

Sygn. akt *XVII AmT 13/21*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2022 r.

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

Przewodniczący –	<i>SSO Maciej Kruszyński</i>
------------------	------------------------------

po rozpoznaniu 2 kwietnia 2022 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z odwołania **Spółdzielni Mieszkaniowa (...) w P.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem **(...) S.A. w W.**

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P. od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 2 listopada 2020 roku, numer (...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od Spółdzielni Mieszkaniowa (...) w P. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

SSO Maciej Kruszyński

Sygn. akt *XVII AmT 13/21*

UZASADNIENIE

Decyzją z 2 listopada 2020 r., Nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 6 sierpnia 2018 r. o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu Operatora do nieruchomości położonych w P., dla których Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w Poznaniu, V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste pod numerami:

1. (...) - w tym do budynku z adresem ul. (...),
2. (...) - w tym do budynku z adresem ul. (...) 17,
3. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
4. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
5. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),

6. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
7. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
8. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...) i ul. (...),
9. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...) i ul. (...),
10. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...) i ul. (...),
11. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
12. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
13. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
14. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
15. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
16. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
17. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...). (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...). (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
20. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
21. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
22. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
23. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
24. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
25. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
26. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
27. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
28. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
29. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
30. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
31. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
32. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
33. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
34. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
35. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
36. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),

37. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
38. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
39. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
40. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
41. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
42. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
43. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
44. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
45. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...).
46. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
47. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
48. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
49. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
50. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
51. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
52. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
53. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
54. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
55. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...) i ul. (...),
56. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...) i ul. (...),
57. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
58. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
59. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
60. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
61. (...) – tym do budynku z adresem ul. (...),
62. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
63. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
64. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
65. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),

66. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
67. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
68. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
69. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
70. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
71. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
72. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...) i ul. (...),
73. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...) i ul. (...),
74. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...) i ul. (...),
75. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
76. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
77. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
78. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
79. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...) i ul. (...),
80. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
81. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
82. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
83. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...) i ul. (...),
84. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
85. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
- 63, 65 i 67,
86. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...) i ul. (...),
87. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...) i ul. (...) oraz ul. (...),
88. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
89. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...) i ul. (...),
90. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...) i ul. (...),
91. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...) i ul. (...),
92. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...)
93. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),

94. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 95. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 96. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 97. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 98. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 99. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...)
 100. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 101. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 102. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 103. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 104. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 105. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 106. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 107. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 108. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 109. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 110. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 111. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
- 19, 21 i 23,
112. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 113. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 114. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...) i ul. (...),
 115. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 116. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 117. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 118. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),
 119. (...) – w tym do budynku z adresem ul. (...),

(dalej odpowiednio „Nieruchomości” i „Budynki”), znajdujących się w zasobach Udostępniającego, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach oraz do nieruchomości, w tym do budynków, położonych w P. na ul.:

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. (...)
6. (...)
7. (...)
8. (...)
9. (...)
10. (...)
11. (...)
12. (...)
13. (...)
14. (...),
15. (...)

(dalej odpowiednio „Nieruchomości I” i „Budynki I”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach I, na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2, 3 lit. b, 5 i 6 oraz ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2410, 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 2020 r. poz. 256, z późn. zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2460, z późn. zm., dalej „Pt”), Prezes UKE:

I. ustalił warunki dostępu Operatora do Nieruchomości i do Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach szczegółowo określone w treści Decyzji,

II. na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 i 1a Pt, umorzył postępowanie w części dotyczącej zapewnienia Operatorowi dostępu do Nieruchomości I, w tym do Budynków I,

III. na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja w zakresie pkt I sentencji podlegała natychmiastowemu wykonaniu.

