanowień dotyczących rozwiązań o charakterze techniczno-budowlanym, ujętych na stronie 16- 17 odwołania,
- interesów (...) Spółdzielni Mieszkaniowej oraz osób trzecich, wskazanych na stronie 17- 19 odwołania, w szczególności poprzez przyznanie Spółdzielni wynagrodzenia za sprawowanie nadzoru inwestorskiego nad planowanymi przez Operatora pracami (250, 00 zł za każdą klatkę schodową w budynkach do 5 kondygnacji, 500, 00 zł za każdą klatkę schodową w budynkach powyżej 5 kondygnacji), przyznanie Spółdzielni wynagrodzenia za udostępnienie części wspólnych nieruchomości do korzystania oraz opłaty jednorazowej za umiejscowienie w gruncie Spółdzielni infrastruktury technicznej Operatora zgodnie z obowiązującym w Spółdzielni cennikiem (Załącznik nr 3 do niniejszego odwołania), oraz wynagrodzenia za uzgodnienie każdego projektu dotyczącego budynku (100, 00 zł za budynek),
- ustalenia terminów planowanych przez Operatora prac z uwzględnieniem terminów wykonywania przez Spółdzielnię w budynkach prac remontowych.

Strona powodowa wniosła również o zasądzenie na jej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

(odwołanie, k. 22-37).

Prezes UKE wniosł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. (odpowiedź na odwołanie, k. 76-96).

Zainteresowana Spółka (...) S.A. z siedzibą w W. wniosła o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych. (odpowiedź na odwołanie, k. 98-99).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (dalej: (...), operator) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, wpisanym do Rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 1, który 29 października 2015 r. wystąpił do (...) Spółdzielni Mieszkaniowej z siedzibą w T. (dalej: (...), udostępniający) – również będącej przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, wpisanym do Rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem (...) - z wnioskiem o zawarcie umowy udostępnienia nieruchomości w celu budowy sieci światłowodowej w budynkach Spółdzielni technologii (...). Do pisma zawierającego wniosek dołączono projekt umowy udostępnienia nieruchomości.

W odpowiedzi na powyższy wniosek, pismem z 24 listopada 2015 r. (...) poinformowała (...), że nie jest zainteresowana przedstawioną ofertą, jako niecelową, ponieważ Spółdzielnia sama jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, świadczącym swoim mieszkańcom i innym odbiorcom wysokiej jakości usługi telekomunikacyjne, a w roku 2014 r. rozpoczęła ona modernizację sieci kablowej do technologii (...)/ (...).

W piśmie z 9 grudnia 2015 r. (...) wniosła o ponowne przeanalizowanie przez (...) oferty na modernizację sieci teletechnicznej do standardu (...). Operator wskazał też, że ustawa o wspieraniu i rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych dopuszcza instalowanie w budynkach sieci teletechnicznej więcej niż jednego operatora technicznego w celu zapewnienia swobodnego dostępu do usług telekomunikacyjnych właścicielowi lub innemu podmiotowi przebywającemu na nieruchomości.

W piśmie z 5 stycznia 2016 r. (...) podtrzymała swoje stanowisko co do propozycji złożonej przez (...).

Pismem z 21 stycznia 2016 r. (...) ponownie wystąpiła do (...) o zawarcie umowy udostępnienia nieruchomości.

W odpowiedzi na ten wniosek (...) wystosowała 3 lutego 2016 r. do operatora pismo, w którym przedstawiła swoje zastrzeżenia, co do przedłożonego przez (...) projektu umowy i przedstawiła oczekiwania w zakresie jego modyfikacji. Wniosła też o doprecyzowanie przez operatora wniosku o udostępnienie, poprzez wskazanie nieruchomości, których on dotyczy.

W piśmie z 17 lutego 2016 r., (...) poprosiła (...) o przedstawienie własnej wersji umowy, zawierającej punkty, które w jej ocenie powinny się znaleźć w umowie. Operator wyjaśnił też, że jest zainteresowany uzyskaniem dostępu do wszystkich nieruchomości zarządzanych przez (...) jako współwłaściciela lub zarządcy na terenie T..

W piśmie z 1 marca 2016 r. (...) podtrzymała swoje stanowisko zawarte we wcześniejszej korespondencji i przedstawiła operatorowi dalsze oczekiwania dotyczące szczegółowej treści umowy. Wniosła również o wskazanie konkretnych nieruchomości, których udostępnieniem jest zainteresowany operator.

