

Sygn. akt XVII AmT 116/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 maja 2021 r.

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

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Bogdan Gierzyński

po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2021 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z odwołania (...) spółki komandytowej z siedzibą w B.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem zainteresowanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 20 grudnia 2018 r., Nr (...)

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od (...) spółki komandytowej z siedzibą w B. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XVII AmT 116/19

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją z dnia 20 grudnia 2018 r., Nr (...) po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 27 lipca 2018 r. w przedmiocie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu Operatora do nieruchomości położonej w B. przy ul. (...), obejmującej działki ewidencyjne o numerach (...), obręb (...) - Ś., dla których Sąd Rejonowy w Białymstoku, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do wznoszonego na (...) budynku, stanowiącego własność Udostępniającego, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 oraz ust. 5 pkt 1 w związku z art. 30 ust. (...) ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz.U. 2017 r., poz. 2062, z późn. zm.) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2096) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1954), ustalił następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości oraz Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku:

§ 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., dalej „Prawo budowlane”), przy czym przez termin „Budynek” należy rozumieć także budynek w trakcie budowy, w stosunku do którego nie wydano decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości, w tym również do wydzielonych z niej w toku realizacji inwestycji nieruchomości, w tym do wznoszonego na niej Budynku, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora instalacji telekomunikacyjnej w Budynku oraz doprowadzenia do Budynku przyłącza telekomunikacyjnego do punktu styku w technologii FTTH (ang. Fiber to the home, dalej „Infrastruktura”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom, posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynku (dalej „Abonenci”).

3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością, w tym Budynkiem, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 oraz pracami, o których mowa w § 5 ust. 1.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

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

1) wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynku, poprzez:

a) wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w Budynku a lokalami Abonentów,

b) umieszczenie okablowania, o którym mowa w lit. a, w stanowiących części składowe Budynku kanałach telekomunikacyjnych Budynku, a jeżeli projekt Budynku nie uwzględnia takich kanałach albo ich wykorzystanie będzie technicznie niemożliwe, wykonanie kanałach telekomunikacyjnej Budynku, w której umieszczone zostaną kable światłowodowe, o których mowa w lit. a, z wykorzystaniem szybów i kanałów stanowiących części składowe Budynku, a jeżeli projekt Budynku nie uwzględnia szybów i kanałów albo ich wykorzystanie będzie technicznie niemożliwe, wykonanie kanałach telekomunikacyjnej podtynkowo, a jeśli nastąpiło już ostateczne wykończenie ścian w Budynku, wykonanie tej kanałach natynkowo,

2) wykonania przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku, poprzez doprowadzenie do punktów styku światłowodowej linii kablowej,

3) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i Budynku, w celu wykonania czynności, o których mowa w ust. 1 pkt 1-2 oraz w § 5 ust. 1.

2. Wykonywanie uprawnień określonych w decyzji nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynku oraz powinno być możliwe najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości i Budynku.

3. Operator jest zobowiązany wykonywać prace, do których jest uprawniony na podstawie decyzji tak, aby nie zaburzać i nie ingerować w prace budowlane prowadzone na Nieruchomości i w Budynku, nie utrudniać pracy innym podmiotom pracującym na terenie budowy i nie opóźniać odbioru Budynku, w stopniu wyższym aniżeli jest to konieczne dla prawidłowej, zgodnej z treścią decyzji realizacji uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1. Operator zobowiązany jest stosować się do zaleceń i poleceń kierownika budowy.

4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-2 oraz w § 5 ust. 1, w sposób niekolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach, w tym w Budynku oraz niepowodujący ich uszkodzenia bądź wadliwego działania.

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 przez siebie 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. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynku oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury oraz etapem budowy na jakim jest wznoszony Budynek.

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

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

12. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 oraz § 5 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.

13. 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 oraz § 5 ust. 1,

1) 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.

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

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

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1 oraz w § 5 ust. 1, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji, w tym w szczególności do:

1) zapewnienia współpracy kierownika budowy z Operatorem,

2) przekazania Operatorowi, w terminie 7 dni od dnia doręczenia Udostępniającemu decyzji, informacji o terminie planowanego wystąpieniem z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Budynku,

3) przekazywania Operatorowi informacji o każdej zmianie terminu planowanego wystąpieniem z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Budynku nie później niż na trzy miesiące przed upływem nowego terminu,

4) przekazywania Operatorowi, na jego wniosek, informacji na temat aktualnego etapu prowadzonych prac, planowanych terminów wykonania poszczególnych robót, jak i na temat terminu planowanego wystąpieniem z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Budynku.

