

Sygn. Akt XVII AmT 84/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSR (del.) Jolanta Stasińska**

Protokolant: protokolant sądowy **Aleksandra Marczak**

po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2019 roku w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

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

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w G. od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 9 marca 2018 roku, Nr (...)

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

SSR (del.) Jolanta Stasińska

Sygn. akt XVII AmT 84/18

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją z dnia 9 marca 2018 roku, Nr (...), po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej „Operator” lub „OPL”) z dnia 7 czerwca 2016 r. (dalej (...)) w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki, na jakich Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) z siedzibą w G. (dalej „Udostępniający” lub „Spółdzielnia”) zapewni Operatorowi dostęp do nieruchomości położonych w G., dla których Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste pod numerami:

1. (...) – w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...),
2. (...) – w tym do budynków przy ul. (...),
3. (...) – w tym do budynku przy ul. (...), ul. (...), ul. (...),

4. (...) – w tym do budynku przy ul. (...), ul. (...),
5. (...) – w tym do budynku przy ul. (...), ul. (...), ul (...),
6. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
7. (...) – w tym do budynku przy ul. (...), ul. (...), ul. (...),
8. (...) – w tym do budynku przy ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...),
9. (...) – w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...),
10. (...) – w tym do budynków przy ul. (...), (...), ul. (...),
11. (...) – w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...),
12. (...) – w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...), ul. (...),
13. (...) – w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...),
14. (...) – w tym do budynków przy ul. (...) ul. (...), ul. (...),
15. (...) – w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...),
16. (...) – w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...),
17. (...) – w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...),
18. (...) - w tym do budynków przy ul. (...),
19. (...) – w tym do budynków przy ul. (...),
20. (...) – w tym do budynków przy ul. (...), (dalej „Nieruchomości I” albo (...)) oraz do nieruchomości położonych w G., dla których Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste pod numerami:
 1. (...) – w tym do budynków przy ul. (...), ul. (...),
 2. (...) – w tym do budynków przy ul. (...),

(dalej (...) albo (...)) oraz (...) i (...), łącznie dalej także jako (...), a (...) i (...), łącznie dalej także jako (...), znajdujących się w zasobach Spółdzielni, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, a także do położonych w G. nieruchomości, w tym budynków położonych przy pl. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...) (dalej (...) albo (...)) w celu zapewnienia telekomunikacji w (...),

- w pkt I decyzji, na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 lit. b w związku z ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062 z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) 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, dalej „ustawa zmieniająca”) w związku z 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. dalej „kpa”) oraz w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907, z późn. zm., dalej (...)) ustalił warunki dostępu Operatora do (...) i (...), (...) i (...) (polegającego na umożliwieniu wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do (...)) w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, na warunkach szczegółowo określonych w decyzji;

- w pkt II decyzji na podstawie art. 22 ust. 1 w zw. z art.30 ust. 1 pkt 3 lit b a contrario oraz ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz art. 104§1 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 Pt, odmówił ustalenia warunków dostępu Operatora do budynków II, polegającego na umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnych w (...), w celu zapewnienia telekomunikacji w (...);

- w pkt III decyzji umorzył postępowanie w części dotyczącej zapewnienia Operatorowi dostępu do nieruchomości III, w tym do budynków III, w celu zapewnienia telekomunikacji w (...).

Od powyższej decyzji, strona powodowa - Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w G. wniosła odwołanie. Zaskarżyła decyzję w zakresie punktu I w części dotyczącej ustalenia warunków dostępu Operatora do (...) polegających na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej w (...) w celu zapewnienia telekomunikacji w (...).

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj.

a. art. 8 k.p.a. w związku z art. 77 w zw. z art. 80 w zw. z art. 7 k.p.a. poprzez naruszenie zasady budowania zaufania do organów władzy i zaniechanie podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy na skutek czego organ świadomie pozostawił nie wyjaśnione okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy:

- co do treści zawartych umów przez skarżącą z innymi OT na zasoby objęte wnioskiem,

- tempa realizacji budowy instalacji światłowodowych na zasobach skarżącej w wykonaniu umów jak wyżej,

jednocześnie wykorzystując wątpliwości na korzyść (...),

b. art. 77 w zw. z art. 80 w zw. z art. 7 k.p.a. poprzez naruszenie obowiązku wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stan faktycznego oraz załatwienia sprawy, na skutek czego nie uwzględniono wszystkich okoliczności oraz błędnie oceniono materiał dowodowy poprzez przyjęcie, iż:

- w (...) lub na (...) (według nomenklatury decyzji) nie istnieje instalacja telekomunikacyjna wykonana w technologii światłowodowej pozwalającej świadczyć usługi z przepustowością co najmniej 30 Mb/s a tym samym, że nie jest zapewniona telekomunikacja w tych budynkach,

- skarżąca jest zobowiązana w (...) lub na (...) udzielić zgody na wykonanie instalacji telekomunikacyjnej dublującej już istniejącą infrastrukturę,

- nie zostały wskazane ramy czasowe dla zakończenia inwestycji polegającej na budowie instalacji telekomunikacyjnej wykonanej w technologii światłowodowej pozwalającej świadczyć usługi o przepustowości co najmniej 30 Mb/s w Budynkach skarżącej, kiedy skarżąca wskazywała w pismach z dnia 18 stycznia 2018 r., że zajmie to 150 dni, który to okres został wliczony w oparciu o pisma (...) i (...) odpowiednio z dnia 21.11.2017 i 29.11.2017 r., w których OT wskazywali w jakim tempie są w stanie zabudowywać zasoby skarżącej a które to pisma znajdują się w materiale dowodowym,

- (...) jest właścicielem instalacji telekomunikacyjnej każdego z Budynków wykonanych w technologii miedzianej (kabel parowy) w sytuacji gdy brak jest jakichkolwiek znaków identyfikacyjnych na to wskazujących,

- na ulicy (...) O. P. posiada instalację telekomunikacyjną w technologii miedzianej, a w rzeczywistości dysponuje na tej lokalizacji instalacją światłowodową, tak jak w zasobach nazwanych jako (...),

c. art. 78 § 1 w zw. z art. 77 k.p.a. poprzez naruszenie obowiązku uwzględnienia żądania strony dotyczącego przeprowadzenia dowodu z oględzin zasobów budynkowych objętych wnioskiem (...), w sytuacji gdy przedmiotem dowodu jest okoliczność mająca znaczenie dla sprawy, przez co błędnie oceniono materiał dowodowy poprzez przyjęcie, iż