Powód zaskarżył ww. decyzję w całości. Zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. naruszenie art. 30 ust. 1 pkt 3) lit. b) i pkt 5) ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (zwanej dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) w zakresie umożliwienia Operatorowi wykonania fragmentów instalacji telekomunikacyjnej Budynków w postaci okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym, na poziomie -1, a następnie ich utrzymania, eksploatacji, przebudowy i remontu w sytuacji gdy w tych budynkach znajduje się instalacja telekomunikacyjna światłowodowa należąca do (...) S.A., z której fragmentów Operator ma możliwość skorzystania;

2. naruszenie art. 30 ust. 1 pkt 2) i pkt 5) ustawy o wspieraniu rozwoju w zakresie umożliwienia doprowadzenia do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych, a następnie ich utrzymania, eksploatacji, przebudowy i remontu, w sytuacji gdy Operator ma możliwość skorzystania z istniejących przyłączy telekomunikacyjnych należących do innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego;
3. naruszenie art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez jego niezastosowanie i w efekcie przyjęcie błędnej podstawy prawnej wniosku (...) S.A. o wydanie decyzji.
4. naruszenie art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania, poprzez ustalenie warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków z naruszeniem zasady niedyskryminacji i proporcjonalności warunków dostępu.

Powód wniósł o uchylenie decyzji w całości ewentualnie o zmianę decyzji w zakresie wskazanym poniżej, ponadto zasądzenie od Prezesa UKE na rzecz Spółdzielni zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych. Żądanie zmiany zaskarżonej decyzji dotyczyło następującego zakresu:

1. Spółdzielnia wnosi o uzupełnienie zapisu § 2 ust. 7 decyzji poprzez dopisanie na końcu zdania następującego fragmentu „oraz przepisów wynikających z ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami przepisów wykonawczych do ustawy o ochronie zabytków”;
2. Spółdzielnia kwestionuje rozstrzygnięcie zawarte w § 4 ust. 1 pkt 2 decyzji, wobec tego wnosi o zmianę decyzji poprzez zobowiązanie Operatora do wybudowania okablowania podtynkowo. W przypadku nieuwzględnienia tego wniosku wnosi, aby decyzja doprecyzowała, że wykonanie instalacji natynkowo nie może zakłócać estetyki budynków;
3. Skoro wykonanie przez Operatora własnej kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków (...) lub kanalizacji kablowej (KK) przyłączy telekomunikacyjnych wymaga każdorazowego wykazania Spółdzielni braku możliwości skorzystania z istniejących (...) lub KK, to spółdzielnia powinna mieć możliwość odrzucenia projektu jeżeli Operator nie przedstawi dowodów potwierdzających spełnienie tej przesłanki (§ 5 ust. 2 decyzji). W aktualnym brzmieniu decyzji, Spółdzielnia nie ma takiej możliwości. Może tylko zgłosić zastrzeżenia, które nie są wiążące dla Operatora co stanowi naruszenie zasady równości stron;
4. Rozstrzygnięcie zawarte w § 6 ust. 2 i § 7 ust. 2 decyzji odnośnie wysokości kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac nie stanowi dostatecznego zabezpieczenia interesu Udostępniającego. Kaucja w wysokości 4.000 zł za każdy budynek w którym wykonywana ma być infrastruktura i 1.000 zł za każdy budynek objęty pracami remontowymi są zbyt niskie by stanowić dostateczne zabezpieczenie interesu Spółdzielni. Spółdzielnia wnosi o zmianę wysokości kaucji na 5.000 zł w § 6 ust. 2 i na 2.000 zł w § 7 ust. 2.
5. Spółdzielnia kwestionuje rozstrzygnięcie zawarte w § 5 ust. 4 decyzji w zakresie terminu 14 dni na udostępnienie wnioskowanej dokumentacji/informacji i wnosi o przedłużenie tego terminu do 21 dni. Termin 14 dni jest terminem nierealnym mając na uwadze liczbę adresów objętych decyzją. Skompletowanie dokumentacji technicznej (§ 5 ust. 4 pkt 2) wszystkich Budynków objętych decyzją w terminie 14 dni od daty złożenia wniosku jest terminem nierealnym.
6. Spółdzielnia wnosi o uzupełnienie zapisu § 7 ust. 1 decyzji o zdanie drugie o treści: „Z czynności wejścia na teren Budynku lub Nieruchomości w celu wykonania prac sporządzony zostanie protokół oraz dokumentacja fotograficzna stanowiąca załącznik do protokołu, obrazująca stan Budynku lub Nieruchomości przed rozpoczęciem prac” oraz uzupełnienie zapisu § 7 ust. 4 decyzji (dopisanie na końcu zdania) o treść „oraz po podpisaniu przez strony protokołu potwierdzającego fakt oraz zakres wykonywanych przez Operatora prac (załącznik do protokołu stanowić będzie dokumentacja fotograficzna obrazująca stan Budynku lub Nieruchomości na których prowadzone były prace, po wykonaniu prac”. Spółdzielnia nie podziela argumentacji Prezesa UKE, jakoby zobowiązanie Operatora do sfotografowania stanu nieruchomości i budynku przed rozpoczęciem i po zakończeniu prac remontowych oraz