2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Infrastruktury przez osoby nieuprawnione oraz wszelkich pracach inwestycyjnych i remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na Infrastrukturę. O zaplanowanych pracach inwestycyjnych lub remontowych mogących mieć wpływ na Infrastrukturę Udostępniający ma obowiązek poinformowania Operatora co najmniej 7 dni przed terminem ich planowanego rozpoczęcia.

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

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

5. Obowiązek przekazywania informacji, o których mowa w ust. 4 powyżej, nie dotyczy tych informacji, które zostały już uprzednio przekazane Udostępniającemu, pod warunkiem, że nie wprowadzono w nich późniejszych zmian.

6. Decyzja jest wiążąca dla następców prawnych Udostępniającego oraz kolejnych właścicieli Nieruchomości i Budynku.

§ 4. Wykonanie Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Infrastruktury (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. 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 Budynku, w tym harmonogram prac prowadzonych na placu budowy, w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.

3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie przekazał dokumentacji technicznej Budynku, w terminie, o którym mowa w ust. 2, lub gdyby przekazana dokumentacja okazała się niewystarczająca, 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 Budynku, 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 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, ze wskazaniem tych przepisów, uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynku, a także możliwości utraty udzielonych gwarancji na Budynek, oraz inne, które Operator uzna za zasadne, udzielając wyjaśnień i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.

6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, po uzgodnieniu Projektu, w terminie uzgodnionym z Udostępniającym. Operator może przystąpić do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 nie później niż na miesiąc przed planowanym wystąpieniem przez Udostępniającego z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Budynku.

7. Po zakończeniu prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonania tych prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaże Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, obejmującą zdjęcia obrazujące stan Nieruchomości i Budynku przed i po zakończeniu prac, 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. Warunkiem wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 jest, zgodnie z wyborem dokonany przez Operatora przed rozpoczęciem prac:

1) zawarcie i posiadanie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywania uprawnień wskazanych w § 2 ust. 1 pkt 1-2, w całym okresie ich wykonywania, łącznie na sumę nie mniejszą niż 150 000,00 zł (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych), albo

2) wpłacenie na rzecz Udostępniającego kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych).

10. W przypadku, o którym mowa w ust. 9 pkt 1 powyżej, Operator przed rozpoczęciem prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, przedstawi Udostępniającemu dokument ubezpieczenia, o którym mowa w ust. 9 pkt 1, a także, na wniosek Udostępniającego, dowody zapłaty składek ubezpieczeniowych.

11. W przypadku, o którym mowa w ust. 9 pkt 2, Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia przedstawienia Udostępniającemu 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.

12. Do czasu wykonania obowiązku, o którym mowa w ust. 9, Operator nie może rozpocząć prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2.

§ 5. Eksploatacja Infrastruktury

1. Operator ma prawo do:

1) wykonania instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów,

2) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii elementów Infrastruktury,

3) wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych, jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu.

2. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 1 pkt 3, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku nieuzgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.

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

4. Operator przekaze każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 3, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian. Obowiązek ten nie dotyczy tych dokumentów, które zostały już uprzednio przekazane Udostępniającemu, pod warunkiem, że nie wprowadzono w nich późniejszych zmian.

5. Warunkiem wykonywania uprawnień, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 3, jest, zgodnie z wyborem dokonany przez Operatora:

1) zawarcie i posiadanie przez Operatora umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywaniem uprawnień wskazanych § 5 ust. 1 pkt 3, w całym okresie ich wykonywania, łącznie na sumę nie mniejszą niż 150 000,00 zł (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych), albo

2) wpłacenie na rzecz Udostępniającego przed rozpoczęciem prac, o których mowa § 5 ust. 1 pkt 3, kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych).

6. W przypadku wyboru zabezpieczenia, o którym mowa w ust. 5 pkt 2, Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 5 pkt 2, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 4.

