

Sygn. akt XVII AmT 112/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2021 r.

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

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Bogdan Gierzyński

Protokolant – sekretarz sądowy Joanna Nande

po rozpoznaniu w dniu 12 lipca 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

z odwołania (...)spółki jawnej z siedzibą w S. (dawniej: (...))prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej (...) spółka cywilna (...)w S.)

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem zainteresowanego (...) **Spółdzielni Mieszkaniowej w Ż.**

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 9 listopada 2018 r., Nr (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od powoda (...)spółki jawnej z siedzibą w S. (dawniej: (...))prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej (...)spółka cywilna (...)w S.) na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmT 112/19

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu komunikacji Elektronicznej decyzją z dnia 9 listopada 2018 r., znak: (...), po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 23 listopada 2017 r., zmodyfikowanego pismem z dnia 30 stycznia 2018 r., w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki, na jakich Udostępniający zapewni Operatorowi dostęp do nieruchomości położonych w Ż., dla których Sąd Rejonowy w Żyrardowie, V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste o numerach: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)

(dalej odpowiednio „Nieruchomości I” albo „Budynki I”), oraz do nieruchomości położonych w Ż., dla których Sąd Rejonowy w Żyrardowie, V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste o numerach:

1. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
2. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),

3. (...) - w tym do budynku przy ul. (...)
4. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
5. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
6. (...) - w tym do budynku przy Al. (...),
7. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
8. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
9. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
10. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
11. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
12. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
13. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
14. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
15. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
16. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
17. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
18. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
19. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
20. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
21. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
22. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
23. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
24. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
25. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
26. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
27. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
28. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
29. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
30. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
31. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),

32. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
33. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
34. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
35. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
36. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
37. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
38. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
39. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
40. (...) - w tym do budynku przy Ul. (...),
41. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
42. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
43. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
44. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
45. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
46. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
47. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
48. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
49. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
50. (...) - w tym do budynku przy ul.(...),
51. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
52. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
53. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
54. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
55. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
56. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
57. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
58. (...) - w tym do budynku przy ul. (...)
59. (...) - w tym do budynku przy ul. (...) 5,
60. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),

61. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
62. (...) - w tym do budynku przy ul (...),
63. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
64. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
65. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
66. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
67. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
68. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
69. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
70. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
71. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
72. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
73. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
74. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
75. (...) - w tym do budynku przy ul. (...)
76. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
77. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
78. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
79. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
80. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
81. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
82. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
83. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
84. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
85. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
86. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
87. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
88. (...) - w tym do budynków przy ul. (...),
89. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),

90. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
91. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
92. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
93. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
94. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
95. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
96. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
97. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
98. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
99. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
100. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
101. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
102. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
103. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
104. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
105. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
106. PLIZ/ (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
107. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
108. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
109. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
110. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
111. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
112. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
113. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
114. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
115. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
116. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
117. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
118. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),

119. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
120. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
121. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
122. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
123. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
124. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
125. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
126. PlIZ/ (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
127. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
128. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
129. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
130. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
131. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
132. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
133. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
134. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
135. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
136. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
137. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
138. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
139. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
140. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
141. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
142. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
143. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
144. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
145. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),

(dalej odpowiednio „Nieruchomości II” albo „Budynki II”), (Nieruchomości I i II dalej łącznie zwane są „Nieruchomościami”, zaś Budynki I i II „Budynkami”), znajdujących się w zasobach Udostępniającego w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, oraz do nieruchomości położonej w Ż. przy ul. (...),

I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 lit. b w związku z ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062, z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 i ust. 1a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1954, dalej „Pt”) ustalił następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach:

§ 1. Postanowienia ogólne

1. Pojęcia i terminy użyte w decyzji rozumie się zgodnie z Pt, ustawą o wspieraniu rozwoju oraz ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1202, z późn. zm.).

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

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

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

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

1) wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków I poprzez:

a) wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktami styku w Budynkach I a lokalami Abonentów,

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

c) wykonania instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów,

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

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

4) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-3.

2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących

przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości

i z Budynków oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz

innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości i do Budynków.

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

4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-3, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.

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

6. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych osób oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.

7. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury.

8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątanie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.

9. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.

10. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku.

11. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w wyżej wymienionym terminie Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.

12. Zobowiązuje się Operatora do:

1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1, oraz kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 3-11,

2) zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora.

13. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 12, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.

14. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji.

2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o wszelkich pracach inwestycyjnych i remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na Infrastrukturę.

3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Infrastruktury przez osoby nieuprawnione.

4. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Infrastrukturze które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących.

5. Na żądanie Udostępniającego, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia żądania, Operator jest zobowiązany udzielić Udostępniającemu informacji w zakresie wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 i w § 4 ust. 9 pkt 1 oraz realizowania obowiązków określonych w § 2, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

§ 4. Wykonanie Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2, na danej Nieruchomości i w Budynku Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Infrastruktury dla tej Nieruchomości i Budynku (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Można sporządzić jeden Projekt dla jednej bądź większej liczby Nieruchomości oraz Budynków. Projekt nie musi obejmować ani w części opisowej, ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalu Abonenta.

2. W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępni Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.

3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynków, o której mowa w ust. 2, lub jej nie przekazał w terminie, o którym mowa w ust. 2, Udostępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp do Nieruchomości i do Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.

4. Udostępniający najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.

5. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków oraz te uwagi Udostępniającego, które uzna za zasadne udzielając wyjaśnień i przekaze ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.

6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem na danej Nieruchomości.

7. Po zakończeniu prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2, Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonania tych prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaze Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.

8. W przypadku, gdy do podpisania protokołu, o którym mowa w ust. 7, nie dojdzie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia go Udostępniającemu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń.

9. Operator ma prawo do:

1) wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,

2) instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora, jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu.

