

Sygn. akt XVII AmT 32/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2018 r.

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

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: protokolant sądowy Magdalena Żabińska

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **P. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w miejscowości K.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem zainteresowanego **(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości K.**

o określenie warunków regulacyjnych

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 3 lutego 2016 r., nr (...)

I. odwołanie oddala,

II. zasądza od P. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w miejscowości K. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

III. zasądza od P. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w miejscowości K. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości K. kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XVII AmT 32/16

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją z dnia 3 lutego 2016 r., Nr (...) na podstawie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 2 i ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 880 z późn. zm. oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 23), w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 243, z późn. zm.), po rozpatrzeniu wniosku P. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) (dawniej (...) P. C., dalej (...) lub (...)) z dnia 20 lutego 2012 r. o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu do należącej do (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., nieruchomości w K. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Oleśnicy, V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...), w tym do budynku posadowionego na Nieruchomości na działce ewidencyjnej nr (...), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, ustalił następujące warunki dostępu do Nieruchomości, w tym do 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 2013 r. poz. 1409, z późn. zm., dalej „Prawo budowlane”).

2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Udostępniającego dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora instalacji telekomunikacyjnej Budynku oraz doprowadzeniu do Budynku przyłącza telekomunikacyjnego, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynku (dalej „Abonenci”).

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą mniejszej 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 Budynku poprzez:

a) wykonanie okablowania wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi począwszy od urządzenia systemu radiowego do lokali Abonentów,

b) wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku, w której umieszczone zostaną kable telekomunikacyjne, o którym mowa w pkt 1,

c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów,

2) wykonania na dachu Budynku radiowego przyłącza telekomunikacyjnego w postaci dwóch anten radioliniowych: odbiorczej i nadawczej, a także masztu antenowego o wysokości do 3 m,

3) podłączenia instalacji telekomunikacyjnej Budynku oraz przyłącza telekomunikacyjnego doprowadzonego do Budynku, o których mowa w pkt 1 i 2 (dalej „Infrastruktura”), do istniejącej w Budynku instalacji elektrycznej, w celu zasilania Infrastruktury,

4) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Infrastruktury, w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,

5) korzystania z energii elektrycznej w związku z wykonywaniem uprawnień, o których mowa w pkt 1-4,

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

2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynku, oraz nie może wpływać na bezpieczeństwo konstrukcji Budynku.

3. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa ust. 1 pkt 1-4, w sposób niekolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynku oraz nie powodujący ich uszkodzenia bądź wadliwego działania.

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

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

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

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

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

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

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

11. Zobowiązuje się Operatora do:

1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1,

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

- z tytułu wynagrodzenia pracownika z tytułu pracy związanej z dozorem pracowników Operatora w trakcie prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-3,

- związanych z koniecznością potwierdzenia przez właściwe organy zachowania norm bezpieczeństwa przy realizacji Infrastruktury,

- wywołanych kolizją techniczną Infrastruktury z innymi instalacjami znajdującymi się w Budynku,

- kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora.

12. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 11, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.

13. Przed wykonaniem Infrastruktury Operator jest zobowiązany do zainstalowania podliczników, których pomiary będą służyć do określenia rzeczywistego zużycia energii elektrycznej zasilającej Infrastrukturę.

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

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

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

2. Udostępniający jest zobowiązany do informowania Operatora o wszelkich pracach remontowych 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.

§ 4. Wykonanie Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji, 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.

2. W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora, 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 zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.

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

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

5. Operator jest obowiązany uwzględnić w szczególności te uzasadnione uwagi, które wskazują na zagrożenie związane z wpływem wykonania Infrastruktury na bezpieczeństwo konstrukcji Budynku.

6. 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 uzasadnione uwagi, udzielając wyjaśnień oraz nanosząc uzasadnione zmiany zgłoszone przez Udostępniającego, i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.

7. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed planowanym rozpoczęciem prac.

8. Po wykonaniu Infrastruktury Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonanych przez Operatora prac w protokole, podpisanym przez każdą ze Stron. Po wykonaniu Infrastruktury, Operator przekazuje Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.

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

10. Operator ma prawo do:

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

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

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

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

13. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych).

14. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 13, na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa ust. 8, a w przypadku, o którym mowa w ust. 9, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu.

15. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 10, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych).

16. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 15, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 17.

17. Operator przekaze każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 10, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian, a także inne dokumenty i decyzje dotyczące Budynku, a związane z działaniami Operatora. Ponadto Operator przekaze na każdorazowe żądanie Udostępniającego, w terminie 7 dni roboczych, opracowania projektowe i dokumenty techniczne robót budowlanych związanych z wykonaniem Infrastruktury.

18. Udostępniający może w każdym czasie żądać od Operatora dodatkowych wyjaśnień w zakresie prowadzonych przez Operatora prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 -4 oraz w § 4 ust. 10 sentencji decyzji.