spisanie protokołu wejścia na teren Budynku lub Nieruchomości i zakończenia prac byłoby zbyt dużym obciążeniem. Nie są to czynności czasochłonne a ich wykonanie może zapobiec niepotrzebnym nieporozumieniom.

7. Spółdzielnia kwestionuje rozstrzygnięcie zawarte w § 9 decyzji – samo wykonanie fragmentu instalacji nie umożliwia Operatorowi świadczenia jakichkolwiek usług i postanowienie to powinno zostać usunięte. W pośredni sposób może ono być traktowane jako legalizacja istniejącej, bezumownie położonej infrastruktury.

8. Spółdzielnia kwestionuje rozstrzygnięcie Prezesa UKE co do nadania rygoru natychmiastowej wykonalności w zakresie pkt I sentencji decyzji. W przypadku gdyby decyzja została zmieniona lub uchylona na skutek odwołania od decyzji a Operator przed tym przystąpiłby do jej realizacji, mogłoby to wywołać znaczną szkodę lub spowodować trudne do odwrócenia skutki.

W odpowiedzi na odwołanie Pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej.

Zainteresowany – (...)S.A. z siedzibą w W. zajął stanowisko w sprawie pismem z 19 września 2021 r.

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

(...) S.A. w W. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych w dniu 16 września 2004 r., pod nr 6, (dalej: Operator, Zainteresowany), który pismem z 6 sierpnia 2018 r. wystąpił do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE) z wnioskiem o wydanie decyzji określającej warunki nieodpłatnego dostępu do nieruchomości Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P. (dalej: Udostępniający), w tym do budynków oraz punktów styku w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach. Operator zmodyfikował wniosek pismami z 5 września 2018 r., 10 czerwca 2019 r., 30 kwietnia 2020 r.

Operator żądał wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu wykonania przyłączy światłowodowych do Budynków oraz instalacji telekomunikacyjnych Budynków na odcinku od punktów styku do skrzynek (...) umieszczonych na poziomie -1 w Budynkach, gdzie nastąpi zamiana sygnału optycznego na sygnał po kablach miedzianych (w wykorzystaniem istniejącej w Budynkach własnej instalacji telekomunikacyjnej Operatora wykonanej w technologii miedzianej).

Powyższy wniosek uzasadniała okoliczność, iż mimo trwających ponad 30 dni negocjacji, strony nie doszły do porozumienia i zawarły umowy o dostępie.

Dowód: Wniosek Operatora z 6 sierpnia 2018 wraz z załącznikami, k. 1 akt adm.; Pismo z 5 września 2018 r., k. 72 akt adm., Zaświadczenie wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 6 marca 2015 r., k. 97 akt adm., okoliczność bezsporna;

W odpowiedzi na powyższy wniosek, pismem z 22 sierpnia 2018 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora oraz Udostępniającego o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie. Jednocześnie Prezes UKE zobowiązał Udostępniającego i Operatora do złożenia wyjaśnień.