(...) w piśmie z 6 maja 2016 r. ustosunkowała się do pisma (...) z 1 marca 2016 r., wnosząc jednocześnie o przedstawienie wersji umowy, która wyrażałaby stanowisko Spółdzielni w poruszanych kwestiach lub wniesienie uwag do umowy zaproponowanej przez (...). Operator zwrócił się także o udostępnienie pełnej listy adresowej (mogącej stanowić załącznik do umowy) budynków wielorodzinnych oraz wolnostojących lokali użytkowych.

Spółdzielnia odpowiedziała na powyższe pismo w piśmie z 6 czerwca 2016 r., nie udostępniając (...) pełnej listy budynków wielorodzinnych oraz wolnostojących lokali użytkowych, jak i nie przedstawiając swojego projektu umowy, o których przedstawienie prosił operator.

W piśmie z 30 czerwca 2016 r. Spółka (...) ustosunkowała się do stanowiska Spółdzielni przedstawionego w ww. piśmie oraz ponownie przedstawiła swoją propozycję umowy, uwzględniając dotychczasowy stopień ustaleń między stronami.

W piśmie z 26 lipca 2016 r. (...) pottrzymała swoje stanowisko zawarte w piśmie z 6 czerwca 2016 r. i stwierdziła, że jest gotowa przedstawić operatorowi swoją wersję umowy oraz udostępnić listę zarządzanych przez nią budynków, po przyjęciu przez (...) warunków przedstawionych przez Spółdzielnię w przywołanym piśmie.

Pismem z 22 lipca 2016 r. (...) wystąpił do (...) o udostępnienie pełnej listy budynków wielorodzinnych oraz wolnostojących lokali użytkowych należących do zasobów (...) z podaniem numerów ksiąg wieczystych nieruchomości.

W piśmie z 28 lipca 2016 r. (...) podtrzymała swoje stanowisko, co do gotowości przedstawienia operatorowi jej wersji umowy oraz udostępnienia listy budynków administrowanych przez Spółdzielnię, po zaakceptowaniu przez (...) przedstawionych warunków współpracy.

Ostatecznie między (...) a (...) nie doszło do zawarcia umowy o udostępnienie nieruchomości.

dowód: wydruki z Rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, k. 147-148; pisma (...) (w tym projekt umowy o udostępnienie nieruchomości), k. 4-6, 8, 10, 12, 15, 17, 19 akt admin.; pisma (...), k. 7, 9, 11, 13-14, 16, 18, 20 akt admin.

Wnioskiem z 8 września 2016 r. (...) zwróciła się do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie dostępu do nieruchomości zarządzanych przez (...) 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.

Wniosek ten został uzupełniony 22 września 2016 r. przez przedłożenie Prezesowi UKE wykazu nieruchomości objętych wnioskiem, a będących w zarządzie (...).

W piśmie z 13 września 2017 r. operator cofnął wniosek o wydanie decyzji oraz wniosł o umorzenie postępowania w zakresie nieruchomości wskazanymi we wniosku (...) pod adresami ul. (...) oraz ul. (...), w związku z pozyskaniem informacji, że nieruchomości te są wyposażone w światłowodowe instalacje telekomunikacyjne.

dowód: wniosek (...), k. 1-3 akt admin., pismo (...) wraz z załącznikiem, k. 34-35 akt admin.; pismo (...), k. 111 akt admin.

Pismem z 26 września 2016 r. Prezes UKE zawiadomił (...) i (...) o wszczęciu 9 września 2016 r. postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonych w T., w tym do położonych na tych nieruchomościach 53 budynków, znajdujących się w zasobach mieszkaniowych (...), w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach. Jednocześnie organ wezwał (...) przedstawienia stanowiska w sprawie wniosku oraz udzielenia odpowiedzi na zadane przez organ pytania, jak również do wskazania nr ksiąg wieczystych nieruchomości gruntowych, na których posadowione są objęte wnioskiem budynki albo nieruchomości budynkowych, jeżeli budynki stanowią odrębny od nieruchomości gruntowej przedmiot własności.

W wykonaniu powyższego wezwania, (...) w piśmie z 17 października 2016 r. przedstawiła swoje stanowisko w sprawie wniosku (...), załączając do tego pisma wykaz numerów ksiąg wieczystych nieruchomości wskazanych wezwaniu.

dowód: zawiadomienie o wszczęciu postępowania wraz z wezwaniem, k. 37 akt admin.; pismo (...) wraz z załącznikiem, k. 38-44 akt admin.

