

Sygn. akt XVII AmT 82/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2020 r.

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

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Bogdan Gierzyński

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2020 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

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

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem zainteresowanego **M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w C.**

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 22 lutego 2018 r., znak: (...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w C. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XVII AmT 82/18

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki decyzją z dnia 22 lutego 2018 r., znak: (...), po rozpatrzeniu wniosku S. z dnia 12 maja 2016 r., o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu Operatora do nieruchomości gruntowej położonej w C. przy ul. (...) oraz Al. (...), dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do posadowionych na Nieruchomości budynków, znajdujących się w zasobach Spółdzielni, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 lit. b w zw. z ust. 1g oraz ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2062, z późn. zm.) w związku z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 903) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, z późn. zm.) w związku z art. 206 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1907, z późn. zm.), ustalił następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości i do Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach:

§ 1. Postanowienia ogólne

1. Pojęcia i terminy użyte w decyzji rozumie się zgodnie z Pt, ustawą o wspieraniu rozwój oraz ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1332, z późn. zm., dalej „prawo budowlane”).

2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości i do Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii (...) (ang. F. - światłowód do budynku) instalacji telekomunikacyjnych Budynków oraz doprowadzenia do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynkach (dalej „Abonenci”).

3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością i Budynkami, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-4 oraz pracami, o których mowa w § 4 ust. 9.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości i do Budynków, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:

1) wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków poprzez:

a) wykonanie okablowania z kabli miedzianych (skrętka komputerowa E. kat. 5) wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w danym Budynku, a lokalami Abonentów,

b) wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków, w których umieszczone zostaną kable miedziane, o których mowa w lit. a, w istniejących w Budynkach i stanowiących jego części składowe szybach instalacyjnych i kanałach, a jeżeli brak jest takich szybów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to wykonanie tych kanalizacji natynkowo,

c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów,

2) wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków, w szczególności poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowych światłowodowych,

3) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii elementów instalacji telekomunikacyjnych Budynków oraz przyłączy telekomunikacyjnych, o których mowa w pkt 1 i 2 (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,

4) wykorzystania istniejących na Nieruchomości przyłączy i instalacji energetycznych po zamontowaniu oddzielnych urządzeń pomiarowych albo wykonania nowych przyłączy i instalacji energetycznych zasilających Infrastruktura, ich utrzymywania, eksploatacji, konserwacji i remontu,

5) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-4.

2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynków oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości.

3. Niezwłocznie po zakończeniu prac, Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu tych prac.

4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-4, sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.

5. Operator zobowiązany jest do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.

6. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych osób oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.
7. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury.
8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątanie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.
9. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.
10. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku.
11. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w wyżej wymienionym terminie Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.
12. Zobowiązuje się Operatora do:
 - 1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1, w tym kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 3-11,
 - 2) zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora.
13. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 12, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora, chyba, że Strony uzgodnią w trybie roboczym inną formę rozliczenia.
14. W przypadku wykorzystania przez Operatora istniejących na Nieruchomości przyłączy i instalacji energetycznych, rozliczenia za zużyta energię elektryczną nastąpią na podstawie odczytów z zainstalowanych przez Operatora urządzeń pomiarowych oraz aktualnych cen energii elektrycznej, zgodnie z którymi Udostępniający rozlicza się z dostawcą energii elektrycznej. Rozliczenia pomiędzy Stronami z tego tytułu będą następowały w oparciu o wystawiane co miesiąc przez Udostępniającego dokumenty księgowe, a termin płatności będzie wynosił 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora. W sytuacji wykonania przez Operatora nowych przyłączy i instalacji energetycznych, rozliczanie kosztów zużycia energii elektrycznej będzie następowało na podstawie odrębnej umowy zawartej pomiędzy Operatorem a zakładem energetycznym.
15. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji.
2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o wszelkich pracach remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na Infrastrukturę. W przypadku prac planowych, Udostępniający jest zobowiązany do przekazywania takiej informacji na co najmniej 7 dni przed rozpoczęciem prac remontowych.

3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Infrastruktury przez osoby nieuprawnione.
4. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Infrastrukturze, które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących.
5. Na żądanie Udostępniającego, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia żądania, Operator jest zobowiązany udzielić Udostępniającemu informacje w zakresie wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 i w § 4 ust. 9 oraz realizowania obowiązków określonych w § 2, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. Obowiązek ten nie dotyczy informacji, które zostały już Udostępniającemu udzielone, o ile ich treść nie uległa zmianie.