- w (...) lub na (...) uczestnik nie może wykorzystać swoich instalacji kanalizacji celem zmiany technologii,

2. naruszenie prawa materialnego, tj.:

a. art. 30 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 lit b w z ust. 5 ustawy z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usługi i sieci telekomunikacyjnych, polegające na wadliwym jego zastosowaniu i ustalenie decyzją administracyjną dostępu do (...) i (...) w sytuacji gdy istnieje w (...) instalacja telekomunikacyjna wykonana w technologii światłowodowej pozwalającej świadczyć usługi z przepustowością co najmniej 30 Mb/s a tym samym jest zapewniona telekomunikacja w (...) a właściciele instalacji deklarują wolę udostępniania ich (...),

b. art. 30 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 lit b a contrario oraz ust. 5 ustawy z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usługi i sieci telekomunikacyjnych, polegające na jego niezastosowaniu i przez to ustalenie decyzją dostępu do (...) i (...) w sytuacji gdy jest zapewniona telekomunikacja w (...) a właściciele deklarują wolę udostępniania ich (...),

Z uwagi na powyższe zarzuty, wniósł o:

1. autokontrolę decyzji w zakresie punktu I w części dotyczącej ustalenia warunków dostępu Operatora do (...) polegających na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej w (...) w celu zapewnienia telekomunikacji w (...) przez Prezesa UKE i zmianę Decyzji na podstawie art. 479⁽⁵⁹⁾ § 2 k.p.c. i odmówienie ustalenia warunków dostępu Operatora do (...) polegającego na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej w (...) w celu zapewnienia telekomunikacji w (...), w razie braku uwzględnienia wniosku jak wyżej,

2. na podstawie art. 479⁽⁶⁴⁾ § 2 k.p.c. zmianę zaskarżonej decyzji w zakresie punktu I w części dotyczącej ustalenia warunków dostępu Operatora do (...) polegających na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej w (...) w celu zapewnienia telekomunikacji w (...) poprzez odmówienie ustalenia warunków dostępu Operatora do (...) polegającego na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej w (...) w celu zapewnienia telekomunikacji w (...),

3. zasądzenie od Prezesa na rzecz skarżącej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu odwołania, strona powodowa wskazała, że ustalenia faktyczne w postępowaniu poprzedzającym wydanie zaskarżonej decyzji były niewłaściwe, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia zakresu dostępu przyznanego operatorowi – (...) S.A. Powód podkreślił fakt zawarcia dwóch umów: w dniu 19 stycznia 2018 r. – umowę dostępową obejmującą (...) i (...) z M. D. (1) prowadzącym firmę (...) oraz w dniu 12 lutego 2018 r. – umowę z (...) Sp. z o.o., zaznaczył jednocześnie, iż wskazani operatorzy realizują inwestycje w (...).

Zdaniem powoda, w przedmiotowej sprawie ma miejsce nierówne traktowanie podmiotów. Powód stoi na stanowisku, że wyrażenie zgody następnemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu na wykonanie instalacji telekomunikacyjnej w budynku w rezultacie sprawy, że w budynku będzie się znajdował nadmiar infrastruktury wykonanej w tej samej technologii, ponieważ istnieje instalacja telekomunikacyjna pozwalająca na świadczenie usług operatora (...). Powód podniósł, że umożliwienie kolejnemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu wykonania instalacji telekomunikacyjnej w budynku może skutkować tym, że w budynku będą znajdować się równoległe instalacje umożliwiające świadczenie usług w tej samej technologii. Instalacje te mogą nadawać się do realizacji tego samego celu, czyli świadczenia na rzecz użytkowników końcowych usług na konkurencyjnych warunkach. W takim wypadku udzielenie zgody na wykonanie instalacji telekomunikacyjnej dublującej już istniejącą infrastrukturę nie stanowi realizacji dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu i rozwoju, i nie jest obowiązkiem właściciela, użytkownika wieczystego czy zarządcy nieruchomości. Umożliwienie wykonania zaskarżonej decyzji w znacznym stopniu utrudni

stronie powodowej utrzymanie Budynków z uwagi na ilość infrastruktury. To w efekcie spowoduje ryzyko wystąpienia znacznej szkody w postaci obniżenia poziomu bezpieczeństwa.

W odpowiedzi na odwołanie, pozwany – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej podtrzymał stanowisko zawarte w treści decyzji. Ponadto wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, iż przeczy wszystkim twierdzeniom powoda. Stwierdził, że operator, który chce świadczyć usługi przy wykorzystaniu kabli światłowodowych, nie ma możliwości skorzystania z istniejących w budynkach instalacji telekomunikacyjnych należących do J. - (...), (...), (...), ponieważ zostały wykonane w technologii miedzianej z wykorzystaniem kabli koncentrycznych i kabli parowych. Niniejsza okoliczność stanowi podstawę rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonej decyzji. Podkreślił, że zaskarżona decyzja została wydana zgodnie ze stanem faktycznym istniejącym w chwili jej wydania, zatem w (...) nie istniała wówczas instalacja telekomunikacyjna wykonana w technologii światłowodowej. Pozwany wskazał przy tym, że dwukrotnie wzywał Spółdzielnię pismami z dnia 12 stycznia 2017 roku i z dnia 6 listopada 2017 roku do wyjaśnienia, czy instalacje te zostały już wykonane, a jeśli nie, to do wskazania planowanego rozpoczęcia i zakończenia prac z ww. inwestycjami związanymi. Pozwany zaznaczył, że mimo tego spółdzielnia w każdej odpowiedzi wskazywała inny termin rozpoczęcia prac, natomiast w stanowisku zgłoszonym w procedurze konsultacji, pismem z dnia 13 października 2017 roku poinformowała, że inwestycja będzie realizowana od początku 2018 roku. Mimo ciągłego przekładania terminu wykonania inwestycji, zarówno na dzień rozpoczęcia konsultacji, po jej zakończeniu oraz co istotnie w chwili wydania decyzji, instalacje telekomunikacyjne (...) nie zostały wykonane. Pozwany nie zgodził się zatem ze stwierdzeniem strony powodowej, jakoby pozwany poczynił błędy w ustaleniach faktycznych. Określenie warunków zapewnienia operatorowi dostępu do (...) w tym do (...) zostało ustalone w oparciu o wnikliwe rozpatrzenie wszystkich istotnych okoliczności niniejszej sprawy.