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

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

12. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 2 000,00 zł (słownie: dwa tysiące złotych) za każdy Budynek, w którym jednocześnie wykonywane będą prace.

13. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 12, na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu, chyba że wraz z przekazaniem Udostępniającemu protokołu Operator oświadczy, że zwracana kwota winna być zaliczona na poczet kaucji za następny Budynek, w którym wykonywane będą prace.

14. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) za każdy Budynek, w którym mają być prowadzone te prace.

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

16. Operator przekaze każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.

§ 5. Katalog usług

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

§ 6. Poufność

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

§ 7. Usuwanie awarii

1.W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury lub jej elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.

2.O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury Operator niezwłocznie po wykryciu awarii poinformuje Udostępniającego telefonicznie, a w przypadku nieodebrania telefonu uczyni to za pośrednictwem korespondencji e-mail, chyba że Strony ustalą inny sposób informowania.

§ 8. Postanowienia końcowe

1.Wszelka korespondencja pomiędzy Stronami związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony.

2.W terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie informacji w zakresie: osoby wyznaczonej do kontaktu z Operatorem i Udostępniającym, numeru telefonu kontaktowego, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami. W przypadku braku realizacji tego obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.

3.Strony są zobowiązane niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni, do przekazania sobie informacji o wszelkich zmianach danych, o których mowa w ust. 2.

4.W przypadku niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 3, przyjmuje się, że korespondencja wysłana na dotychczasowy adres została doręczona, a przelew środków pieniężnych dokonany na dotychczasowy numer rachunku bankowego został zrealizowany.

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

II.Na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b oraz ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju w związku z art. 104 § 1 kpa oraz w związku z art. 206 ust. 1 i ust. 1a Pt, odmówił ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości II, w tym do Budynków II, polegającego na umożliwieniu wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków II, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach II.

III.Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umorzył postępowanie w częściach dotyczących:

1.zapewnienia Operatorowi dostępu do Budynków, polegającego na umożliwieniu korzystania z punktów styku w Budynkach,

2.zapewnienia Operatorowi dostępu do nieruchomości położonej w Ż. przy ul. (...).

Od powyższej decyzji odwołanie złożył B. D. (2) i R. W. - prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej (...) "spółka cywilna (...)" w S. zaskarżając ją w:

> § 1 ust. 2 części I. sentencji decyzji;

> § 2 ust. 1 pkt 1 części I. sentencji decyzji

> § 2 ust. 1 pkt 3 części I. sentencji decyzji;

> § 4 ust. 12-15 części I. sentencji decyzji;

>Część II sentencji decyzji.

W zaskarżonym zakresie decyzji odwołujący zarzucił naruszenia przepisów prawa mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj.:

1)art. 30 ust, la pkt 1 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit b ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej Ustawa) oraz art. 139 ust. 1 i 2 Pt poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że niedostępność istniejącej w budynku instalacji telekomunikacyjnej polegająca na braku podjęcia negocjacji przez jej właściciela nie występuje w sytuacji, gdy właściciel instalacji na skutek działania Pozwanego, po upływie roku od złożenia wniosku o współkorzystanie z tej infrastruktury przesyła ogólną ofertę zawarcia umowy hurtowego dostępu i w dalszym ciągu nie udziela konkretnej odpowiedzi na wniosek dostępowy, podczas gdy z treści przywołanych przepisów wynika, że brak podjęcia przez właściciela instalacji negocjacji w rozsądnym terminie (ustawowy termin do zawarcia umowy wynosi 30 dni) jest równoznaczny z brakiem możliwości wykorzystania istniejącej instalacji;

2)art. 30 ust, la pkt 3 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit b Ustawy poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż obowiązek udostępniania infrastruktury na warunkach oferty zatwierdzonej przez Pozwanego jest równoznaczny z tym, że wnioskujący przedsiębiorca telekomunikacyjny będzie miał w każdym przypadku i w każdych warunkach możliwość oferowania użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych, z wykorzystaniem tej infrastruktury, podczas gdy z brzmienia tych przepisów wynika, że to wnioskujący przedsiębiorca decyduje czy korzystanie z infrastruktury innego przedsiębiorcy odpowiada jego zapotrzebowaniu, szczególnie ze względów ekonomicznych, a fakt możliwości korzystania z infrastruktury na warunkach określonych w zatwierdzonej przez Prezesa UKE oferty nie jest równoznaczny z tym, że warunki w przypadku dostępu do infrastruktury w konkretnych budynkach umożliwiają oferowanie konkurencyjnych warunków użytkownikom końcowym;

3)30 ust. 1 pkt 3 lit, b Ustawy w zw. z art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej KPA) poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że to Pozwany, a nie Powód decyduje o tym czy istniejąca w budynku infrastruktura odpowiada zapotrzebowaniu Powoda i to Powód ma udowodnić tą okoliczność, podczas gdy z brzmienia przepisu wynika odwrotny wniosek, szczególnie, że Powód może przedstawić okoliczności świadczące, że istniejąca infrastruktura nie odpowiada jego zapotrzebowaniu, a to organ prowadzący postępowania powinien wykazać (przywołać dowody), że twierdzenie Powoda jest gołosłowne;

4)art. 2 pkt 8a Pt i art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b i a w zw. z art. 30 ust. 1a pkt 4 Ustawy poprzez ich niezastosowanie do oceny stanu faktycznego i tym samym przyjęcie, że nawet w przypadku gdy umowy i złożeniu zamówienia przez Powoda, to budynki już obecnie wyposażone są instalacje telekomunikacyjną światłowodową, a tym samym Powód musi spełniać dodatkowe wymogi (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy), aby uzyskać możliwość budowy własnej instalacji, podczas gdy z definicji instalacji telekomunikacyjnej budynku (art. 2 pkt 8a Pt) i przepisu art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b i a oraz art. 30 ust. 1a pkt 4 Ustawy wynika, że Powód może żądać umożliwienia mu budowy własnej instalacji w sytuacji, gdy obecnie w budynkach nie istnieją elementy infrastruktury telekomunikacyjnej w stosowanej przez niego technologii od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną (przełącznica kablowa) lub od urządzenia systemu radiowego do gniazda abonenckiego (nawet jeżeli taka instalacja może zostać wykonana w przyszłości);

