

Sygn. akt *XVII AmT 108/18*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2020 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów**  
w składzie:

Przewodniczący –	<b>Sędzia SO Anna Maria Kowalik</b>
Protokolant –	St. sekr. sąd. Joanna Preizner

po rozpoznaniu 26 sierpnia 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem **Stowarzyszenia Telewizji (...) w Ł.**

**o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości**

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 26 czerwca 2018 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ł. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. zasądza od Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ł. na rzecz Stowarzyszenia Telewizji (...) w Ł. kwotę 737,00 zł (siedemset trzydzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

**Sygn. akt XVII AmT 108/18**

## UZASADNIENIE

Decyzją z 26 czerwca 2018 roku Nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE, pozwany) na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 880 z późn. zm.) (dalej: ustawa o wspieraniu rozwoju) oraz art. 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2014 r. poz. 243 z późn. zm., dalej: Pt), po rozpatrzeniu wniosku Stowarzyszenia Telewizji (...) w Ł. (dalej: Operator, Stowarzyszenie, zainteresowany) z 12 lutego 2014 r., o wydanie decyzji w sprawie dostępu do nieruchomości:

1. położonej w Ł. przy ul. (...), Pawilon nr (...) dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieście, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości,

2. położonej w Ł. przy ul. (...) dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości,
3. położonych w Ł. przy ul. ul. (...), ul. (...), ul. (...) dla których Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynków posadowionych na tych nieruchomościach,
4. nieruchomości położonej w Ł. przy ul. (...) dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości,
5. położonej w Ł. przy ul. (...) dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości,
6. położonej w Ł. przy ul. (...) dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości,
7. położonych w Ł. przy ul. (...) (dawniej S. S.) dla których Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynków posadowionych na tych nieruchomościach,
8. położonej w Ł. przy ul. (...) (dawniej S. S.) dla których Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynków posadowionych na tych nieruchomościach,
9. położonej w Ł. przy ul. (...) dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości,
10. położonej w Ł. przy ul. (...) dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości,
11. położonej w Ł. przy ul. (...) dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości,
12. położonej w Ł. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości,
13. położonych w Ł. przy ul. (...) oraz ul. (...) dla których Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynków posadowionych na tych nieruchomościach,
14. położonej w Ł. przy ul. (...) (Pawilon (...)) dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynków posadowionych na tych nieruchomościach,
15. położonej w Ł. przy ul. (...) oraz ul. (...) dla których Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynków posadowionych na tych nieruchomościach,
16. położonej w Ł. przy ul. (...) ul. (...) oraz ul. (...) (dawniej W. W.) dla których Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę w pod numerem (...), w tym do budynków posadowionych na tych nieruchomościach,





50. położonych w Ł. przy ul. (...) dla których Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynków posadowionych na tych nieruchomościach,

51. położonych w Ł. przy ul. (...) dla których Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynków posadowionych na tych nieruchomościach,

52. położonej w Ł. przy ul. (...) dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości,

53. położonej w Ł. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości,

54. położonych w Ł. przy ul. (...) dla których Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynków posadowionych na tych nieruchomościach,

55. położonej w Ł. przy ul. (...) dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości,

56. położonych w Ł. przy ul. (...) (dawniej W. W.) dla których Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynków posadowionych na tych nieruchomościach,

57. położonej w Ł. przy ul. ul. (...) (dawniej W. W.) dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości,

58. położonych w Ł. przy ul. (...) (dawniej W. W.) dla których Sąd Rejonowy dla Łodzi –Śródmieścia, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...) w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości (dalej Nieruchomości, Budynek).

I. ustalił warunki dostępu do Nieruchomości oraz Budynków, polegające na umożliwieniu Operatorowi wykonania w technologii (...) instalacji telekomunikacyjnych Budynków oraz doprowadzenia do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych do punktu styku, w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach;

II. odmówił uwzględnienia Wniosku w zakresie dostępu do Nieruchomości oraz budynków w celu wykonania instalacji w technologii (...) przy wykorzystaniu kabla koncentrycznego;

III. umorzył postępowanie w części dotyczącej zapewnienia dostępu do Nieruchomości przy ulicy (...), w tym do budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji.

Na podstawie art. 206 ust. 2a w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt Prezes UKE nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Od ww. Decyzji Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) wniosła odwołanie zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej Decyzji zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego tj.

a) art. 15 Pt poprzez jego niezastosowanie i nieprzeprowadzenie dodatkowego postępowania konsultacyjnego w sytuacji wydania zaskarżonej Decyzji, która diametralnie różniła się w swej sentencji od przedstawionego stronie Projektu Decyzji, co w konsekwencji doprowadziło do

2. naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie tj.

a) art. 77 i art. 78 k.p.a. poprzez ich niezastosowanie i tym samym doprowadzenie do sytuacji, w której Spółdzielnia została pozbawiona możliwości wypowiedzenia się co do kwestii wskazanych w decyzji ostatecznej różniącej się od przedstawionego jej wcześniej projektu;

b) art. 77 § 1 w zw. z art. 80 k.p.a. poprzez niezbranie przez Prezesa UKE całości materiału dowodowego, a także dowolnej, nie zaś swobodnej, oceny zebranego materiału dowodowego i wydanie Decyzji przed dokonaniem ustaleń dotyczących istnienia w zasobach Spółdzielni okablowania typu E. możliwego do udostępnienia i przyjęcie, że takie okablowanie nie istnieje;

c) art. 77 § 1 w zw. z art. 80 w zw. z art. 107 § 1 k.p.a. poprzez przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny pisma Stowarzyszenia z 9 kwietnia 2018 roku, które przejawia się w tym, iż w podanym piśmie Stowarzyszenie wnosi jedynie o zmianę okablowania, zaś Prezes UKE niejako „dodał” wyjaśnienia strony przeciwnej, których w piśmie nie ma, co w ocenie powódki doprowadziło do nagłej zmiany projektu Decyzji bez dodatkowych konsultacji i wydania Decyzji niezrozumiałej dla Spółdzielni;

d) art. 107 § 3 w zw. z art. 11 i w zw. z art. 81 k.p.a. poprzez brak jakiegokolwiek wyjaśnienia w uzasadnieniu Decyzji, z jakiego powodu i na jakiej podstawie wzięto pod uwagę prośbę Stowarzyszenia co do zmiany w Decyzji rodzaju okablowania z kabla koncentrycznego na okablowanie E., skoro całe postępowanie konsultacyjne dotyczyło sytuacji wręcz odwrotnej, czyli okablowania koncentrycznego;

3. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie, tj. art. 8 w zw. z art. 80 k.p.a. poprzez całkowicie dowolną, nie zaś swobodną ocenę materiału dowodowego, a przede wszystkim wniosków wynikających z zebranych dowodów, a także wysnuwanie wniosków całkowicie odmiennych w zależności od potrzeb udowodnienia w danym momencie innej tezy.

