

Sygn. akt XVII AmT 35/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2019 r.

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

Przewodniczący –	SSO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	st.sekr.sądowy Joanna Preizner

po rozpoznaniu 20 marca 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem D. R.

o ustalenie warunków dostępu

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 12 stycznia 2016 r. Nr(...)

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmT 35/16

UZASADNIENIE

Decyzją z 12 stycznia 2016 roku Nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE, pozwany) na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 880 z późn. zm.) (dalej ustawa o wspieraniu) oraz art. 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2014 r. poz. 243 z późn. zm., dalej Pt), po rozpatrzeniu wniosku D. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) D. R. (dalej: Operator, (...)) z 6 lutego 2012 r. o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu do znajdującej się w zarządzie Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P. (dalej Spółdzielnia, Udostępniający, powódka) nieruchomości przy ul. (...) w P., działka ew. nr (...), dla której Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w Poznaniu, V Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę wieczystą nr POI (...) (dalej „Nieruchomość”), w tym do posadowionego na Nieruchomości budynku oznaczonego numerami porządkowymi (...)(dalej „Budynek”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, ustalił warunki dostępu do Nieruchomości oraz Budynków polegającego na możliwości wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynku w technologii miedzianej (skrętał), w tym instalacji telekomunikacyjnych w lokalach w Budynku tj.

od telekomunikacyjnych skrzynek mieszkaniowych do gniazd abonenckich oraz zamontowaniu na dachu Budynku systemu bezprzewodowego łączącego instalację telekomunikacyjną w Budynku z siecią Operatora, stanowiącego radiowe przyłącze telekomunikacyjne.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt Prezes UKE nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Od ww. decyzji Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w P. wniosła odwołanie zaskarżając ją w całości. Zaskarżonej decyzji zarzuciła naruszenie:

1. przepisu art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych przez nakazanie udostępnienia nieruchomości/budynku pomimo, iż nakazane udostępnienie nie zapewnia telekomunikacji w budynku;
2. naruszenie art. 21 ust. 2 Konstytucji RP przez dokonanie wywłaszczenia częściowego (ograniczenia) prawa własności nieruchomości/budynku w trybie decyzji z art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 i ust 5 ustawy o wspieraniu pomimo, iż cel publiczny wywłaszczenia tj. zapewnienie telekomunikacji w budynku nie zostaje osiągnięty;
3. naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu przez uznanie, że w postępowaniu o nakazanie dostępu do nieruchomości nie ma odpowiedniego zastosowania przesłanka utrzymania ciągłości usług;
4. naruszenie art. 21 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP przez dokonanie w trybie decyzji z art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust 1 i 5 ustawy o wspieraniu wywłaszczenia częściowego (ograniczenia) prawa własności nieruchomości/budynku bez słusznego odszkodowania.

Mając na uwadze powyższe zarzuty powódka wniosła o uchylenie decyzji w całości ewentualnie zmianę decyzji we wskazanym zakresie oraz o zasądzenie od Prezesa UKE na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

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

Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w P. (dalej Spółdzielnia) zarządza nieruchomością na której posadowione są budynki oznaczone numerami porządkowymi (...) (okoliczność niesporna).

Pismem z 6 stycznia 2010 r. D. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) zwrócił się do Spółdzielni z wnioskiem o udostępnienie (...)w celu instalacji publicznej sieci telekomunikacyjnej dla zapewnienia telekomunikacji użytkownikom nieruchomości" (pismo k.8)..

W odpowiedzi Spółdzielnia wyraziła wolę zawarcia umowy o dostępie do Nieruchomości po zaakceptowaniu przez (...) przyjętych przez Radę Osiedla im. M. K. zasad postępowania w przypadku wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych (pismo z 24 września 2010 r. k. 11).

W dniu 22 lutego 2011 r. odbyło się spotkanie Operatora z przedstawicielami Spółdzielni, którzy stwierdzili, że dla zawarcia umowy z Operatorem wymagane jest uzyskanie zgody wszystkich współwłaścicieli lokali w Budynku (pismo wraz z notatką ze spotkania k.17 i k.18).

Pismem z 6 lutego 2012 r. Operator złożył do Prezesa UKE wnioski o wydanie decyzji o dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynku (tj. Wniosek). Operator stwierdził, że Spółdzielnia odmówiła mu wykonania radiowego przyłącza

telekomunikacyjnego na dachu Budynku i uzależniła zawarcie umowy od spełnienia „bezpodstawnych i bezprawnych warunków”. Operator wniósł o to, by decyzja Prezesa UKE:

- a) umożliwiła instalację konstrukcji wsporczej o wysokości < 3 m z anteną na dachu Budynku;
- b) zapewniała Operatorowi dostęp do lokali mieszkalnych w Budynku,
- c) umożliwiła (...) korzystanie z sieci elektrycznej Spółdzielni „do zasilenia urządzeń o mocy $P < 15$ W (w piwnicy na klatce schodowej) ” w Budynku.

(...) podniósł, że w przypadku operatorów już prowadzących działalność w Budynku, Udostępniający nie stawiał warunku uzyskania zgody wszystkich właścicieli lokali w Budynku na zapewnienie dostępu. Operator powołał się na decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK”), w której Prezes UOKiK stwierdził, że Spółdzielnia stosuje praktyki ograniczające konkurencję na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Operator stwierdził również, że świadczone przez niego usługi telekomunikacyjne „są na bardzo wysokim poziomie i cieszą się zadowoleniem wielu obecnych klientów ” (wniosek k.1-2).