§ 4. Wykonanie Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i 4, na Nieruchomości, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Infrastruktury dla Nieruchomości i posadowionego na niej Budynku (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Można sporządzić jeden Projekt dla jednego lub dwóch Budynków. Projekt nie musi on obejmować ani w części opisowej, ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalu Abonenta.
2. W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępni Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.
3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynków, o której mowa w ust. 2, lub jej nie przekazał w terminie, o którym mowa w ust. 2, Udostępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp do Nieruchomości i do Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury.
4. Udostępniający najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.
5. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględni zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, oraz inne, które Operator uznaje za zasadne, udzielając wyjaśnień, i przekaze ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.
6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i 4, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem.
7. Po zakończeniu w każdym kolejnym Budynku prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i 4 sentencji decyzji, Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonania tych prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaze Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.
8. W przypadku, gdy do podpisania protokołu, o którym mowa w ust. 7, nie dojdzie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia go Udostępniającemu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń.

9. Operator ma prawo do:

- 1) wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,
- 2) instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora,

jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu.

10. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 9 pkt 1, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.

11. Decyzja nie uprawnia Operatora do instalowania, eksploataowania lub wymiany elementów Infrastruktury w lokalu Abonenta bez uzyskania zgody Abonenta.

12. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i 4 sentencji decyzji, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych).

13. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 12, na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu.

14. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) za każdy Budynek, w którym mają być prowadzone te prace.

10. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 14, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 16.

11. Operator prześle każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.

§ 5. Katalog usług

Operator może świadczyć z wykorzystaniem Infrastruktury wszelkie usługi telekomunikacyjne (w szczególności usługi telefoniczne, dostęp do sieci Internet oraz transmisji radiofonicznych i telewizyjnych) na rzecz Abonentów, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

§ 6. Poufność

Zobowiązuje się Strony do zachowania w tajemnicy, nieudostępniania osobom trzecim bez zgody drugiej Strony i niewykorzystywania w inny sposób niż do celów realizacji decyzji, jakichkolwiek informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem decyzji. Dotyczy to zwłaszcza obowiązku zachowania przez Udostępniającego w tajemnicy danych dotyczących Infrastruktury, w tym instalacji i urządzeń, które zostaną zainstalowane przez Operatora na podstawie decyzji. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy sytuacji, gdy obowiązek przekazania takich informacji wynika z przepisów powszechnie obowiązujących lub następuje na żądanie właściwego organu.

§ 7. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury lub jej elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości i do Budynków, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.
2. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury Operator, niezwłocznie po wykryciu awarii, poinformuje Udostępniającego telefonicznie, a w przypadku nieodebrania telefonu uczyni to za pośrednictwem korespondencji e-mail.
3. Jeżeli informacja o wystąpieniu awarii została zgłoszona telefonicznie, Operator potwierdzi ją za pośrednictwem korespondencji e-mail, w drodze korespondencji pocztowej albo faksem, zgodnie z postanowieniami § 8.

§ 8. Postanowienia końcowe

1. Wszelka korespondencja pomiędzy Stronami związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony.
2. W terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie przesyłką pocztową za potwierdzeniem odbioru, informacji w zakresie: adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami oraz numeru telefonu i faksu, na które można zgłaszać awarie, o których mowa w § 7, jak również przekazywać wszelkie inne informacje w związku z realizacją decyzji. W przypadku braku realizacji tego obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.
3. Strony są również zobowiązane niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni, do przekazania sobie informacji o wszelkich zmianach danych, o których mowa w ust. 2.
4. W przypadku niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 3, przyjmuje się, że korespondencja wysłana na dotychczasowy adres została doręczona, a przelew środków pieniężnych dokonany na dotychczasowy numer rachunku bankowego został zrealizowany.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 P.t. decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyła (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w C. wnosząc o:

- o uchylenie zaskarżonej decyzji,
- wstrzymanie wykonalności zaskarżonej decyzji z uwagi na obiektywne prawdopodobieństwo wyrządzenia znacznej szkody dla Odwołującego,
- o zasądzenie kosztów postępowania wg. norm przepisanych,
- o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy, w szczególności umowy odwołującego z (...) SA oraz informacji złożonej w piśmie z dnia 12 lutego 2018 r.