5)art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 Ustawy, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż:

- ustalenie niedyskryminujących i proporcjonalnych warunków dostępu do nieruchomości wymaga stosowania rozwiązań analogicznych do zastosowanych przez Prezesa UKE w innych podobnych postępowaniach (w innych decyzjach określających warunki dostępu do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji), bez względu na warunki na jakich korzystają z konkretnej nieruchomości konkurenci Powodów,

- Prezes UKE uprawniony jest do swobodnego i dowolnego określenia warunków dostępu do nieruchomości bez względu na propozycje i stanowiska stron zgłoszone w toku postępowania administracyjnego (lub ich brak) i bez

konieczności prowadzenia postępowania dowodowego na okoliczność warunków korzystania z nieruchomości objętej postępowaniem przez innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych,

- Prezes UKE uprawniony jest do określenia warunków dostępu do nieruchomości w sposób alternatywny wobec propozycji strony, w sytuacji gdy propozycja strony zabezpiecza wykonywanie decyzji oraz interesy drugiej strony,

- Prezes UKE uprawniony jest do zabezpieczenia decyzji kaucją w każdym przypadku, a jej wysokość może być ustalona przez organ w sposób całkowicie dowolny i oderwany od wysokości ewentualnej szkody,

- podczas gdy z brzmienia art. 22 ust. 1 Ustawy wynika, iż Prezes UKE powinien rozstrzygnąć indywidualny spór (indywidualną sprawę administracyjną), oceniając warunki korzystania z nieruchomości zaproponowane przez strony i warunki korzystania z nieruchomości objętej postępowaniem administracyjnym przez innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a następnie ustalić warunki dostępu do nieruchomości w sposób niedyskryminujący w stosunku do konkurentów Powoda korzystających już z nieruchomości, stosując proporcjonalne środki (środki najmniej uciążliwe z możliwych do zastosowania i spełniających swoje zadanie), w tym w pierwszej kolejności zaproponowane przez strony lub stronę.

6) art. 6, art. 7, art. 75 i art. 77 § 1 KPA polegające na braku ustalenia zasad na jakich przedsiębiorcy telekomunikacyjni korzystają z nieruchomości objętej przez Zainteresowanego lub tych przedsiębiorców do przedłożenia umów regulujących zasady korzystania z nieruchomości, dokonania ich oceny oraz ustalenia niedyskryminujących warunków dostępu dla Powoda (warunków zbliżonych do tych, jakie mają zapewnione konkurencyjne podmioty), co skutkowało:

- brakiem wyczerpującego zebrania materiału dowodowego,

- brakiem bezpośredniego przeprowadzenia niezbędnych dowodów,

- brakiem wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy,

- brakiem weryfikacji czy określone warunki dostępu do nieruchomości są niedyskryminujące

- co uniemożliwiło wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia w zaskarżonym zakresie,

7) art. 104 ust. 1 KPA w zw. z art. 1 pkt 1 KPA, art. 6 KPA i art. 30 ust. 5 Ustawy, poprzez przyjęcie, że określając warunki dostępu do nieruchomości Pozwany powinien kierować się przede wszystkim swoją praktyką i polityką regulacyjną, zamiast rozstrzygnąć indywidualną sprawę administracyjną (indywidualny spór) z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności danej sprawy (sporu), co skutkowało wydaniem decyzji w oderwaniu od okoliczności konkretnej sprawy i określeniem dyskryminujących i nieproporcjonalnych warunków dostępu do nieruchomości dla Powodów

- co skutkowało błędnym ustaleniem, że zaskarżone warunki dostępu do nieruchomości są niedyskryminujące i nieproporcjonalne.

Mając na uwadze powyższe odwołujący wnieśli o:

I. zmianę zaskarżonej decyzji poprzez nadanie zaskarżonym postanowieniom następującego brzmienia:

1) § 1 ust. 2 części I. sentencji decyzji:

„Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości i do Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii FTTH (ang. Fiber To The Home - światłowód do domu) instalacji telekomunikacyjnych Budynków oraz doprowadzenia do

Budynków przyłączy telekomunikacyjnych, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynkach (dalej „Abonenci”);

2)§ 2 ust. 1 pkt 1 części I. sentencji decyzji:

„wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków poprzez:

a.wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem

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

c.wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów”;

3) § 2 ust. 1 pkt 3 części I. sentencji decyzji:

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

4)§ 4 ust. 12-15 części I. sentencji decyzji:

„12. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w §2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1000,00 zł (słownie: tysiąc złotych) za każdy Budynek, w którym jednocześnie wykonywane będą prace. Operator jest zwolniony z obowiązku wpłacenia kaucji jeżeli zawarł i posiada umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywania uprawnień wskazanych w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2, w całym okresie ich wykonywania, łącznie na sumę nie mniejszą niż 150 000,00 zł (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych) oraz przekaże Udostępniającemu kopię tej polisy.

13.Udostępniający zobowiązany jest zwrócić uiszczoną kaucję, o której mowa w ust. 12, na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu, chyba że wraz z przekazaniem Udostępniającemu protokołu Operator oświadczy, że zwracana kwota winna być zaliczona na poczet kaucji za następną Budynek, w którym wykonywane będą prace.