Dowód: Zawiadomienie o wszczęciu postępowania z 22 sierpnia 2018 r. k. 68 akt adm.

Pismem datowanym na 5 września 2018 r. Operator udzielił odpowiedzi na powyższe wezwanie.

Dowód: Pismo Spółki z 5 września 2018 r., k. 72 akt adm.,

W piśmie z 12 września 2018 r. Spółdzielnia zajęła stanowisko w sprawie. Domagała się odmowy udzielenie dostępu z uwagi na istnienie w Budynkach sieci światłowodowej innego operatora, która może być wykorzystana przez (...) S.A.

Dowód: Pismo z 12 września 2018 r., k. 75 akt adm.

Pismem z 30 kwietnia 2020 r. Operator cofnął wniosek w zakresie Nieruchomości I, w tym Budynków I zlokalizowanych w P. przy ul. (...). Kolejno, pismem z 26 maja 2020 r. Operator cofnął wniosek w zakresie Nieruchomości I, w tym Budynku I zlokalizowanego w P. przy ul. (...).

Dowód: Pismo z 30 kwietnia 2020 r., k. 266 akt adm.; Pismo z 26 maja 2020 r., k. 268 akt adm.

W dniach od 16 czerwca 2020 r. do 20 lipca 2020 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji w postępowaniu na wniosek. O rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego poinformował również Prezesa Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Dowód: Pismo Prezesa UKE z 17 czerwca 2020 r., k. 270, 274 akt adm.; Pismo Prezesa UKE do Prezesa UOKiK z 17 czerwca 2020 r., k. 274 akt adm.

Stanowisko do konsultowanego projektu przedstawiła (...) S.A., Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w P. oraz (...) S.A. w W.,

Dowód: Stanowisko (...) S.A., k. 292 akt adm.; Stanowisko Spółdzielni, k. 297 akt adm.; Stanowisko (...) S.A., k. 304 akt adm.,

Uwzględniając powyższe, po rozpatrzeniu Wniosku Operatora, w dniu 2 listopada 2020 r. Prezes UKE wydał decyzję ustalającą warunki dostępu Operatora – (...)S.A. do Nieruchomości i do Budynków w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach.

Dowód: Decyzja z 2 listopada 2020 r., k. 7 akt sąd.

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

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

Odwołanie podlegało oddaleniu.

Stosownie do treści art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju 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) 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

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku.

Warunki dostępu powinna określać umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, niebędącym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Zawarcie tej umowy stanowi czynność zwykłego zarządu (art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu, w przypadku:

1. odmowy udzielenia dostępu,

2. niezawarcia umowy o dostępie pomimo upływu 30 dni od dnia złożenia wniosku o dostęp (art. 21 ust. 2 w zw. z art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Natomiast w myśl art. 22 ust. 1 ustawy, Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o jej wydanie, biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

Opierając się na powyższych unormowaniach prawnych, Sąd stwierdził, iż w przedmiotowej sprawie, ziściły się wszystkie przesłanki, od których spełnienia zależy wydanie przez Prezesa UKE decyzji w przedmiocie ustalenia warunków dostępu operatora do Nieruchomości oraz Budynków pozostających w zarządzie Udostępniającego w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach. Jak bowiem ustalono:

a. Zainteresowany jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, natomiast Powód - Spółdzielnia nie posiada takiego statusu,

b. Powód jest zarządcą Nieruchomości, co do których Operator wystąpił z wnioskiem o zapewnienie dostępu do Nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji,

c. strony prowadziły negocjacje w sprawie zawarcia umowy o dostępie do Nieruchomości jednak nie doszły do porozumienia,

d. wobec niezawarcia umowy o dostępie, Zainteresowany wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do Nieruchomości,

e. na Nieruchomościach i w Budynkach, których dotyczył ww. wniosek brak jest możliwości skorzystania z istniejącej instalacji telekomunikacyjnej Budynków.