W oparciu o powyższe zarzuty, Spółdzielnia wniosła o:

a) uchylenie zaskarżonej Decyzji, a w przypadku nie uwzględnienia tego wniosku – zmianę zaskarżonej Decyzji poprzez wpisanie w sentencji odmowy dostępu przy użyciu okablowania E. (a co za tym idzie również odmowy wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków);

b) wstrzymanie wykonania Decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy;

c) rozpoznanie sprawy pod nieobecność powódki;

d) uzupełnienie materiału dowodowego i dopuszczenie dowodu z pisma Spółdzielni skierowanego do firmy (...) oraz odpowiedzi firmy (...) na to pismo na okoliczność posiadania przez tą firmę okablowania ethernetowego w zasobach Spółdzielni możliwego do wykorzystania przez Stowarzyszenie, a także istnienia w jego instalacji wewnętrznej okablowania koncentrycznego podmiotu dotychczas niewymienionego.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej.

Zainteresowany również wniósł o oddalenie odwołania w całości, a także o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

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

Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w Ł. zarządza zasobami mieszkaniowymi wymienionymi we wniosku o wydanie decyzji w sprawie dostępu do nieruchomości w celu telekomunikacyjnym (okoliczność niesporna).

Stowarzyszenie Telewizji (...) „(...)” z siedzibą w Ł. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru pod numerem (...) (okoliczność niesporna).

Pismem z 4 grudnia 2013 r. Stowarzyszenie wystąpiło do Spółdzielni z wnioskiem o zawarcie umowy o dostęp do znajdujących się w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni (...) w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. W załączeniu przesłała projekt Umowy ( pismo k. 20 akt adm., projekt umowy k.22-34 akt adm.).

W odpowiedzi, pismem z 7 stycznia 2014 r.. Spółdzielnia oświadczyła, że Stowarzyszenie przed wystąpieniem z wnioskiem o zawarcie Umowy, powinno zwrócić się do operatorów świadczących już usługi na terenie budynków, do których chce uzyskać dostęp, z wnioskiem o umożliwienie wykorzystania istniejących sieci i instalacji. W ocenie Spółdzielni zgoda operatorów uczyniłaby zawarcie umowy o zapewnienie dostępu do nieruchomości bezzasadnym (pismo k.35-37 akt adm.). Spółdzielnia podtrzymała swoje stanowisko również w kolejnym piśmie stanowiącym odpowiedź na pismo Operatora z 17 stycznia 2014 r. (pismo z 17/01/2014 r. k.38-39 i pismo z 29/01/2014 r. k.40-42 akt adm.).

W związku z powyższym, Operator wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o ustalenie warunków dostępu do Nieruchomości i Budynków znajdujących się w zasobach Spółdzielni, w celu zapewnienia telekomunikacji. Do wniosku dołączył kopie dokumentów z negocjacji oraz projekt negocjowanej Umowy ( wniosek k.1-4 akt adm., projekt umowy k.22-34 akt adm.).

Pismem z 15 kwietnia 2014 roku Prezes UKE zawiadomił strony o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wniosku Operatora (zawiadomienie k.46 akt adm.).

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE do uzupełnienia wniosku, Operator wyjaśnił, że domaga się wykonania przyłącza telekomunikacyjnego i wykonania instalacji telekomunikacyjnej w budynkach, o ile nie będzie możliwe wykorzystanie istniejącej instalacji telekomunikacyjnej. W piśmie nie wskazał w jakiej technologii zamierza wykonać rzeczoną instalację (pismo k.46-55 akt adm.).

Spółdzielnia w piśmie z 5 maja 2014 roku wyjaśniła, że analizując postępowanie Operatora skłania się ku przypuszczeniu, że nie stosowanie się do zapisów poprzednio wiążącej strony umowy o dostępie do nieruchomości było działaniem przemyślanym skierowanym na rozwiązanie umowy, która nakładała na Stowarzyszenie kłopotliwe warunki związane z ewentualną koniecznością współdziałania z innymi operatorami. Natomiast nowa umowa jest sformułowana w taki sposób, że praktycznie automatycznie pozbawia możliwości innych operatorów na świadczenie dostępu do swojej infrastruktury na rzecz Stowarzyszenia. W związku z tym Spółdzielnia wystąpiła do Stowarzyszenia o uprzednie rozpoznanie możliwości użycia istniejących infrastruktur telekomunikacyjnych, jednocześnie informując Stowarzyszenie o tym, którzy przedsiębiorcy dysponują instalacjami kablowymi na terenie zarządzanym przez Spółdzielnię. W ocenie Spółdzielni takie postępowanie jest zgodne z prawem, a także dobrymi obyczajami (pismo k.99-103 akt adm.).

W odpowiedzi na kolejne wezwanie Prezesa UKE Operator wyjaśnił, że ramach planowanej inwestycji, na odcinkach przyłączy telekomunikacyjnych, zamierza doprowadzić kable światłowodowe do każdego z Budynków (...) znajdujących się w zasobach Spółdzielni. W każdym budynku planowane jest uruchomienie przełącznika sieciowego dla zasobów Internetu oraz Telewizji (...) (HD), dodatkowo za pomocą wzmacniacza optycznego będzie uruchomiona cyfrowa telewizja (...) zapewniająca tańszy dostęp do TV bez konieczności instalacji dekodeowników i lokatorów. Dodatkowo wskazało, że zwracało się do podmiotów świadczących usługi na terenie Spółdzielni i otrzymało informacje o braku możliwości wykorzystania infrastruktury telekomunikacyjnej tych podmiotów. Do pisma dołączył odpowiedzi operatorów (...) i (...) (pismo z 16/01/2015 r. k. 164-165 akt adm.).