14.Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 500,00 zł (słownie: pięćset złotych) za każdy Budynek, w którym mają być prowadzone te prace. Operator jest zwolniony z obowiązku wpłacenia kaucji jeżeli zawarł i posiada umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywania uprawnień wskazanych w ust. 9 pkt 1, w całym okresie ich wykonywania, łącznie na sumę nie mniejszą niż 150 000,00 zł (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych) oraz przekaże

5) Część II sentencji decyzji:

„Uchylony”

- tj. ustalenie niedyskryminujących, proporcjonalnych i zgodnych z przepisami Ustawy warunków dostępu do nieruchomości objętych wnioskiem o wydanie decyzji administracyjnej;

II. zarządzenie na podstawie art. 248 ust. 1 KPC, aby Pozwany i Zainteresowany przedłożyli do akt sprawy umowy regulujące dostęp do nieruchomości Zainteresowanego określonych w aktach administracyjnych pomiędzy

Zainteresowanym i innymi niż Powodowie przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, stanowiące dowody faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy;

II.zarządzenie na podstawie art. 248 ust. 1 KPC, aby Pozwany przedłożył do akt sprawy ostateczną decyzję dostępową dla (...) sp. z o. o. (sygn.: (...)), stanowiącą dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy;

III.zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego;

IV.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w niniejszym piśmie, w tym oględzin budynków; tj.:

- Decyzja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...)z dnia 9 listopada 2018 r. /w aktach sprawy/

-Dokumenty zawarte w aktach sprawy prowadzonej przez Pozwanego (...)/w aktach sprawy/

- Wniosek Powodów do Pozwanego z dnia 23 listopada 2017 r. /w aktach sprawy/

- Wniosek do (...) S.A. z dnia 13 września 2017 r. wraz z potwierdzeniem odbioru /w aktach sprawy/

- Przesłuchanie Powodów;

- Pismo OPL z dnia 21 czerwca 2018 r. /w aktach sprawy/

- Pismo OPL z 16 października 2018 r. /w aktach sprawy/

- Przesłuchanie Powodów,

-Oględziny strony internetowej: (...)zawierającej rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw [dostęp: 28.11.2018]

- Wyciąg z rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw

- Stanowisko konsultacyjne Powodów z dnia 31 sierpnia 2018 r. /w aktach sprawy/

-Oględziny strony internetowej: (...) 19.10.2018.pdf zawierającej Ofertę SOR - umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci OPL, dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych, kolokacja, dostęp do Infrastruktury OPL w zakresie Słupów OPL, Wież OPL, Masztów OPL i Powierzchni OPL [dostęp w dniu: 28.11.2018]

- Wydruk Tabeli z oferty SOR

- Oględziny strony internetowej(...) zawierającej cennik Powodów [dostęp w dniu: 28.11.2018]

- Wydruk ze strony internetowej: (...)

- Przesłuchanie Powodów

- Oględziny Budynków II na okoliczność braku zrealizowanej instalacji światłowodowej OPL

oraz innych instalacji telekomunikacyjnych budynków wykonanych w technologii

światłowodowej.

Umowy regulujące dostęp przedsiębiorców telekomunikacyjnych do nieruchomości określonych w aktach administracyjnych pomiędzy Zainteresowanym i innymi niż Powodowie przedsiębiorcami telekomunikacyjnym /w aktach Pozwanego i Zainteresowanego, Powód nie dysponuje takimi umowami a są one istotne dla ustalenia czy warunki zaskarżonej decyzji są dyskryminujące/

- Wydruk projektu decyzji o nr (...)

- Decyzja Prezesa UKE w sprawie (...) aktach Pozwanego, Powód nie dysponuje decyzją a jest ona istotna dla ustalenia czy warunki zaskarżonej decyzji są proporcjonalne i niedyskryminujące/

V.przeprowadzenie rozprawy również pod nieobecność któregośkolwiek z Powodów.

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

1.oddalenie odwołania,

2.oddalenie wniosków dowodowych Powoda oraz

3.zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

Zainteresowany w sprawie (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa w odpowiedzi na odwołanie wniosła o oddalenie odwołania.

W piśmie z 4 listopada 2019 r. powód wniósł o:

1.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) oraz projektu tej decyzji, stanowiące dowody faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy

-na okoliczność warunków dostępu do nieruchomości określanych w decyzjach administracyjnych pozwanego w zakresie możliwości zabezpieczenia realizacji inwestycji w formie obowiązku posiadania polisy OC, dyskryminującego dla powoda i nieproporcjonalnego charakteru warunków określonych w zaskarżonej w odwołaniu (pozwie) decyzji;

2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z dnia 18 września 2019 r. oraz projektu tej decyzji2, stanowiące dowody faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy

- na okoliczność warunków dostępu do nieruchomości określanych w decyzjach administracyjnych pozwanego w zakresie możliwości budowy kolejnej instalacji w przypadku braku podjęcia negocjacji przez właściciela istniejącej infrastruktury (działań właściciela podjętych dopiero na skutek wezwania pozwanego), dyskryminującego dla powoda i nieproporcjonalnego charakteru warunków określonych w zaskarżonej w odwołaniu (pozwie) decyzji;

3.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z odpisu informacji aktualnej z KRS dla powoda na okoliczność zmiany podmiotowej po stronie powodowej i przekształcenia spółki cywilnej prowadzonej przez poprzedników prawnych powoda w aktualnego powoda;

4.zarządzenie na podstawie art. 248 ust. 1 KPC, aby pozwany przedłożył do akt sprawy ostateczną decyzję dostępową, o której mowa w ust. 1(sygn.: (...));

5.zarządzenie na podstawie art. 248 ust. 1 k.p.c. aby pozwany przedłożył do akt sprawy ostateczną decyzję dostępową, o której mowa w ust. 2 (sygn.: (...), decyzja z dnia 18 września 2019 r.).