Zainteresowany – (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. złożył odpowiedź na odwołanie powoda, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Zdaniem zainteresowanego, treść odwołania powoda stanowi niczym nieopartą polemikę, wobec prawidłowych ustaleń dotyczących stanu faktycznego i prawnego. Podkreślił, że powód był zmuszony wystąpić do Prezesa UKE o wydanie decyzji określającej warunki dostępu, z uwagi na bezskuteczne negocjacje ze Spółdzielnią. Zainteresowany podniósł, że powód nie wykazał istnienia sieci telekomunikacyjnej odpowiadającej zapotrzebowaniu operatora. Powód świadomie opóźnia inwestycję, co stoi w sprzeczności z przepisem art. 1 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Podkreślił, że operator nie posiada w (...) instalacji telekomunikacyjnej o przepustowości 30 Mb/s.

W toku postępowania, powód w piśmie z dnia 12 czerwca 2018 roku podniósł, że w (...) aktualnie została wybudowana instalacja telekomunikacyjna w technologii światłowodowej pozwalającej na świadczenie usług z przepustowością co najmniej 30 Mb/s, a zatem zachodzi możliwość jej wykorzystania przez (...), w zakresie korzystania z kabli, kanalizacji telekomunikacyjnej oraz punktów styku (k. 47-49).

Następnie powód pismem z dnia 17 maja 2019 roku podtrzymał dotychczasowe stanowisko, nadto zarzucając zaskarżonej decyzji naruszenie prawa materialnego tj. art. 30 ust. 1 pkt 3 lit.b w zw. z art. 30 ust. 5 w zw. z art. 21 ust. 2 ustawy szerokopasmowej polegającej na prowadzeniu przez Prezesa UKE bezprzedmiotowego postępowania, a następnie wydania decyzji, w sytuacji gdy w sprawie nie zachodziły przesłanki pozwalające wnioskodawcy na zwrócenie się do Prezesa UKE o wydanie takiej decyzji.

W oparciu o powyższe wniósł o uchylenie decyzji w zaskarżonej części i umorzenie postępowania w tym zakresie, a w razie braku podstaw do powyższego, o zmianę zaskarżonej decyzji w zakresie punktu I w części dotyczącej ustalenia warunków dostępu (...) do (...) polegających na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej w (...) w celu zapewnienia telekomunikacji w (...) poprzez odmówienie ustalenia warunków dostępu (...) do Budynków z nową instalacją (tj. określonych w załączniku nr 1 budynków objętych zaskarżoną częścią decyzji z dnia 9 marca 2018 roku, w których obecnie instalacja telekomunikacyjna jest przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego

dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, została sprawdzona przez (...) pod kątem przydatności do wykorzystania i jest udostępniona dla (...) do wykorzystania na mocy umowy (...) polegającego na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach z nową instalacją w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach z nową instalacją. (k. 118-133)

Zainteresowany na rozprawie w dniu 22 maja 2019 roku podniósł, że infrastruktura światłowodowa w (...) jeszcze nie istnieje i nie ma możliwości jej świadczenia, gdyż jest niekompletna.

Pozwany w piśmie przygotowawczym z dnia 31 maja 2019 roku podtrzymywał dotychczasowe stanowisko. Podkreślił, że aktualny na datę wydania decyzji stan faktyczny obligował Prezesa URE do podjęcia rozstrzygnięcia umożliwiającego (...) wykonanie własnej światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej (...), zgodnie z wnioskiem Operatora. (k. 136-140)

Zainteresowany w piśmie przygotowawczym z dnia 4 czerwca 2019 roku podniósł, że zakres nieruchomości wskazanych w decyzji oraz umów zawartych z (...) pokrywa się jedynie w części. Po zawarciu umowy mającej umożliwić (...) świadczenie usług przynajmniej w niektórych nieruchomościach powoda, okazało się jednak, że elementy sieci udostępnione przez (...) nie umożliwiły do dnia dzisiejszego podłączenia choćby jednego abonenta (...). Zainteresowany wskazał, że istniejące elementy sieci nie odpowiadają zapotrzebowaniu (...). (k. 143-147)

W piśmie przygotowawczym z dnia 26 czerwca 2019 roku powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie. Powód podniósł, że w niniejszej sprawie zachodzi konieczność zastosowania art. 316§1 k.p.c. i uwzględnienia przez Sąd rozpoznający odwołanie od decyzji zmian stanu faktycznego powstałych po rozstrzygnięciu sprawy. Ponadto wskazał, że stanowisko zainteresowanego w niniejszej sprawie świadczy o tym, że zainteresowany nie zmierza do uzyskania świadczenia usług w określonej technologii bo taką możliwość już ma, lecz do zwiększenia stanu posiadania infrastruktury, co jest sprzeczne z ustawą szerokopasmową. (k. 149-161)

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

Pismem z dnia 11 grudnia 2015 r., Operator (...) ((...)) zwrócił się do Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z wnioskiem o zawarcie umowy o Dostęp do (...). Poinformował, iż modernizacja sieci będzie polegać na wykonaniu na terenie nieruchomości okablowania w technologii światłowodowej (...). /k. 11 akt adm./

W piśmie z dnia 20 stycznia 2016 r. Spółdzielnia oświadczyła, iż nie wyraża zgody na zapewnienie Dostępu i zawarcie nowej umowy z (...). /13-14v akt adm./

Z uwagi na niezawarcie umowy o Dostęp, pismem z dnia 7 czerwca 2016 r., Operator złożył do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wnioski o wydanie przez Prezesa UKE decyzji w sprawie dostępu do nieruchomości zarządzanych przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) z siedzibą w G., 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 udostępnienia nieruchomości.

Operator wskazał, że w celu realizacji tych celów zamierza wykorzystać w

maksymalny sposób istniejące elementy infrastruktury technicznej w Budynkach, w szczególności istniejącą kanalizację teletechniczną, szyby kablowe, dukty kablowe, przepusty i inne kanały będące własnością (...) albo Spółdzielni o ile takie istnieją oraz technicznie będzie to możliwe. /k. 1-10 v akt adm./

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, pismem z dnia 24 czerwca 2016 r., znak: (...), zawiadomił o wszczęciu postępowania oraz wezwał Spółdzielnię, jako stronę postępowania do:

1. przedstawienia stanowiska w sprawie wniosku a także wszelkich dokumentów niezbędnych do jego rozpatrzenia,
2. wskazania czy wszystkie budynki wskazane w załączniku nr 2 znajdują się w zasobach spółdzielni,
3. wskazania czy spółdzielnia była uprawniona do negocjacji warunków umowy o dostęp do (...), w tym Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. od dnia otrzymania pisma (...) z dnia 11 grudnia 2015 r., a jeśli tak, to do wykazania powyższej okoliczności stosownymi dokumentami (np. pełnomocnictwo, umowa o zarządzaniu),
4. wyjaśnienia jaka i czyja infrastruktura telekomunikacyjna znajduje się w Budynkach oraz na Nieruchomościach (ze wskazaniem technologii, w jakiej wykonano elementy infrastruktury),
5. wyjaśnienia czy w ocenie Spółdzielni istnieje możliwość wykorzystania istniejących przyłączy telekomunikacyjnych i instalacji telekomunikacyjnych Budynków przez (...) w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach,
6. wskazania nr ksiąg wieczystych (...) gruntowych na których posadowione są Budynki albo nieruchomości budynkowe jeżeli Budynki stanowią odrębny od nieruchomości gruntowej przedmiot własności - w terminie 14 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania.