§ 5. Katalog usług

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

§ 6. Poufność

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

§ 7. Usuwanie awarii

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

2. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury każda ze Stron ma obowiązek, w terminie 60 minut od wykrycia awarii, poinformować telefonicznie drugą Stronę.

3. Informacja o wystąpieniu awarii oraz o przyjęciu zgłoszenia wystąpienia awarii będą niezwłocznie potwierdzane za pośrednictwem korespondencji e-mail lub na adres pocztowy albo numer faks, ustalone przez Strony zgodnie z postanowieniami § 8 sentencji decyzji.

§ 8. Postanowienia końcowe

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

2. W terminie 7 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie przesyłką pocztową za potwierdzeniem odbioru, informacji w zakresie: 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 § 7 sentencji decyzji, jak również przekazywać wszelkie inne informacje w związku z realizacją decyzji. W przypadku niezrealizowania tego obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.

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

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

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt, niniejsza decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył P. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w miejscowości K. zaskarżając decyzję w odniesieniu do:

- § 2 ust. 11 pkt 2 ppt 1, tj. w zakresie zobowiązania Operatora do zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 z tytułu wynagrodzenia pracownika z tytułu pracy związanej z dozorem pracowników Operatora w trakcie prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji,

- § 4 ust. 13 tj. w zakresie zobowiązania Operatora do wpłaty na rzecz Udostępniającego kaucji w kwocie 4 000 zł (słownie: cztery tysiące złotych) z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji przed przystąpieniem do ich wykonania,

- § 4 ust. 15, tj. w zakresie zobowiązania Operatora do wpłaty na rzecz Udostępniającego kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac, o których mowa w § 4 ust. 10 sentencji decyzji w wysokości 1 000 zł. (słownie: jeden tysiąc złotych) przed przystąpieniem do wykonania tychże prac.

Odwołujący zarzucił zaskarżonej decyzji:

- obrazę prawa materialnego, a to:

1) art. 22 ust. 1 pkt 5 ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez wprowadzenie w sentencji decyzji zapisów, które powodują nieuzasadnione obciążenie dla Operatora,

2) art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez zobowiązanie Operatora do ponoszenia wydatków z tytułu wynagrodzenia pracownika z tytułu pracy związanej z dozorem pracowników Operatora w trakcie prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji bez określenia maksymalnego progu wynagrodzenia

tegoż pracownika albo innego mechanizmu chroniącego Operatora przed nadużyciami ze strony Udostępniającego we wskazanym zakresie, co w konsekwencji nie stanowiłoby wydatków uzasadnionych i tym samym opartych na powołanym przepisie.

Mając na uwadze powyższe wniósł o zmianę sentencji decyzji w zaskarżonym zakresie wnosząc o wyeliminowanie kwestionowanych zapisów, ewentualnie - w odniesieniu do wynagrodzenia pracownika nadzorującego - wprowadzenie zapisu chroniącego Operatora przed nieuzasadnionym zawyżaniem wynagrodzenia pracownika nadzorującego.

W piśmie z dnia 4 lipca 2016 r. odwołujący przedstawił propozycję treści zmiany decyzji (...)w odniesieniu do wynagrodzenia pracownika nadzorującego w § 2. pkt 11:

11. Zobowiązuje się Operatora do:

1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1,

2) zwrotu Udostępniającemu uzasadnionych wydatków, z zachowaniem zasady minimalizacji obciążenia, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności:

- z tytułu wynagrodzenia pracownika z tytułu pracy związanej z dozorem pracowników Operatora w trakcie prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-3, z wyłączeniem nadzoru w trakcie prowadzenia prac w pomieszczeniach ogólnodostępnych (np. dla interesantów lub osób wynajmujących pomieszczenia) oraz w pomieszczeniach wynajmowanych przez abonentów Operatora. Wynagrodzenie osoby dozoru ustala się na 25% stawki netto (na rękę) minimalnego wynagrodzenia.

- związanych z koniecznością potwierdzenia przez właściwe organy zachowania norm bezpieczeństwa przy realizacji Infrastruktury,

- wywołanych kolizją techniczną Infrastruktury z innymi instalacjami znajdującymi się w Budynku,

- kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora.

