

Sygn. akt XVII AmT 57/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2023 r.

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

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Bogdan Gierzyński

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2023 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa **Zakład Gospodarki Mieszkaniowej (...) sp. z o.o. w C.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem zainteresowanego **M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...)**

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 11 czerwca 2021r., Nr (...)

1. Oddala odwołanie

2. Zasądza od Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej (...) sp. z o.o. w C. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia zł) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmT 57/21

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją z dnia 11 czerwca 2021 r., Nr (...), po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 5 lutego 2018 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej 5 lutego 2018 r.) w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki, na jakich Udostępniający zapewni Operatorowi dostęp do nieruchomości położonych w C., dla których Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste o numerach:

1. (...) – w tym do budynku przy (...) (...),

2. (...) – w tym do budynku przy Al. (...),

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 ul. (...),

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. (...),
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 budynku 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 przyul.(...),
96. (...) - w tym do budynku przyul.(...),
97. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
98. (...) - w tym do budynku przyul.(...),
99. (...) - w tym do budynku przyul.(...),
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. (...) - w tym do budynku przy ul. (...) (...),
107. (...) - w tym do budynku przy u. (...),
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. (...) - 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. (...),

oraz do nieruchomości, w tym do budynków położonych przy:

- 1.ul. (...),
- 2.ul. (...),
3. ul. (...),
- 4.ul. (...),

(dalej odpowiednio „Nieruchomości I” i „Budynki I”) oraz do nieruchomości gruntowych położonych w C., dla których Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX 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. (...),

(dalej odpowiednio „Nieruchomości II” i „Budynki II”) (Nieruchomości I i Nieruchomości II łącznie dalej także, jako „Nieruchomości”, a Budynki I i Budynki II łącznie dalej także, jako „Budynki”), zarządzanych przez

Udostępniającego, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, oraz do nieruchomości gruntowych położonych w C. i posadowionych na nich budynków przy:

1.Al. (...),

2. ul. (...),

3.ul. (...),

4. ul. (...),

5.ul. (...),

6.ul. (...),

7.ul. (...),

8.ul. (...),

9.ul. (...),

10.ul. (...),

11.ul. (...),

12.ul. (...),

13.ul. (...),

14. ul. (...),

15.ul. (...),

16.ul. (...),

17.ul. (...),

18.ul. (...),

19.ul. (...),

20.ul. (...),

21.ul. (...),

22.ul. (...),

23.ul. (...),

24.ul. (...),

25.ul. (...),

26. ul. (...),

27.ul. (...),

28.ul. (...),
29.ul. (...),
30.ul. (...),
31.ul. (...),
32.ul. (...),
33.ul. (...),
34.ul. (...),
35.Al. (...),
36. ul. (...),
37.ul. (...)
38.ul. (...),
39.ul. (...),
40.ul. (...),
41.ul. (...),
42.ul. (...),
43.ul. (...),
44.ul. (...),
45.ul. (...),
46. ul. (...),
47. ul. (...),
48.(...)

(dalej odpowiednio „Nieruchomości III” i „Budynki III”) oraz do nieruchomości gruntowych położonych w C. i posadowionych na nich budynków przy ul. (...), ul. (...) (dalej „Nieruchomości IV” i „Budynki IV”), Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”):

I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2,3, 5, 6 i ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz.

U. 2021 r. poz. 777, 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 2021 r. poz. 735, 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 2021 r. poz. 576, dalej „Pt”), ustalam następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości oraz 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 2020 r. poz. 1333, 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 instalacji telekomunikacyjnej Budynków I w technologii miedzianej (kable parowe symetryczne UTP, co najmniej kat. 5) oraz doprowadzenia do Budynków światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych podmiotom, z którymi Operator zawarł umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych (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 1-4.