Prezes poinformował również, iż w oparciu o art. 73 kpa strony mogą w każdym stadium postępowania przeglądać akta sprawy oraz sporządzać z nich notatki i odpisy. /k.19 akt adm./

Pismem z dnia 14 lipca 2016 r. Spółdzielnia odpowiedziała na powyższe wezwanie. Wskazała, że nie wyklucza współpracy z Operatorem. Wyjaśniła, że w odniesieniu do starszych zasobów spółdzielni, budynki posiadają więcej, niż jedną sieć telekomunikacyjną, których właścicielami są:

1. (...) S.A. w całych zasobach (tj. telewizja, Internet, telefon w technologii kabla współosiowego H., natynkowa w korytach).
2. (...) Spółka z o.o. w jednej części zasobów około 50 % (telewizja w technologii kabla H., Internet i telefon w technologii światłowodowo-ethernetowej (...) natynkowo w korytach),
3. Centrum Telewizji (...) w drugiej części zasobów ok. 50 % (telewizja w technologii kabla współosiowego H., Internet i telefon w technologii światłowodowo-ethernetowej (...) natynkowo w korytach),
4. (...) S.A. w całych zasobach (instalacja miedziana – pary skrętne – w zdecydowanej większości podtynkowa)

Natomiast, nowobudowane zasoby Spółdzielni, są przystosowane do obecności większej liczby operatorów telekomunikacyjnych. Zdaniem Spółdzielni instalacje występujące w jej Budynkach mogą być wykorzystane przez każdego kolejnego przedsiębiorcę, który zechce świadczyć swoje usługi. /k. 22-98 akt adm./

Pismem z dnia 12 września 2016 r. Prezes UKE zawiadomił, iż postępowanie administracyjne wszczęte w dniu 9 czerwca 2016 r. wnioskiem (...) S.A. z siedzibą w W. w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonych w G., a w tym do 626 budynków posadowionych na tych nieruchomościach znajdujących się w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w G. w celu zapewnienia telekomunikacji, z uwagi na skomplikowany charakter sprawy zostanie rozpatrzone w terminie do dnia 7 listopada 2016 r. /k. 100 akt adm./

Pismami z dnia 12 stycznia 2017 r. Prezes UKE wezwał Operatorów:

- (...) Sp. z o.o. (znak: (...), k. 109-110 akt adm.)

-J. J. (2) i R. M. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą (...) s.c. J. J. (2), R. M. (znak: (...), k. 112-112v akt adm.)

- Centrum Telewizji (...) Sp. z o.o. (znak: (...), k. 114-115 akt adm.)

(...)(znak: (...), k. 117-117v akt adm.)

- (...) S.A. (znak: (...), .k. 119-120 akt adm.)

- (...) S.A. (znak: (...), k. 122-123)

-M. D. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) M. D. (2) (znak: (...), k. 125 akt adm.)

- (...) sp. z o.o. (znak: (...), k.127)

do wyjaśnienia czy posiadają instalacje telekomunikacyjne w Budynkach (wskazanych w wezwaniach), przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s a jeśli tak, to do wskazania w jakiej technologii są one wykonane (kable koncentryczne, skrętka, światłowód, radiodostęp). W przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi, do wskazania czy istnieje możliwość skorzystania przez (...) z instalacji telekomunikacyjnych Budynków należących do Operatorów w zakresie wykorzystania kabli, kanalizacji telekomunikacyjnej oraz punktu styku.

W piśmie z dnia 12 stycznia 2017 r. znak: (...), Prezes UKE zobowiązał Spółdzielnię do wyjaśnienia czy Spółdzielnia wykonała światłowodowe instalacje telekomunikacyjne Budynków, a jeśli nie, do wskazania terminu planowanego rozpoczęcia i zakończenia tych prac - w terminie 14 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania. /k. 129-129v/

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z dnia 2 lutego 2017 r. (...) S.A. poinformowała, iż nie jest właścicielem infrastruktury telekomunikacyjnej. Właścicielem jest operator (...) Sp. z o.o. w G.. /k. 134 akt adm./

Pismem z dnia 6 lutego 2017 r. (...) S.A. poinformowała, iż nie posiada we wskazanych lokalizacjach własnych instalacji telekomunikacyjnych. /k.135 akt adm./

W piśmie z dnia 7 lutego 2017 r. (...) poinformował, iż wraz z (...) S.A. prowadzone są negocjacje celem zawarcia umowy określającej warunki współkorzystania z nieruchomości i infrastruktury przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. /k. 139 akt adm./

Pismem z dnia 20 lutego 2017 r. (...) Sp. z o.o. poinformowała, iż instalację telekomunikacyjną wykonano w technologii (...)z zastosowaniem skrętki, co uniemożliwia świadczenie usług przez (...). /k. 168 akt adm./

Spółdzielnia, w piśmie z dnia 20 lutego 2017 r. wskazała, że inwestycja rozpocznie się niezwłocznie po zakończeniu prac projektowych, a zakończona zostanie najpóźniej w IV kwartale roku 2017. /k. 174-175 akt adm./

W odpowiedzi na wezwanie, pismem z dnia 21 lutego 2017 r. (...) Sp. z o. o. poinformowała, iż istnieje możliwość wykorzystania przez (...) kabla sieciowego kat. 5, mieszczącego się w kanalizacji budynkowej na obszarze Spółdzielni. Podkreślił, że sposób i możliwość jego wykorzystania należy określić indywidualnie. /k. 178 akt adm./