W odpowiedzi na odwołanie uczestnik (...) Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości K. wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz uczestnika kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

1. oddalenie odwołania w całości,

2. przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach zgromadzonych w sprawie oraz przekazanych do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z odwołaniem Powoda, na okoliczności przebiegu postępowania administracyjnego, ustalonego przez Prezesa UKE stanu faktycznego, treści zaskarżonej decyzji oraz inne szczegółowe okoliczności wskazane w treści niniejszego pisma procesowego;

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

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

Na podstawie umowy najmu z dnia 7 grudnia 2006 r., a po jej rozwiązaniu, na podstawie umowy z dnia 31 października 2008 r., (...) eksploatował zainstalowaną przez siebie w Budynku infrastrukturę telekomunikacyjną. Pismem z dnia 7 października 2011 r. Udostępniający wypowiedział umowę z dnia 31 października 2008 r. /k. 4-5v, k. 6-6v, k. 8 akt adm./

12 września 2011 r. (...) poinformował (...) o woli kontynuowania świadczenia usług dostępu do Internetu najemcom pomieszczeń w Budynku także po przewidzianym na 31 grudnia 2011 r. terminie rozwiązania umowy z dnia 31 października 2008 r. /k. 1v, k. 7 akt adm./

Pismem z dnia 19 października 2011 r. (...) zwrócił się do (...) o zgodę na utrzymanie w Budynku przyłącza telekomunikacyjnego w celu umożliwienia świadczenia na rzecz klientów (...) usług telekomunikacyjnych w Budynku. /k. 9 akt adm./

W odpowiedzi na pismo (...) z dnia 19 października 2011 r., pismem z dnia 25 października 2011 r. (...) oświadczyła, że podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w wypowiedzeniu z dnia 7 października 2011 r. /k. 10 akt adm./

(...), powołując się na ówczesne brzmienie art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, pismem z dnia 17 stycznia 2012 r. zwrócił się do (...) o zawarcie umowy o dostęp do Nieruchomości. Operator wskazał, że zawarcie umowy do dnia 31 stycznia 2012 r. pozwoli „na nieprzerwane dostarczanie Internetu oraz wyeliminuje konieczność prac instalacyjnych” ze względu na możliwość wykorzystania przez (...) własnej infrastruktury telekomunikacyjnej, która znajduje się w Budynku. Do pisma Operator załączył projekt umowy oraz opis planowanej inwestycji, który zakładał: „Na dachu nieruchomości: montaż radiowych urządzeń nadawczo-odbiorczych montowanych na maszcie o wysokości do 3 m. Wewnątrz budynku: montaż urządzeń rozdzielczych w szafie krosującej zajmującej powierzchnię do ok 1 m ściany lub podłogi. Dostęp do sieci elektrycznej o napięciu 230 V o poborze mocy do ok. 100-150 W”. /k. 13, k. 14, k. 15-19v akt adm./

Pismem z dnia 27 stycznia 2012 r. (...) podtrzymała oświadczenie o wypowiedzeniu umowy z dnia 31 października 2008 r. ze skutkiem na dzień 31 stycznia 2012 r. oraz wezwała Operatora do usunięcia należących do niego elementów infrastruktury telekomunikacyjnej w Budynku do dnia 7 lutego 2012 r. Udostępniający stwierdził również, że nie widzi możliwości zawarcia nowej umowy zgodnie z wnioskiem Operatora „ze względu na to, że w budynku znajdują się już urządzenia innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy świadczą przedmiotowe usługi i istnieje zapewne możliwość udostępnienia (...) tejże kanalizacji kablowej na podstawie umowy”. Zdaniem (...) montaż wskazanych przez Operatora elementów infrastruktury telekomunikacyjnej „utrudnia prawidłowe korzystanie z nieruchomości oraz istotnie zmniejsza jej wartość z uwagi na zagrożenie płynące z obciążenia powierzchni dachu urządzeniami nadawczo-odbiorczymi bez dokonanych na tą chwilę stosownych ekspertyz technicznych”. /k. 20 akt adm./

Pismem z dnia 20 lutego 2012 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”, 24 lutego 2012 r.) Operator złożył wniosek o wydanie decyzji w sprawie ustalenia warunków dostępu do Nieruchomości, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku (tj. Wniosek). Operator zreferował opisane wyżej negocjacje przeprowadzone z Udostępniającym, a także przebieg dotychczasowej współpracy pomiędzy Stronami. (...) wskazał również, że pismem z dnia 2 listopada 2011 r. zwrócił się do Starosty Powiatu (...) z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie warunków podtrzymania istniejącego dostępu do Budynku. W odpowiedzi na wskazany wniosek Starosta Powiatu (...) postanowieniem z dnia 10 stycznia 2012 r. odmówił wszczęcia postępowania administracyjnego o ograniczenie sposobu korzystania z Nieruchomości. Ponadto (...) wyjaśnił, że wykorzystywane dotychczas radiowe urządzenia nadawczo-odbiorcze nie ważyły więcej niż 15 kg i znajdowały się w całości na dachu Budynku - były przymocowane do nadal znajdującego się na dachu Budynku masztu o wysokości 2 m, a jedyny element wewnętrzny w postaci szafy krosującej (19") zajmował powierzchnię około 0,5 m² w narożniku kwadratowego holu o powierzchni ok. 25 m² „poza ciągiem komunikacyjnym w sąsiedztwie kilkunastu roślin doniczkowych”. Operator zaznaczył, że w okresie od stycznia 2007 r. do 27 stycznia 2012 r. (...) nie zgłaszała żadnych uwag dotyczących utrudnień w prawidłowym korzystaniu z Nieruchomości oraz nie wyrażała zaniepokojenia możliwością spadku wartości Nieruchomości ze względu na obecność infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora. Operator powołał się na istotną z punktu widzenia ówczesnego stanu prawnego okoliczność, iż doprowadził publiczną sieć telekomunikacyjną do granicy Nieruchomości. /k. 1-2v akt adm./