Prezes UKE, działając zgodnie z art. 61 § 4 kpa zawiadomił Operatora i Udostępniającego o wszczęciu 13 lutego 2012 r. postępowania w sprawie z Wniosku (zawiadomienie k.42). Jednocześnie, na podstawie art. 21 ust. 3 w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu Prezes UKE zwrócił się do Spółdzielni o przedstawienie stanowiska w sprawie Wniosku, a także wszelkich dokumentów niezbędnych do jego rozpatrzenia. Z kolei Operatora wezwał do:

- a) sprecyzowania żądania Wniosku poprzez wskazanie, o jakiego rodzaju dostęp (...) wnioskuje,
- b) złożenia oryginałów lub urzędowo poświadczonych odpisów dokumentów, których kopie zostały załączone do Wniosku,
- c) wskazania, czy (...) żąda dostępu do budynku położonego przy ul. (...) w P. czy przy ul. (...) w P. (tj. do Budynku),
- d) do wykazania, że negocjacje w sprawie zawarcia umowy o dostęp do Budynku (w przypadku, gdyby (...) żądał dostępu do Budynku) zostały wszczęte,
- e) szczegółowego wskazania elementów infrastruktury telekomunikacyjnej, jakie Operator zamierza realizować w budynku, do którego żąda dostępu (wezwanie k.43-44).

Pismem z 19 marca 2012 r. Operator wyjaśnił, że Wniosek wyraża żądanie zapewnienia dostępu do Budynku (art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju w jej ówczesnym brzmieniu), opisane we Wniosku negocjacje prowadzone ze Spółdzielnią także dotyczyły dostępu do Budynku. (...) wyjaśnił, że w Budynku zamierza zainstalować maszt balastowy o wysokości do 3 m wraz z konstrukcją wsporczą, anteny nadawczo-odbiorcze w celu przyłączenia Budynku do punktu bazowego przy ul. (...) w P., urządzenie zmieniające sygnał radiowy na przewodowy i router sieci dostępowej obsługujący Budynek. Ponadto Operator zamierza: a) przeprowadzić przewód od masztu do klatki schodowej w nadbudówce windowej klatki B, gdzie umieszczone zostaną: rozdzielnia telekomunikacyjna oraz zasilacz buforowy z akumulatorami, b) wykonać przejście przewodami (...) w rurkach lub korytkach na klatkę schodową poziomu mieszkalnego (11 piętro) i rozdzielić infrastrukturę na klatki A i B, c) wykonać pion telekomunikacyjny z przewodami (...) w rurkach lub korytkach do dołu Budynku w klatce B, c) ewentualnie rozbudować sieć o mniejsze rozdzielnie telekomunikacyjne na poszczególnych piętrach w klatce B (w zależności od stopnia zainteresowania), d) podłączać poszczególnych klientów w poziomie przewodami (...) w listwach ułożonych w górnej części klatki schodowej w poziomie do rozdzielni na danym piętrze lub do najbliższej rozdzielni na sąsiadującym piętrze poprzez pionowy kanał telekomunikacyjny, e) ewentualnie rozbudować sieć w klatce A (w zależności od stopnia zainteresowania) (pismo k.46).

Spółdzielnia wniosła o nieuwzględnienie żądania Operatora z uwagi na niespełnienie przesłanek wydania decyzji ustalającej warunki dostępu. Negocjacje zostały pomiędzy Stronami przeprowadzone, a nie zawarcie umowy o dostępie wynikało z braku zgody Operatora na spełnienie wymogów postawionych przez Spółdzielnię, dlatego, zdaniem Udostępniającego Operator nie uzyskał uprawnienia do wystąpienia do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie. Ponadto w ocenie Spółdzielni powołanie się przez Operatora w trakcie negocjacji na art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju decyduje o niedopuszczalności prowadzenia przez Prezesa UKE postępowania o dostęp z art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju (w jego ówczesnym brzmieniu). Spółdzielnia podniosła również, że Operator nie doprowadził swojej sieci do granic Nieruchomości, co stanowiło wówczas jeden z wymogów zapewnienia dostępu. Udostępniający wyjaśnił, że okoliczność wykorzystywania przez niego pozycji dominującej nie została potwierdzona przez Prezesa UOKiK w postępowaniu antymonopolowym prowadzonym na skutek złożenia przez Operatora zawiadomienia. Jak wskazała Spółdzielnia: „ Urząd ten [tj. Prezes UOKiK w decyzji nr (...) z dnia 8 grudnia 2010 r. - przyp. Prezesa UKE] zakwestionował jako niedopuszczalne jedynie dwa zapisy (...), ale zgodnie z ustaleniami z UOKiK Spółdzielnia odstąpiła od ich stosowania". Udostępniający wyjaśnił, że stawianie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym wymogów zawartych w „ Warunkach realizacji i eksploatacji sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych na nieruchomościach będących własnością (współwłasnością) lub w użytkowaniu wieczystym (współużytkowaniu wieczystym) Spółdzielni Mieszkaniowej «G.» w P. i znajdujących się tam budynkach mieszkalnych i użytkowych " wynika z konieczności przestrzegania obowiązków Spółdzielni związanych z dbaniem o zarządzane przez nią nieruchomości (pismo z 22/03/2012 r. k.70-75).