7. W przypadku wyboru zabezpieczenia, o którym mowa w ust. 5 pkt 1, Operator każdorazowo na żądanie Udostępniającego, w terminie 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia żądania, przedstawi Udostępniającemu dokument ubezpieczenia, o którym mowa w ust. 5 pkt 1, a także, na wniosek Udostępniającego, dowody zapłaty składek ubezpieczeniowych.

8. W razie niewykonania obowiązku, o którym mowa w ust. 7, Operator nie może wykonywać uprawnień, o których mowa w ust. 5 ust. 1 pkt 3, do czasu wykonania tego obowiązku.

§ 6. 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.

§ 7. 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.

§ 8. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury lub jej elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości i do Budynku, 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.

§ 9. Postanowienia końcowe

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

2. W terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie przesyłką pocztową za potwierdzeniem odbioru, informacji w zakresie: danych kontaktowych kierownika budowy, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami oraz numeru telefonu i faksu, na które można zgłaszać awarie, o których mowa w § 8, jak również przekazywać wszelkie inne informacje w związku z realizacją decyzji. W przypadku braku realizacji tego obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.

3. Obowiązek o którym mowa w ust. 2 powyżej, aktualizuje się również i obciąża Udostępniającego, w momencie wejścia następcy prawnego w jego prawa i obowiązki. Udostępniający jest zobowiązany przekazać informacje, o których mowa w ust. 2, w terminie 7 dni od dnia pozyskania informacji o następcy prawnym.

4. 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.

5. W przypadku niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 3 i 4, 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 podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Prezes UKE określił warunki Dostępu, mając na względzie to, że decyzja zastępuje umowę między Stronami, czyli jest rozstrzygnięciem administracyjnym, które kształtuje stosunek zobowiązaniowy. Treść tego stosunku nie może sprzeciwiać się naturze tego stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353⁽¹⁾ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tj.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1025, z późn. zm.). Przy ustalaniu warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku, Prezes UKE wziął pod uwagę przedstawione w toku postępowania stanowiska Stron, kierując się jednocześnie kryteriami określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków Dostępu. Zasada proporcjonalności oznacza, że obowiązki ustalone w ramach decyzji administracyjnej muszą być odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. Ustalając warunki Dostępu Prezes UKE dobrał takie środki, które z jednej strony będą gwarantowały realizację uprawnień przysługujących Operatorowi, z drugiej zaś będą możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego. Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach. Stosując się do tej zasady warunki Dostępu zostały sformułowane w decyzji w analogiczny sposób jak w innych podobnych przypadkach, z uwzględnieniem interesów obu stron postępowania (projekty decyzji publikowane są na stronie: bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/).

Prezes UKE określił przedmiot (zakres) Dostępu i ukształtował prawa i obowiązki Stron, tj. wyznaczył terminy i sposób realizacji poszczególnych obowiązków i uprawnień, uregulował zasady kontaktowania się Stron, w tym w sytuacjach pilnych, zasady zachowania poufności, zabezpieczenia roszczeń Udostępniającego w postaci kaucji. Wszystkie postanowienia zawarte w sentencji decyzji zostały skonstruowane w sposób mający na celu z jednej strony

umożliwienie realizacji inwestycji i ciągłego oraz niezakłóconego świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonentów, z drugiej zaś jak najmniejszą ingerencją Operatora na Nieruchomość i w Budynek.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) sp. k. z siedzibą w B. zaskarżając ją w całości i wnosząc o uchylenie zaskarżonej Decyzji i oddalenie wniosku (...) sp. z o.o., ewentualnie

1. Uwzględnienie niniejszego odwołania i zmianę Decyzji poprzez uwzględnienie uwagi i zastrzeżeń wskazanych w odwołaniu w tym przede wszystkim poprzez:

a) Wskazania, iż Operator winien wykonać instalacja telekomunikacyjna Budynku w całości, to jest również w lokalach znajdujących się w Budynku;

b) wydłużenie do 3 miesięcy przed planowaną datą oddania Budynku do użytkowania terminu w którym Operator winien przystąpić do wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynku;

c) zwiększenie wysokości kaucji przewidzianych Decyzją od kwoty (...) złotych;

d) zastrzeżenie, iż wykonanie infrastruktury może nastąpić jedynie w przypadku, w którym jest to możliwe bez istotnych odstępstw od projektu budowlanego,