Pismem z dnia 26 lutego 2017 r. (...) s.c. poinformowała, iż w budynkach przy ul. (...) znajduje się instalacja telekomunikacyjna przystosowana do świadczenia usług dostępowych do Internetu o prędkości powyżej 30 Mb/s w technologii kabli koncentrycznych. Wskazała również, że istnieje możliwość udostępnienia części przyłączy abonenckich oraz niektórych odcinków kanalizacji osłonowej PCV w budynku. /k. 132 akt adm./

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z dnia 11 kwietnia 2017 r. (...) S.A. poinformowała, iż pod wskazanymi w wezwaniu adresami, spółka nie posiada instalacji telekomunikacyjnej /k.180 akt adm./

Postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2017 r. Prezes UKE poinformował o przedłużeniu terminu do rozpatrzenia wniosku (...) S.A. do dnia 31 lipca 2017 r. /k. 181 akt adm./

Prezes UKE pismem z dnia 25 kwietnia 2017 r. wezwał:

- Spółdzielnię: do określenia adresów budynków w których, zgodnie z informacją zawartą w piśmie dnia 20 lutego 2017 r. znajdują się instalacje telekomunikacyjne wykonane w technologii (...),

- (...) do: (1)ustosunkowania się do treści pisma Spółdzielni z dnia 7 lutego 2017 r., (2)wyjaśnienia, czy negocjacje prowadzone pomiędzy (...) a M. D. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) o których mowa w piśmie (...) z dnia 7 lutego 2017 r. dotyczą wykorzystania instalacji telekomunikacyjnych (...) w którymkolwiek z budynków, (3)wyjaśnienia czy w związku z zamiarem przeprowadzenia modernizacji własnej sieci telekomunikacyjnej (...) zamierza w następstwie wykonania nowych instalacji światłowodowych Budynków usunąć elementy swoich instalacji telekomunikacyjnych wykonanych w technologii miedzianej, które nie staną się elementami nowych instalacji światłowodowych, (4)wskazania, w przypadku udzielenia negatywnej odpowiedzi na pytanie zawarte w pkt 3, przyczyn dla których usunięcie przez (...) elementów własności instalacji telekomunikacyjnych Budynków, które nie są elementami nowych instalacji światłowodowych, będzie w ocenie (...) niezasadne, mając na względzie w szczególności interes Spółdzielni i mieszkańców Budynków – w terminie 14 od dnia otrzymania niniejszego wezwania. /k. 184-185v akt adm./

W odpowiedzi na powyższe, (...) S.A. w piśmie z dnia 12 maja 2017 r. wskazała, że nie prowadzi negocjacji w zakresie dostępu do infrastruktury (...). Ponadto, (...) jest zainteresowany usunięciem sieci miedzianej w lokalizacjach, gdzie zamierza budować nowoczesną sieć (...), jednak nie jest w stanie określić daty jej rozpoczęcia. /k. 188 akt adm./

W piśmie z dnia 18 maja 2017 r. Spółdzielnia wskazała, że dostęp (...) S.A. do Budynków w których znajduje się instalacja telekomunikacyjna w technologii (...): (1)ulica (...), działka ew. nr (...), (2) ulica (...) – ulica (...), działka ew. nr (...), jest uregulowany na podstawie Umowy Usługowo-Inwestycyjnej nr (...) z dalszymi aneksami. /k. 190 akt adm./

W dniach 13 września 2017 – 13 października 2017 r. Prezes UKE prowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji w postępowaniu na wniosek. /k. 192, 194, 194 akt adm./

Pismem z dnia 28 września 2017 r. Prezes UOKiK poinformował, że nie zgłasza uwag do projektu decyzji. /k. 200 akt adm./

W piśmie z dnia 13 października 2017 r. Spółdzielnia przedstawiła stanowisko w którym zgłosiła uwagi do konsultowanego projektu decyzji. Wskazała w szczególności na podjęcie inwestycji polegającej na wybudowaniu wewnętrznej instalacji w pionowej telekomunikacyjnej w technologii światłowodowej we wszystkich starych zasobach będzie realizowane na początku 2018 roku. Jej wybudowanie pozwoli uniknąć sytuacji monopolizacji tej infrastruktury przez wnioskodawcę. /k. 202-203 akt adm./

Prezes UKE, w pismach z dnia 2 listopada 2017 r. wezwał: M. D. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) – do wyjaśnienia czy posiada światłowodowe instalacje telekomunikacyjne w budynkach przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, a jeśli, czy istnieje możliwość skorzystania przez (...) z instalacji telekomunikacyjnej Budynków należących do (...), w zakresie kabli, kanalizacji telekomunikacyjnej oraz punktu styku oraz (...) S.A. do ustosunkowania się do pisma Spółdzielni z dnia 13 października 2017 r. – w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania /k.205-206, 209 akt adm./

Prezes UKE pismem z dnia 6 listopada 2017 roku wezwał Spółdzielnię do wskazania planowanego terminu zakończenia prac związanych z budową światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach w terminie 7 dni. /k. 212 akt adm./

W odpowiedzi na wezwanie, pismem z dnia 16 listopada 2017 r. (...) S.A. zajęła stanowisko w sprawie. Podkreśliła, iż istniejące w budynkach przyłącza i instalacje w technologii miedzianej, która jest już wypierana z rynku, nie spełniają oczekiwanych standardów przesyłu. /k. 215-219 akt adm./

W piśmie z dnia 21 listopada 2017 roku wskazano, że (...) posiada światłowodowe instalacje telekomunikacyjne przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s oraz istnieje możliwość skorzystania przez (...) z instalacji telekomunikacyjnej Budynków należącej do (...), w zakresie korzystania z kabli, kanalizacji telekomunikacyjnej oraz punktu styku. /k. 222 akt adm./

Spółdzielnia, po złożeniu wniosku o przedłużenie terminu do dnia 30 listopada 2017 roku, pismem z dnia 30 listopada 2017 r. poinformowała, iż w części budynków objętych wnioskiem została wybudowana infrastruktura przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, (ul.: (...), (...), (...), (...), (...), (...)) w pozostałych budynkach przedmiotowa infrastruktura zostanie ukończona w ciągu 150 dni. /k. 220, 224-229 akt adm./

Pismem z dnia 8 stycznia 2018 roku Prezes UKE zawiadomił Spółdzielnię o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie w terminie 7 dnia od dnia otrzymania zawiadomienia. /k. 231 akt adm./

W odpowiedzi na powyższe zawiadomienie pismem z dnia 18 stycznia 2018 roku SM wniosła o przeprowadzenie dowodu z oględzin zasobów Spółdzielni i ponowne wyznaczenie 150 dni na rozpoznanie sprawy./k. 234 akt adm./