§ 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 wykonanie okablowania z kabli miedzianych (kable parowe symetryczne UTP, co najmniej kat. 5) wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktami styku w Budynkach I a lokalami Abonentów, z uwzględnieniem zasad określonych w § 4,

2) wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowych światłowodowych, z uwzględnieniem zasad określonych w § 4,

3) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii elementów instalacji telekomunikacyjnych Budynków I oraz przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków, o których mowa w pkt 1 i 2, jak również kanalizacji kablowych lub kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków, jeśli Operator wykona je na podstawie niniejszej decyzji (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym do:

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

b) instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora,

jeżeli nie wymaga to zmiany projektu, o którym mowa w § 5 ust. 1,

4) korzystania z energii elektrycznej, w celu wykonywania uprawnień opisanych w niniejszym ustępie, przy czym zasilanie Infrastruktury Operator może zapewnić poprzez wykonanie nowej instalacji elektrycznej, którą Operator będzie uprawniony i zobowiązany utrzymać, eksploatować, konserwować i remontować.

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

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

3. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynków, powinno uwzględniać stan techniczny i estetyczny Budynków oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości.

4. Niezwłocznie po zakończeniu prac, nie później niż 14 dni od ich zakończenia, Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynku oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury.

5. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-4, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się

na Nieruchomościach i w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.

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

7. 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.

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

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

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 niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.

13. Zobowiązuje się Operatora do:

1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1, w tym kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 4-12,

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 oraz kosztów wynikających z udostępnienia Operatorowi dokumentacji, o której mowa w § 5 ust. 4 pkt 2, w formie wybranej przez Operatora lub upoważnionego przez niego wykonawcę.

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

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

16. Infrastruktura nie może być wykorzystywana przez Operatora w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w Budynkach, w szczególności nie może być wykorzystywana przez Operatora do zapewnienia telekomunikacji na innych nieruchomościach.

§ 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 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 oraz realizowania obowiązków określonych w decyzji, a także o fakcie udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

§ 4. Wykorzystanie infrastruktury technicznej

1. Operator może umieścić okablowanie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1:

- 1) w kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków I (dalej „KTB”), do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu lub innemu podmiotowi, z zastrzeżeniem ust. 3,

- 2) w KTB, którą Operator wybuduje - o ile:

- a) w Budynkach I nie ma KTB albo

- b) uzyskanie dostępu do KTB, do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu lub innemu podmiotowi, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynkach I zgodnie

z aktualnymi danymi ujawnionymi w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej (dalej „SIIS”), stanowi trudną do ominięcia przeszkodę.

2. Operator może umieścić linię kablową, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 2:

- 1) w kanalizacji kablowej przyłącza telekomunikacyjnego (dalej „KK”), do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu lub innemu podmiotowi, z zastrzeżeniem ust. 3,

- 2) w KK, którą Operator wybuduje - o ile:

- a) na Nieruchomości nie ma KK albo

- b) uzyskanie dostępu do KK, do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu lub innemu podmiotowi, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynkach zgodnie

z aktualnymi danymi ujawnionymi w SIIS, stanowi trudną do ominięcia przeszkodę.

3. Skorzystanie z KK lub KTB, do których Udostępniającemu nie przysługuje tytuł prawny, jest możliwe pod warunkiem zawarcia odrębnej umowy lub uzyskania decyzji administracyjnej w tym zakresie.

4. Uznaje się, że uzyskanie dostępu do KK lub KTB stanowi trudną do ominięcia przeszkodę, jeśli:

1) na podstawie informacji zebranych na zasadach określonych w § 5 ust. 4 Operator ustali, że KK lub KTB, do których Udostępniającemu przysługuje tytuł prawny, są niedostępne,

2) pomimo wystąpienia do podmiotu, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynkach zgodnie

z aktualnymi danymi ujawnionymi w SIIS z wnioskiem o udostępnienie KK lub KTB na potrzeby realizacji niniejszej decyzji:

a) adresat wniosku w sposób wyraźny odmówił jej udostępnienia lub

b) w terminie 60 dni od dnia złożenia przez Operatora wniosku o jej udostępnienie umowa w tym zakresie nie została zawarta,

3) stan prawny KK lub KTB jest przedmiotem sporu lub nie można go jednoznacznie ustalić w oparciu o oświadczenia:

a) Udostępniającego, złożone zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1,

b) podmiotów wskazanych przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 oraz

c) podmiotów deklarujących świadczenie usług w Budynkach zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w SIIS,

bądź w związku z nieudzieleniem Operatorowi odpowiedzi przez te podmioty.