Pismem z dnia 14 marca 2012 r. Starosta Powiatu (...) przekazał wypis i kopię mapy ewidencyjnej dla działek, na których posadowiona jest Nieruchomość, a ponadto poinformował, że „z informacji uzyskanych w Urzędzie Gminy D.

wynika, że przy ulicy (...) w K. nie został przyporządkowany numer (...) (...), natomiast zgodnie z danymi z ewidencji gruntów i budynków (...) Zakładu (...) we W., właścicielem działek nr (...) jest N. stał sp. z o. o. z siedzibą przy ul. (...) w K.. Adres siedziby spółki nie jest jednak tożsamy z adresem nieruchomości stanowiącej działki (...). Działkom tym nie został przypisany żaden adres". /k. 28, k. 30-31, k. 32, k. 33 akt adm./

Pismem z dnia 24 kwietnia 2012 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora o wszczęciu w dniu 24 lutego 2012 r. postępowania prowadzonego na Wniosek. Ponadto Prezes UKE wezwał Operatora do:

1. wykazania, że doprowadził publiczną sieć telekomunikacyjną do Nieruchomości poprzez przedłożenie dokumentu potwierdzającego prawo Operatora do wykorzystania tej sieci,
2. dostarczenia oryginałów lub poświadczonych za zgodność z oryginałem odpisów pism, których kopie zostały załączone do Wniosku. /k. 35-36v akt adm./

Pismem z dnia 2 maja 2012 r., działając na podstawie art. 61 § 4 kpa, Prezes UKE zawiadomił Udostępniającego o wszczęciu w dniu 24 lutego 2012 r. postępowania prowadzonego na Wniosek. Ponadto Prezes UKE wezwał Udostępniającego do:

1. przedstawienia stanowiska w sprawie Wniosku, a także wszelkich dokumentów niezbędnych do jego rozpatrzenia,
2. wskazania operatorów posiadających sieć telekomunikacyjną w Budynku,
3. przekazania kopii umów określających zasady korzystania przez operatorów, o których mowa w pkt 2, z Budynku,
4. wskazania, czy Operator doprowadził do Nieruchomości publiczną sieć telekomunikacyjną, a także przedstawienia dowodów potwierdzających tę okoliczność,
5. przedstawienia stanowiska w sprawie pisma Starosty Powiatu (...) z dnia 14 marca 2012 r. /k. 38-38v akt adm./

Pismem z dnia 27 kwietnia 2012 r. Operator zwrócił się do Prezesa UKE z prośbą o wskazanie sposobu udowodnienia, że Operator doprowadził do Nieruchomości bezprzewodową sieć telekomunikacyjną. (...) stwierdził, że poza możliwością przesyłania sygnałów pomiędzy przysłą infrastrukturą telekomunikacyjną na Budynku a urządzeniami telekomunikacyjnymi zainstalowanymi na dachu budynku Operatora przy ul. (...) w K., „możliwe jest także uzyskanie dostępu do siedziby (...) z lokalizacji W., ul. (...) (nasz_węzeł)". /k. 40 akt adm./

Pismem z dnia 14 maja 2012 r. Udostępniający wskazał, że art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju nie znajduje względem niego zastosowania, gdyż nie jest on podmiotem wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej i nie dysponuje infrastrukturą techniczną. Udostępniający zaznaczył, że jeśli Operator domaga się zapewnienia mu dostępu do Nieruchomości i Budynku na podstawie art. 30 ust. 1 i 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, to nie jest on w stanie stwierdzić, czy Operator faktycznie doprowadził publiczną sieć telekomunikacyjną do granicy Nieruchomości. Udostępniający potwierdził fakt związania Stron umową najmu obowiązującą od stycznia 2007 r. do października 2008 r., a następnie umową z dnia 31 października 2008 r., na podstawie której Operator mógł korzystać z Nieruchomości na potrzeby świadczenia przez siebie usług telekomunikacyjnych. Udostępniający stwierdził, że ze względu na niedogodności związane z zajmowaniem powierzchni przez urządzenia Operatora w Budynku, a także ograniczenia związane z zamontowaniem przez Operatora anteny na dachu Budynku, co jednocześnie było działaniem wpływającym na estetykę Budynku, Udostępniający wypowiedział umowę z dnia 31 października 2008 r. (...) oświadczyła, że nie widziała możliwości zawarcia z Operatorem umowy zgodnie z wnioskiem z dnia 17 stycznia 2012 r., w szczególności jeśli miałyby to być umowa nieodpłatna. (...) stwierdziła, że „z uwagi na zagrożenie płynące z obciążenia powierzchni dachu urządzeniami nadawczo-odbiorczymi nie jest możliwe montowanie na nim czegokolwiek bez dokonania stosownych ekspertyz technicznych". Zgodnie z wyjaśnieniami Udostępniającego na Nieruchomości infrastrukturę telekomunikacyjną posiada (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej (...) S.A. z siedzibą w W., dalej (...)). Urządzenia (...) znajdują się poza Budynkiem, jednak (...) stwierdziła, że nie ma szczegółowej wiedzy na ich temat. Udostępniający poinformował, że: „W chwili, w której nieruchomość była przedmiotem licytacji