W piśmie z 17 sierpnia 2020 r. powód m.in. sprecyzował o dopuszczenie jakich wniosków dowodowych wnosi, wskazują na następujące:

1)decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z dnia 9 listopada 2018 r. /w aktach sprawy/ na okoliczność przebiegu postępowania, ustaleń faktycznych i wykładni przepisów dokonanych przez pozwanego;

2)dokumentów zawartych w aktach sprawy prowadzonej przez pozwanego (...)/w aktach sprawy/ na okoliczność ustaleń faktycznych;

3)wniosku poprzedników prawnych powodów do pozwanego z dnia 23 listopada 2017 r. /w aktach sprawy/ na okoliczność ustaleń faktycznych oraz zakresu wniosku i twierdzeń mających istotne znaczenie w sprawie;

4)wniosku do (...) S.A. z dnia 13 września 2017 r. wraz z potwierdzeniem odbioru

/w aktach sprawy/ na fakt złożenia przez poprzedników prawnych powodów wniosku o możliwość współkorzystania z istniejącej instalacji telekomunikacyjnej oraz braku odpowiedzi i podjęcia negocjacji przez jej właściciela;

5)przesłuchania powoda na fakt braku ekonomicznej opłacalności korzystania z infrastruktury (...) S.A., braku podjęcia przez (...) S.A. negocjacji w sprawie współkorzystania z infrastrukturą w zasobach zainteresowanego, że infrastruktura (...) S.A nie odpowiada powodowi z przyczyn technologicznych (wymaga rozbudowy).;

6)pisma (...) S.A. z dnia 21 czerwca 2018 r. /w aktach sprawy/ na fakt braku podjęcia negocjacji dotyczących współkorzystania z jej infrastruktury telekomunikacyjnej przez poprzedników prawnych powoda;

7)pisma (...) S.A. z 16 października 2018 r. /w aktach sprawy/ na fakt braku podjęcia negocjacji dotyczących współkorzystania z jej infrastruktury telekomunikacyjnej przez poprzedników prawnych powoda oraz podejmowania pozornych działań w celu zablokowania rozwoju konkurencji;

8)stanowiska konsultacyjnego poprzedników prawnych powoda z dnia 31 sierpnia 2018 r. /w aktach sprawy/ na fakt braku ekonomicznej opłacalności korzystania z infrastruktury (...) S.A., braku podjęcia przez (...) S.A. negocjacji w sprawie współkorzystania z infrastrukturą w zasobach zainteresowanego, braku technologicznego odpowiadania potrzebom powoda przez infrastrukturę (...) S.A.;

9)ogłędzin strony internetowej: (...)zawierającej Ofertę SOR - umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci OPL, dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych, kolokacja, dostęp do Infrastruktury OPL w zakresie Słupów OPL, Wież OPL, Masztów OPL i Powierzchni OPL [dostęp w dniu: 17.08.2020], na fakt wysokości kosztów współkorzystania z infrastrukturą (...) S.A., braku ekonomicznej opłacalności korzystania z infrastruktury (...) S.A. przez powoda;

10)wydruku Tabeli z ofert SOR /w aktach sprawy/ na fakt wysokości kosztów współkorzystania z infrastrukturą (...) S.A., braku ekonomicznej opłacalności korzystania z infrastruktury (...) S.A. przez powoda;

11)wydruku ze strony internetowej (...) na dzień 28.11.2018, na fakt wysokości opłat abonamentowych oferowanych przez powoda w czasie postępowania zakończonym wydaniem zaskarżonej decyzji, braku ekonomicznej opłacalności korzystania z infrastrukturą (...) S.A. powoda;

12)ogłędzin budynków określonych w odwołaniu (Budynki II) na fakt braku zrealizowanej instalacji światłowodowej (...) S.A. oraz innych instalacji telekomunikacyjnych budynków wykonanych w technologii światłowodowej;

13)umów regulujących dostęp przedsiębiorców telekomunikacyjnych do nieruchomości określonych w aktach administracyjnych pomiędzy zainteresowanym i innymi niż powód przedsiębiorcami telekomunikacyjnym /w aktach pozwanego i zainteresowanego, powód nie dysponuje takimi umowami a są one istotne dla ustalenia czy warunki zaskarżonej decyzji są dyskryminujące/, na fakt braku żądania kaucji od innych operatorów;

14)wydruku projektu decyzji o nr (...) na fakt warunków dostępu do nieruchomości określanych w decyzjach administracyjnych pozwanego w zakresie możliwości zabezpieczenia realizacji inwestycji w formie obowiązku posiadania polisy OC, dyskryminującego dla powoda i nieproporcjonalnego charakteru warunków określonych w zaskarżonej w odwołaniu (pozwie) decyzji;

15)decyzji Prezesa UKE w sprawie (...) /w aktach pozwanego, powód nie dysponuje decyzją a jest ona istotna dla ustalenia czy warunki zaskarżonej decyzji są proporcjonalne i niedyskryminujące/ na fakt warunków dostępu do nieruchomości określanych w decyzjach administracyjnych pozwanego w zakresie możliwości zabezpieczenia realizacji inwestycji w formie obowiązku posiadania polisy OC, dyskryminującego dla powoda i nieproporcjonalnego charakteru warunków określonych w zaskarżonej w odwołaniu (pozwie) decyzji;

16)decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) oraz projektu tej decyzji /w aktach sprawy/, na fakt warunków dostępu do nieruchomości określanych w decyzjach administracyjnych pozwanego w zakresie możliwości zabezpieczenia realizacji inwestycji w formie obowiązku posiadania polisyOC, dyskryminującego dla powoda i nieproporcjonalnego charakteru warunków określonych w zaskarżonej w odwołaniu (pozwie) decyzji;

17)decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z dnia 18 września 2019 r. oraz projektu tej decyzji /w aktach sprawy/ na fakt warunków dostępu do nieruchomości określanych w decyzjach administracyjnych pozwanego w zakresie możliwości budowy kolejnej instalacji w przypadku braku podjęcia negocjacji przez właściciela istniejącej infrastruktury (działań właściciela podjętych dopiero na skutek wezwania pozwanego), dyskryminującego dla powoda i nieproporcjonalnego charakteru warunków określonych w zaskarżonej w odwołaniu (pozwie) decyzji;

18)odpisu informacji aktualnej z KRS dla powoda na fakt zmiany podmiotowej po stronie powodowej i przekształcania spółki cywilnej prowadzonej przez poprzedników prawnych powoda w aktualnego powoda.