Na pozostających w zarządzie (...) nieruchomościach i w budynkach, których dotyczył wniosek (...) o wydanie decyzji w sprawie dostępu (poza budynkami usytuowanymi przy ul. (...) i ul. (...)) nie istnieje infrastruktura telekomunikacyjna wykonana w technologii (...), bądź nie ma możliwości wykorzystania przez (...) istniejących instalacji telekomunikacyjnych, przystosowanych do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do internetu, według zapotrzebowania operatora, ze względu na technologię świadczenia usług telekomunikacyjnych. Z informacji przedstawionych na wezwanie Prezesa UKE przez operatorów telekomunikacyjnych wynika, że:

- 1) (...) dysponuje instalacją telekomunikacyjną budynków oraz przyłączami telekomunikacyjnymi doprowadzonymi do budynków wykonanymi w technologii miedzianej, które nie mogą być wykorzystane do świadczenia usług telekomunikacyjnych w takim standardzie, jaki zostałby osiągnięty w przypadku wybudowania infrastruktury w oparciu o technologię (...),
- 2) (...) S.A. z siedzibą w W. dysponuje miedzianą infrastrukturą telekomunikacyjną w części budynków objętych wnioskiem (...). Według Spółki (...), nie ma możliwości wykorzystania tej infrastruktury przez (...) do świadczenia oferowanych przez nich usług ze względu na różnice w technologii,
- 3) (...) sp. o.o. z siedzibą w G. posiada infrastrukturę telekomunikacyjnej w budynkach przy ul. (...), g, h oraz ul. (...). Instalacja budynków wykonana jest w technologii H. i ze względu na różnice w technologii nie jest możliwa do wykorzystania przez,
- 4) (...) S.A. z siedzibą w W. podała, że pod adresem ul. (...) posiada „infrastrukturę telekomunikacyjną (D. (...), radio repeater)”, ale ze względu na różnice w technologii nie jest ona możliwa do wykorzystania przez (...).

dowód: wniosek (...), k. 1-3 akt admin.; pisma operatorów: Spółki (...) (k. 78-89 akt admin.), Spółki (...) (k. 76 akt admin.), Spółki (...) (k. 78 akt admin.), Spółki (...) (k. 90 akt admin.), Spółki (...) (k. 91 akt admin.), M. M. (1) M. M. (2) M. (k. 77 akt admin.), Spółki (...) (k. 100-102 akt admin.), (...) Sieci Komputerowe (k. 103 akt admin.).

W dniach od 16 października do 15 listopada 2017 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji Prezesa w sprawie ustalenia warunków dostępu dla (...) do nieruchomości i budynków położonych w T., pozostających w zarządzie (...) i objętych wnioskiem operatora.

W ramach tego postępowania, swoje stanowisko co do projektu przedstawili: w piśmie z 13 listopada 2017 r. Prezes UOKiK, który nie wniósł zastrzeżeń do projektu decyzji (okoliczność bezsporna, ustalona przez Prezesa UKE na str. 17 zaskarżonej decyzji), a w piśmie z 10 listopada 2017 r. (...), która zakwestionowała zasadność wydania decyzji zarówno co do zasady, jaki co do szczegółowych warunków dostępu operatora do nieruchomości znajdujących się w zasobach Spółdzielni.

dowód: Obwieszczenie Prezesa UKE z 12 października 2017 r. ws. ogłoszenia rozpoczęcia postępowania konsultacyjnego, k. 117 akt admin.; pismo (...) zawierające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa (...), k. 150-153 akt admin., w wersji jawnej, k. 125-130 akt admin.

Pismem z 21 listopada 2017 r. Prezes UKE zawiadomił strony możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

dowód: Zawiadomienie, k. 120 akt admin.

W dniu 11 stycznia 2018 r. Prezes UKE wydał decyzję ustalającą warunki dostępu (...) do nieruchomości, w tym do posadowionych na nich budynków położonych w T., pozostających w zarządzie (...) w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach. Decyzja ta została zaskarżona w niniejszym postępowaniu sądowym.

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

W odwołaniu od decyzji Prezesa UKE z 11 stycznia 2018 r. strona powodowa podniosła zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, poprzez nieprawidłowe ustalenie danych nieruchomości znajdujących się w zasobach (...) Spółdzielni Mieszkaniowej w T., w tym w zakresie oznaczenia poszczególnych budynków. Ustosunkowując się do tego zarzutu Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