Z kolei Spółdzielnia przekazała informację, iż w budynkach przez nią zarządzanych znajduje się infrastruktura telekomunikacyjna należąca do firm: (...), (...), (...) i (...) ( pismo z 19/01.2015 r. k. 170-174 akt adm.).

Następnie, Prezes UKE zwrócił się do podmiotów, które mogą mieć infrastrukturę w budynkach zarządzanych przez Spółdzielnię, z zapytaniem, czy posiadają w budynkach znajdujących się w zasobach Spółdzielni infrastrukturę telekomunikacyjną, jeśli tak to w jakiej technologii jest wykonana (pisma k.176-177, 180-181, 183-184, 186-187,189-190, 192-194, 195-196, 201-202, 230-231 oraz 234-235 akt adm.).

W odpowiedzi Operatorzy wyjaśnili, że:

a) (...) Centrum Usług S.A. –nie posiada instalacji telekomunikacyjnej ani przyłączy doprowadzonych do budynków wymienionych w wezwaniu (pismo z 05/02/2015 r. k. 204 akt adm.);

b) (...) sp. z o.o. w W. –nie posiada instalacji telekomunikacyjnej ani przyłączy doprowadzonych do budynków wymienionych w wezwaniu (pismo z 03/02/2015 r. k. 206 akt adm.);

c) (...) sp. z o.o. w Ł. – posiada instalację telekomunikacyjną w budynkach wymienionych w wezwaniu, wykonaną w technologii kablowej tj. kablem koncentrycznym, który położony jest w rurach PCV o średnicy dopasowanej do szerokości kabli i wypełnionych w 100 %. Dodatkowo wyjaśniła, że w zakresie instalacji szkieletowej/magistralnej korzysta na całym terenie z kanalizacji (...) S.A.. Ponadto posiada przyłącze telekomunikacyjne doziemne wykonane w technologii kablowej – kablem koncentrycznym po jednym dla każdego budynku. Kablem tym dostarczane są usługi klientom (...) i nie ma możliwości wykorzystania przyłącza w celu ułożenia dodatkowych kabli ( pismo z 12/02/2015 r. k. 211 oraz z 09/03/2016 r. k. 308 akt adm. wraz ze zdjęciami k.309-310 akt adm.).

d) (...) S.A. w W. – nie posiada elementów infrastruktury telekomunikacyjnej we wskazanych lokalizacjach (pismo z 13/02/2015 r. k. 213 akt adm.);

e) (...) S.A. w W. – we wszystkich wymienionych budynkach posiada instalacje telekomunikacyjne w technologii miedzianej, a zatem nie ma możliwości wykorzystania istniejących instalacji, tak aby Telewizja (...) mogła świadczyć swoje usługi w takim standardzie jaki zostałyby osiągnięty, gdyby operator ten wybudował własną sieć (...). Ponadto we wszystkich budynkach posiada przyłącze w technologii miedzianej w związku z tym Operator może uzyskać dostęp jedynie do miedzianych przyłączy (...) na bazie usługi (...) w ramach oferty (...). Brak jest możliwości wykorzystania istniejących dopływów do budynków własności (...) z uwagi na ich zajętość istniejącymi kablami miedzianymi i rezerwacją zasobów pod planowaną rozbudowę sieci. Z kolei dzierżawa kanalizacji do studni przed budynkiem to dopływ będący własnością innego Operatora/ów (pismo z 19/02/2015 r. k.214 akt adm. oraz z 10/03/2016 r. k. 312 akt adm.);

f) T. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) S.C. T. K., B. K. – posiada w wymienionych lokalizacjach łącza radiowe w technologii 5 GHz. Z uwagi na to, iż ma tylko 5 abonentów, sieć jest fазie likwidacji (pismo z 12/05/2015 r. k. 215 akt adm.);

g) J. H. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „(...)” (dalej (...))- we wszystkich budynkach posiada sieć światłowodową w postaci tak przyłączy telekomunikacyjnych, jak i instalacji pionowych na kable światłowodowe i kable typu (...) lub będzie je posiadać do końca 2015 roku. Ponadto dodał, że po oddaniu zbudowanej sieci telekomunikacyjnej jest zdecydowanie otwarty na współpracę z innymi operatorami także Stowarzyszeniem (pismo z 20/07/2015 r. 247 akt adm. w kopercie z informacją tajemnica przedsiębiorstwa);

h) (...) S.A. w W. – posiada w wymienionych lokalizacjach infrastrukturę telekomunikacyjną wykonaną w technologii skrętki miedzianej, jednakże nie ma możliwości jej udostępnienia innemu Operatorowi (pismo z 14/03/2016 r. wraz z załącznikiem k.317-319 akt adm.).

W odpowiedzi na stanowisko (...) Operator podniósł, że z treści sprawozdania złożonego w (...) przez tego operatora wynika, że nie posiada on żadnej sieci. Zatem koniecznym jest wezwanie (...) do wyjaśnienia powyżej kwestii (pismo z 02/09/2015 r. k.259-260 akt adm.).



W piśmie z 12 listopada 2015 roku skierowanym do Prezesa UKE Stowarzyszenie oświadczyło „Szanowni Państwo, prosimy o podzielenie naszego postępowania, tak aby nowe dotyczyło nieruchomości w zasobach Spółdzielni (...), na których nie ma jeszcze infrastruktury światłowodowej” (k.273 akt adm.).

Odnośnie kwestii związanych z rozliczeniem energii elektrycznej, która będzie potrzebna dla prawidłowego funkcjonowania instalacji telekomunikacyjnej, Operator wyjaśnił, że najdogodniejszym sposobem będzie montaż podliczników (k.228 akt adm.).

Następnie Operator wniósł o umorzenie postępowania co do budynku położonego przy ulicy (...) oraz aktualizację techniczną planowanej inwestycji z pisma 16 stycznia 2015 roku, bowiem planuje wykonać trasy kablowe w postaci rur o średnicy 47 mm zainstalowanych na półpiętrach klatek schodowych na ścianie przeciwległej do pomieszczeń zsympowych. Na parterze, bądź pierwszym piętrze zainstalowane zostaną na każdym pionie kablowym skrzynki rozdzielcze o wymiarach 500x500x200 z urządzeniami. Na piętrach 5 i 8 zainstalowane zostaną mniejsze skrzynki dostępowe. W rurach planowane jest zastosowanie skrętki tj. kable E. w celu zapewnienia dostępu do internetu, Telewizji (...) i usługi telefonu, a do usługi telewizji cyfrowej (...) będzie zastosowany kable koncentryczny. Ponadto będą zastosowane światłowody do połączeń przy dłuższych odległościach niż 100 m oraz kable prądowy zasilających urządzenia od punktu styku poboru elektrycznego (pismo z 07/03/2016 r. k. 315 akt adm.).