Pismem z 30 maja 2012 r. (...) wskazał, że wnosi o zapewnienie bezpłatnego dostępu do Budynku, tj. na takich samych zasadach cenowych, na jakich swoją infrastrukturę telekomunikacyjną zainstalowały w (...) S.A. z siedzibą w W. (obecnie (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej (...))), (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej (...)) oraz (...) S.A. z siedzibą w P. (dalej (...)) (pismo k.192).

W odpowiedzi Spółdzielnia wskazała, że z uwagi na zakres wnioskowanego przez Operatora dostępu (...) powinien wnieść na rzecz Spółdzielni odszkodowanie za zajęcie Budynku oraz kaucję zabezpieczeniową (ewentualnie przedstawić gwarancję ubezpieczeniową lub bankową).

Następnie Prezes UKE wezwał Spółdzielnię do przekazania kopii umów określających zasady korzystania z Budynku przez (...), (...), (...) sp. z o.o. (obecnie (...)) oraz z M. P. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) (dalej (...)), o ile taka umowa została zawarta (wezwanie z 2/07/2012 r. k. 296).

Spółdzielnia wyjaśniła, że nie jest w stanie przedstawić umowy z (...) dotyczącej infrastruktury telekomunikacyjnej wykonanej w latach 80-tych w Budynku i przejętej przez (...), gdyż takiej umowy nie posiada (dostępna jest jedynie umowa z (...) z 2005 r. o rozbudowie istniejącej instalacji telekomunikacyjnej - jej kopia została załączona do pisma); nie została zawarta umowa z N., która świadczy usługi w Budynku od 1999 r. (do pisma załączony został jedynie odpis uchwały nr (...) Rady Osiedla im. M. K.); (...) (dawniej (...) sp. z o.o.) na podstawie umowy z dnia 1 kwietnia 2007 r. korzysta z dachu Budynku „w celu posadowienia na nim anteny telefonii komórkowej " i nie zawarła umowy z M. (pismo z 16/07/2012 r. k.300-301).

Pismem z 20 sierpnia 2012 r. Prezes UKE wezwał (...) Spółdzielnię Mieszkaniową (...) w P. (dalej .. (...) W.") do wskazania:

1. przedsiębiorców telekomunikacyjnych posiadających sieć telekomunikacyjną w budynkach będących w zasobach Spółdzielni,
2. warunków finansowych, na jakich ci przedsiębiorcy korzystają z tych budynków.
3. infrastruktury telekomunikacyjnej, jaką posiadają ci przedsiębiorcy w tych budynkach (pismo k.331).

Pismem z 5 września 2012 r. Prezes UKE wezwał Spółdzielnię do wstępnego oszacowania wszystkich opłat (odszkodowania, czynszu, kaucji) za udostępnienie Budynku i Nieruchomości z uwzględnieniem stawek określonych w Uchwale nr 79 Rady Osiedla im. M. K. za:

- instalację konstrukcji wsporczej o wysokości < 3 m z anteną na dachu Budynku,
- dostęp do lokali mieszkalnych w Budynku,
- możliwość korzystania z sieci elektrycznej Spółdzielni do zasilania urządzeń o mocy $P < 15$ W (w piwnicy na klatce schodowej Budynku) (wezwanie k.329-330).

Pismem z 5 września 2012 r. (...) W. oświadczyła, że w zarządzanych przez nią budynkach usługi telekomunikacyjne świadczą: **(X Tajemnica przedsiębiorstwa (...) pkt 1 Załącznika do decyzji X)**.

Pismem z 12 września 2012 r. Spółdzielnia oświadczyła, że Operator „w przypadku udostępnienia mu budynku powinien zapłacić Spółdzielni jednorazowe odszkodowanie za zajęcie budynku w celu instalacji anteny obliczone następująco: 25 zł za każdy lokal x 94 lokale, tj. 2350 zł plus podatek Vat 23%, łącznie 2890,50 zł”. Z kolei kaucja lub ubezpieczenie powinny stanowić zabezpieczenie na kwotę 6580 zł (70 zł za każdy z 94 lokali w Budynku), a rozliczenia za zużycie energii elektrycznej powinny następować na podstawie wskazań podlicznika zużycia energii elektrycznej (pismo k.353).

Pismem z 14 stycznia 2013 r. Prezes UKE 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 (wezwanie k.345-346).

Pismem z 14 stycznia 2013 r. Prezes UKE wezwał Spółdzielnię do przedstawienia stanowiska w sprawie Wniosku w związku ze zmianą ustawy o wspieraniu rozwoju (wezwanie k.343-344).

Spółdzielnia stwierdziła, że z uwagi na nowelizację przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju żądanie Operatora wyrażone we Wniosku dotyczy zarówno dostępu z art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie związanym z umożliwieniem odbioru sygnału w celu dostarczenia go do lokali w Budynku), jak i dostępu z art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie związanym z nadawaniem sygnału do innych budynków). W ocenie Udostępniającego zmiana brzmienia art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju spowodowała, że Operatorowi nie przysługuje już przymiot strony postępowania prowadzonego na Wniosek. Ponadto, zdaniem Spółdzielni, Prezes UKE nie jest organem właściwym do rozpatrzenia Wniosku w zakresie żądania dotyczącego dostępu z art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, a z kolei art. 30 ust. 1, 3 i 3a ustawy o wspieraniu rozwoju są niezgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej z uwagi na „wyłączenie prawa właściciela do otrzymania stosowanego odszkodowania za ograniczenie jego atrybutów właścicielskich”. W ocenie Udostępniającego w ramach postępowania prowadzonego w sprawie dostępu z art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju konieczny jest udział wszystkich współwłaścicieli Nieruchomości (pismo z 28/01/2013 r. k.356-359).