- budynek zlokalizowany w T. przy ul. (...) jest uwzględniony w KW o nr (...) (wydruk aktualnej treści KW ze strony (...) k. 188-216);
- nieruchomość zlokalizowana w T. przy ul. (...) - wbrew twierdzeniom powoda – nie została ujęta w KW nr (...), lecz w KW nr (...) (wydruki aktualnych treści KW ze strony (...) k.151);
- przy opisie nieruchomości zlokalizowanej w T. przy ul. (...) (pkt 17 wykazu nieruchomości zawartego w sentencji decyzji) faktycznie dwukrotnie podano nr KW tej nieruchomości, jednak jest to usterka nie mająca wpływu na rozstrzygnięcie sprawy i wykonalność decyzji;
- w pkt 30 wykazu nieruchomości, zawartego w sentencji decyzji, na skutek omyłki pisarskiej błędnie wpisano ul. (...), zamiast ul. (...) – zatem w tym zakresie decyzja podlegała modyfikacji;
- w odniesieniu do budynków położonych przy ul. (...) i ul. (...) (pkt 43 wykazu nieruchomości zawartego w sentencji decyzji) podano wadliwy nr KW (o jedno „o” za dużo), tj. zamiast KW nr (...), powinno być KW nr (...) – zatem w tym zakresie decyzja podlegała modyfikacji;
- budynek zlokalizowany w T. przy ul. (...) jest ujęty w księdze wieczystej KW nr (...) (wydruk aktualnej treści KW ze strony (...) k. 163-164), a nie - jak wskazano w decyzji - w KW nr (...) (pkt 57 wykazu nieruchomości zawartego w sentencji decyzji) – stąd konieczna była zmiana decyzji w danym zakresie;
- w KW nr (...) jest opisany budynek przy ul. (...) -6B (wydruk aktualnej treści KW ze strony (...) k. 174-187), zaś twierdzenie powoda, że budynek ten nie powinien się znajdować w tej księdze, jest bez znaczenia ;

- (...) stwierdziła, że w jej zasobach nie ma budynku przy ul. (...) – fakt ten jest bez znaczenia, ponieważ lokalizacja ta nie została uwzględniona w zaskarżonej decyzji;
- (...) stwierdziła, że w jej zasobach nie ma budynku przy ul. (...) (które wymieniono w pkt 57 wykazu nieruchomości zawartego w sentencji decyzji), jednak w „Zestawieniu nieruchomości w zasobach (...) Spółdzielni Mieszkaniowej”, przedstawionej przez Spółdzielnię Prezesowi (...) w toku postępowania administracyjnego wraz z pismem z 17.10.2016 r. wynika, że nieruchomości te znajdują się w zasobach (...) (k. 44 akt admin., Lp. 43). Natomiast z powołanej w decyzji KW nr (...) wynika, że działka przy ul. (...) obejmuje zurbanizowane tereny niezabudowane, brak jest natomiast budynku posadowionego przy ul. (...) (wydruk aktualnej treści KW ze strony (...) k. 160-162) – wobec tego, te dwie kwestionowane przez powoda lokalizacje należało usunąć z treści decyzji;
- (...) stwierdziła, że w jej zasobach nie ma budynku przy ul. (...) [powinno być Pułaskiego – uwaga Sądu] i ul. (...), które ujęto w pkt 42 wykazu nieruchomości zawartego w sentencji decyzji) - w „Zestawieniu nieruchomości w zasobach (...) Spółdzielni Mieszkaniowej”, przedstawionej przez Spółdzielnię Prezesowi (...) w toku postępowania administracyjnego wraz z pismem z 17.10.2016 r., nieruchomości te nie zostały ujęte (k. 42-44 akt admin.). Natomiast we wskazanej w decyzji KW nr (...) nieruchomości te zostały ujęte (wydruk aktualnej treści KW ze strony (...) k. 165-173) – wobec stanowiska strony powodowej, te dwie kwestionowane przez nią lokalizacje należało usunąć z treści decyzji;
- (...) zarzuciła, że w decyzji nie uwzględniono budynków przy ul. (...), ul. (...), oraz ul. (...) – zarzut jest bezpodstawny, ponieważ wniosek (...) o wydanie decyzji o dostępie nie obejmował tych nieruchomości;
- (...) stwierdziła, że nie istnieją budynki zlokalizowane w T. pod adresami: ul. (...) oraz ul. (...) – w tym zakresie strony są zgodne, że doszło do pomyłki, polegającej na przyporządkowaniu właściwych numerów budynków przy ul. (...) do budynków przy ul. (...) i odwrotnie – w tym zakresie decyzja podlegała zatem zmianie w ten sposób, że należało poprawnie przypisać numerację wskazanym budynkom: ul. (...) i ul. (...) (strona 7 decyzji, po punkcie 58 wymienione „Nieruchomości I” albo „Budynki I”);
- (...) zarzuciła, że w decyzji nie uwzględniono budynków przy ul. (...) – nieruchomości te były objęte wnioskiem (...) o wydanie decyzji o dostępie (k. 35 akt admin.); według KW nr (...) nieruchomości te znajdują się w zarządzie (...) (wydruk aktualnej treści KW ze strony (...) k. 152-154); ani Prezes UKE, ani (...) nie ustosunkowali się do tej kwestii; Sąd uznał zatem, że skoro Spółka (...) nie kwestionuje tego, że nie udzielono jej dostępu w danym zakresie, nie ma w tym przypadku podstaw do zmiany decyzji;
- (...) zarzuciła, że w decyzji nie uwzględniono budynków przy ul. (...) – nieruchomości te były objęte wnioskiem (...) o wydanie decyzji o dostępie (k. 35 akt admin.); według KW nr (...) nieruchomości te znajdują się w zarządzie (...) (wydruk aktualnej treści KW ze strony (...) k. 155-158); ani Prezes UKE, ani (...) nie ustosunkowali się do tego; skoro zatem operator nie kwestionuje tego, że nie udzielono mu dostępu w tym zakresie, to Sąd nie widzi podstaw do zmiany decyzji;
- (...) zarzuciła, że w decyzji nie uwzględniono budynków przy ul. (...) – nieruchomości te były objęte wnioskiem (...) o wydanie decyzji o dostępie (k. 35 akt admin.), jednak podana przez (...) nr (...) została zamknięta 24.01.2012 r. (wydruk aktualnej treści KW ze strony (...) k. 159), nie wskazano zaś KW, do której wpisane są ww. budynki. W tej sytuacji oraz biorąc pod uwagę, że Spółka (...) nie kwestionowała tego, że nie udzielono jej dostępu w danym zakresie, brak jest podstaw do zmiany decyzji w tym przedmiocie;
- (...) zarzuciła, że w decyzji nie uwzględniono faktu posiadania przez budynki, zlokalizowane w T. przy ul. (...), światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej. Jednak w toku postępowania administracyjnego (...) nie poinformowała organu o tym fakcie, jak i nie wykazała go w żaden sposób w niniejszym postępowaniu sądowym. Zatem wobec zaniechania przekazania przez stronę tej informacji, jak również wobec ustalenia - według danych zawartych w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej - że w wymienionych budynkach nie