komorniczej adres nieruchomości był przez Komornika oznaczony na ul. (...) w K.", w związku z czym niezrozumiałym jest, dlaczego Urząd Gminy D. oraz Starosta Powiatu (...) stoją na stanowisku, iż Nieruchomość nie posiada adresu. Na potwierdzenie swojego twierdzenia (...) przekazała min. kopię ogłoszenia o licytacji komorniczej, która odbyła się 7 kwietnia 2006 r. oraz kopię postanowienia Sądu Rejonowego w Oleśnicy Wydział I Cywilny z dnia 23 maja 2006 r. (sygn. akt I Co 1406/03) o przysądzeniu własności Nieruchomości. /k. 42-43v, k. 46-54, k. 55, k. 56 akt adm./

Pismem z dnia 15 maja 2012 r. (...) przekazała listę najemców w Budynku, celem wskazania, z czyich usług w zakresie dostępu do sieci telekomunikacyjnej korzystają najemcy. /k. 97, k. 98, k. 110 akt adm./

Pismem z dnia 21 czerwca 2012 r. Operator przedstawił dokumenty świadczące o doprowadzeniu publicznej sieci telekomunikacyjnej do granicy Nieruchomości, a ponadto oryginały pism, których kopie zostały załączone do Wniosku oraz zdjęcia aktualnej infrastruktury telekomunikacyjnej (urządzeń nadawczo-odbiorczych) innego operatora, zamocowanych na maszcie na dachu Budynku, na którym wcześniej ulokowana była infrastruktura telekomunikacyjna (...) o podobnych gabarytach (ok. 15 kg). /k. 124-124v, 125-127, k. 128-130, k. 131-132v, k. 133-135, k. 154-154v akt adm./

Pismem z dnia 28 stycznia 2013 r. Prezes UKE, w związku z nowelizacją ustawy wezwał (...) do przedstawienia stanowiska w sprawie wniosku i wezwał Operatora do:

1. wskazania, czy w związku z nowelizacją art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju podtrzymuje Wniosek,
2. sprecyzowania Wniosku poprzez wskazanie, czy Operator wnioskuje o zapewnienie dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 lub 3 czy ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. /k. 200-201, k. 203-204v akt adm./

Pismem z dnia 5 lutego 2013 r. (...) sprecyzował Wniosek wskazując, że domaga się zapewnienia dostępu do Nieruchomości, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. /k. 206 akt adm./

Pismem z dnia 5 lutego 2013 r. (...) wniosła o nieuwzględnienie Wniosku, a w razie ustalenia braku podstaw do jego nieuwzględnienia, o wydanie decyzji z uwzględnieniem stanowiska Udostępniającego. (...) stwierdziła, że istnieje możliwość zapewnienia Operatorowi dostępu do Nieruchomości na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju ponieważ Budynek „jest wyposażony (...) w instalację telekomunikacyjną umożliwiającą przyłączenie do publicznych sieci telekomunikacyjnych wykorzystywanych do świadczenia tych usług, przy zachowaniu neutralności technologicznej”. W cytowanym fragmencie Udostępniający odnosił się do infrastruktury telekomunikacyjnej (...). (...) sprzeciwiła się doprowadzeniu do Budynku nowego przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonaniu nowej instalacji telekomunikacyjnej budynku ze względu na możliwość wykorzystania istniejącej w Budynku infrastruktury telekomunikacyjnej. Jak wskazał Udostępniający, Operator nie zwracał się do niego z wnioskiem o zawarcie umowy, która regulowałaby dostęp do Budynku, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. /k. 212-212v akt adm./