e) wskazanie, iż w przypadku w przypadku sporu pomiędzy Spółką oraz Operatorem co do rozwiązań przewidzianych w projekcie instalacji wykonywanym przez (...) zgodnie z Decyzją, decydujące znaczenie ma stanowisko Spółki;

f) nałożenie na Operatora obowiązku pokrycia kosztów poniesionych przez Spółkę powstałych w wyniku działań realizowanych przez Operatora to jest: kar umownych nałożonych przez klientów z uwagi na spowodowane przesunięciem terminu uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Budynku opóźnienia w wydaniu lokali bądź w zawarciu umów przenoszących ich własność, roszczeń z tytułu zmniejszenia wartości lokali w związku z pogorszeniem walorów estetycznych na skutek wykonania kanalizacji natynkowej i innych;

g) nałożenie na Operatora w §2 ust. 15 Decyzji obowiązku powiadomienia Spółki o powierzeniu wykonania prac instalacyjnych, bądź konserwacyjnych określonego wykonawcy w szczególności poprzez wskazanie danych kontaktowych tego podmiotu;

2. wniósł o zasądzenie od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: UKE) na rzecz Spółki kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

3. wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania prowadzonego przez UKE na okoliczności wskazane w treści odwołania.

4. wniósł w oparciu o przepis art. 479 (58)§1 k.p.c. o wstrzymanie wykonania przedmiotowej decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy wykonanie decyzji.

Odwołujący podniósł ponadto, iż mając na uwadze zarówno treść jak też ilość zgłoszonych zastrzeżeń do Decyzji, jej wykonanie spowoduje niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody na Inwestycji lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków. W szczególności zapisy Decyzji przewidują możliwość nieuwzględnienia przez Operatora uwag Spółki odnośnie projektu wykonania instalacji. Realizowanie tej instalacji w sposób niezgodny z projektem budowlanymi, zamierzeniami inwestycji, skutkować będzie trudnymi do odwrócenia skutkami. Ponadto, uwagi na zapisy Decyzji, które nie przewidują żadnych sankcji w sytuacji gdy z przyczyn leżących po stronie Operatora (niedochowanie terminu zakończenia prac w Budynku, przedłużająca się procedura związana z ustaleniem treści projektu, konieczność uzyskania akceptacji projektanta na istotne odstępstwa od projektu budowlanego), istnieje niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody Spółce.

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

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

W odpowiedzi na odwołanie zainteresowany (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. wniósł o:

- I. oddalenie odwołania Odwołującego,
- II. doręczenie na adres Zainteresowanego odpowiedzi na odwołanie złożone do akt przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej,
- III. zasądzenie od odwołującego na rzecz Zainteresowanego kosztów postępowania.

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

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. - jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod nr (...).

Udostępniający - (...) sp. k. z siedzibą w B. - nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych).

Przedmiotowa nieruchomość obejmuje działki ewidencyjne o numerach (...) obręb (...) - Ś. (informacje dostępne w Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych z KW o nr (...)).

Nieruchomość i wznoszony na niej Budynek stanowią własność Udostępniającego (informacje dostępne w Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych z KW o nr (...), pismo Udostępniającego z dnia 22 sierpnia 2018 r.).

Wniosek Operatora z dnia 12 czerwca 2018 r. w sprawie zawarcia umowy o Dostęp do (...) i do Budynku, został doręczony Udostępniającemu w dniu 14 czerwca 2018 r., tj. w dniu otrzymania przez Udostępniającego wniosku Operatora z dnia 12 czerwca 2018 r. wraz z projektem umowy (kopia pisma Operatora z dnia 12 czerwca 2018 r. wraz z projektem umowy oraz zwrotnym potwierdzeniem odbioru, stanowiące załączniki do Wniosku).

Ze względu na nie zawarcie umowy o Dostęp, pismem z dnia 27 lipca 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 2 sierpnia 2018 r.) Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem (Wniosek).

We Wniosku Operator zwrócił się do Prezesa UKE o ustalenie warunków dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji poprzez:

1. budowę światłowodowego przyłącza do Budynku;
2. budowę światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej w Budynku;

Operator wniósł również o możliwość korzystania z sieci elektrycznej do zasilania urządzeń telekomunikacyjnych, tj. jak twierdzi Operator, w celu instalacji urządzeń monitorujących sieć telekomunikacyjną (Wniosek, pismo operatora z dnia 22 sierpnia 2018 r.).