znajduje się infrastruktura telekomunikacyjna światłowodowa, Prezes UKE miał wszelkie podstawy do objęcia decyzją o udzieleniu dostępu także tych spornych nieruchomości. Z kolei tutejszy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów przy rozpoznawaniu sprawy z odwołania od decyzji Prezesa UKE, bierze pod uwagę ten faktyczny i prawny istniejący w dacie wydania zaskarżonej decyzji. Tym samym, brak było podstaw do zmiany lub uchYLENIA decyzji w danym zakresie, wobec niewykazania przez stronę powodową, iż w budynkach przy ul. (...) znajduje się światłowodowa instalacja telekomunikacyjna.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Odwołanie podlegało uwzględnieniu w zakresie, w jakim zmierzało do częściowej korekty oznaczenia nieruchomości, wymienionych w sentencji zaskarżonej decyzji.

Przedmiotem decyzji Prezesa UKE z 11 stycznia 2018 r. jest określenie warunków zapewnienia (...) (operatorowi) przez (...) (udostępniającego) dostępu do wymienionych w decyzji nieruchomości, w tym do budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania przez operatora w technologii (...) (ang. Fiber to the home, światłowód do domu), typu (...) (ang. G. N. – gigabitowa pasywna sieć światłowodowa) instalacji telekomunikacyjnej budynków oraz doprowadzenia do budynków przyłączy telekomunikacyjnych do punktu styku, w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w budynkach.

Zgodnie z art. 30 ustawy z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej: ustawa o wspieraniu rozwoju)”:

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.

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.

1b. Obowiązek, o którym mowa w ust. 1, jest niezależny od tego, czy budynek został ukończony i czy rozpoczęto jego użytkowanie, choćby w budynku istniała lub była wykonywana inna instalacja telekomunikacyjna.

1c. Przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do korzystania z dostępu, o którym mowa w ust. 1, w sposób możliwie najmniej uciążliwy dla właściciela, użytkownika wieczystego oraz osób, którym przysługują inne prawa do nieruchomości, a także do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, niezwłocznie po wykonaniu przyłącza telekomunikacyjnego, kabla telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku .

1d. Jeżeli przedsiębiorca telekomunikacyjny uzyskał dostęp, o którym mowa w ust. 1, w drodze decyzji Prezesa UKE, a przywrócenie nieruchomości do stanu poprzedniego jest niemożliwe albo powoduje nadmierne trudności lub koszty, stosuje się odpowiednio przepisy art. 128 ust. 4 i art. 129 ust. 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2016 r. poz. 2147, z późn. zm.).

1e. Przedsiębiorca telekomunikacyjny może zwrócić się do właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości z wnioskiem o udzielenie mu informacji o:

1) danych kontaktowych właściciela kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku i przyłącza telekomunikacyjnego;

2) podmiotach korzystających z punktu styku;

3) innych przedsiębiorcach telekomunikacyjnych korzystających z kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku i przyłącza telekomunikacyjnego;

4) numerze księgi wieczystej nieruchomości;

5) osobach lub podmiotach uprawnionych do zawarcia umowy w sprawie dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, wraz z ich adresami do doręczeń.

1f. Właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości jest obowiązany udzielić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu informacji, o której mowa w ust. 1e, w terminie 14 dni od dnia otrzymania wniosku w tej sprawie.

1g. Do właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości, będących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, przepisy ust. 1 pkt 2 i 3 stosuje się .

3. Właściciel kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany udostępnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu takie przyłącze, instalację, całość lub część kabla, w tym w szczególności włókno światłowodowe, jeżeli doprowadzenie przyłącza telekomunikacyjnego, wykonanie instalacji telekomunikacyjnej budynku, doprowadzenie kolejnego kabla telekomunikacyjnego do budynku lub umieszczenie takiego kabla w istniejącej kanalizacji kablowej byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe.

3a. Dostęp, o którym mowa w ust. 1 i 3 jest nieodpłatny .

3b. W przypadku uzyskania dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, przedsiębiorca telekomunikacyjny ponosi koszty:

1) związane z udostępnieniem nieruchomości w celu wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku albo doprowadzenia do budynku przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, w tym przywrócenia stanu pierwotnego;

2) utrzymania udostępnionego przyłącza telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub całości lub części kabla telekomunikacyjnego.

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 .

5. Do dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 ust. 2 i art. 20-24a, z tym że :

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

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

5a. Umowa, o której mowa w ust. 4, albo ostateczna decyzja w sprawie dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, stanowią podstawę do dokonania wpisu w księdze wieczystej. W przypadku, gdy podstawą do dokonania wpisu jest ostateczna decyzja w sprawie dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, wpisu można dokonać także na wniosek Prezesa UKE.

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 .

5c. Jeżeli liczba stron postępowania w sprawie wydania decyzji o dostępie, o którym mowa w ust. 1 i 3, przekracza 20, stosuje się przepis art. 49 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257).

5d. Umowa oraz decyzja w sprawie dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, są wiążące dla następców prawnych właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości objętej tą umową lub decyzją oraz innych podmiotów władających tą nieruchomością.

5e. Przepisy ust. 1-1f oraz 2-5d stosuje się odpowiednio do każdego, komu przysługuje skuteczne względem właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości lub właściciela kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego prawo korzystania z:

1) punktu styku;

2) kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego.

6. W celu zapewnienia świadczenia użytkownikom usług telefonicznych, usług transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu oraz usług rozprowadzania cyfrowych programów radiowych i telewizyjnych w wysokiej rozdzielczości przez różnych dostawców usług, budynek powinien być wyposażony, zgodnie z przepisami w sprawie warunków techniczno-budowlanych wydanych na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 i 1529), w instalację telekomunikacyjną umożliwiającą przyłączenie do publicznych sieci telekomunikacyjnych wykorzystywanych do świadczenia tych usług, przy zachowaniu zasady neutralności technologicznej.

7. Jeżeli użytkowany budynek mieszkalny wielorodzinny, budynek zamieszkania zbiorowego lub budynek użyteczności publicznej nie jest wyposażony w instalację, o której mowa w ust. 6, właściciel jest obowiązany wyposażyć budynek w taką instalację w przypadku rozbudowy, nadbudowy lub przebudowy budynku związanej z rozbudową, nadbudową lub przebudową instalacji technicznej wewnątrz budynku.