Pismem z 5 lutego 2013 r. Prezes UKE zawiadomił Strony o przysługującym im prawie czynnego udziału w postępowaniu oraz o prawie do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłaszania żądań przed wydaniem decyzji (art. 10 § 1 kpa) (pismo k.354).

Pismem z 6 lutego 2013 r. Operator podtrzymał Wniosek i wskazał, że domaga się dostępu z art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, polegającego na doprowadzeniu do Budynku przyłącza radiowego (art. 2 pkt 27b lit. b Pt) oraz na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej Budynku (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju) (pismo k.355).

Pismami z 5 kwietnia 2013 r. Prezes UKE wezwał (...), (...), (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej (...)), (...) S.A. z siedzibą w G. (dalej (...)), (...) S.A. z siedzibą w G. (dalej (...)), (...), (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. (dalej (...)) oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. (dalej „(...)”)", do przekazania oryginałów albo kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem aktualnie obowiązujących umów przewidujących odpłatność z tytułu dostępu do budynków mieszkalnych w P. (pisma k.363,365,367,369,371,373,375,377).

W odpowiedzi T., V., (...), (...) i (...) oświadczyły, że nie świadczą usług telekomunikacyjnych i nie mają zawartych umów przewidujących odpłatność z tytułu dostępu do budynków mieszkalnych w P. (pisma k.379, 380, 384, 388, 413).

(...) przekazała kopie przykładowych umów o korzystanie z nieruchomości w P. (pismo k.389), a (...) i (...) kopie umów o dostępie do budynków mieszkalnych w P..

Pismem z 15 maja 2014 r. Prezes UKE wezwał (...), (...) i (...) do:

- 1) wskazania, czy posiada infrastrukturę telekomunikacyjną w Budynku.
- 2) wskazania technologii, w jakiej infrastruktura telekomunikacyjna (...) w Budynku oraz jej poszczególne elementy są wykonane oraz wskazania parametrów technicznych tych elementów (w przypadku udzielenia twierdzącej odpowiedzi na pytanie pierwsze),
- 3) przekazania odpisu umowy określające zasady wykorzystania Budynku przez (...) na cele związane z telekomunikacją (wezwania k.431, 433, 435, 437).

Pismem z 30 maja 2014 r. (...) stwierdziła, że dane dotyczące posiadanej przez nią infrastruktury telekomunikacyjnej zostały już przekazane Prezesowi UKE zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju i są one zawarte w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej (dalej „(...)”). Ponadto wskazała, że nie zawarła umowy ze Spółdzielnią, a dostęp do nieruchomości jest realizowany na podstawie zgody udzielonej (...) przez Radę Osiedla im. M. K. w dniu 27 stycznia 1999 r. (pismo k.439).

Pismem z 5 czerwca 2014 r. (...) oświadczyła, że **(X Tajemnica przedsiębiorstwa (...)) pkt 2 Załącznika do decyzji X).**

Pismem z 10 czerwca 2014 r. (...) poinformowała, że nie posiada własnej infrastruktury telekomunikacyjnej w Budynku, w którym świadczy usługi w oparciu o infrastrukturę będącą własnością Spółdzielni. Infrastruktura ta, zgodnie z oświadczeniem (...), wykonana jest w technologii H. w oparciu o kable koncentryczne współosiowe typu (...) oraz (...). (...) wyjaśniła, że: „podział sygnału poszczególnych lokali odbywa się za pośrednictwem odgałęźników umiejscowionych w każdym pionie telekomunikacyjnym i na poszczególnych piętrach”. Parametry techniczne sieci, w skład której wchodzi wzmacniacz, kable, odgałęźniki i gniazda, to:

- pasmo podstawowe (do abonenta) 87-862 MHz,
- pasmo zwrotne 5-65 MHz,
- poziom sygnału w paśmie podstawowym, w gnieździe abonenta od 65 dBuV do 74 dBuV. Do pisma załączona została umowa zawarta przez poprzednika prawnego (...) (pismo wraz z załącznikami k.452-465).

Na podstawie danych zgromadzonych w SUS Prezes UKE ustalił, że **(X Tajemnica przedsiębiorstwa (...), (...)) oraz (...) pkt 3 Załącznika do decyzji X).**

Od dnia 28 października 2015 r. do dnia 27 listopada 2015 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 (pismo k.487, Obwieszczenie k.488).