§ 5. Uzgodnienie projektu wykonawczego Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i 4, 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 lokalach Abonentów. Operator może sporządzić jeden Projekt dla jednego bądź większej liczby Budynków.

2. Jeżeli ze względu na brak możliwości skorzystania z KK lub KTB, do której Udostępniającemu nie przysługuje tytuł prawny, Operator zamierza wykonać KK lub KTB, to przekazując Udostępniającemu Projekt do uzgodnienia Operator jest obowiązany załączyć dokumentację potwierdzającą spełnienie przesłanek, o których mowa w § 4 ust. 4 pkt 2 lub 3.

3. Projekt przewidujący wykorzystanie przez Operatora istniejącej KK lub KTB może przewidywać alternatywne wykonanie KK lub KTB przez Operatora na wypadek sytuacji, o której mowa w § 6 ust. 3.

4. W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora lub upoważnionego przez niego wykonawcy, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak

niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku:

1) przekaze Operatorowi informacje na temat tego, komu według ich wiedzy przysługuje tytuł prawny do KK na Nieruchomościach lub KTB w Budynkach I,

2) udostępni Operatorowi lub upoważnionemu przez niego wykonawcy, w wybranej przez nich formie, znajdującej się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania

i eksploatacji Infrastruktury oraz

3) umożliwi Operatorowi lub upoważnionemu przez niego wykonawcy dostęp do Nieruchomości i do Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.

5. Udostępniający najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go albo przedstawi uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda

od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.

6. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 5, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego uwagi:

1) dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów, ze wskazaniem tych przepisów,

2) dotyczące uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków,

3) dotyczące niespełnienia wymogów, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt 2 lub § 4 ust. 2 pkt 2,

4) te, które uzna za zasadne,

udzielając wyjaśnień i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.

§ 6. Wykonanie Infrastruktury

1. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i 4, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem.

2. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i 4 sentencji decyzji Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych), za każdy Budynek, w którym jednocześnie wykonywane będą prace.

3. Jeżeli, pomimo zawarcia umowy o wykorzystanie KK lub KTB albo wstępnego stwierdzenia możliwości skorzystania z KK lub KTB, do której Udostępniającemu przysługuje tytuł prawny, w toku prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i 4, okaże się, że z przyczyn technicznych nie jest możliwe wykorzystanie tej KK lub KTB, Operator może wykonać własne KK lub KTB, o ile, zgodnie z § 5 ust. 3, uzgodniony Projekt to przewidywał lub Operator uzupełni Projekt w tym zakresie. Zmiany w Projekcie są uzgadniane na zasadach określonych w § 5 ust. 5-6, z tym że termin na akceptację uzupełnionego Projektu lub przedstawienia do niego uzasadnionego stanowiska wynosi 14 dni.

4. Po wykonaniu Infrastruktury w danym Budynku, Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonanych przez Operatora prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaże Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik

do tego protokołu.

5. W przypadku, gdy w terminie 7 dni od dnia przedstawienia protokołu, o którym mowa w ust. 5, nie dojdzie do jego podpisania przez obie Strony, albo jeśli w tym terminie Udostępniający nie zgłosi uwag do tego protokołu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń. Niepodpisanie protokołu przez obie Strony w terminie, o

którym mowa w zdaniu pierwszym, nie uniemożliwia Operatorowi utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Infrastruktury, przy czym Operator ponosi ryzyko związane z nieuwzględnieniem zgłoszonych przez Udostępniającego uwag.

6. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 2, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa ust. 4, a w przypadku, o którym mowa w ust. 5, 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.

§ 7. Remont Infrastruktury

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

2. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 lit. a, 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 jednocześnie prowadzone będą prace.

3. Operator przekaże każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 lit. a, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.

4. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 2, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 3.

§ 8. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury 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.