W związku z powyższym, należało przyjąć za Prezesa UKE, iż istniały podstawy do wydania zaskarżonej decyzji, albowiem wszystkie przesłanki warunkujące jej wydanie, określone w ustawie o wspieraniu rozwoju, zostały spełnione.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia przez pozwanego art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, trzeba wyjaśnić, że Zainteresowany wnosił o wydanie decyzji określającej dostęp do Nieruchomości w celu wykonania elementów instalacji telekomunikacyjnych budynków w postaci okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym na poziomie -1 budynków oraz przyłącza telekomunikacyjne do

budynków i taki zakres dostępu był negocjowany przez Spółdzielnię i Spółkę przed wszczęciem przez Prezesa UKE postępowania administracyjnego.

Słusznie zatem wskazał Prezes UKE, że celem inwestycji Operatora nie jest wykonanie instalacji telekomunikacyjnej równoległej do istniejącej instalacji światłowodowej należącej do (...) S.A., ale doprowadzenie i budowa elementów instalacji na poziomie -1 budynków – dalej w pionach budynków Operator ma zamiar skorzystać z posiadanych już własnych instalacji miedzianych. Zainteresowany także wyjaśnił, iż nie zamierza wykonywać całej instalacji w Budynkach, a jedynie małe jej odcinki na poziomach -1 oraz ewentualnie wykona przyłącza telekomunikacyjne do budynków.

Oznacza to, że Zainteresowany nie zamierza budować instalacji światłowodowych od punktu styku do lokali abonentów, a jedynie fragment tych instalacji tylko na poziomie -1 w celu połączenia z istniejącymi, chybiona jest wobec tego argumentacja strony powodowej, która podniosła, iż inwestycja Zainteresowanego przyczyni się do powielenia infrastruktury telekomunikacyjnej należącej do (...) S.A.

Również nieuzasadnione jest twierdzenie Powoda, jakoby Zainteresowany mógł skorzystać z fragmentów istniejącej instalacji telekomunikacyjnej (...) S.A. na poziomie -1. Operator wskazywał na różnicę technologiczną w zakresie technologii świadczenia usług, tj. świadczenie usług w innej technologii niż (...), która oparta jest wyłącznie na kablach światłowodowych. Zarówno w uzasadnieniu wniosku, jak i w odpowiedzi na odwołanie Operator podnosił, iż domagał się uregulowania dostępu do Nieruchomości, celem świadczenia mieszkańcom usług telekomunikacyjnych w innej technologii niż miedziana i (...), która polega na połączeniu instalacji miedzianych w Budynkach z krótkimi odcinkami światłowodów, co pozwala na wzmocnienie sygnału i świadczenie dużo lepszej jakości usług.

W odniesieniu do braku zbieżności technologicznej istniejącej infrastruktury i tej planowanej przez powoda, Sąd przyjął za pozwanym Prezesem UKE, który jest organem wyspecjalizowanym w zakresie telekomunikacji, zatem i technologii telekomunikacyjnej infrastruktury i posiada w tym zakresie wiedzę specjalistyczną, że Operator nie ma możliwości skorzystania z istniejącej instalacji telekomunikacyjnej Budynków, a – co istotne – różnica technologiczna to przesłanka decydująca o obowiązku zapewnienia dostępu polegającego na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej budynku.