W uzasadnieniu odwołania powodowa Spółdzielnia zarzuciła, iż zaskarżona decyzja narusza przepisy prawa, zwłaszcza art. 139, art. 30 ust. 1c oraz art. 30 ust. 1a, a także w art. 30 ust. 1 pkt. 1 oraz art. 22 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Dodatkowo, w ocenie Odwołującego, w postępowaniu administracyjnym nie wyjaśniono należycie wszystkich okoliczności sprawy, co stanowi naruszenie art. 7, 10, 77 oraz 80 k.p.a.

Podniosła ponadto, że choć sama jest operatorem, to jej sieć w istocie nie spełnia wymagań i potrzeb Wnioskodawcy. Nie mniej, w obiektach Spółdzielni działa inny operator ((...) SA), który świadczy usługi telekomunikacyjne korzystając ze zrealizowanej przez siebie infrastruktury, wykonanej w technologii światłowodowej. Zdaniem odwołującego, infrastruktura ta, wbrew twierdzeniom zawartym w decyzji (Vide: pkt. 4.2) pozwala na realizację zamierzeń Wnioskodawcy. Jako technologia nowoczesna, dostęp do sieci (...) SA wymagałby od Wnioskodawcy, pewnych inwestycji oraz zaangażowania techniczno- finansowego, jednak możliwość korzystania z istniejącej infrastruktury, od strony technicznej realnie istnieje. Zdaniem powoda, brak woli Wnioskodawcy co do zawarcia stosownej umowy z działającym na terenie Spółdzielni operatorem. Podniósł również, że Wnioskodawca nie skorzystał z drogi przewidzianej prawem i nawet nie zwrócił się do (...) SA z propozycją zawarcia umowy w zakresie dostępu do sieci telekomunikacyjnej.

W ocenie Spółdzielni zaskarżona decyzja de facto wraca do rozwiązań stosowanych w XX wieku. W sytuacji, w której powszechną i promowaną jest technologia światłowodowa, dopuszcza realizację infrastruktury tzw. skrętki miedzianej, a zatem technologii archaicznej i stosowanej właściwie wyłącznie na obszarach, w których nowoczesnych rozwiązań jeszcze nie zastosowano (bariery finansowe czy też stricto terenowe). W przypadku niniejszej sprawy, Spółdzielnia udostępniła wszystkie obiekty nowemu operatorowi, w celu realizacji nowoczesnej i przyszłościowej infrastruktury telekomunikacyjnej, a co więcej uzgodniła z operatorem obowiązek udostępnienia tejże infrastruktury innym operatorom. Okoliczności te, jak wskazał powód, znane były zarówno Wnioskodawcy jak i Prezesowi UKE.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o:

1. oddalenie odwołania Spółdzielni w całości,
2. oddalenie wniosku o wstrzymanie wykonania Decyzji,
3. przeprowadzenie dowodu z dokumentów stanowiących akta administracyjne - na okoliczność stanu faktycznego sprawy oraz treści Decyzji,
4. zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie zainteresowany M. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w C. wniósł o odrzucenie wniosku Odwołującego w całości, w tym w szczególności w kwestii wstrzymania wykonalności decyzji Prezesa UKE z dnia 22 lutego 2018 r., nr (...)

W uzasadnieniu zainteresowany podniósł m.in., że instalacja w budynkach należąca do Spółdzielni spełnia wymagania § 192e pkt 7 rozporządzenia, zaś instalacja wybudowana przez (...) S.A. spełnia wymagania § 192e pkt 3 rozporządzenia. Budynki te bezsprzecznie nie posiadają jednak instalacji zgodnej z art § 192e pkt 6 rozporządzenia, które odpowiadają zapotrzebowaniu zainteresowanego w sprawie.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, że technologia skrętki komputerowej jest technologią przestarzałą, zainteresowany wskazał, że instalacja światłowodowa wykonana w budynkach przez (...) wykonana w technologii (...) zakończona jest (i musi być ze względów technologicznych) w lokalu abonenta końcówką (...), stanowiącą własność operatora telekomunikacyjnego, do której abonent podłącza się skrętką komputerową lub za pomocą technologii bezprzewodowej (...), która jest bardziej zawodna i podatna na zakłócenia z otoczenia. Dekodery telewizyjne dostarczane w usłudze (...) przez (...) S.A. podłączane są do (...) przy pomocy skrętki komputerowej. Ponieważ technologicznie nie ma różnicy, czy odcinek miedzianej skrętki komputerowej ma długość 0,5m czy 100m uznać należy, że twierdzenie Odwołującego, że technologia skrętki komputerowej jest przestarzała jest niezgodna z prawdą.