W międzyczasie do Prezesa UKE wpłynęły pisma od (...) sp. z o.o. w Ł., która wyjaśniła, że posiada mało średnicową kanalizację kablową w jednym z budynków objętych postępowaniem, ale jest ona w całości wykorzystana (pismo z 11/03/2016 r. k.313 w kopercie z napisem „Tajemnica przedsiębiorstwa”).

Z kolei (...) wyjaśnił, że w większości budynków posiada rurki PCV między kondygnacyjne i poziome oraz przyłącza światłowodowe. Oświadczył, że w/w instalacje będą możliwe do udostępnienia firmom telekomunikacyjnym, które wyrażą takie zainteresowanie, by mogły świadczyć usługi w dowolnej technologii kablowej. Ponadto poinformował, że Spółdzielnia wystąpiła do niego z prośbą o zaprzestanie budowy instalacji wewnątrzbudynkowych, o ile budowa tej instalacji w konkretnym budynku i konkretnej klatce schodowej nie jest związana z podłączeniem konkretnego abonenta, z którym firma ma podpisaną umowę na świadczenie usług telekomunikacyjnych (pismo z 21/03/2016 r. k.321-324 akt adm. w kopercie z napisem „Tajemnica przedsiębiorstwa”).

W dniach 17 maja 2016 r. –16 czerwca 2016 r. Prezes UKE, przeprowadził pierwsze postępowanie konsultacyjne projektu decyzji administracyjnej w sprawie (k.327, projekt decyzji k.333-359 akt adm.).

W odpowiedzi na przedstawiony projekt Spółdzielnia poprosiła o wydłużenie okresu konsultacji, bowiem zamierza się zwrócić do (...) i firmy (...) z prośbą o wyjaśnienie ich odpowiedzi skierowanych do UKE na temat możliwości dostępu do ich infrastruktury (pismo z 31/05/2016 roku k. 367).

Operator przedstawił stanowisko konsultacyjne odnośnie projektu decyzji, w którym wskazał, że prawnie dopuszczalne są dwie sytuacje wydanie decyzji obejmującej wykonanie instalacji w budynku i wykonanie przyłącza do budynku, które połączy sieć wewnątrzbudynkową z siecią (...) łącznie lub decyzji obejmującej tylko wykonanie przyłącza do budynku. Wydanie decyzji wyłącznie w zakresie wykonania instalacji w budynku byłoby racjonalne i dopuszczalne, tylko wtedy, gdy Operator miałby już przyłącze do budynku albo w 100 % pewność, że wykorzysta istniejące już przyłącze. W przeciwnym wypadku, decyzja zezwalająca tylko na wykonanie instalacji w budynku mogłaby okazać się martwa lub niewykonalna w zakresie, w jakim Operator ma zapewnić telekomunikacje w budynku. Wobec rozwiązania przyjętego w projekcie decyzji pojawi się kuriozalna sytuacja, w której Stowarzyszenie może wybudować sieć wewnątrz Budynków II, ale nie może jej zasilić jego przyłączem, z kolei (...) może doprowadzić (doprowadził) przyłącze, ale nie może (nie będzie mógł) wybudować sieci wewnątrz budynków, bo sieć taką wybuduje Stowarzyszenie. W efekcie nikt nie zapewni telekomunikacji w Budynkach II, a na rozstrzygnięciu Prezesa UKE ucierpią mieszkańcy Budynków II.

Ponadto Operator wniósł o przeprowadzenie dowodu z oględzin części Nieruchomości oraz Budynków, co do których w konsultowanym pierwszym projekcie decyzji Prezes UKE odmówił dostępu, poprzez doprowadzenie przyłączy telekomunikacyjnych do punktów styku znajdujących się w Budynkach i wykonania w Budynkach instalacji telekomunikacyjnych, z udziałem Stron, na okoliczność ustalenia, czy na tych nieruchomościach oraz w tych budynkach istnieje infrastruktura telekomunikacyjna J. H. (firma (...)) pozwalające na ich wykorzystanie przez Operatora do świadczenia usług w tych budynkach. Jednocześnie, Operator przekazał szczegółowe propozycje zmian do konsultowanego projektu decyzji (pismo z 14/06/2016 r. k. 374-384 akt adm.).

Spółdzielnia przedstawiła uwagi do projektu decyzji, zarzucając m.in. błędne określenie w projekcie decyzji zamierzenia inwestycyjnego Operatora, wprowadzenie w błąd Prezesa UKE przez (...) S.A. z siedzibą w W. i Spółek (...).

Spółdzielnia podkreśliła, że w projekcie decyzji wielokrotnie używane jest zamiennie określenie (...) i (...) lub przytaczane łącznie (...)/ (...). Jest to termin zbyt szeroki, powodujący niedomówienia i w odczuciu powódki problemy z wydaniem poprawnej decyzji. (...) ((...)) oznacza doprowadzenie światłowodu do budynku, z kolei (...) ((...)) to świadczenie usługi w całości wyłącznie drogą światłowodową. Tymczasem ze stanowiska Operatora wynika, że nie zamierza on budować infrastruktury przy pomocy technologii (...), wręcz przeciwnie w swoich pismach wskazuje na zwykły kabel koncentryczny lub kabel miedziany ośmiożyłowy. Dlatego też zdaniem Spółdzielni technologia (...) nie powinna być przedmiotem konsultacji ani też wydawanej przez Prezesa UKE decyzji. W dalszej części podtrzymała swoje stanowisko, co do możliwości wykorzystania przez Operatora istniejącej sieci telekomunikacyjnej należącej do innych operatorów. Na poparcie swojego stanowiska dołączyła zdjęcia puszek, z których jej zdaniem wynika możliwość zaciągnięcia dodatkowych kabli przez Operatora (pismo z 16/06/2016 r. k. 396-398 oraz zdjęcia k.399 – 400 akt adm.).

W dniach 2 września – 3 października 2016 r. Prezes UKE przeprowadził drugie postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji (Obwieszczenie k.453-455 akt adm., II projekt Decyzji k.456-482 akt adm.).