3. Jeżeli informacja o wystąpieniu awarii została zgłoszona telefonicznie, Operator potwierdzi ją niezwłocznie za pośrednictwem korespondencji e-mail.

§ 9. 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.

§ 10. 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. Operator jest uprawniony do przekazywania podmiotom, o których mowa w § 2 ust. 16, informacji niezbędnych do realizacji swoich uprawnień. Operator odpowiada za zachowanie w tajemnicy informacji przekazanych tym podmiotom. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy sytuacji, gdy obowiązek przekazania takich informacji wynika z przepisów powszechnie obowiązujących lub następuje na żądanie właściwego organu.

§ 11. 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 drugą Stroną, 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. 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.

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

III. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 i 1a Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości III i Nieruchomości IV i Budynków III oraz Budynków IV w zakresie umożliwienia doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych i umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnych.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył Zakład Gospodarki Mieszkaniowej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w C. zaskarżając ją w zakresie pkt. I, tj. w zakresie ustalenia na rzecz M. S. warunków dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach.

Odwołujący zarzucił zaskarżonej decyzji:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na wynik - przedmiotowej sprawy, a w szczególności:

1) art. 21 ust. 2 w zw. z art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, a to poprzez nieuzasadnione, a co najmniej przedwczesne wszczęcie przedmiotowego postępowania i wydania decyzji, mimo iż nie zostało ono poprzedzone przeprowadzeniem właściwych negocjacji Wnioskodawcy z Odwołującym, a to z uwagi na fakt, iż wnioski o zawarcie umowy skierowane zostały do Zarządów poszczególnych wspólnot mieszkaniowych, nie zaś do Odwołującej się Spółki,

2) art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 2, 3, 5 I 6 w zw. z art. 30 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w zw. z art. 104 § 1 k.p.a. oraz art. 206 ust. 1 i 1a Prawa telekomunikacyjnego, poprzez bezpodstawne zastosowanie tejże regulacji i orzeczenie o dostępie do Nieruchomości

i Budynków, podczas gdy z okoliczności niniejszej sprawy wynika, iż w Nieruchomościach tych i w Budynkach wykonana została instalacja światłowodowa przez innego operatora, a w konsekwencji brak było przesłanek do wydania tego rodzaju rozstrzygnięcia, a to chociażby z uwagi na to, iż wykonanie dodatkowej instalacji (jej powielenie) w Nieruchomościach i Budynkach jest niecelowe i ekonomicznie nieopłacalne, zaś Wnioskodawca winien zwrócić się do właściwego operatora z wnioskiem o dostęp do wykonanej przez tego operatora instalacji, celem świadczenia usług za pośrednictwem tejże instalacji,

co w konsekwencji doprowadziło do:

-naruszenia art. 140 Kodeksu cywilnego, poprzez bezpodstawne ograniczenie prawa własności poszczególnych nieruchomości,

- naruszenia podstawowych interesów Odwołującego i poszczególnych właścicieli nieruchomości,

2.naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik przedmiotowej sprawy, a w szczególności:

1) art. 7 k.p.a., art. 8 § 1 i 2 k.p.a., art. 28 k.p.a., art. 75 § 1 k.p.a. oraz art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 80 k.p.a., a także art. 85 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 § 1 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez:

-prowadzenie postępowania i wydanie decyzji w stosunku do podmiotu C nieposiadającego legitymacji w tejże sprawie (brak statusu strony po stronie Odwołującej Spółki),

- niewyjaśnienie stanu faktycznego sprawy w sposób niebudzący wątpliwości,

- niezebanie w sposób wyczerpujący materiału dowodowego, w tym w szczególności nieprzeprowadzenie dowodu z oględzin nieruchomości, na okoliczność istnienia przyłącza do nieruchomości oraz instalacji światłowodowej w budynkach,