W odniesieniu do względów estetycznych zainteresowany wskazał, że postępowanie przed Prezesem UKE prowadzone było od maja 2016 roku, kiedy to instalacje (...) nie były jeszcze wybudowane. Spółdzielnia, mając świadomość zamierzeń inwestycyjnych zainteresowanego, nie zadbała o to, by budowana przez (...) S.A. infrastruktura swoimi rozmiarami pozwalała na wprowadzenie okablowania innego typu. Zdaniem zainteresowanego doszło do formalnego

lub nieformalnego, uzgodnienia, że ciągi telekomunikacyjne wykonane przez (...) S.A. przeznaczone są tylko i wyłącznie dla infrastruktury światłowodowej.

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

Operator - M. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w C. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. **/informacje z rejestru przedsiębiorców, wpis nr (...)/**

Udostępniający - (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. **/informacje z rejestru przedsiębiorców, wpis nr (...)**

Nieruchomość stanowi własność Gminy M. C. i została oddana w użytkowanie wieczyste Spółdzielni oraz właścicielom lokali wyodrębnionych w Budynkach posadowionych na Nieruchomości. Budynki stanowią nieruchomości odrębne od nieruchomości gruntowej i przedmiot współwłasności właścicieli lokali wyodrębnionych w Budynkach oraz Spółdzielni. **/dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych/**

Zgodnie z Zarządzeniem Zastępczym nr (...) (...) Wojewody (...) z dnia 13 grudnia 2017 r. w sprawie zmiany nazwy ulicy, dokonano zmiany nazwy ulicy (...) na ulicę (...). **/pismo Operatora z dnia 18 stycznia 2018 r., Dziennik Urzędowy Województwa (...) z 2017 r., poz. (...)/**

Udostępniający jest zarządcą Nieruchomości, zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1222 z późn. zm.) „Zarząd nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi współwłasność spółdzielni jest wykonywany przez spółdzielnię jak zarząd powierzony, o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, choćby właściciele lokali nie byli członkami spółdzielni, z zastrzeżeniem art. 24⁽¹⁾ i art. 26. Przepisów ustawy o własności lokali o zarządzie nieruchomością wspólną nie stosuje się, z zastrzeżeniem art. 18 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 1a, które stosuje się odpowiednio”.

Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający (zarządca Nieruchomości będący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym) byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków.

(...) S.A. ((...)) dysponuje instalacjami telekomunikacyjnymi w Budynkach pozwalającymi na świadczenie usług o przepustowości co najmniej 30 Mb/s wykonanymi w technologii miedzianej (kable parowe miedziane kat. 2 lub 3), a więc takimi, które nie mogą być wykorzystane przez Operatora tak, aby Operator mógł świadczyć usługi w takim standardzie, jaki zostałby osiągnięty w przypadku wybudowania przez niego własnych instalacji telekomunikacyjnych wykorzystujących kable miedziane kat. 5.

Zgodnie z § 192f ust. 10 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie z dnia 12 kwietnia 2002 r. (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1422, z późn. zm.), do każdej telekomunikacyjnej skrzynki mieszkaniowej powinny być doprowadzone co najmniej dwa parowe kable symetryczne (...) kategorii 5 lub wyższej.

Kable parowe kategorii niższej niż 5 nie gwarantują, że cel, o którym mowa w art. 30 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, będzie spełniony.

(...) posiada również instalacje światłowodowe pozwalające na świadczenie usług o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, jednakże instalacje te, z uwagi na zastosowane medium nie odpowiadają zapotrzebowaniu S.. **/pismo (...) z dnia 15 listopada 2017 r./**

W pozostających w zasobach Spółdzielni budynkach (...) posiada instalacje telekomunikacyjne wykonane w technologii światłowodowej, a także instalacje wykonane kablami miedzianymi parowymi kat. 2, a nie skrętką miedzianą min. kat. 5.