Spółdzielnia zakwestionowała: przeprowadzenie przez Operatora negocjacji ze Spółdzielnią w zakresie zawarcia umowy o dostęp do Nieruchomości i Budynków, określenie w projekcie decyzji zamierzenia inwestycyjnego Operatora jako (...), przyjęcie atrakcyjności oferty Operatora dla Abonentów. Dodatkowo wносиła o możliwość wykorzystania przez Operatora kanalizacji telekomunikacyjnych (...) występującej w budynkach Spółdzielni (pismo z 27.09.2016 r. k.488 – 494 akt adm. zdjęcia dostępnej kanalizacji telekomunikacyjnej k.495-516 akt adm.).

Prezes UOKiK nie zgłosił zastrzeżeń do projektu (pismo z 02/06/2016 r. k. 366 akt adm.).

Operator ponownie podniósł, iż wbrew ustaleniom Prezesa UKE w Budynkach, co do których w ponownych konsultacjach Prezes UKE odmówił Dostępu, brak jest wewnątrzbudynkowej instalacji światłowodowej należącej do (...). Operator ponowił wniosek o przeprowadzenie dowodu z oględzin części Nieruchomości i Budynków. Jednocześnie podtrzymał dotychczasowe uwagi przedstawione w stanowisku konsultacyjnym z dnia 14 czerwca 2016 r. (pismo z 30/09/2016 r. k. 522-524 akt adm.).

W związku z powyższym, Prezes UKE dopuścił dowód z oględzin Nieruchomości i Budynków i zaplanował ich przeprowadzenie 12 grudnia 2016 roku (zawiadomienie wraz z wezwaniem z 28/11/2016 r. k. 573-575 akt adm.).

Jednakże, dniu 9 grudnia 2016 roku J. H. poinformował telefonicznie pracownika Urzędu, że nie posiada w Budynkach światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych. Wyjaśnił, że posiada jedynie doprowadzone do Budynków światłowodowe przyłącza telekomunikacyjne, w których posiada wolne zasoby, możliwe do udostępnienia. W Budynkach posiada instalacje telekomunikacyjne wykonane przy użyciu kabli miedzianych typu skrętka. Wyjaśnił, że w pismach wskazując, że posiada światłowodowe instalacje telekomunikacyjne miał na myśli, że posiada w Budynkach kanalizacje telekomunikacyjne, w których można zaciągnąć kable światłowodowe. Jednocześnie wyraził chęć udostępnienia Operatorowi tych kanalizacji (notatka służbowa z 09/12/2016 r. k. 583 akt adm.). Powyższe

oświadczenie znalazło odzwierciedlenie podczas przeprowadzonych oględzin (Protokół z oględzin k.588-592 akt adm., załącznik do protokołu wraz ze zdjęciami k.593-597 akt adm. w kopercie z napisem „Tajemnica przedsiębiorstwa”).

W dniach 15 lutego 2017 r. –17 marca 2017 r. Prezes UKE przeprowadził trzecie postępowanie konsultacyjne dotyczące trzeciego projektu decyzji (obwieszczenie k.601, projekt decyzji k.603-630 akt adm.).

Prezes UOKiK podtrzymał dotychczasowe stanowisko wyrażone w odpowiedzi na poprzednie projekty decyzji (pismo z 15/02/2017 r. k. 633 akt adm.).

Operator również podtrzymał uwagi przedstawione w stanowisku konsultacyjnym z 30 września 2016 r. Jednocześnie, przekazał uwagi (propozycje zmian) do konsultowanego projektu decyzji, w tym domagał się możliwości wykonania kilku Projektów Infrastruktury z uwzględnieniem wykonywania prac etapami, ze względu na wielkość zasobów objętych projektem decyzji, a także zastąpienie obowiązku uiszczania kaucji obowiązkiem posiadania polisy ubezpieczeniowej (pismo z 13/03/2017 r. k. 635-637 akt adm.).

Spółdzielnia zakwestionowała po raz kolejny: przeprowadzenie przez Operatora negocjacji ze Spółdzielnią w zakresie zawarcia umowy o dostęp do Nieruchomości i Budynków, określenie w projekcie decyzji zamierzenia inwestycyjnego Operatora jako (...), brak istnienia w Budynkach wolnych zasobów przynajmniej dwóch operatorów tj. (...) i (...). Ponadto Spółdzielnia wniosła o przeprowadzenie dowodu z oględzin Budynków na okoliczność ustalenia, czy w Budynkach istnieje infrastruktura wewnątrzbudynkowa (...) możliwa do wykorzystania przez Operatora (pismo z 14/03/2017 r. k. 638-640 akt adm.).

W związku z stanowiskiem Spółdzielni, Prezes UKE zwrócił się do (...) o wskazanie, czy posiada instalacje telekomunikacyjne w Budynkach wykonane w technologii światłowodowej i czy istnieje możliwość ich wykorzystania przez Operatora, tak aby mógł świadczyć usługi w takim standardzie, jaki zostałby osiągnięty w przypadku wybudowania przez niego własnej sieci (...)/ (...)? (wezwanie z 20/04.2017 r. k. 657-658 akt adm.).

W odpowiedzi (...) przedstawiła załącznik, z którego wynika, że w części Budynków posiada instalacje telekomunikacyjną w technologii miedzianej, która nie może być wykorzystana przez Operatora a w części instalację światłowodową, która może zostać udostępniona Operatorowi (pismo z 09/05/2017 r. wraz załącznikiem k.665-667 akt adm.). Jednakże już w piśmie z 7 czerwca 2017 roku wyjaśniła, że spółki należące do (...) dokonały modernizacji własnych instalacji telekomunikacyjnych i obecnie we wskazanych budynkach istnieje możliwość skorzystania przez Stowarzyszenie z instalacji telekomunikacyjnych wykonanych w technologii (...) (pismo wraz załącznikiem k.669-671 akt adm. oraz 28/08/2017 r. k. 690-692).

W tej sytuacji Operator w piśmie z 29 września 2017 r. zajął ostateczne stanowisko w sprawie i wyjaśnił, że w ramach planowanej inwestycji zamierza:

- 1) doprowadzić do punktów styku w Budynkach przyłącza telekomunikacyjne (kablem światłowodowym doziemnym),
- 2) wykonać instalacje telekomunikacyjne w Budynkach przy zastosowaniu okablowania z kabli ethernetowych,
- 3) wykonać instalacje telekomunikacyjne w Budynkach przy zastosowaniu okablowania z kabli koncentrycznych, wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi (pismo k.697 akt adm.).