Powód, w przypadku kwestionowania ekonomicznej nieopłacalności korzystania z istniejącej infrastruktury (...) S.A. w budynkach określonych w odwołaniu (Budynki II), wnoszę o dopuszczenie i powołanie dowodu z opinii biegłego z zakresu telekomunikacji na powyższy fakt.

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

Operator - B. D. (2) i R. W. - prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej (...) cywilna (...) w S. - jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod nr (...).

Udostępniający – (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa - nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. /brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych/

Nieruchomości stanowią własność Gminy M. Ż. i zostały oddane w użytkowanie wieczyste Spółdzielni. Na Nieruchomościach znajdują się Budynki, które stanowią odrębne nieruchomości, do których to prawo własności przysługuje właścicielom lokali znajdujących się w tych Budynkach i Spółdzielni albo tylko Spółdzielni. /dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych/

Uchwałami Rady Miasta Ż. dokonano zmiany nazw ulic:

1)nr(...) z dnia 31 sierpnia 2017 r. „(...)” na ulicę „(...)” (Dziennik Urzędowy Województwa (...) poz. 7610).

2)nr(...) z dnia 31 sierpnia 2017 r - (...) na ulicę „(...)” . /Dziennik Urzędowy Województwa (...) poz. 7611/

Udostępniający jest zarządcą Nieruchomości, w tym Budynków, zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 845).

Pismem z dnia 13 września 2017 r. Operator wystąpił do Spółdzielni z wnioskiem

o zawarcie umowy na Dostęp do Nieruchomości i Budynków w celu zapewnienia

telekomunikacji. Pismo zostało odebrane przez Spółdzielnię w dniu 18 września 2017 r. /wniosek o wszczęcie negocjacji wraz ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru/

Pismem z dnia 18 października 2017 r. Spółdzielnia poinformowała Operatora,

iż „Budynki są wyposażone w instalacje telekomunikacyjne w technologii

światłowodowej (FTTH)" i „w związku z powyższym nie widzi technicznej możliwości

budowy czwartej sieci telekomunikacyjnej". /pismo Spółdzielni/

We Wniosku Operator zwrócił się do Prezesa UKE o ustalenie warunków dostępu

budowę światłowodowych przyłączy do budynków, budowę światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych w budynkach, umożliwienie korzystania z punktów styku.

Pismem z dnia 30 stycznia 2018 r. (data wpływu do UKE 7 lutego 2018 r.), Operator wycofał Wniosek w zakresie dostępu do Nieruchomości, w tym Budynków, polegającego na umożliwieniu korzystania z punktów styku w Budynkach. /pismo z dnia 30 stycznia 2018 r./

Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Złożenie przez Operatora Wniosku po upływie 30 dni od wystąpienia do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umowy o Dostępie skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający.

OPL posiada w Budynkach II instalacje telekomunikacyjne zbudowane w technologii światłowodowej, pozwalające na świadczenie usług z przepustowością

co najmniej 30 Mb/s, także przez Operatora. /dane z SIIS, pismo OPL z dnia

21 czerwca 2018 r., pismo OPL z dnia 16 października 2018 r./

Pismem z dnia 30 stycznia 2018 r. Operator wycofał Wniosek w zakresie dostępu do Nieruchomości, w tym Budynków, polegającego na umożliwieniu korzystania z punktów styku w Budynkach.

Prezes UKE umorzył postępowanie również w części zapewnienia Operatorowi dostępu do nieruchomości położonej w Ż. przy ul. (...). W Ż. brak jest punktu adresowego oznaczonego numerem (...) przy ul. (...). /dane ujawnione w Systemie Informacji Przestrzennej Urzędu Miasta Ż./

Mailem z dnia 27 czerwca 2018 r., który został włączony do akt postępowania, Spółdzielnia potwierdziła, że przedmiotowa nieruchomość nie znajduje się w jej zasobach.

W dniach 8 sierpnia 2018 r. - 7 września 2018 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji w postępowaniu prowadzonym na Wniosek.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2018 r. (data wpływu do UKE w dniu 28 sierpnia 2018 r.) Udostępniający przedstawił stanowisko, w którym zgłosił uwagi do konsultowanego projektu decyzji.

Pismem z dnia 31 sierpnia 2018 r. (data wpływu do UKE w dniu 7 września 2018 r.) Operator przedstawił stanowisko, w którym zgłosił uwagi do konsultowanego projektu decyzji.

W stanowisku konsultacyjnym Udostępniającego wskazano, że w Budynkach I położonych przy ul. (...) oraz (...) istnieją instalacje telekomunikacyjne, zbudowane w technologii światłowodowej. W związku z tym Udostępniający

wniósł by Prezes UKE przeprowadził ponowną weryfikację Budynków I pod kątem istnienia instalacji światłowodowej i dokonał stosownych zmian w treści decyzji.