-niewyczerpujące i błędne rozpatrzenie zebranego materiału dowodowego,

-dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego,

które doprowadziły w szczególności do błędnych i sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustaleń, a w szczególności, iż zasadne jest wydanie decyzji o ustaleniu na rzecz M. S. warunków dostępu do Nieruchomości i Budynków objętych decyzją, podczas gdy Operator nie przeprowadził negocjacji z Odwołującą się Spółką, a co więcej - przedmiotowe Nieruchomości i Budynki zostały uprzednio udostępnione innym operatorom telekomunikacyjnym, a następnie do Nieruchomości doprowadzona została światłowodowa instalacja telekomunikacyjna, a w Budynkach wykonana została odpowiednia instalacja, co doprowadziło w konsekwencji do naruszenia podstawowych zasad postępowania administracyjnego, a w szczególności:

-zasady prawdy obiektywnej,

-zasady uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli,

- zasady pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej,

2) art. 15 i 16 Prawa telekomunikacyjnego, a to poprzez nieuwzględnienie twierdzeń i wniosków Odwołującego zawartych w stanowisku konsultacyjnym zgłoszonym w toku postępowania konsultacyjnego w sprawie, co w konsekwencji doprowadziło do nieuwzględnienia w wydanym rozstrzygnięciu uzasadnionych interesów Odwołującego, a tym samym właścicieli poszczególnych nieruchomości i budynków, a nadto, co najistotniejsze - naruszenia istoty postępowania konsultacyjnego,

ewentualnie:

3) art. 105 § 1 k.p.a., a to poprzez jego bezpodstawne niezastosowanie i nieumorzenie postępowania, podczas gdy postępowanie wszczęte na skutek wniosku M. S. było bezprzedmiotowe mając na względzie regulację art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, określającego przesłanki obligujące właściciela nieruchomości i budynku (zarządcy, użytkownika wieczystego) do ich udostępnienia operatorowi, a także fakt ich uprzedniego udostępnienia innemu operatorowi telekomunikacyjnemu i wykonania właściwego przyłącza i instalacji;

W oparciu o powyższe twierdzenia i zarzuty, Odwołujący wniósł o:

1) zmianę zaskarżonej decyzji w zakresie pkt I i orzeczenie co do istoty sprawy, poprzez odmowę udostępnienia M. S. Nieruchomości, w tym Budynków objętych pkt. I przedmiotowej decyzji i odmowę ustalenia warunków tegoż dostępu,

ewentualnie o:

2) uchylenie zaskarżonej decyzji w zakresie pkt. I i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej,

nadto wnoszę o:

3) zasądzenie od Organu - Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, według norm przepisanych;

Odwołujący wniósł jednocześnie wnosząc o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy prowadzonej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, w toku której wydano zaskarżoną decyzję, dla stwierdzenia faktu istnienia przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków oraz istnienia instalacji telekomunikacyjnych w tychże Budynkach.

Dodatkowo, na zasadzie art. 47963 k.p.c. odwołujący wnosząc o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy, albowiem zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody oraz spowodowania trudnych do odwrócenia skutków, a to z uwagi na okoliczności wskazane szczegółowo w treści uzasadnienia niniejszego odwołania.

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

- oddalenie odwołania w całości,

- oddalenie lub pominięcie wniosków dowodowych Powoda,

- oddalenie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji, przeprowadzenie rozprawy,

- pominięcie posiedzenia przygotowawczego i skierowanie sprawy bezpośrednio na rozprawę, albowiem jest to uzasadnione jej okolicznościami,

- a w przypadku wyznaczenia takiego posiedzenia, zwolnienia z osobistego stawiennictwa na takim posiedzeniu reprezentowanej przez mnie strony,

- przeprowadzenie dowodów z dokumentów stanowiących akta administracyjne sprawy – w celu wykazania przebiegu postępowania administracyjnego, ustalonego przez Prezesa UKE w decyzji stanu faktycznego sprawy oraz treści zaskarżonej Decyzji Prezesa UKE; oraz w celu udowodnienia faktu, iż Powód nie zawarł dobrowolnie umowy o dostępie o nie

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

Pozwany zwrócił ponadto uwagę, iż swoje twierdzenia opiera na faktach wynikających z akt administracyjnych, dołączonych do akt niniejszego postępowania, które stanowią dowody bez wydawania osobnego postanowienia (art. 2432 k.p.c.), z ostrożności strona pozwana sformułowała wniosek dowodowy w petitum pisma.