W dniach 29 marca do 13 maja 2018 r. Prezes UKE przeprowadził czwarte postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji ( k.700-701 akt adm.).

Prezes UOKiK podtrzymał dotychczasowe stanowisko wyrażone w odpowiedzi na poprzednie projekty decyzji (pismo z 17/04/2018 r. k. 704 akt adm.).

Operator wniósł o zmianę rodzaju okablowania z koncentrycznego na ethernetowe. Dodała, że firma (...) nie posiada kabli ethernetowych, które może udostępnić posiada jedynie puste rury lub miejsce w rurach pionowych (pismo z 09/04/2018 r. k. 702 akt adm.).

Spółdzielnia wystąpiła o ustalenie, czy istnieje możliwość wykorzystania części istniejących kabli koncentrycznych firmy (...) ? oraz potwierdzenie, że w zasobach Spółdzielni zlokalizowane są infrastruktury telekomunikacyjne różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w tym (...) i (...), złożone z rur PCV, w których jest wolna przestrzeń do ułożenia nowych kabli telekomunikacyjnych. Podtrzymała stanowisko, że (...) posiada, w jej odczuciu, wolne zasoby w swojej instalacji budynkowej, tak pionowej jak i poziomej, które mogłyby posłużyć Operatorowi do świadczenia usług (pismo z 23/04/2018 r. k. 706-710 akt adm.).

Prezes UKE, 26 czerwca 2018 roku wydał zaskarżoną Decyzję (k.713-742 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych powyżej dowodów, które uznał za wiarygodne, gdyż żadna ze stron nie podnosiła wątpliwości co do ich wiarygodności.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem zaskarżona Decyzja jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa a podnoszone przez powódkę zarzuty nie są trafne, stąd nie mogą skutkować uchyleciem, czy też zmianą Decyzji.

W sprawie miały zastosowanie przepisy ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z przepisem art. 30 ust. 5 tej ustawy wydając Decyzję o dostępie na wniosek strony uprawnionej, Prezes UKE stosuje odpowiednio min. art. 21 ust. 2a i 3, art. 22 i art. 23 odnoszące się do decyzji o dostępie do infrastruktury technicznej.

W rozpoznawanej sprawie poza sporem było, że Stowarzyszenie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, a powódka jest zarządcą Nieruchomości objętych wnioskiem, nie jest natomiast przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Wobec powyższego warunki dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju powinna określać umowa zawarta pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, nie będącym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym.

Zgodnie zaś z art. 21 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy w przypadku nie zawarcia umowy o dostępie w terminie 30 dni, każda ze stron może zwrócić się z wnioskiem do Prezesa UKE o wydanie decyzji zastępującej umowę o dostępie. Okolicznością bezsporną było, iż Spółdzielnia i Stowarzyszenie nie zawarły umowy o dostępie, a zatem Prezes UKE był uprawniony do wydania decyzji, o której mowa w art. 30 ust. 2 .

Na wstępie należy zauważyć, że postępowanie w sprawie trwało bardzo długo, a jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy było to, że Operator we wniosku skierowanym do Prezesa UKE nie określił w jakiej technologii pragnie wykonać instalacje telekomunikacyjne w Budynkach. To sprawiło, że postępowania konsultacyjne dotyczyły projektów decyzji zawierających różne rozwiązania w zakresie technologii oraz prowadzenie postępowania na okoliczności, które później okazały się nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy np.: oględziny, których przedmiotem było ustalenie, czy firma (...) posiada instalację wewnątrzbudynkową wykonaną w technologii światłowodowej mimo, iż Operator nie zamierzał takowej zastosować w Budynkach.

W piśmie z 25 kwietnia 2014 roku Operator wyjaśnił, że domaga się wykonania przyłącza telekomunikacyjnego i wykonania instalacji telekomunikacyjnej w budynkach, o ile nie będzie możliwe wykorzystanie istniejącej instalacji telekomunikacyjnej (pismo k.51-55 akt adm.). Zdaniem Sądu w tym momencie Prezes UKE powinien dalej dążyć do ustalenia, jakie są zamierzenia inwestycyjne Operatora, a nie prowadzić dalej postępowanie dowodowe.

Z kolei w piśmie z 16 stycznia 2015 roku (k. 164-165 akt adm.) Operator wyjaśnił, że ramach planowanej inwestycji, na odcinkach przyłączy telekomunikacyjnych, zamierza doprowadzić kable światłowodowe do każdego z Budynków ((...)) znajdujących się w zasobach Spółdzielni. W każdym budynku planowane jest uruchomienie przełącznika sieciowego

dla zasobów Internetu oraz Telewizji (...) (HD), dodatkowo za pomocą wzmacniacza optycznego będzie uruchomiona cyfrowa telewizja (...) zapewniająca tańszy dostęp do TV bez konieczności instalacji dekodery u lokatorów.

Ostateczne stanowisko, co do sposobu zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego do Budynków i Nieruchomości Operator zawarł dopiero w piśmie z 29 września 2017 r. w którym stwierdził, że zamierza:

- 1) doprowadzić do punktów styku w Budynkach przyłącza telekomunikacyjne (kablem światłowodowym doziemnym),
- 2) wykonać instalacje telekomunikacyjne w Budynkach przy zastosowaniu okablowania z kabli ethernetowych,
- 3) wykonać instalacje telekomunikacyjne w Budynkach przy zastosowaniu okablowania z kabli koncentrycznych, wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi (pismo k.697 akt adm.).

Jednak i ono uległo zmianie po przedstawieniu przez Prezesa UKE kolejnego projektu Decyzji, wówczas Operator wniósł o zmianę w § 2 pkt 1 decyzji rodzaju okablowania z koncentrycznego na kable ethernetowe oraz odpowiednia zmianę § 8 pkt II (pismo z 09/04/2018 r. k. 702).

W tej sytuacji Spółdzielnia słusznie podkreślała w pismach kierowanych do Prezesa URE, że w projekcie decyzji wielokrotnie używane jest zamiennie określenie (...) i (...) lub przytaczane łącznie (...)/ (...), co powoduje niedomówienia i problemy z wydaniem poprawnej decyzji. Tymczasem ze stanowiska Operatora wynikało, że nie zamierza on budować infrastruktury przy pomocy technologii (...), wręcz przeciwnie w swoich pismach wskazywał na zwykły kabel koncentryczny lub kabel miedziany ośmiożyłowy (pismo z 16/06/2016 r. k. 396-398 oraz zdjęcia k.399 – 400 akt adm.).