W stanowisku konsultacyjnym Operatora podniesiono, że treść decyzji w zakresie rozstrzygnięcia w pkt II sentencji decyzji, tj. odmowy określenia warunków budowy instalacji światłowodowych w Budynkach II, narusza w sposób rażący przepis art. 30 ust. 1a pkt 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju. Operator stwierdził, że Prezes UKE całkowicie pomija zebrany w sprawie materiał dowodowy. Operator przypomniał, że pismem z dnia 13 września 2017 r. zwrócił się do OPL z wnioskiem o możliwość wykorzystania instalacji znajdujących się w Budynkach. Do chwili złożenia Wniosku OPL nie udzielił Operatorowi odpowiedzi.

Pismem z dnia 16 października 2018 r. (data wpływu do UKE: 16 października 2018 r.) OPL wyjaśnił, że nie potraktował pisma Operatora jako wniosku o zawarcie umowy dostępu do Lokalnej Pętli Światłowodowej a jedynie jako pismo w sprawie przekazania informacji o technicznej możliwości wykorzystania infrastruktury telekomunikacyjnej OPL. Jednocześnie OPL przypomniał, że każdy przedsiębiorca telekomunikacyjny ma możliwość sprawdzenia istniejącej infrastruktury OPL (w przypadku infrastruktury miedzianej bez sieci wewnątrzbudynkowych) w „Informacjach Ogólnych” udostępnianych bezpłatnie poprzez interfejs systemu informatycznego - ISI. W tym celu niezbędne jest jednorazowe złożenie wniosku o założenie konta dostępu do ISI zaznaczając „Zakres A, dostęp bezpłatny - kanał dostępu www - KPI oraz Informacje Ogólne BSA, LLU”. /Więcej informacji można uzyskać pod linkiem: (...)

OPL poinformował również, że jest w bieżącym kontakcie z Operatorem w zakresie świadczenia innych usług hurtowych i dotychczas Operator w tych relacjach nie sygnalizował zamiaru rozszerzenia dotychczasowej współpracy o skorzystanie z usługi LLU na obszarze zarządzanym przez Udostępniającego. Niemniej jednak OPL wysłał do Operatora, w dniu 11 października 2018 r., propozycję zawarcia umowy.

Początkowo, w projekcie decyzji, Prezes UKE nie uwzględnił faktu posiadania przez Zakład (...) s.c. (...) (dalej (...)) w niektórych Budynkach światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych. Ponieważ jednak Operator w stanowisku konsultacyjnym nawiązuje do istnienia w Budynkach instalacji I., Prezes UKE wskazuje, że instalacje telekomunikacyjne należące do I. nie zostały uznane za dostępne dla Operatora (dowód: pismo I. z dnia 1 czerwca 2018 r.). Niemniej okoliczność ta nie wpływa na zmianę rozstrzygnięcia, gdyż, ze względu na okoliczności omówione w tej części uzasadnienia, za dostępne i odpowiadające zapotrzebowaniu Operatora należy uznać instalacje telekomunikacyjne należące do OPL.

W stanowisku konsultacyjnym Operatora podniesiono również, iż przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki określone w 30 ust. 1a pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, ponieważ oferowane przez OPL warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych.

Operator przedstawił kalkulację kosztów w oparciu o ofertę SOR która, jego zdaniem, wykazuje, że oferowane przez OPL warunki nie pozwalają na oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług. Prezes UKE informuje, że projekt decyzji wprowadzającej ofertę SOR był poddany konsultacjom krajowym oraz notyfikowany Komisji Europejskiej, Organowi Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej i organom regulacyjnym innych państw członkowskich.¹ Zgodnie z postanowieniami SOR w ramach Umowy o Dostępie OPL zapewnia poprawne świadczenie usług regulowanych, w tym usługi dostępu pełnego lub współdzielonego do Łącza Abonenckiego (Usługa LLU), z parametrami technicznymi nie gorszymi niż parametry techniczne analogicznych usług świadczonych przez OPL własnym Abonentom. Zatwierdzając ofertę SOR Prezes UKE stwierdził, że umożliwia ona rozwój konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz niedyskryminacyjny dostęp każdego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do infrastruktury OPL, czego konsekwencją powinno być polepszenie różnorodności i jakości oferty detalicznej przedstawianej przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

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 na:

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

2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku,

3) umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli:

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

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

4) umożliwieniu korzystania z punktu styku,

5) umożliwieniu utrzymywania, eksploatacji, przebudowy lub remontu przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku będących własnością tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego,

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

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku.

Podmiotami obowiązany do zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, są: właściciel, użytkownik wieczysty i zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Obowiązek ten ma charakter publicznoprawny.

Podkreślić również należy, że obowiązek ten stanowi ze swej istoty ograniczenie praw przysługujących właścicielowi czy użytkownikowi wieczystemu, a zatem nie może być interpretowany rozszerzająco. Decyzje wydawane przez Prezesa UKE o dostępie do budynku stanowią jedynie uzupełnienie dla podstawowej formy udostępniania nieruchomości w celach określonych w art.30 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych jaką są umowy cywilnoprawne.

Mając powyższe na uwadze, za bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia art.30 ust. 1 a pkt 1 w zw. z art.30 ust. 1 pkt 3b ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych poprzez przyjęcie, że nie występuje niedostępność istniejącej w budynku instalacji, w sytuacji, gdy właściciel nie udziela odpowiedzi na wniosek o współkorzystanie przez okres blisko roku. Bezsprzeczne jest, że w budynkach w których istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, jej właścicielem jest (...) S.A. Powód wywodzi, że zwrócił się do tego podmiotu o zapewnienie dostępu pismem z dnia 13 września 2017 r.(k -14 i 15 akt admin.). Pismo to wprawdzie zostało nazwane „wniosek przedsiębiorcy