Pismem z dnia 13 lutego 2013 r. Operator oświadczył, że obecnie świadczy bezprzewodowo usługi telekomunikacyjne na rzecz jednego Abonenta w Budynku, zaś pozostałych dwóch klientów stracił „ze względu na wypowiedzenie porozumienia [tj. umowy z dnia 31 października 2008 r. - przyp. Prezesa UKE] oraz konieczność demontażu (...) infrastruktury telekomunikacyjnej”. (...) wskazał, że oryginały pism, o których mowa w wezwaniu z dnia 7 lutego 2013 r., zostały uprzednio przekazane Prezesowi UKE. Ponadto Operator wyjaśnił, że załączony do Wniosku opis planowanej sieci telekomunikacyjnej jest aktualny. Ponadto Operator oświadczył, że nie posiada żadnej infrastruktury w Budynku. /k. 216-216v akt adm./

Pismem z dnia 15 lutego 2013 r. Operator wskazał, że żąda umożliwienia mu doprowadzenia radiowego przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku oraz umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynku (...). Jednocześnie (...) oświadczył, że nie ma możliwości wykorzystania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego istniejącej instalacji telekomunikacyjnej w Budynku, gdyż w Budynku „znajduje się przyłącze i sieć telekomunikacyjna przystosowana jedynie do telefonii (analogowej)”. /k. 218 akt adm./

Pismem z dnia 7 marca 2013 r. (...) wyjaśniła, że nie posiada umowy zawartej z (...), a w gminie D. ma zawartą jedną umowę najmu, której przedmiotem jest powierzchnia użytkowa w budynku - pozostałe umowy dotyczą dzierżawy gruntu. /k. 251, k. 252, k. 253-253v akt adm./

Pismem z dnia 14 marca 2013 r. (...) wyjaśniła, że właścicielem przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku jest (...), co potwierdzają załączone do pisma z dnia 14 maja 2012 r. kopie umowy z dnia 30 maja 2006 r. oraz umowy z dnia 2 października 2007 r. (wraz z aneksem z dnia 2 sierpnia 2011 r.). Dodatkowo (...) załączyła do pisma aneks z dnia 6 grudnia 2012 r. do umowy z dnia 2 października 2007 r. Udostępniający wyraził opinię, że nieprzeprowadzenie procedury związanej z uzyskaniem dostępu, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt, a także nieustalenie przez Operatora bądź Prezesa UKE możliwości wykorzystania istniejącej w Budynku infrastruktury telekomunikacyjnej, uniemożliwia wydanie decyzji o dostępie, o którym mowa w art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju. /k. 232-233, k. 234-236, k. 237, k. 238-240, k. 241-244, k. 245-246, k. 247-249 akt adm./

Pismem z dnia 21 marca 2013 r. (...) przekazał kopie czterech umów o dostępie do budynku w gminie D.. /k. 271, k. 272-273, k. 274, k. 275, k. 276-276v, k. 277-277v, k. 278, k. 279-279v, k. 280-280v akt adm./

Pismem z dnia 24 marca 2013 r. (...) oświadczył, że nie zawarł żadnych umów przewidujących odpłatność z tytułu dostępu do budynków biurowych w gminie D.. /k. 284 akt adm./

W dniu 26 marca 2013 r. do UKE wpłynęło pismo (...) z informacją na temat zawarcia umowy o dostępie do budynku w gminie D.. /k. 267, k. 269 akt adm./

Pismem z dnia 27 marca 2013 r. Telekomunikacja Internetowa poinformowała, że nie świadczy usług w budynkach typowo biurowych. /k. 282 akt adm./

Pismem z dnia 12 kwietnia 2013 r. (...) poinformowała, że spółki z grupy (...) nie posiadają żadnej własnej infrastruktury telekomunikacyjnej w budynkach mieszkalnych w gminie D.. /k. 290 akt adm./

Pismem z dnia 17 kwietnia 2013 r. (...) udzieliła odpowiedzi na wezwanie z dnia 5 kwietnia 2013 r., w całości zastrzegając jej treść na podstawie art. 9 ust. 1 oraz art. 207 ust. 1 Pt. /tajemnica przedsiębiorstwa – w akt. adm./

Pismem z dnia 15 kwietnia 2013 r. (...) poinformowała, że nie posiada zawartych umów przewidujących odpłatność z tytułu dostępu do budynków mieszkalnych w gminie D.. /k. 291 akt adm./

W dniu 26 kwietnia 2013 r. do UKE wpłynęło pismo (...), do którego załączono potwierdzony notarialnie odpis umowy, o której mowa w wezwaniu z dnia 12 kwietnia 2013 r. /k. 310, k. 311-311v akt adm./

Pismem z dnia 19 kwietnia 2013 r. (...) przekazała potwierdzone notarialnie odpisy umów, o których mowa w wezwaniu z dnia 12 kwietnia 2013 r. /k. 293, k. 294-295, k. 296-297, k. 298-299v, k. 300-300v, k. 301-301v, k. 302-302v, k. 303-303v, 304-304v, 305-305v, 306-308v akt adm./