Spółdzielnia ma rację twierdząc, że określenia (...) ((...)) i (...) ((...)) dotyczą wyłączenie technologii światłowodowej (poprzez użycie słowa fiber odnoszącego się do technologii światłowodowej). Zatem używanie tych skrótów do opisu technologii, w której wykorzystany ma być kabel ethernetowy inaczej skrętka miedziana albo kabel koncentryczny jest nieprawidłowe.

Jednakże opisane nieprawidłowości w postępowaniu przed Prezesem UKE nie mogły doprowadzić do uchylecia czy też zmiany decyzji, albowiem do kognicji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie należy kontrola prawidłowości postępowania prowadzonego przed Prezesem UKE (por. wyrok SN z dn. 13 maja 2004 r. III SK 44/04 opublik. OSNP 2005/9/136 ), jest to bowiem postępowanie sądowe pierwszo-instancyjne, w którym strona może przedstawić wszystkie okoliczności faktyczne i dowody na potwierdzenie zasadności swojego stanowiska, tak więc co do zasady ewentualne uchybienia postępowania administracyjnego nie miały znaczenia dla rozpoznania sprawy przed tym Sądem.

Przechodząc do oceny poszczególnych zarzutów podniesionych przez powódkę w odwołaniu, to fakt, iż postępowanie konsultacyjne dotyczyło kabli koncentrycznych a w efekcie, na wniosek Operatora zgłoszony w piśmie z 9 kwietnia 2018 roku, ostateczna Decyzja dotyczy wykonania infrastruktury kablami ethernetowymi, nie wpływa na ocenę prawidłowości samej Decyzji. Bowiem w toku postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów badana jest zgodność wydanej Decyzji z przepisami prawa i stanem faktycznym. W rozpoznawanej sprawie zatem istotnym było ustalenie, czy zaistniały okoliczności uzasadniające wydanie zaskarżonej Decyzji w jej aktualnym kształcie.

Odnośnie dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych wykonanych w technologii światłowodowej, to jak słusznie zauważył Prezes UKE, w aktualnym stanie prawnym na Udostępniającym ciąży obowiązek zapewnienia dostępu w zakresie umożliwienia doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych aż do punktu styku bez konieczności badania, czy jest możliwe wykorzystanie istniejących przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do Budynków ( art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju). Zatem okoliczność, czy takie przyłącze istnieje i czy możliwe jest jego wykorzystanie przez Operatora, nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odmienne sytuacja kształtuje się w przypadku instalacji telekomunikacyjnej wewnątrzbudynkowej. Otóż zgodnie z przepisem art. 30 ust 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany umożliwić Operatorowi wykonanie instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli:

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

Wobec powyższego, na wstępie należy ustalić, do czego Operator został upoważniony w Decyzji. Otóż w paragrafie 2 ust. 1 pkt 1 i 2 czytamy „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:

a) wykonanie okablowania z kabli ethernetowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktami styku w Budynkach albo urządzeniami aktywnymi na parterze albo pierwszym piętrze klatki w Budynkach a lokalami Abonentów. Pomędzy punktami styku w Budynkach a urządzeniami aktywnymi na parterze albo pierwszym piętrze klatki w Budynkach Operator jest uprawniony do wykonania okablowania z kabli światłowodowych;

b) wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków, o ile umieszczenie kabli, o których mowa w lit. a, nie jest możliwe w istniejących w Budynkach kanalizacjach telekomunikacyjnych należących do innych podmiotów. Skorzystanie z należących do innych podmiotów niż Udostępniający kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków jest możliwe pod warunkiem zawarcia odrębnych umów w tym zakresie bądź wydanie odrębnych decyzji o dostępie do tych kanalizacji. Wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków nastąpi z wykorzystaniem stanowiących części składowe Budynków szybów instalacyjnych i kanałów. Jeżeli brak jest takich szybów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to kanalizacje te zostaną wykonane natynkowo;

c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów;

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

Zatem z zacytowanego fragmentu Decyzji wynika, że Operator jest zobowiązany w pierwszej kolejności do wykorzystania istniejących już w Budynkach kanalizacji kablowej, a gdyby to nie było możliwe, dopiero wtedy może wykonać własną kanalizację kablową. Nie istnieje zatem niebezpieczeństwo, o którym wspomina powódka, iż Operator wybuduje własną kanalizację obok należącej do innego operatora, ale możliwej do wykorzystania przez Stowarzyszenie.

Kolejnym z zarzutów podniesionych w odwołaniu było to, że Prezes UKE nie ustalił w sposób jednoznaczny, czy w Budynkach istnieje instalacja telekomunikacyjna wykonana w technologii wnioskowanej przez Operatora i czy Operator może z niej skorzystać.

W oparciu o informacje przekazane przez operatorów Sąd ustalił, że:

a) (...) posiada instalacje telekomunikacyjne w Budynkach, wykonane w technologii kablowej tj. kablem koncentrycznym, ułożone są w rurach PCV o średnicach dopasowanych do ilości kabli i wypełnionych w 100%, nie ma możliwości wykorzystania istniejących kanalizacji telekomunikacyjnych w celu ułożenia w niej dodatkowych kabli;

b) (...) posiada łącza radiowe w technologii 5GHz w budynkach położonych w Ł. przy ul. (...), ul. (...) oraz ul. (...) oraz na w/w obiektach poprowadzona jest instalacja telekomunikacyjna skrętką komputerową kat. 5z węzłów sieci usytuowanych na poddaszu (IX piętro) do aktywnych abonentów;

c) (...) posiada instalację telekomunikacyjną w budynku położonym w Ł. przy ul. (...), która jest wykonana w technologii miedzianej ( (...) oraz (...)), ale instalacja ta jest w pełni wykorzystywana, a zatem nie ma możliwości udostępnienia tej instalacji, celem świadczenia usług przez (...) (...);

d) (...) (dawniej (...) S.A.) posiada w Budynkach instalacje telekomunikacyjne w technologii miedzianej wykorzystującej kable parowe, a nie koncentryczne. Istnieje możliwość wykorzystania istniejących instalacji w budynkach, jednak standard świadczenia usług nie będzie taki sam jak w przypadku wybudowania przez(...)własnej sieci (...);

e) (...) posiada w Budynkach kanalizacje pionowe na kable światłowodowe i kable typu (...) (...) oraz do Budynku przy ul. (...) doprowadzony jest kabel światłowodowy;

f) (...) posiada infrastrukturę telekomunikacyjną w większości adresów objętych projektem decyzji wykonaną w technologii światłowodowej, tj. poza budynkami przy ul.: (...) (...), (...), (...) (...),(...), (...) (...), (...)(...), gdzie (...) posiada instalacje telekomunikacyjną wykonaną w technologii miedzianej, ale nie ma możliwości jej wykorzystania.