Spółdzielnia dysponuje instalacjami telekomunikacyjnymi w Budynkach pozwalającymi na świadczenie usług o przepustowości co najmniej 30 Mb/s wykonanymi w technologii miedzianej (kabel koncentryczny), a zatem nie ma możliwości skorzystania przez S. z instalacji telekomunikacyjnych ze względu na różnicę w zakresie technologii. /**dane ujawnione w Systemie Informacji o Infrastrukturze Szerokopasmowej, pismo Spółdzielni z dnia 30 grudnia 2016 r./**

Negocjacje w sprawie zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynków trwały od dnia 1 grudnia 2015 r. /**potwierdzenie odbioru przez Udostępniającego w dniu 1 grudnia 2015 r. pism Operatora z dnia 30 listopada 2015 r. skierowanych do Udostępniającego, kopia pisma Udostępniającego z dnia 16 grudnia 2015 r. skierowanego do Operatora, stanowiącego odpowiedź na pismo Operatora z dnia 30 listopada 2015 r., kopia pism Operatora z dnia 1 lutego 2016 r. skierowanych do Udostępniającego wraz z kopią pisma Udostępniającego z dnia 7 marca 2016 r. skierowanego do Operatora oraz kopia pisma Operatora z dnia 21 kwietnia 2016 r. skierowanego do Udostępniającego wraz z kopią pisma Udostępniającego z dnia 5 maja 2016 r. skierowanego do Operatora - pisma stanowią załączniki do Wniosku/**

Ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, Operator pismem z dnia 12 maja 2016 r. (data wpływu do UKE 30 maja 2016 r.) złożył do Prezesa UKE Wniosek. /**Wniosek/**

Negocjacje pomiędzy Operatorem a Udostępniającym były prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Budynków.

Złożenie przez Operatora Wniosku skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający, na podstawie art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju.

Pismem z dnia 12 maja 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej 30 maja 2016 r.) S. zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o wydanie decyzji w sprawie Dostępu Operatora do/Nieruchomości i Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach. /**Wniosek/**

Przedmiotem Wniosku jest zapewnienie Operatorowi Dostępu, przy czym z przywołanego we Wniosku oraz z treści pisma Operatora z dnia 23 listopada 2016 r. (data wpływu do UKE 28 listopada 2016 r.) opisu sposobu realizacji Dostępu wynika, że ma on polegać na doprowadzeniu przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków i wykonaniu instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach. Podstawą rozstrzygnięcia Wniosku jest art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju.

W dniach 15 grudnia 2017 r. - 15 stycznia 2018 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji w postępowaniu prowadzonym na Wniosek.

Pismem z dnia 12 stycznia 2018 r., nadanym w dniu 12 stycznia 2018 r. (data wpływu do UKE 17 stycznia 2018 r.), Prezes UOKiK wskazał, iż nie zgłasza uwag do projektu decyzji poddanego konsultacjom.

Pismem z dnia 29 stycznia 2018 r. Prezes UKE zawiadomił strony, iż zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Pismem z dnia 12 lutego 2018 r. (data wpływu do UKE 15 lutego 2018 r.) Spółdzielnia przedstawiła stanowisko, w którym zgłosiła uwagi do projektu decyzji (dalej „stanowisko Spółdzielni”).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie niezaprzeczonych twierdzeń stron oraz dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych i sądowych. Dokumenty nie były kwestionowane przez strony, dlatego też Sąd nie znalazł podstaw do podważenia ich wiarygodności.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Za bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia 30 ust. 1 pkt 1, ust. 1 a i ust. 1c oraz art. 22 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Zgodnie z 30 ust. 1 powyższej ustawy, 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 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 utrzymywania, eksploatacji, przebudowy lub remontu przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku będących własnością tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego,

6) umożliwieniu wejścia na teren nieruchomości, w tym do budynku, w zakresie niezbędnym do korzystania z dostępu, o którym mowa w pkt 1-5 i ust. 3

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku.

Podmiotami obowiązany do zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, są: właściciel, użytkownik wieczysty i zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Obowiązek ten ma charakter publicznoprawny i nie jest powiązany z obowiązkiem stosowania określonej technologii. Ubiegający się o dostęp do nieruchomości nie ma obowiązku dostosowywanie się do technologii preferowanej przez podmiot obowiązany do udostępnienia nieruchomości.

(...) ustawy opiera rozwój telekomunikacji na swobodzie działalności telekomunikacyjnej i mechanizmie wolnej konkurencji.

Podnoszone przez powoda „względy estetyczne oraz spraw bezpieczeństwa” mają charakter ogólników nie powiązanych z przedmiotem sprawy, a więc sieci, która zamierza wybudować zainteresowany.

Mając powyższe na względzie, odwołanie należało oddalić jako bezzasadne (art.479⁶⁴ 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sporu zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 § 1 k.p.c.)