Pismem z dnia 10 kwietnia 2014 r. (...) wyjaśniła, że Operator usunął swoją infrastrukturę telekomunikacyjną z Budynku już w lutym 2012 r., o czym pisał Operator we Wniosku oraz w piśmie z dnia 14 maja 2012 r. /k. 341 akt adm./

Pismem z dnia 17 kwietnia 2014 r. (...) wyjaśniła, że jest właścicielem przyłącza telekomunikacyjnego zlokalizowanego przy ul. (...) w K.. (...) wskazała, że: „Pod wskazanym adresem mieści się kilka budynków. Tylko na jednym z tych budynków znajduje się punkt dostępowy należący do (...), który stanowi złącze rozgałęźne, z którego zasilany jest budynek, a następnie rozprowadzona instalacja wewnątrz tego budynku. Instalację stanowią pary miedziane, które są zakończone w budynku". (...) wyjaśniła, że nie posiada dokumentacji technicznej dotyczącej jej infrastruktury telekomunikacyjnej w Budynku, a ponadto, że nie jest w stanie odpowiedzieć na pytanie dotyczące możliwości wykorzystania jej infrastruktury w sposób umożliwiający świadczenie usług w technologii (...) ze względu na wysoki stopień ogólności tego pytania i brak informacji na temat tego, jaka część tej infrastruktury miałaby zostać wykorzystana przez Operatora. (...) poinformowała, że jest związana umową z (...) dotyczącą świadczenia usług

detalicznych, co wpływa na „potencjalną możliwość udostępnienia poszczególnych elementów tego przyłącza”. /k. 344 akt adm./

Pismem z dnia 9 czerwca 2015 r. Operator wyjaśnił, że nie istnieje możliwość wykorzystania przyłącza telekomunikacyjnego doprowadzonego przez (...) do Budynku, „gdyż okablowanie dostępne do budynku wykonane jest w technologii par miedzianych (kładzione w połowie lat 70-tych) i umożliwia uzyskanie przepustowości jedynie na poziomie do 8 Mb/s w technologii (...)”. Operator wskazał jednocześnie, że nie ma możliwości wykorzystania należącej do (...) instalacji telekomunikacyjnej Budynku, ponieważ ona również została wykonana „zwykłym przewodem miedzianym (para miedziana, przewód telefoniczny)”, zaś Operator zamierza świadczyć w Budynku usługi telekomunikacyjne w (...). /k. 388 akt adm./

Pismem z dnia 15 czerwca 2015 r. (...) wyjaśniła, że dach Budynku pierwotnie pokryty był papą, a więźba dachowa była i jest drewniana, co decyduje o słabości konstrukcji dachu. Udostępniający powiązał osłabienie konstrukcji dachu oraz narażenie na zalewanie w trakcie ulewnych deszczy lub odpadanie elementów pokrycia dachu przy okazji silnego wiatru, z obecnością urządzeń Operatora na dachu Budynku do lutego 2012 r. (...) wskazała, że po zdemontowaniu urządzeń Operatora dach został wyremontowany i pokryty blachą falistą i obecnie „jakikolwiek dziurawienie tej blachy przy okazji montażu masztu pod anteny naraża wewnętrzną konstrukcję dachu w tym drewnianą więźbę oraz warstwę waty szklanej na nasiąkanie wodą i przeciekanie”. Jak oświadczyła (...), na dachu Budynku nie znajdują się żadne urządzenia nadawczo-odbiorcze, a Udostępniający nikomu nie wyraża zgody na instalowanie takich urządzeń. W ocenie (...) zagrożeniem dla dachu może okazać się także prowadzenie prac instalacyjnych. Reasumując, Udostępniający stwierdził, że bez przeprowadzenia ekspertyzy określającej wytrzymałość dachu i konsekwencje ingerencji w dach, nie może zgodzić się na umożliwienie umieszczenia na dachu jakichkolwiek urządzeń. Ponadto Udostępniający ponownie wskazał na możliwość wykorzystania przez Operatora infrastruktury (...) znajdującej się w Budynku. /k. 390-390v akt adm./

Od dnia 8 grudnia 2015 r. do dnia 7 stycznia 2016 r. Prezes UKE, na podstawie art. 15 pkt 4 Pt, przeprowadził postępowanie konsultacyjne, umożliwiając zainteresowanym podmiotom wyrażenie na piśmie, w określonym terminie, stanowiska do przygotowanego projektu rozstrzygnięcia. /k. 393, k. 395-408v akt adm./

Pismem z dnia 9 grudnia 2015 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora oraz Udostępniającego o rozpoczęciu w dniu 8 grudnia 2015 r. postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji w niniejszym postępowaniu. /k. 409 akt adm./

Pismem z dnia 9 grudnia 2015 r. Prezes UKE zawiadomił Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o rozpoczęciu w dniu 9 grudnia 2015 r. postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji w niniejszym postępowaniu. /k. 412 akt adm./