Powódka w odwołaniu kwestionowała przede wszystkim ustalenia Prezesa UKE dotyczące braku możliwości wykorzystania przez Operatora kabli ethernetowych należących do firmy (...).

Z powyższym zarzutem nie można się zgodzić, bowiem z pisma z 12 grudnia 2016 roku i notatki służbowej z 9 grudnia 2016 roku wynika, że firma (...) nie posiada w budynkach instalacji światłowodowych, a jedynie światłowodowe przyłącze do Budynków. Ponadto wykonała kanalizację w budynkach, w której można ułożyć kable światłowodowe lub ethernetowe, przyłącza abonenckie są realizowane w miarę potrzeb kablem ethernetowym. Powyższe znajduje również potwierdzenie we wcześniejszych pismach firmy na (...) chociażby z 21 marca 2016 roku, z którego wynika, że ma ona w Budynkach instalacje (dokładnie kanalizacje) w postaci rurek PCV, w których można wykonać instalacje telekomunikacyjne w dowolnej technologii i te kanalizacje może udostępnić Operatorowi (k.321).

Wobec powyższego, należy stwierdzić, że w Budynkach nie istnieje instalacje telekomunikacyjna wykonana w technologii zamierzonej przez Operatora tj. kabli ethernetowych, a skoro tak, to została spełniona przesłanka do wydania Decyzji przez Prezesa UKE zezwalającej Operatorowi na wykonanie w budynkach instalacji telekomunikacyjnej z użyciem kabla ethernetowego (art. 30 ust 1 pkt 3b ustawy o wspieraniu rozwoju).

Powyższej konstatacji nie zmienia treść pisma firmy (...) z 9 lipca 2018 roku (k.60-61 akt sąd.), bowiem nie wynika z niego, wbrew twierdzeniom Spółdzielni, że (...) posiada w Budynkach instalacje telekomunikacyjną wykonaną za pomocą kabli ethernetowych. W tym miejscu warto zacytować jedyny fragment pisma, który dotyczy istoty sporu „ W odpowiedzi na Państwa pismo TT/TP- (...) informuję, że posiadam i użytkuję kable typu E. w zasobach mieszkaniowych SM (...). Kable te oczywiście mogą udostępnić innym operatorom.”. W dalszej części pisma autor odnosi się do postępowania prowadzonego przed Prezesem UKE i do tego jak rozumiał treść kierowanych do niego wezwań. Natomiast nie wyjaśnia szerzej w ilu Budynkach i czy w całości posiada instalacje ethernetową. Tymczasem w piśmie z 12 grudnia 2016 roku (k.597) firma (...) jednoznacznie stwierdziła, że „przyłącza abonenckie są realizowane w miarę potrzeb kablem ethernetowym”. A zatem z treści tego pisma Prezes UKE prawidłowo wywiódł, że w Budynkach nie ma pełnej instalacji telekomunikacyjnej ethernetowej, z której mógłby skorzystać Operator.

Ponadto należy podkreślić, że aby Operator mógł skorzystać z instalacji telekomunikacyjnej innego operatora taka instalacja musi istnieć w dacie wydania Decyzji. Fakt, że instalacja powstanie w przyszłości albo istnieje jedynie we fragmentach nie jest wystarczający dla odmowy dostępu do Budynków w celu telekomunikacyjnym. Warto też zwrócić uwagę na definicję instalacji telekomunikacyjnej. Otóż zgodnie z przepisem art. 2 pkt 8a PT instalacją telekomunikacyjną budynku są elementy infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności kable i przewody wraz

z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi, począwszy od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną (przełącznica kablowa) lub urządzenia systemu radiowego do gniazda abonenckiego.

W świetle powyższej definicji i ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie nie można uznać, że w Budynkach istnieje instalacja telekomunikacyjna ethernetowa należąca do firmy (...), z której mógłby skorzystać Operator.

Odnosnie instalacji telekomunikacyjnej znajdującej się w Budynkach a należącej do spółki (...), to sytuacja uległa zasadniczej zmianie w toku postępowania administracyjnego. W pierwszej odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE (...) wyjaśniła, że w części Budynków posiada instalację telekomunikacyjną w technologii miedzianej, która nie może być wykorzystana przez Operatora, a w części instalację światłowodową, która może zostać udostępniona Operatorowi (pismo z 09/05/2017 r. wraz załącznikiem k.665-667 akt adm.). Jednakże kilka miesięcy później, to jest w czerwcu 2017 roku sytuacja przedstawiała się odmiennie. Bowiem w okresie, jaki upłynął od udzielenia poprzedniej odpowiedzi, spółki należące do (...) dokonały modernizacji własnych instalacji telekomunikacyjnych i w Budynkach powstała instalacja telekomunikacyjna wykonana w technologii (...) (światłowodowej), z której Stowarzyszenie mogłoby skorzystać (pismo wraz załącznikiem k.669-671 akt adm. oraz 28/08/2017 r. k. 690-692).

Reasumując, na datę wydania Decyzji (...) dysponowała w Budynkach objętych wnioskiem Operatora instalacją światłowodową, którą mogła udostępnić Operatorowi. Jednakże ten ostatni zamierzał realizować przedsięwzięcie w technologii ethernetowej, tym samym skorzystanie z instalacji (...) nie było możliwe.

Z tych względów, nie podziеляjąc zarzutów odwołania, nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, Sąd oddalił je na podstawie na podstawie art. 479<sup>64</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu i przyjął, że powódka jako przegrywająca sprawę zobowiązana jest do zwrotu Prezesowi UKE, jak też zainteresowanemu kosztów procesu. Na koszty te w przypadku pozwanego 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: wynagrodzenie pełnomocnika procesowego ustalone w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie i opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

(...)

(...)