Wiadomością elektroniczną z 9 listopada 2015 r. P. R. przedstawił stanowisko w sprawie konsultowanego projektu decyzji, w którym stwierdził, że § 2 ust. 10 projektu sentencji decyzji jest „potencjalnie groźny, gdy przyjdzie Wnioskodawcy zmienić technologię na światłowodową”. W ocenie P. R. ograniczenie Operatorowi możliwości zmiany technologii świadczenia usług bez konieczności zmiany decyzji będzie przyczyniać się do umacniania monopolistycznej pozycji przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który będzie mógł wybudować światłowodową infrastrukturę telekomunikacyjną bez konieczności kilkuletniego zabiegania o zapewnienie dostępu do Budynku. Ponadto P. R. wskazał, że w jego ocenie wysokość kaucji wnoszonej w związku z wykonywaniem prac, o których mowa w § 2 ust. 10 projektu sentencji decyzji, jest zbyt wysoka. P. R. wyraził swoje wątpliwości co do obciążania obowiązkiem uiszczania kaucji innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy świadczą usługi w Budynku (wiadomość k.507).

Pismem z 23 listopada 2015 r. Prezes UOKiK nie zgłosił zastrzeżeń do konsultowanego projektu decyzji. W ocenie Prezesa UOKiK: „Decyzja, której projekt jest przedmiotem konsultacji, stanowi (...), do pewnego stopnia, potwierdzenie orzecznictwa Prezesa UOKiK”. Prezes UOKiK wskazał, że od 7 grudnia 2010 r. prowadzone było postępowanie antymonopolowe w sprawie stosowania przez Spółdzielnię praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni zlokalizowanych w P. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Postępowanie to zakończyło się wydaniem decyzji nr (...) z 23 marca 2011 r., w którym Prezes UOKiK przyjął zobowiązanie Spółdzielni do odstąpienia od stosowania wskazanych w decyzji warunków umownych utrudniających możliwość instalowania urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych na nieruchomościach. Prezes UOKiK stwierdził, że nie dostrzega okoliczności, które wskazywałyby na to, że w wyniku wydania decyzji w kształcie określonym w konsultowanym projekcie zostanie ograniczona możliwość wprowadzania nowych usług bądź innych innowacyjnych rozwiązań przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych na lokalnym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni. Zdaniem Prezesa UOKiK określenie warunków dostępu Operatora do Budynku „może przede wszystkim zapewnić użytkownikom końcowym (konsumentom) korzyści wynikające z większej konkurencji jakościowej oraz cenowej na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych (...) przy ul. (...) w P. ” (pismo 23/11/2015 r. k. 508-509).

W piśmie z 25 listopada 2015 r. Spółdzielnia przedstawiła stanowisko w sprawie konsultowanego projektu decyzji. Spółdzielnia wniosła o wydanie decyzji odmawiającej określenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku. W ocenie Spółdzielni Prezes UKE nie ustalił, że wydanie decyzji w konsultowanym kształcie będzie realizować cel w postaci zapewnienia telekomunikacji w Budynku. Zdaniem Spółdzielni Prezes UKE jedynie zreferował twierdzenie Operatora, iż antena nadawczo-odbiorcza na dachu Budynku będzie podłączona do punktu bazowego przy ul. (...) w P., nie badając jego prawdziwości, w tym rzeczywistej możliwości korzystania przez Operatora ze wskazanej stacji bazowej. Zdaniem Udostępniającego samo wykonanie Infrastruktury nie będzie wystarczające dla zapewnienia telekomunikacji w Budynku, jeśli Operator nie będzie w stanie doprowadzić sygnału do Budynku. Udostępniający stwierdził również, że nieustalenie tych okoliczności decyduje o niespełnieniu przez Operatora kryterium utrzymania ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych określonego w art. 22 ust. 1 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Spółdzielnia podtrzymała również swoje stanowisko dotyczące sprzeczności z Konstytucją RP wynikającej z ustawy o wspieraniu rozwoju „zasady nieodpłatnego wywłaszczenia - w tym wypadku częściowego ograniczeni własności bez słusznego odszkodowania”. W związku z powyższym wniosła o nałożenie na Operatora „wprost na podstawie art. 21 ust. 2 Konstytucji obowiązku wniesienia na rzecz Spółdzielni odszkodowania za ograniczenie własności w wysokości ustalonej przez Urząd z uwzględnieniem materiałów złożonych do sprawy przez Spółdzielnię ”. Zgłosiła także zastrzeżenie do postanowienia projektu sentencji decyzji uprawniającego Operatora do wykorzystania istniejącej w Budynku instalacji elektroenergetycznej. W ocenie Udostępniającego ze względu na wiek i przeciążenie instalacji elektroenergetycznych w Budynku jej wykorzystanie przez Operatora mogłoby wpływać na zwiększenie ryzyka wystąpienia awarii tej instalacji, co odbiłoby się negatywnie na mieszkańcach Budynku. Spółdzielnia zwróciła również uwagę, że realizacja przez nią obowiązku informowania o awarii Infrastruktury w ciągu 60 minut od jej

wystąpienia jest niemożliwa, gdyż pracownicy Spółdzielni nie pełnią całodobowych dyżurów w Budynku i może się zdarzyć, że o awarii Spółdzielnia zostanie powiadomiona w kilka godzin po jej wystąpieniu lub wykryciu przez mieszkańców Budynku. Udostępniający zauważył również, że projekt decyzji posługuje się terminem „elewacja wewnętrzna Budynku”, który nie występuje ani w przepisach prawnych ani w praktyce budowlanej. W związku z powyższym, wniosła o wyjaśnienie, co oznacza wyrażenie „wybudowanie kanalizacji telekomunikacyjnej na elewacji wewnętrznej Budynku” (pismo k.511-514).