Pismem z dnia 22 grudnia 2015 r. Prezes UOKiK przedstawił stanowisko, w którym nie zgłosił zastrzeżeń do konsultowanego projektu decyzji. W ocenie Prezesa UOKiK wydanie decyzji zgodnej z konsultowanym projektem pozwoli na poszerzenie podmiotowej struktury rynku poprzez rozpoczęcie świadczenia usług przez Operatora, a także powinno korzystnie wpłynąć na poziom oraz jakość wszystkich usług telekomunikacyjnych świadczonych na rzecz mieszkańców Budynku. Powyższe jest, zdaniem Prezesa UOKiK, zgodne z podstawowymi celami ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 184 z późn. zm.). /k. 413-413v akt adm./

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie niekwestionowanych wzajemnie twierdzeń stron oraz dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego i sądowego. Stan faktyczny nie był kwestionowany przez odwołującego.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675, z późn. zm.), Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie współkorzystania lub dostępu do infrastruktury technicznej w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku o jej wydanie, biorąc pod uwagę następujące kryteria:

- 1) interes odbiorców usług świadczonych przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej;
- 2) interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych;
- 3) obowiązki nałożone na podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej;
- 4) promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych;
- 5) charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów współkorzystania lub dostępu do infrastruktury technicznej zarówno zaproponowanych przez strony negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne;
- 6) interes publiczny, w tym ochronę środowiska;
- 7) utrzymanie ciągłości świadczenia usług.

Ustalenia treści decyzji o współkorzystaniu lub dostępie do infrastruktury technicznej dokonuje zatem Prezes UKE w oparciu o powyższe kryteria w ramach tzw. uznania administracyjnego. Podstawą do zmiany ustalonych w wydanej na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu... decyzji jest wykazanie przekroczenia granic uznania administracyjnego. W niniejszej sprawie powód okoliczności tej nie wykazał. W ocenie Sądu wysokość przewidzianej w § 4 ust. 13 i § 4 ust. 15 kaucji nie mają charakteru nadmiernie uciążliwych. Przewidziany Decyzją dostęp do infrastruktury technicznej przewiduje wykonanie przez powoda licznych prac polegających m.in. na wykonaniu okablowania, kanalizacji telekomunikacyjnej oraz przyłącza telekomunikacyjnego w postaci masztu antenowego i dwóch anten radioliniowych. Nadto wymieniona będzie istniejąca część okablowania. Zakres ingerencji w infrastrukturę jest więc znaczny i istnieje w związku z tym ryzyko realne ryzyko wystąpienia szkód w rozmiarze nawet wyższym niż przewidziana wysokość.

Sąd podziela ocenę Prezesa UKE, że posiadane przez powoda ubezpieczenie nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia. Ubezpieczenie to nie jest związane z czasem wykonywania prac i kończy się z dniem 26.12.2016 r. niezależnie od tego czy i jakie prace zostaną przez powoda wykonane. Ponadto zakres ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej określa umowa zawarta przez powoda z ubezpieczycielem. Nie zostało zaś wykazane, że umowa ta obejmuje pełne ryzyko, bez wyłączeń np. w zakresie szkód wynikających z umyślnego działania ubezpieczonego czy będących następstwem rażącego niedbalstwa.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących § 2 ust. 11 pkt 2 ppkt 1 zważyć należało, że zgodnie z art. 30 ust. 3b wyżej wymienionej ustawy, w przypadku uzyskania dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, przedsiębiorca telekomunikacyjny ponosi koszty:

- 1) związane z udostępnieniem nieruchomości w celu wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku albo doprowadzenia do budynku przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, w tym przywrócenia stanu pierwotnego,
 - 2) utrzymania udostępnionego przyłącza, instalacji, całości lub części kabla
- w szczególności koszty energii elektrycznej oraz najmu powierzchni.

Koszty związane z nadzorem pracowników powoda należą do kosztów związanych z wykonaniem instalacji telekomunikacyjnej budynku, czego powód co do zasady nie kwestionuje. Zarzut, że koszty te mogą być w sposób

nieuzasadniony zawyżane nie został w żaden sposób uprawdopodobniony. Gdyby jednak tak się stało, powodowi służą środki cywilnoprawne służące ochronie przed nadużyciem ze strony kontrahenta.

Należy również mieć na względzie, że powód w odwołaniu nie wnosi o zmianę zaskarżonej decyzji przez wprowadzenie od jej treści proponowanych przez niego zapisów, które w jego ocenie chroniłyby do przez „nadużyciami ze strony zainteresowanego”. W szczególności nie wskazuje propozycji co do wynagrodzenia maksymalnego czy mechanizmów jego obliczania. Brak jest w związku z tym podstaw do uznania, że pozwany przekroczył granice uznania administracyjnego.

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.)