8. W przypadku gdy inwestor występuje z wnioskiem o pozwolenie na budowę dotyczącym rozbudowy, nadbudowy lub przebudowy budynku mieszkalnego wielorodzinnego, budynku zamieszkania zbiorowego lub budynku użyteczności publicznej związanej z rozbudową, nadbudową lub przebudową instalacji technicznej wewnątrz budynku, a:

1) budynek jest wyposażony w instalację, o której mowa w ust. 6, do wniosku o pozwolenie na budowę dołącza się oświadczenie, składane pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń, o istnieniu w budynku takiej instalacji;

2) budynek nie jest wyposażony w instalację, o której mowa w ust. 6, wnioskiem należy objąć również budowę takiej instalacji.

9. Składający oświadczenie, o którym mowa w ust. 8 pkt 1, jest obowiązany do zawarcia w nim klauzuli następującej treści: "Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia". Klauzula ta zastępuje pouczenie organu uprawnionego do odebrania oświadczenia o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.

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 według 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. powodowej Spółdzielni) w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach. Z poczynionych ustaleń faktycznych wynika bowiem, że:

- zarówno zainteresowany, jak i powód, jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, przy czym – **wbrew zarzutom odwołania – Prezes UKE uwzględnił w zaskarżonej decyzji fakt, że (...) wykonuje działalność komercyjną, jako tego rodzaju przedsiębiorca** (por. strona 15 decyzji).

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

- strony prowadziły negocjacje w sprawie zawarcia umowy o dostępie do nieruchomości, które nie przyniosły pozytywnych efektów (przy czym **nietrafiony jest zarzut** odwołania, dotyczący **błędnego prowadzenia negocjacji**, z uwagi na nie określenie przez operatora, do których konkretnie budynków domaga się dostępu. Po pierwsze – z ustaleń poczynionych wyżej przez Sąd wynika jednoznacznie, że (...) wnioskował o udzielenie dostępu do wszystkich nieruchomości w T., będących w zarządzie (...) i operator wielokrotnie występował w toku negocjacji do (...) o udostępnienie listy administrowanych przez nią budynków, jednak Spółdzielnia odmawiała udostępnienia tych informacji przed zaakceptowaniem przez (...) przedstawionych przez nią warunków współpracy. Zatem to powód odpowiada za brak sprecyzowania w danym zakresie wniosku o udzielenie dostępu na danym etapie. Po drugie – kwestia ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem negocjacje w sprawie zawarcia umowy o dostępie toczą się na płaszczyźnie stosunków cywilnoprawnych, a dla wydania decyzji o dostępie w ramach postępowania administracyjnego istotne jest tylko wykazanie, że negocjacje te były prowadzone. Nadto, w toku postępowania przed Prezesem UKE strona powodowa w ogóle nie podnosiła tej kwestii).

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

- w odniesieniu do nieruchomości i budynków, których dotyczył wniosek (...), operator ten nie ma możliwości wykorzystania istniejących w nich instalacji telekomunikacyjnych z uwagi na to, że instalacje te, nawet jeśli są przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, to nie odpowiadają zapotrzebowaniu operatora ze względu na technologię świadczenia usług telekomunikacyjnych

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, a powód ma obowiązek zapewnienia zainteresowanemu dostępu w zakresie umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnych budynków wykorzystujących do transmisji kable światłowodowe. Należy przy tym ponownie zaznaczyć, że powód nie udowodnił, aby do nieruchomości, których dotyczy decyzja Prezesa UKE, była doprowadzona sieć światłowodowa. W ocenie 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.

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**. Zdaniem Sądu Okręgowego, także pozostałe zarzuty odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie, gdyż stanowiły one jedynie niepopartą dowodami polemikę z rozstrzygnięciem organu regulacyjnego i nie mogły prowadzić do zmiany lub uchylecia decyzji.

Odnosnie do zarzutów naruszenia przepisów postępowania administracyjnego, to poza ustalonymi przez Sąd uchybieniami w zakresie ustalenia danych nieruchomości znajdujących się z zasobach (...) Spółdzielni Mieszkaniowej w T., zaskarżona decyzja została wydana prawidłowo, po dokonaniu wnikliwego i całościowego zbadania materiału dowodowego sprawy oraz w granicach przysługującej organowi swobodnej oceny dowodów. Za całkowicie bezpodstawny uznano **zarzut, dotyczący nieprawidłowego implementowania przez ustawodawcę dyrektywy Parlamentu UE i Rady nr (...)** i w konsekwencji niezastosowania przez Prezesa UKE przy wydawaniu decyzji bezpośrednio przepisów dyrektywy.