W dniu 19 stycznia 2018 roku Spółdzielnia zawarła z M. D. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) M. D. (1) umowę o dostęp nr (...), której przedmiotem było określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do (...), w tym Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii (...) instalacji telekomunikacyjnych budynków oraz doprowadzenia do budynków światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach wskazanych w umowie./k. 31-34/

Pismem z dnia 8 lutego 2018 roku Spółdzielnia złożyła kolejny wniosek o wyznaczenie 150 dni na rozpoznanie sprawy, informując o rozpoczęciu inwestycji – budowy infrastruktury przystosowanej do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s przy współpracy z (...)/k. 236-237 akt adm./

W dniu 12 lutego 2018 roku Spółdzielnia zawarła z (...) sp. z o.o. w G. umowę o dostęp nr (...), której przedmiotem było określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do (...), w tym Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii (...) instalacji telekomunikacyjnych budynków oraz doprowadzenia do budynków światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach wskazanych w umowie./k. 35-38/

W dniu 9 marca 2018 roku Prezes UKE wydał decyzję Nr (...) /k. 239-253 akt adm./

W dniu 30 marca 2018 roku M. D. (1) na prośbę Spółdzielni udzielił informacji o wykonanych instalacjach (...) w poszczególnych budynkach, które są odebrane, oraz czekające na odbiór i w trakcie realizacji./ k. 26/

W dniu 30 kwietnia 2018 roku M. D. (1) sporządził protokół o wykonaniu w tym dniu instalacji w poszczególnych budynkach przy ul. (...)/k. 42/

W piśmie z dnia 16 kwietnia 2019 roku M. D. (1) oświadczył, że w tym dniu otrzymał podpisaną przez (...) SA umowę (...) podpisaną z dniem 15 kwietnia 2019 roku oraz oświadczył, że na mocy tej umowy (...) SA posiada zapewniony dostęp telekomunikacyjny do zasobów SM (...)/k. 129, 130/

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

dowodowego wydanego w innej sprawie (k. 141), albowiem mógł posłużyć stronie pozwanej jedynie, jako wyjaśnienie jej stanowiska.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutów powoda wskazać przede wszystkim należy, że pozwany prawidłowo przyjął, że w przedmiotowej sprawie należało zastosować przepisy ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U.2017 poz. 2062 z późn. zm., zwana dalej: ustawą o wspieraniu rozwoju), w brzmieniu nadanym nowelizacją ustawy z 9 czerwca 2016 r., która weszła w życie 1 lipca 2016 r. Mianowicie, zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych: 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:

pkt 2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku,

pkt 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,

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku.

Zgodnie z ust. 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.

Zgodnie z ust. 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.

Zgodnie z treścią art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, 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.

Przenosząc powyższe uregulowania na grunt niniejszej sprawy przyjąć należało, że ziszczyły się wszystkie przesłanki, od których spełnienia zależy wydanie przez Prezesa UKE decyzji w przedmiocie ustalenia warunków dostępu operatora do nieruchomości oraz budynków Nr I pozostających w zarządzie udostępniającego w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach.

Powyższe wynika z faktu, że pismem z dnia 11 grudnia 2015 roku (k. 11 akt adm.) (...) zwrócił się do powoda z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie, zaś pismem z dnia 20 stycznia 2016 roku powodowa spółdzielnia oświadczyła, że nie wyraża zgody na zapewnienie dostępu i zawarcie nowej umowy z (...) (k. 13-14 akt adm.). Z tej przyczyny zainteresowany był uprawniony do wystąpienia wnioskiem (który wpłynął do pozwanego z dnia 9 czerwca 2016 roku k. 1-10v akt adm.), o wydanie decyzji w sprawie dostępu do wskazanych we wniosku nieruchomości. Negocjacje prowadzone były bowiem ponad 30 dni (art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju) i nie doprowadziły do zawarcia umowy o dostępie.

W ocenie Sądu, sformułowane w odwołaniu zarzuty i twierdzenia nie zasługiwały na uwzględnienie, gdyż stanowiły one jedynie nieopartą dowodami polemikę z rozstrzygnięciem organu regulacyjnego i nie mogły prowadzić do zmiany lub uchylecia decyzji w zakresie zaskarżonego przez powoda punktu I – w części dotyczącej ustalenia warunków dostępu Operatora do (...) polegających na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej w budynkach I w celu zapewnienia telekomunikacji w (...).

W związku z tym, iż strona powodowa w treści odwołania zaskarżyła decyzję jedynie w powyższym zakresie wskazać przede wszystkim należy, iż z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego wynikało, że:

-J.-S. posiada instalacje wykonane w technologii miedzianej (skrętka) (k. 168 akt adm.)

- (...) posiada instalacje wykonane w technologii miedzianej (skrętka i kable koncentryczne) (k.178 akt adm.)

- (...) instalacje wykonane w technologii miedzianej (kable koncentryczne) (k. 134, 22-98 akt adm.)

-Provector w posiada instalacje wykonane w technologii miedzianej (kable parowe) w budynkach przy ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...) (według danych ujawnionych w systemie (...) k. 142-165), ponadto posiada światłowodowe instalacje telekomunikacyjne w budynkach nr II (k. 224-229 akt adm.).

Wobec tego, zgodnie ze stanem faktycznym ustalonym na dzień wydania zaskarżonej decyzji, na obszarze niniejszych (...) instalacje telekomunikacyjne wykonane zostały w technologii miedzianej, z wykorzystaniem kabli koncentrycznych i parowych. Zasadnie przyjął pozwany, że niezależnie od tego, jaką przepustowość osiągałyby powyższe instalacje istniejące w (...), nie odpowiadałyby one zapotrzebowaniu zainteresowanego. Dowodzi to tym samym, że w (...) nie istniała światłowodowa instalacja telekomunikacyjna, umożliwiająca (...) świadczenie usług przy wykorzystaniu kabli światłowodowych, wobec tego Operator (...) nie posiadał możliwości skorzystania z istniejących już instalacji.

We wniosku skierowanym do Prezesa UKE zainteresowany wskazał, że celem inwestycji jest budowa światłowodowego przyłącza do budynku, która nie może być zrealizowana z wykorzystaniem powyższych instalacji z uwagi na różnicę w zakresie technologii. Z wniosku wynikało także, że istniejąca instalacja nie może być przez operatora wykorzystana tak, aby operator mógł świadczyć usługi w takim standardzie jaki zostałby mu zagwarantowany w przypadku budowy nowych instalacji telekomunikacyjnych.