Pismem z 3 grudnia 2015 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora i Udostępniającego, iż zgodnie z art. 10 § 1 kpa mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia (pismo k.523).

12 stycznia 2016 roku Prezes UKE wydał zaskarżoną decyzję (decyzja k.525-542).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych powyżej dowodów, które uznał za wiarygodne, gdyż żadna ze stron nie podnosiła wątpliwości co do ich wiarygodności.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem zaskarżona Decyzja jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa a podnoszone przez powódkę zarzuty nie są trafne, stąd nie mogą skutkować uchyleciem, czy też zmianą Decyzji.

Zgodnie z przepisem art. 22 ustawy o wspieraniu „1. 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.

2. Decyzja w sprawie współkorzystania lub dostępu do infrastruktury technicznej zastępuje umowę w zakresie objętym decyzją, z tym że w odniesieniu do przedsiębiorstw energetycznych decyzję wydaje się po zasięgnięciu opinii Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

3. W przypadku zawarcia przez zainteresowane strony umowy o współkorzystaniu lub o dostępie do infrastruktury technicznej decyzja o współkorzystaniu lub o dostępie do infrastruktury technicznej wygasa z mocy prawa w części objętej umową.

4. Decyzja w sprawie współkorzystania lub dostępu do infrastruktury technicznej może zostać zmieniona przez Prezesa UKE na wniosek każdej ze stron, której ona dotyczy, lub z urzędu, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych oraz skutecznej konkurencji.”.

Natomiast zgodnie z przepisem art. 30 ust 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku, oraz miejsca w budynku, w którym zbiegają się kable lub przewody telekomunikacyjne doprowadzone do lokalu w tym budynku, polegający w szczególności na umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, **o ile nie jest możliwe wykorzystanie** istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub **istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku** lub do budynku nie jest doprowadzone takie przyłącze lub budynek nie jest wyposażony w taką instalację.

Zgodnie z zacytowanym przepisem wymogiem udostępnienia nieruchomości jest brak możliwości wykorzystania istniejącego przyłącza i instalacji i to w niniejszej sprawie zostało wykazane.

W rozpoznawanej sprawie poza sporem było, że (...) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem (...) powódka współwłaścicielem wraz właścicielami wyodrębnionych lokali usytuowanych w Budynku – Nieruchomości. Poza sporem było, że powódka nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym.

Ponadto zgodnie z przepisem art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, „Zarząd nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi współwłasność spółdzielni jest wykonywany przez spółdzielnię jak zarząd powierzony, o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, choćby właściciele lokali nie byli członkami spółdzielni, z zastrzeżeniem art. 24⁽¹⁾ i art. 26. Przepisów ustawy o własności lokali o zarządzie nieruchomością wspólną nie stosuje się, z zastrzeżeniem art. 18 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i la, które stosuje się odpowiednio”. Zatem na mocy art. 27 ust. 2 ustawy Udostępniający jest zarządcą Nieruchomości zobowiązany do jej udostępnienia zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Wobec powyższego warunki dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu powinna określać umowa zawarta pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, nie będącym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym.

Zgodnie zaś z art. 21 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu w przypadku nie zawarcia umowy o dostępie w terminie wyznaczonym przez Prezesa, każda ze stron może zwrócić się z wnioskiem o wydanie decyzji zastępującej umowę o dostępie.

Okolicznością bezsporną było, iż powódka oraz (...) nie zawarły umowy o dostępie, a zatem Prezes UKE był uprawniony do wydania decyzji, o której mowa w art. 30 ust. 2 ustawy o wspieraniu.

Zgodnie z przepisem art. 30 ust 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku, oraz miejsca w budynku, polegający w szczególności na umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, **o ile nie jest możliwe wykorzystanie** istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub **istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku** lub do budynku nie jest doprowadzone takie przyłącze lub budynek nie jest wyposażony w taką instalację.

Zatem Prezes UKE wydając decyzję o dostępie musi przede wszystkim ustalić, czy jest możliwe wykorzystanie już istniejącej instalacji lub przyłącza w celu świadczenia usług zamierzonych przez Operatora.

W toku postępowania dowodowego ustalono, że infrastrukturę telekomunikacyjną w Budynku posiadają (...), Spółdzielnia (infrastruktura wykorzystywana przez (...)) oraz (...). Na podstawie wyjaśnień Spółdzielni z 16 lipca 2012 r. oraz (...) z 30 maja 2014 r., a także danych zawartych w SUS Prezes UKE ustalił, że ***(X Tajemnica przedsiębiorstwa (...)) pkt 4 Załącznika do decyzji X***. W oparciu o pismo Spółdzielni z 16 lipca 2012 r., pismo (...) z 5 czerwca 2014 r. oraz dane zawarte w SUS, Prezes UKE stwierdził, że ***(X Tajemnica przedsiębiorstwa***

(...) pkt 5 Załącznika do decyzji X). W oparciu o treść pisma (...) z 10 czerwca 2014 r. oraz dane zawarte w SUS, Prezes UKE ustalił również, że infrastruktura telekomunikacyjna Spółdzielni, którą wykorzystuje (...) **(X Tajemnica przedsiębiorstwa (...) pkt 6 Załącznika do decyzji X)**, oparta jest o kable koncentryczne typu (...) oraz (...).