Nietrafiony był **zarzut, co do nieustalenia zasad dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej (...) znajdującej się w budynkach, zgodnie z wnioskiem (...)**, co oznacza naruszenie art. 139 ust. 1 pkt 3 PT. Wskazany przepis dotyczy obowiązku udzielenia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność udostępniającego. (...) we wniosku o udzielenie dostępu wskazał zaś, że planuje dla każdego budynku wykonać w ramach modernizacji infrastruktury takie same elementy, mianowicie, doprowadzić światłowodowe przyłącze

telekomunikacyjne do budynków i wykonać instalację poprzez wybudowanie kanałów telekomunikacyjnych wewnątrz budynków lub umieszczenie kabli z wykorzystaniem istniejących ciągów kanalizacji, duktów, szybów kablowych będących własnością (...) lub (...), o ile jest możliwe wykorzystanie ich przez operatora. Prezes UKE ustalił jednak, że w budynkach objętych wnioskiem (...) nie występowały takie elementy instalacji telekomunikacyjnej, należące do (...), zaś operator pragnął w maksymalnym zakresie wykorzystać własną infrastrukturę telekomunikacyjną znajdującą się w budynkach. Z tych względów, wbrew sugestiom powoda, art. 139 ust. 1 pkt 3 PT nie mógł stanowić podstawy rozstrzygnięcia wniosku operatora, lecz zastosowany przez pozwanego przepis art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Wbrew zarzutom strony powodowej, w ocenie Sądu, wydając zaskarżoną decyzję pozwany **prawnidłowo uwzględnił konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu**, na które wskazuje przepis art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. W tym zakresie należy w szczególności mieć na uwadze przywołany już wyżej przepis art. 30 ust. 3a ww. ustawy, zgodnie z którym dostęp jest nieodpłatny oraz regulację zawartą w art. 30 ust. 3b ustawy, z której wynika, jakie koszty operator jest zobowiązany ponieść lub zwrócić udostępniającemu w związku z uzyskaniem dostępu. Z uwagi na powyższe unormowania, brak jest podstaw prawnych do żądania przez udostępniającego opłat z tytułu zajęcia powierzchni pod urządzenia telekomunikacyjne, czy za korzystanie z części wspólnych nieruchomości, gdy inwestycja ma służyć nieruchomości, na której jest wznoszona. Nie było natomiast potrzeby ujęcia w decyzji postanowienia, dotyczącego przyznania (...) wynagrodzenia za sprawowanie nadzoru inwestorskiego nad planowanymi przez operatora pracami, ponieważ wystarczająca podstawą do żądania zwrotu tego rodzaju kosztów stanowią obowiązujące przepisy - w art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju przewiduje bowiem, że operator ma obowiązek zwrócić koszty związane z udostępnieniem nieruchomości, poniesione przez udostępniającego w związku z realizacją prac operatora. Wśród postanowień, na mocy których ustalono warunki dostępu (...) do nieruchomości pozostających w zarządzie (...), są postanowienia regulujące prawa i obowiązki zarówno operatora, jak i udostępniającego, w tym postanowienia zabezpieczające interesy Spółdzielni (np. gwarancja zabezpieczenia finansowego planowanych prac w postaci kaucji, odpowiedzialność (...) za szkody wyrządzone przy wykonywaniu uprawnień wynikających z decyzji, obowiązek operatora do zwrotu (...) uzasadnionych wydatków i kosztów, jakie poniesie Spółdzielnia w związku z pracami prowadzonymi przez (...)), jak i gwarantujące jej czynny udział w procesie projektowania i wykonania infrastruktury telekomunikacyjnej. Zdaniem Sądu, postanowienia te w wystarczającym zakresie zabezpieczają interesy powoda. Nie ma zatem podstaw do wprowadzenia do decyzji, postulowanych przez (...), rozwiązań o charakterze techniczno-budowlanym, wskazanych na stronach 16 i 17 odwołania. Należy zgodzić się z pozwanym, że rozwiązania te są zbyt kazuistyczne i mogą de facto doprowadzić do naruszenia zasady zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

Reasumując, według Sądu Okręgowego, poza częściowo trafnymi zarzutami w zakresie błędu w ustaleniach faktycznych, uzasadniającymi zmianę zaskarżonej decyzji, odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Mając powyższe na względzie, na podstawie **art. 479⁶⁴ § 1 i § 2 k.p.c., Sąd orzekł jak w punkcie 1 i 2 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 co do zasady (odwołanie było bowiem zasadne jedynie co do części zarzutów, dotyczących błędnego oznaczenia lub wskazania nieruchomości, których dotyczy zaskarżona decyzja) – zobowiązany jest do zwrotu Prezesowi UKE oraz zainteresowanemu (...) kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 720 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, a w przypadku zainteresowanego także opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

SSO Ewa Malinowska