Przed wydaniem zaskarżonej w części decyzji pozwany dwukrotnie wzywał spółdzielnię do sprecyzowania, kiedy zamierza rozpocząć i zakończyć prace związane z planowaną inwestycją dotyczącą budowy światłowodowej instalacji

telekomunikacyjnej w (...). Spółdzielnia kilkakrotnie wskazywała różne terminy. Do dnia wydania zaskarżonej decyzji, powód nie zrealizował niniejszej inwestycji, co dowodzi, że pozwany wobec zaistnienia przesłanek z art. 30 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych zobowiązany był wydać decyzję o przedmiotowej treści, aby umożliwić (...) wykonanie własnej instalacji światłowodowej w celu zapewnienia telekomunikacji w (...). Jak bowiem wynika z okoliczności niniejszej sprawy – na dzień wydania decyzji przez prezesa UKE, w przedmiotowych budynkach nie istniały światłowodowe instalacje telekomunikacyjne. Nadto zasadnie przyjął pozwany, że mimo, iż właścicielem instalacji telekomunikacyjnych każdego z (...) wykonanych w technologii miedzianej (kabel parowy) jest zainteresowany, to ze względu na zamierzenie inwestycyjne zainteresowanego w postaci wybudowania instalacji telekomunikacyjnych zapewniających transmisję przy użyciu kabli światłowodowych oraz ze względu na różnice w zakresie technologii świadczenia usług instalacji telekomunikacyjnych J.-S., (...), (...) oraz (...) nie odpowiadających zapotrzebowaniu zainteresowanego, zainteresowany nie mógł również skorzystać z własnych instalacji, które już posiada w (...). Z tego względu, zgodnie z wolą ustawodawcy wyrażoną w treści cytowanego wyżej art. 30 ust. 1 pozwany zobowiązany był do wydania przedmiotowej decyzji, celem usunięcia przedmiotowej przeszkody w rozwoju usług i sieci szerokopasmowych, jaką jest opór dysponenta nieruchomości przed ich udostępnieniem na potrzeby telekomunikacji, przynajmniej wobec niektórych operatorów, czyli jak w tym przypadku - zainteresowanego. Słusznie bowiem wskazuje się w doktrynie, że podstawową rolą regulacji zawartej w art. 30 ust. 1 jest przełamanie tego oporu, a tym samym rozwiązanie sytuacji konfliktowej. Powyższe ma istotne znaczenie w niniejszej sprawie, zważywszy na wspomniany już fakt wielokrotnego wskazywania przez odwołującego się powoda różnych terminów realizacji inwestycji w zakresie (...), z których mógłby skorzystać zainteresowany celem realizacji swoich potrzeb, lub bez wskazania terminu, jak miało to miejsce we wniosku z dnia 8 lutego 2018 roku (k. 236-237).

Zdaniem Sądu, zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 30 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 lit. b i ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju nie zasługuje na uwzględnienie. Prezes UKE rozstrzygnął w treści zaskarżonej przez powoda decyzji w sposób umożliwiający Operatorowi wykonanie instalacji telekomunikacyjnej budynków w technologii (...) oraz doprowadzenia do (...) światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych, ponieważ w chwili wydania decyzji, przemawiał za tym stan faktyczny i stan prawny, mianowicie – w (...) brak było wskazanej instalacji.

W piśmie z dnia 12 czerwca 2018 roku strona powodowa w niniejszej sprawie podniosła zarzut zmiany okoliczności faktycznych zaistniałych w przedmiotowej sprawie, wnosząc w szczególności o przeprowadzenie dowodu z protokołu odbioru z dnia 30 kwietnia 2018 r. instalacji telekomunikacyjnej (...) na okoliczność istnienia instalacji telekomunikacyjnej w technologii światłowodowej pozwalającej na świadczenie usług z przepustowością co najmniej 30 Mb/s w (...).

Zdaniem powoda, w niniejszej sprawie zaistniała zmiana stanu faktycznego, która powinna zostać uwzględniona w myśl art. 316 k.p.c. Powyższa zmiana dotyczy stanu infrastruktury telekomunikacyjnej w (...) będących w zasobach powoda, jako udostępniającego, w postaci wybudowania instalacji światłowodowej w przedmiotowych (...), która odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, tj. zainteresowanego (...) S.A.

Zgodnie z treścią art. 316 § 1 k.p.c., po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy; w szczególności zasądzeniu roszczenia nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że stało się ono wymagalne w toku sprawy. Powołany wyżej przepis wyraża zasadę aktualności orzeczenia sądowego. Oznacza to, że Sąd rozstrzyga sprawę biorąc pod uwagę stan faktyczny istniejący w chwili zamknięcia rozprawy oraz stan prawny w tej dacie obowiązujący. W świetle powyższego, stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy dotyczy nie tylko stanu prawnego, ale również stanu faktycznego opartego na dowodach i oświadczeniach stron zaprezentowanych do chwili zamknięcia rozprawy. Co jednak istotne, ów stan rzeczy powinien być ustalony przez Sąd zgodnie z właściwymi regułami procesowymi. Z powyższych względów, skoro strona powodowa podniosła, iż w toku niniejszego postępowania, po dniu wydania decyzji doszło do zmiany stanu faktycznego w odniesieniu do wyposażenia Budynków nr I w instalacje odpowiadające zapotrzebowaniu zainteresowanego, zobowiązana była do udowodnienia tego faktu (art. 6 k.c.). Zaznaczyć tu przede wszystkim należy, że twierdzenia żadnej ze stron postępowania dowodami nie są. Powód na poparcie swoich twierdzeń w powyższym przedmiocie złożył 2 dokumenty