Biorąc pod uwagę zamierzenie inwestycyjne (...), należy stwierdzić, iż istniejące w Budynku instalacje telekomunikacyjne nie mogą być wykorzystane przez Operatora. Rację ma Prezes UKE twierdząc, że jeśli infrastruktura telekomunikacyjna jest budowana jedynie na potrzeby budującego ją przedsiębiorcy telekomunikacyjnego to zarówno kable telekomunikacyjne, jak i kanalizacja telekomunikacyjna w Budynku są zoptymalizowane już na etapie projektowym dla potrzeb tego przedsiębiorcy. Aby (...) mógł skorzystać z istniejących w Budynku instalacji telekomunikacyjnych Budynku wykorzystujących kable miedziane - skrętka (użycie instalacji opartej o kable koncentryczne jest niemożliwe ze względu na niezgodność z zamierzeniem Operatora), to konieczne byłoby przebudowanie tych instalacji, tak, aby współtworzące je kable mogły być medium transmisyjnym dla sygnałów wysyłanych i odbieranych jednocześnie przez urządzenia aktywne dwóch różnych operatorów. Istotne jest przy tym, że Operator zamierza doprowadzać sygnał do Budynku przy pomocy przyłącza radiowego umieszczonego na dachu Budynku. Zgodnie z wyjaśnieniami (...) z 19 marca 2012 r. rozdzielnia telekomunikacyjna oraz zasilacz buforowy z akumulatorami, które mają być połączone z przyłączem radiowym, mają zostać umieszczone w nadbudówce windowej klatki B. Oznacza to, że urządzenia aktywne Operatora mają zostać umieszczone w górnej części Budynku. W celu przyłączenia się do jednej z istniejących instalacji telekomunikacyjnych Budynku musiałby on poprowadzić kabel do najniższej kondygnacji Budynku, gdzie podłączyłby się do tej instalacji w tym samym punkcie, co jej właściciel korzystający z przyłącza w formie linii kablowej doziemnej. Co za tym idzie, (...) i tak musiałby poprowadzić w Budynku linię kablową równoległą do linii kablowych wchodzących w skład istniejących już instalacji telekomunikacyjnych Budynku. W innym wypadku właściciel instalacji telekomunikacyjnej Budynku musiałby dostosować ją tak, aby umożliwić podłączenie pracujących niezależnie urządzeń aktywnych znajdujących się na dwóch krańcach pionu w Budynku. Ten wymóg dostosowania instalacji telekomunikacyjnej Budynku świadczy zaś jedynie o tym, że na przeszkodzie do skorzystania przez Operatora z tej instalacji stoją względy natury technicznej.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że nie jest możliwe wykorzystanie przez Operatora istniejących instalacji telekomunikacyjnych Budynku i zasadne jest zapewnienie Operatorowi wnioskowanego dostępu do Budynku polegającego na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej Budynku, na potrzeby świadczenia usług w technologii miedzianej z wykorzystaniem kabli parowych (skrętka).

Dostęp, o który wnioskuje (...), obejmuje także umożliwienie Operatorowi doprowadzenia do Budynku radiowego przyłącza telekomunikacyjnego. Przyłącze telekomunikacyjne wykonane w tej technologii nie zostało jeszcze doprowadzone do Budynku - obecnie instalacje telekomunikacyjne Budynku są podłączone do sieci telekomunikacyjnych przy pomocy przyłączy telekomunikacyjnych w postaci linii kablowych.

Należy zgodzić się z Prezesem UKE, iż nie można uznać, że doprowadzone do Budynku przyłącza telekomunikacyjne mogą być wykorzystane przez (...), gdyż zamierzenie inwestycyjne Operatora jest oparte na założeniu, że instalacja telekomunikacyjna Budynku zostanie podłączona do jego sieci przy użyciu systemu bezprzewodowego. Ocena spełnienia przesłanki określonej w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu wymaga uwzględnienia charakteru i podstawowych założeń technicznych inwestycji przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Z tego względu w zaistniałym stanie faktycznym należy stwierdzić, że do Budynku nie zostało doprowadzone przyłącze telekomunikacyjne, z którego Operator mógłby skorzystać.

Rozpoznając zarzuty zawarte w Odwołaniu Sąd miał na uwadze również przepis art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu, który określa kryteria, którymi powinien kierować się Prezes UKE wydając decyzję w sprawie dostępu, a są nimi min.:

- a) interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych;
- b) promocja nowoczesnych usług telekomunikacyjnych;

c) 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;

d) interes publiczny.

Analizując treść uzasadnienia zaskarżonej Decyzji Sąd stwierdził, że Prezes UKE uwzględnił powyższe kryteria. Wydanie Decyzji uwzględniającej w przeważającej części wnioski Operatora uwzględnia interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych, ponieważ świadczenie przez Operatora usług telekomunikacyjnych w Budynku przyczyni się do poszerzenia katalogu usług telekomunikacyjnych oferowanych podmiotom posiadającym tytuł prawny do lokali oraz będzie miało korzystny wpływ na rozwój skutecznej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Skutkiem świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Operatora będzie bowiem wzrost różnorodności i atrakcyjności oferowanych usług telekomunikacyjnych, zarówno pod względem jakościowym, jak i pod względem cenowym.