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

Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 759).

Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych).

Nieruchomości są własnością Gminy i Miasta (...) i właścicieli wyodrębnionych lokali w posadowionych na nich Budynkach. Natomiast Nieruchomości i Budynki są zarządzane przez Udostępniającego (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 5 listopada 2020 r.).

Budynki I i Nieruchomości I położone w C. przy ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), nie posiadają założonych ksiąg wieczystych zgodnie z informacjami przekazanymi przez Urząd Miasta C. Wydział Geodezji i Kartografii w piśmie z dnia 28 sierpnia 2020 r. Ponadto Udostępniający pismem z dnia 5 listopada 2020 r. oświadczył, że w/w Nieruchomości I i Budynki I są przez niego zarządzane.

Pismami doręczonym Udostępniającemu w dniach 7, 8 i 13 marca 2017 r. Operator zwrócił się do Udostępniającego z wnioskiem o Dostęp do Nieruchomości, w celu zapewnienia w Budynkach telekomunikacji, poprzez doprowadzenie do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych i wykonanie instalacji telekomunikacyjnych. Do pism Operator załączył projekty umów.

Ze względu na niezawarcie Umowy o Dostęp Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem (data wpływu do UKE dnia 5 lutego 2018 r.).

Operator żąda zapewnienia dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, poprzez umożliwienie doprowadzenia do Budynków własnych przyłączy telekomunikacyjnych aż do punktów styku w oparciu o kabel światłowodowy oraz wykonania własnych instalacji telekomunikacyjnych Budynków, a także wykonania własnej infrastruktury telekomunikacyjnej w pozostałym zakresie, niezbędnym do zapewnienia telekomunikacji w Budynkach.

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, jak też w ocenie Sądu nie budziły wątpliwości.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Okoliczności faktyczne w niniejszej sprawie nie są sporne. Powód nie kwestionuje żadnego z ustaleń faktycznych wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, ani też nie wskazuje żadnej okoliczności faktycznej, która nie byłaby przedmiotem ustaleń dokonanych w toku postępowania administracyjnego. W tej sytuacji zarzuty niewyjaśnienia stanu faktycznego sprawy w sposób niebudzący wątpliwości, niezbranie w sposób wyczerpujący materiału dowodowego, w tym w szczególności nieprzeprowadzenie dowodu z oględzin przedmiotowych nieruchomości, na okoliczność istnienia w budynkach światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej oraz przyłączy telekomunikacyjnych do budynków, niewyczerpujące i błędne rozpatrzenia zebranego materiału dowodowego, dowolnej oceny zebranego materiału dowodowego, należało uznać za gołosłowne i nie przystające do treści decyzji. Pozwany ustalił, że w Budynkach I istnieje instalacja światłowodowa pozwalająca na świadczenie usług

o przepustowości co najmniej 30Mb/s i brak jest instalacji w technologii miedzianej, a taką chciał wykonać zainteresowany.

Bezzasadny jest w związku z tym zarzut naruszenia art. 7 k.p.a., art. 8 § 1 i 2 k.p.a., art. 75 § 1, art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 80, a także art. 85 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 206 § 1 Prawa telekomunikacyjnego.

Za bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia art.21 ust.2 w zw. z art.30 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, poprzez nieuzasadnione i przedwczesne wszczęcie postępowania i wydania decyzji, mimo, że nie zostało ono poprzedzone właściwymi negocjacjami z uwagi na fakt, że wnioski o zawarcie umowy skierowane zostały do powoda a nie do poszczególnych wspólnot mieszkaniowych.

Zgodnie z art.30 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych termin zawarcia umowy o dostęp wynosi 30 dni od dnia wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z wnioskiem o jej zawarcie, zaś w przypadku odmowy udzielenia dostępu do infrastruktury technicznej przez operatora sieci lub niezawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o taki dostęp każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej (art.21 ust.2 w/w ustawy).