telekomunikacyjnego o zapewnienie dostępu do infrastruktury technicznej i nieruchomości” jednak nie zawiera ono żadnego sprecyzowanego żądania dostępu, jego formy i zakresu do którego właściciel instalacji mógłby się odnieść. Podkreślić przy tym należy, że zostało ono sporządzone przez zawodowego pełnomocnika, a zatem powinno być ono sporządzone w sposób jasny i nie budzący wątpliwości co do skutku prawnego jaki zamierza wywołać. Faktycznie pismo to zawiera jedynie żądanie udzielenia informacji. Brak jest zatem podstaw do uznania, że spełniony został warunek określony w art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Brak sprecyzowanego żądania dostępu, jego formy i zakresu powoduje, że nie ma punktu odniesienia dla oceny, czy możliwy jest dostęp do infrastruktury (...) S.A. w zakresie odpowiadającym potrzebom powoda. Zarzut naruszenia art.30 ust. 1 pkt 3 b ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w zw. z art. 7 k.p.a. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że to pozwany a nie powód decyduje o tym czy istniejąca infrastruktura jest odpowiednia do jego potrzeb, jest w tej sytuacji bezprzedmiotowy. Skoro bowiem powód nie określił swoich potrzeb, to nie jest możliwa ocena, czy istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s odpowiada lub nie zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Należy w tym miejscu jeszcze raz podkreślić, że obowiązek publicznoprawny udostępnienia nieruchomości dotyczy wyłącznie zakresu i warunków określonych w ustawie i nie oznacza, że ubiegający się o jej udostępnienie przedsiębiorca telekomunikacyjny może go żądać według własnego uznania.

Za bezzasadny należy uznać również zarzut naruszenia art.30 ust. 1a pkt 3 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit b ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że obowiązek udostępnienia infrastruktury na warunkach oferty zatwierdzonej przez Prezesa UKE jest równoznaczne z tym, że przedsiębiorca telekomunikacyjny będzie miał w każdym przypadku i każdych warunkach możliwość oferowania użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług.

Zgodnie z art.43 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, Prezes UKE zatwierdza projekt oferty ramowej, jeżeli odpowiada on przepisom prawa i potrzebom rynku wskazanym w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej. Operator, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1, jest obowiązany do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych, dla pozostałych stron umowy, niż określone w zatwierdzonej ofercie, o której mowa w ust. 1, lub ustalonej decyzją Prezesa UKE (art. 46 ust. 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne).

Oferta ramowa określa zatem warunki minimalne. Nie oznacza to samo przez się, że przedsiębiorca zawierający umowę na tych warunkach nie może być dyskryminowany. Sytuacja taka mogłaby mieć miejsce, gdyby inny przedsiębiorca zawarł umowę na warunkach korzystniejszych od minimalnych, zawartych w ofercie ramowej. Taka jednak sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie.

Bez znaczenia jest, że powód uważa, że wykonanie własnej infrastruktury telekomunikacyjnej w przedmiotowych nieruchomościach byłoby tańsze i dawało mu możliwość przedstawienia korzystniejszej oferty. Jak bowiem wyżej wskazano, udostępnianie nieruchomości w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych i budowy służącej do tych celów infrastruktury odbywa, co do zasady o umowy cywilnoprawne, zawierane w ramach swobody umów. Swoboda ta podlega ograniczeniu w zakresie określonym w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, poprzez nałożenia na właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcę nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym publicznoprawnego obowiązku zawarcia takiej umowy, a w razie odmowy, uzyskania takiego dostępu na podstawie decyzji administracyjnej. Obowiązek umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, istnieje zatem 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.

Jeśli zatem którykolwiek z powyższych warunków jest spełniony, to brak jest wskazywanego wyżej obowiązku, co nie zamyka możliwości wykonania takiej instalacji w oparciu o umowę cywilnoprawną. W przedmiotowej sprawie powód nie wykazał, że 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. Powód ograniczył się jedynie argumentu, że wykonanie własnej instalacji byłoby dla niego względniejsze. Argument ten, jak wyżej wskazano jest irrelevantny dla istniejącego stanu prawnego. Za chybione należy zatem uznać zarzuty naruszenia art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Wbrew zarzutom powoda, Prezes URE wydając decyzję w trybie art. 22 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych nie jest związany wnioskami stron ani stanowiskami prezentowanymi przez strony w toku postępowania administracyjnego. Związanie takie nie wynika z treści przywołanego przepisu. Ponadto, prowadzona przez ten organ działalność regulacyjna prowadzona jest w interesie publicznym, co nie pozwala na ograniczenie się do zajęcia stanowiska po którejś ze stron. Świadczy o tym także uprawnienie wynikające z art. 20 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych przyznające możliwość zmiany zawartych umów o dostępie do infrastruktury. Skoro zatem Prezes UKE może dokonać zmiany zawartych umów, to tym bardziej nie jest związany stanowiskami negocjacyjnymi stron.

Ustalenie treści decyzji o dostępie do infrastruktury należy do sfery tzw. uznania administracyjnego, a Prezes UKE może w tych granicach przyjmować rozwiązania dotyczące stosunków pomiędzy stronami, które uzna za potrzebne dla realizacji celów ustawy.

W postępowaniu odwoławczym strona może zakwestionować warunki dostępu ustalone przez Prezesa UKE wyłącznie poprzez wykazanie, że nastąpiło to z przekroczeniem granic uznania administracyjnego. Tego zaś w niniejszej sprawie powód nie wykazał, ani nawet nie zarzucił ograniczając się do kontestacji poszczególnych zapisów oraz ogólnikowego twierdzenia, że mają dyskryminujący charakter.

W świetle powyższego za bezzasadne należało uznać zarzuty naruszenia art. 104 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 1 k.p.a., art. 6 tej ustawy u art.30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art.6, art. 7, art. 75 i art. 77 § 1 k.p.a. zważyć należało, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu cywilnym. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Komunikacji Elektronicznej, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem

administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

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

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