Rację ma Prezes UKE stwierdzając, że również kryterium interesu publicznego uzasadniało wydane zaskarżonej Decyzji, bowiem „w interesie publicznym niewątpliwie leży ochrona interesów użytkowników końcowych sieci telekomunikacyjnych, o czym świadczy choćby okoliczność, iż zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych jest jednym z celów regulacyjnych (art. 1 ust. 2 pkt 4 Pt). Nie ulega wątpliwości, że korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych użytkownicy końcowi sieci telekomunikacyjnych mogą odnieść przede wszystkim dzięki zapewnieniu rozwoju konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego. Zdaniem Prezesa UKE przedmiotowe rozstrzygnięcie umożliwi użytkownikom końcowym korzystanie z nowoczesnych usług telekomunikacyjnych. Jak będzie świadczyć Operator jako przedsiębiorca telekomunikacyjny, w oparciu o nowoczesną infrastrukturę telekomunikacyjną, które to usługi zarówno jakościowo, jak i cenowo różnić się będą od ofert innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących usługi telekomunikacyjne w Budynkach. Powyższe niewątpliwie ma wpływ na sytuację użytkowników sieci telekomunikacyjnych korzystających na przedmiotowym rynku telekomunikacyjnym z usług telekomunikacyjnych, ale również wpłynie korzystnie na konkurencyjność rynku. Użytkownicy sieci telekomunikacyjnych będą mieli bowiem możliwość korzystania z różnorodnych i jednocześnie atrakcyjnych ofert w zakresie usług telekomunikacyjnych, wymuszonych usługami konkurencyjnymi świadczonymi przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych obecnych ze swoją infrastrukturą telekomunikacyjną w Budynkach.”.

Przechodząc do zarzutu powódki, iż wydając Decyzję Prezes UKE powinien był uwzględnić kryterium ciągłości usług, o którym mowa w art. 22 ust.1 pkt 7 ustawy o wspieraniu, należy zauważyć, że kryterium to jest jednym z wymienionych w tym przepisie, zgodnie zaś z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu do dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 2 ustawy o wspieraniu stosuje się odpowiednio przepisy art. 19-24 ustawy. Zatem rację ma Prezes UKE twierdząc, że obowiązek uwzględnienia kryterium ciągłości usług dotyczy podmiotów wykonujących zadania z zakresu użyteczności publicznej w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu tj. przedsiębiorstw energetycznych albo wodociągowo-kanalizacyjnych. Powyższe wynika z ówczesnego brzmienia art. 22 ustawy o wspieraniu, które dotyczyło kryteriów, jakimi powinien kierować się Prezes URE wydając decyzję o współkorzystaniu lub dostępu do infrastruktury technicznej. Przez infrastrukturę techniczną zgodnie z przepisem art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu należy rozumieć każdy element infrastruktury lub sieci, który może służyć do umieszczenia w nim lub na nim elementów infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, nie stając się jednocześnie aktywnym elementem tej sieci, taki jak rurociągi, kanalizacja, maszty, kanały, komory, studzienki, szafki, budynki i wejścia do budynków, instalacje antenowe, wieże i słupy z wyłączeniem kabli, w tym włókien światłowodowych, elementów sieci wykorzystywanych do zaopatrzenia w wodę przeznaczona do spożycia przez ludzi, kanałów technologicznych w rozumieniu art. 4 pkt 15a ustawy o drogach publicznych.

Zatem przesłankę zapewnienia ciągłości usług Prezes URE bierze pod uwagę wydając decyzję dotyczącą dostępu lub współkorzystania z w/w infrastruktury, która jest wykorzystywana przez podmioty wykonujące zadania z zakresu

użyteczności publicznej w postaci dostarczania energii elektrycznej, ciepła, zapewnienia oświetlenia, zaopatrzenia ludność w wodę, odbiór ścieków itp. W rozpoznawanej sprawie opisane przesłanki nie zachodziły a zatem nie było konieczności uwzględnienia przy wydawaniu zaskarżonej decyzji kryterium ciągłości świadczenia usług.

Odnosząc się do kwestii przyznania powódce od Operatora odszkodowania należy wskazać, że zgodnie z brzmieniem art. 30 ust. 3a o wspieraniu rozwoju dostęp, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy jest nieodpłatny. Zatem, za zapewnienie dostępu do nieruchomości, w tym do budynku lub do wskazanych w ustawie o wspieraniu rozwoju elementów infrastruktury telekomunikacyjnej podmiot zobowiązany do zapewnienia dostępu nie ma prawa naliczać żadnych opłat lub wynagrodzeń. Jednocześnie należy dodać, iż zwolnienie z opłat dotyczy jedynie faktu uzyskania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju i trzeba odróżnić tę okoliczność od sytuacji, gdy w wyniku realizacji dostępu przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego podmiot zobowiązany faktycznie ponosi dodatkowe koszty z tym związane. W myśl bowiem art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju, w przypadku uzyskania dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy, 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.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił wniesione odwołanie na podstawie art. 479⁵³ § 1 kpc.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc zgodnie z którym strona, która przegrała proces zobowiązana jest zwrócić przeciwnikowi koszty niezbędne do dochodzenia lub obrony jego praw. Na koszty należne Prezesowi URE złożyło się wynagrodzenie radcy prawnego w wysokości 720,00 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265).

SSO Anna Maria Kowalik