Pismem z dnia 22 sierpnia 2018 r. Operator wyjaśnił, że - w związku z planowanym doprowadzeniem przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku oraz wykonaniem instalacji telekomunikacyjnej Budynku - zamierza również

zamontować „dodatkowe urządzenie ONT w punkcie styku budynkowej instalacji telekomunikacyjnej (tj. w szafie telekomunikacyjnej lub pomieszczeniu technicznym) wymagające korzystania z energii elektrycznej”. Jak wskazał Operator „urządzenie to będzie służyć do monitorowania mocy optycznej sieci funkcjonującej w przedmiotowym budynku (...)”. Z pisma wynika, iż zamontowane urządzenie ONT będzie komunikować się oraz logować do urządzenia OLT, umożliwiającego zbieranie statystyk dotyczących sieci.

Przedmiotem Wniosku jest zapewnienie Operatorowi Dostępu, który ma polegać na doprowadzeniu przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku i wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej w Budynku.

Mając na względzie tak określone żądanie, kierując się również zasadą proporcjonalności oraz obowiązkiem ustalania warunków Dostępu w sposób możliwie najmniej uciążliwy dla Udostępniającego, Prezes UKE ocenił dopuszczalność umożliwienia Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku przy założeniu wykorzystania w pierwszej kolejności istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej budynku, która stanowi część składową Nieruchomości (art. 30 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju).

Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający (właściciel) byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do wnoszonego na niej Budynku.

Złożenie przez Operatora Wniosku skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE. Stronami postępowania prowadzonego przez Prezesa UKE są Operator i Udostępniający (art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju).

W dniach 10 października 2018 r. - 9 listopada 2018 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie. W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE nie wpłynęły żadne stanowiska.

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. Powód nie kwestionował w odwołaniu faktu naruszenia obowiązku stosowania się do ograniczeń.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z 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.

Wydając na podstawie art. 22 ust.1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych decyzję o dostępie, Prezes UKE ustala jej treść w granicach uznania administracyjnego, biorąc pod uwagę biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Ustalając treść decyzji o dostępie do nieruchomości Prezes UKE nie ma obowiązku brania pod uwagę stanowisk stron wyrażanych w toku konsultacji. Pozwany jako organ regulacyjny obowiązany jest w pierwszym rzędzie kierować się interesem publicznym zdefiniowanym przede wszystkim celem ustawy.

Uznanie administracyjne jest więc sferą dyskrejonalności, w ramach której organ władzy publicznej ma swobodę wyboru skutku prawnego, jaki w konkretnej sprawie będzie wiązał się z zaistnieniem okoliczności faktycznych podpadających pod hipotezę przepisu prawnego. Uznanie administracyjne dotyczy więc ostatniego etapu stosowania prawa, jakim jest ustalenie konsekwencji prawnych zaistniałych okoliczności faktycznych (M. Jaśkowska, Pojęcie uznania administracyjnego, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.).

Trzymając się domniemania racjonalności ustawodawcy, należy przyjąć, że racją związania decyzji jest ograniczenie swobody organu, a celem umieszczenia decyzji w sferze uznania administracyjnego jest poszerzenie swobody organu. Konsekwentnie kontrola sądowa powinna sięgać głębiej w przypadku decyzji związanych, a płycej w przypadku decyzji uznaniowych. W innym przypadku instytucja uznania administracyjnego stałaby się konstrukcją iluzoryczną. W literaturze dostrzega się ten problem, wskazując, że nadmierna, ekspansywna kontrola sądowa może niweczyć sensowność przepisów upoważniających organy do uznania administracyjnego (M. Jaśkowska, op.cit., s. 309).

Mając na względzie przedstawione wyżej przepisy zważyć należało, że dla wzruszenia decyzji ustalającej warunki dostępu nie wystarczy kontestowanie treści poszczególnych zapisów i wnioskowanie o zastąpienie ich innymi, względniejszymi dla strony, lecz konieczne jest wykazanie, że ustalając treść decyzji o dostępie Prezes UKE przekroczył granice uznania administracyjnego.

Takiego zaś zarzutu powód nie sformułował. W szczególności nie wskazał żadnego przepisu, który zostałby w zaskarżonej decyzji naruszony.

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.)