Jest bezspornym w sprawie, że zainteresowany w dniach 7.03.2017 r, 8.03.2017 r. i 13.03.2017 r. występował do powoda z wnioskami o zawarcie umowy o dostęp do infrastruktury technicznej oraz, że powód umowy takiej nie zawarł. Bezsporne jest również, że zainteresowany wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej w dniu 5.02.2018 r. Zostały zatem spełnione warunki określone w art.30 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych do wydania przez Prezesa UKE decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej. W myśl z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości. Powód jako zarządca nieruchomości objęty jest publicznoprawnym obowiązkiem zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości. Należy przy tym podkreślić, że w toku postępowania, powód nie podnosił, że jego zarząd nad nieruchomościami objętymi zaskarżoną decyzją w zakresie obowiązku wynikającego z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych został wyłączony przez wspólnoty mieszkaniowe. Dowodu na te okoliczności nie przedstawił także w toku postępowania odwoławczego.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, poprzez jego bezpodstawne zastosowanie i orzeczenie o dostępie Operatora do nieruchomości i budynków, m.in. w celu wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do budynków poprzez doprowadzenie do punktów styku światłowodowych linii kablowych oraz wykonania instalacji telekomunikacyjnych budynków.

Zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. 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.

Warunek, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. b, uważa się za spełniony w szczególności, gdy: przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku (art. 30 ust. 1 a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Skoro zatem bezspornym jest, że w budynkach objętych przedmiotową decyzją nie było instalacji w technologii, w której chce świadczyć usługi zainteresowany, to na powódzie ciężył wynikający z art. 30 powołanej wyżej ustawy, obowiązek zapewnienia zainteresowanemu dostępu do budynków.

Powyższy obowiązek ma charakter publicznoprawny i ze swej istoty ogranicza prawo własności. Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z art. 140 k.c. prawo własności nie ma charakteru nieograniczonego, gdyż jest wykonywane w granicach określonych przez ustawę i zasady współzycia społecznego. Jedną z takich granic wyznacza art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Istnienie w budynku instalacji światłowodowej innego operatora nie ma zatem znaczenia dla obowiązku umożliwienia doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku, gdyż obowiązek ten jest bezwarunkowy. Fakt istnienia w budynku instalacji telekomunikacyjnej budynku przystosowanej do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s wpływa na obowiązek umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku jedynie gdy jest dostępna i odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Przedsiębiorca telekomunikacyjny sam określa zapotrzebowanie odnośnie instalacji telekomunikacyjnej w oparciu o własną ocenę celowości i opłacalności, gdyż to wyłącznie on ponosi nakłady i ryzyko związane z wykonaniem instalacji telekomunikacyjnej. Oceny powoda co do celowości i opłacalności ekonomicznej są w związku z tym bezprzedmiotowe.

Z przedstawionych wyżej względów brak było podstaw w niniejszej sprawie do umorzenia postępowania administracyjnego. Zainteresowany jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym domaga się nadal dostępu do nieruchomości powoda. Istniał zatem w chwili wydawania decyzji przedmiot sprawy, gdyż strony w toku postępowania nie zawarły umowy o dostępie i potrzeba rozstrzygnięcia, czy żądane uprawnienie przysługiwało zainteresowanemu czy nie. Oczywiście bezzasadne jest w związku z tym twierdzenie powoda, że postępowanie było bezprzedmiotowe, a podniesiony zarzut naruszenia art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, chybiony.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 15 i 16 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez nieuwzględnienie twierdzeń i wniosków powoda zawartych w stanowisku konsultacyjnym zgłoszonym w toku postępowania konsultacyjnego. Powyższe przepisy zobowiązywały powoda do przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego i postępowanie takie zostało przeprowadzone. Żaden jednak przepis nie zobowiązuje pozwanego do uwzględniania stanowisk wyrażonych w toku postępowania konsultacyjnego przy wydawaniu decyzji. Ustalenie treści umowy należy do sfery tzw. uznania

administracyjnego, co oznacza, że Prezes UKE może ustalić treść decyzji o dostępie w sposób swobodny w ramach przysługujących mu kompetencji. Powód zaś nie zarzuca, że granice uznania administracyjnego zostały w niniejszej sprawie przekroczone.

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

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