prywatne: protokoły z dnia 30 marca 2018 roku (k. 26) i z dnia 30 kwietnia 2018 roku (k. 42). Zgodnie z treścią art. 245 k.p.c. dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Z tych względów, za pomocą powyższych dokumentów możliwe było w niniejszym postępowaniu przyjęcie jedynie tego, że w dniach 30 marca 2018 roku i 30 kwietnia 2018 roku przedstawiciel firmy (...) złożył oświadczenia o treści zawartej w tych dokumentach, tj. o wykonaniu instalacji bądź instalacji (...) we wskazanych budynkach. Powyższe dokumenty nie dowodzą jednak faktu, że w (...), objętych zaskarżoną decyzją zostały wykonane instalacje odpowiadające zapotrzebowaniu zainteresowanego i zachodzi techniczna możliwość ich wykorzystania zgodnie z zapotrzebowaniem operatora. Strona powodowa w pkt 3 pisma z dnia 17 maja 2019 roku wniosła również o przeprowadzenie dowodu z danych ujawnionych przez (...) w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej, tzw. (...) o istnieniu instalacji telekomunikacyjnej we wskazanych w załącznikach nr 1 do pisma budynkach, objętych decyzją Prezesa UKE w zaskarżonej części i w tym zakresie o zobowiązanie pozwanego do przedstawienia tej informacji. Niezależnie od tego, iż strona pozwana w piśmie z dnia 31 maja 2019 roku, wniosła o nieuwzględnienie powyższego wniosku, wskazać należy, iż nieuzasadniona była powyższa próba przeniesienia obowiązku dowodzenia przedmiotowego faktu na stronę pozwaną, zwłaszcza, że istotnym było wykazanie rzeczywistego stanu instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach Nr I, nie zaś prawidłowość i rzetelność zamieszczenia danych w systemie (...). Bezspornie bowiem, powód jako współwłaściciel przedmiotowych nieruchomości nie tylko powinien był udowodnić przedmiotową okoliczność, chcąc z faktu tego wywodzić skutki prawne, lecz miał nieograniczoną możliwość udowodnienia tego faktu w toku niniejszego postępowania, tj. w jakiego rodzaju instalacje telekomunikacyjne wyposażone zostały przedmiotowe budynki Nr I, objęte zaskarżoną decyzją, jako budynki pozostające w dyspozycji powoda. Ponadto powód twierdził również (k. 118-133), że w aktualnym stanie faktycznym, decyzja z dnia 9 marca 2018 roku, w zakresie pkt I w części dotyczącej ustalenia warunków dostępu Operatora do Budynków z nową instalacją (tj. do budynków objętych zaskarżoną częścią decyzji z dnia 9 marca 2018 roku, w których obecnie instalacja telekomunikacyjna jest przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s w oparciu o technologię (...), została sprawdzona przez (...) pod kątem przydatności do wykorzystania i jest udostępniona dla (...) do wykorzystania na mocy umowy (...)) polegających na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach z nową instalacją nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach, w tym w szczególności w art. 30 ustawy szerokopasmowej. Powód wskazał, że nowa instalacja w technologii (...) została wybudowana przez innych operatorów, zaś na skutek zawarcia przez (...) umowy (...) z dnia 15 kwietnia 2019 roku, (...) uzyskało i posiada dostęp do 5.000 hh objętych pkt I decyzji z dnia 9 marca 2018 roku. Na dowód powyższej okoliczności powód ponownie jednak złożył jedynie dokumenty prywatne w postaci oświadczenia przedstawiciela firmy (...) z dnia 12 i 16 kwietnia 2019 roku (k. 129, 130). Mając na względzie treść art. 229 k.p.c. zauważyć należy, że zainteresowany nie przyznał powyższego faktu. Na rozprawie w dniu 22 maja 2019 roku zainteresowany wskazał wprost, że infrastruktura światłowodowa jeszcze nie istnieje, gdyż nie jest kompletna i nie ma możliwości świadczenia usługi. W treści pisma z dnia 4 czerwca 2019 roku zainteresowany wskazał, że przedmiotowa umowa z (...) z dnia 15 kwietnia 2019 roku została zwarta w wyniku zapewnienia wskazanego przedsiębiorcy o kompletności posiadanej sieci, jednak po zawarciu umowy okazało się „że elementy sieci udostępnione przez P. nie umożliwiły do dnia dzisiejszego podłączenia chociażby jednego abonenta (...)”. Z powyższego wynika jednoznacznie, iż strona powodowa w toku niniejszego postępowania nie była w stanie wykazać, aby po dniu wydania zaskarżonej w części decyzji stan faktyczny dotyczący przedmiotowych (...) uległ zmianie, tj. aby (...) zostały wyposażone w elementy sieci, które dopowiadają zapotrzebowaniu zainteresowanego i jest możliwe ich wykorzystanie przez zainteresowanego. Z powyższych względów decyzja w zaskarżonej jej części na datę jej wydania była prawidłowa, gdyż pozwany w sposób prawidłowy ustalił brak odpowiedniej infrastruktury w (...) i w myśl powołanych w decyzji przepisów prawa zapewnił dostęp zainteresowanemu, zaś na datę wydania rozstrzygnięcia Sąd nie stwierdził żadnych okoliczności, które mogły doprowadzić do uchylecia lub żądanej zmiany decyzji.

Nietrafny był także zarzut powoda dotyczący naruszenia przepisów postępowania art. 7 k.p.a., 77 § 1 k.p.a., 78 k.p.a., 80 k.p.a.

Z treści art. 7 k.p.a. wynika, że w toku postępowania organy administracji publicznej stroną na praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego

oraz załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Wnioskować zatem należy iż wprowadza zasadę uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, nie określa hierarchii tych wartości ani też zasad rozstrzygania konfliktów między nimi. Natomiast, w myśl art. 77 k.p.a. Organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzeć cały materiał dowodowy. Oznacza to, że Prezes UKE jest obowiązany rozpatrzeć wszystkie dowody zgromadzone lub odzwierciedlone w aktach sprawy oraz że organ powinien rozpatrzeć te dowody w ich wzajemnej łączności.

Zdaniem Sądu, pozwany dokonał kompletnych ustaleń, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia spornej kwestii. Zaskarżona decyzja została wydana w sposób prawidłowy, po dokonaniu szczegółowego i całościowego zbadania materiału dowodowego sprawy oraz w granicach swobodnej oceny dowodów, jaka przysługuje organowi. Wskazać przy tym należy, iż nieuzasadniony okazał się również zarzut naruszenia art. 78 §1 k.p.a. w zw. za art. 77 k.p.a., gdyż z treści pisma powoda z dnia 8 lutego 2018 roku (k. 236-237) poprzedzającego wydanie decyzji wprost wynika, iż jedynie przystąpiono do realizacji przedmiotowej inwestycji, bez określenia terminu jej zakończenia, tym samym na wskazanym etapie postępowania administracyjnego bezprzedmiotowe było przeprowadzenie dowodu z oględzin zasobów budynkowych objętych wnioskiem zainteresowanego.

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

O kosztach procesu rozstrzygnięto, zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c., zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, przyjmując, że powód, jako strona przegrywająca sprawę, zobowiązany jest do zwrotu pozwanemu i zainteresowanemu kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocników procesowych pozwanego i zainteresowanego w wysokości 720 zł ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSR (del.) Jolanta Stasińska