Wobec tego, przyjęć należało, że inwestycja zaplanowana przez Operatora zakłada świadczenie usług telekomunikacyjnych w innej technologii niż ta, proponowana czy możliwa do zrealizowania przy wykorzystaniu instalacji światłowodowej znajdującej się w Budynkach. W tym stanie rzeczy umożliwienie wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków stanowi realizację obowiązku o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Chybiony jest także zarzut sformułowany w punkcie drugim odwołania Powoda. Postulowane przez Spółdzielnię zmiany procedury określonej w § 4 zaskarżonej decyzji, stanowią jedynie odmienne oczekiwania względem organu. Decyzja Prezesa UKE została wydana zgodnie z istniejącą procedurą, z uwzględnieniem potrzeby jak najefektywniejszego wykorzystania istniejącej infrastruktury technicznej znajdującej się w Budynku. Rację ma Pozwany, że wprowadzenie do procedury warunku uzyskania decyzji administracyjnej stanowi wymaganie nieproporcjonalne względem planowanych przez Operatora prac.

Zdaniem Powoda, podstawa prawna wniosku o wydanie decyzji jest wadliwa. W ocenie Sądu, zarzut ten jest nieuzasadniony. Jak już wyżej wskazano, wniosek Operatora dotyczył wykonania elementów instalacji telekomunikacyjnych Budynków w postaci okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym, na poziomie -1 Budynków oraz przyłącza telekomunikacyjne do Budynków. W przedmiotowej sprawie, właśnie w tym zakresie prowadzono negocjacje, poprzedzające wszczęcie postępowania administracyjnego. Udostępniający dokonał weryfikacji posiadanych dokumentów, stwierdzając, że Operator nie dysponuje tytułem prawnym do aktualnie eksploatowanej miedzianej instalacji telekomunikacyjnej. W ocenie Sądu, nie jest to dostateczny argument, pozwalający na stwierdzenie, iż ta instalacja nie jest własnością Operatora, a okoliczność ta stanowi przeszkodę uniemożliwiającą wykonanie planowanych przez Zainteresowanego prac. Ponadto, wniosek nie dotyczył zapewnienia

dostępu do Nieruchomości polegającego na określeniu warunków korzystania z istniejącej już w Budynkach instalacji telekomunikacyjnych będących własnością Operatora w związku z brakiem umowy na korzystanie z tej nieruchomości. Warto dodać, że Operator podniósł w odpowiedzi na odwołanie, iż posiada sieć telekomunikacyjną wybudowaną za zgodą i wiedzą Spółdzielni w latach '90. Zwrócił uwagę, iż wówczas warunki i wymogi formalne różniły się od tych obowiązujących od 2010 r.

Trzeba jednak podkreślić, iż ww. okoliczności nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia wniosku Operatora o wydanie decyzji o dostępie przez Prezesa UKE, bowiem przedmiotem badania Prezesa URE nie była relacja stron w kwestii praw do posadowionej w Budynkach instalacji. W związku z tym, błędne jest przekonanie Powoda, jakoby podstawą wniosku był art. 30 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Sąd nie dopatrył się również naruszenia art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Wydając zaskarżoną decyzję pozwany prawidłowo uwzględnił konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, na które wskazuje przepis art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. W decyzji, będącej przedmiotem niniejszego postępowania, Prezes UKE, określając przedmiot i zakres dostępu operatora do Nieruchomości, w tym Budynków, przede wszystkim wziął pod uwagę cel, jakim służy dostęp, czyli zapewnienie telekomunikacji w Budynkach. Warunki określone w decyzji Prezesa UKE są odpowiednio proporcjonalne i odpowiadają interesom Udostępniającego - udzielającego dostępu i Operatora, który dostęp uzyskuje.

Na marginesie, warto dodać, że na etapie postępowania konsultacyjnego, Prezes UOKiK nie zgłosił uwag do zaproponowanego projektu decyzji.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Sąd doszedł do przekonania, iż zaskarżona decyzja odpowiada prawu i brak jest podstaw do jej uchylenia lub zmiany we wnioskowanym przez Powoda zakresie.

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto, zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c., zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że powód jako przegrywający sprawę jest zobowiązany do zwrotu pozwanemu - Prezesowi UKE kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 720 zł, wynikające z § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO Maciej Kruszyński