

Sygn. akt *XVII AmT 15/17*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2018 r.

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

w składzie:

Przewodnicząca: **SSO Ewa Malinowska**

protokolant: protokolant sądowy Joanna Nande

po rozpoznaniu 6 listopada 2018 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółdzielni Mieszkaniowej z siedzibą w G.**

z udziałem zainteresowanego „(...)” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 13 października 2016 r. numer (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od powoda (...) Spółdzielni Mieszkaniowej z siedzibą w G. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 (siedemset dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Ewa Malinowska

Sygn. akt *XVII AmT 15/17*

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej na mocy decyzji (...) z 13 października 2016 r., wydanej na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 i ust. 5 ustawy z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz art. 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 i 1a ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (dalej: PT), po rozpatrzeniu wniosku „(...)” Sp. z o.o. z siedzibą w G. z 14 kwietnia 2015 r. w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonych w G. przy ul.:

1. (...), dla której Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...), w tym do budynków posadowionych na tej nieruchomości oznaczonych numerami porządkowymi (...);
2. (...), dla której Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...), w tym do budynków posadowionych na tej nieruchomości oznaczonych numerami porządkowymi (...);
3. (...), dla której Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim VT Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...), w tym do budynków posadowionych na tej nieruchomości oznaczonych numerami porządkowymi (...);

4. (...), dla której Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...), w tym do budynków posadowionych na tej nieruchomości oznaczonych numerami porządkowymi (...),

(dalej: budynki, nieruchomości) zarządzanych przez (...) Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w G., w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach,

ustalił warunki dostępu do nieruchomości oraz budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach na warunkach szczegółowo określonych w decyzji.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 PT decyzja podlegała natychmiastowemu wykonaniu.

(decyzja, k. 5-23).

W odwołaniu od powyższej decyzji (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa z siedzibą w G. wniosła o uchylenie decyzji w całości, a z ostrożności procesowej wniosła o zmianę decyzji i orzeczenie, że operator będzie posiadał dostęp do nieruchomości o budynków powoda położonych przy ul. (...), przy ul. (...) w G. tylko w celu montażu infrastruktury telekomunikacyjnej w istniejących aktualnie kanałach telekomunikacyjnej. Wobec zaskarżonej decyzji podniesiono następujące zarzuty:

1. nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych sporu, a w szczególności nie ustalenie, czy stan techniczny budynków na których ma być budowana infrastruktura pozwanego /kolejna obok infrastruktury innych operatorów/, pozwala na ingerencję w konstrukcję budynków w sposób bezpieczny, nie zagrażający potencjalnie katastrofą budowlaną. Nie ustalenie nadto czy pozwany zawarł co najmniej wstępne porozumienia z innymi operatorami posiadającymi na spornych budynkach sieci infrastruktury, której tzw. kanały będzie mógł pozwany operator wykorzystać.

2. sprzeczność istotnych ustaleń z informacjami podanymi przez powoda dotyczącymi montażu infrastruktury w mieszkaniach przyszłych abonentów przez przyjęcie, że nie jest konieczny wstępny projekt wykonawczy infrastruktury, a ten który zostanie sporządzony nie musi obejmować części opisowej ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w/w mieszkaniach. Powód przedstawił stanowisko, że montaż w mieszkaniach infrastruktury, wymaga ingerencji w konstrukcję budynku.

3. przyjęcie i ustalenie zobowiązania powoda do udostępnienia pozwanemu dokumentacji technicznej Budynków /w tym dokumentacji kanalizacji kablowej/ a także do udostępnienia planów istniejącej i należącej do powoda instalacji telekomunikacyjnej budynku.

4. przyjęcie, że decyzja zaskarżona stanowi tytuł prawny do dysponowania nieruchomością powoda w tym budynkami na których wykonana jest infrastruktury komunikacyjna.

5. „monopolistyczny” sposób uzasadniania zaskarżonej decyzji.

(odwołanie, k. 24-30).

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości według norm przepisanych.

(odpowiedź na odwołanie, k. 50-62).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

„(...)” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dalej: (...), operator), który 2 grudnia 2014 r. wystąpił do (...) Spółdzielni Mieszkaniowej z siedzibą w G. (dalej: Spółdzielnia, udostępniający) - niebędącej przedsiębiorcą telekomunikacyjnym - z wnioskiem o zawarcie nowej

umowy w przedmiocie budowy, modernizacji i eksploatacji multimedialnej sieci kablowej, za pomocą której operator świadczyć będzie usługi telekomunikacyjne. Do wniosku dołączono projekt umowy o wykonanie i eksploatację sieci multimedialnej.

W odpowiedzi na powyższy wniosek, pismem z 29 stycznia 2015 r. Spółdzielnia poinformowała, że nie może zawrzeć proponowanej umowy z uwagi na toczące się postępowanie przed UOKiK oraz brakiem opinii co do zgody współwłaścicieli na rozbudowę sieci kablowej.

Pomiędzy stronami wcześniej, tj. 7 kwietnia 2009 r., zawarta została umowa o wykonanie i eksploatację sieci multimedialnej, między innymi, w budynkach zlokalizowanych w G. przy ul. (...) oraz ul. (...). Operator nie uzyskał jednak dostępu do wymienionych budynków.

dowód: okoliczności bezsporne; pismo (...) wraz z załącznikiem, k. 4, 6-10 akt admin.; pismo Spółdzielni, k. 11 akt admin.; uzupełnienie wniosku (...) wraz z załącznikami, k. 29-59 akt admin.; pismo (...), k. 66-67 akt admin.; Umowa o wykonanie i eksploatację sieci multimedialnej z 7.04.2009 r., k. 68-72 akt admin.

Wnioskiem z 26 marca 2015 r. operator zwrócił się do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie współkorzystania i dostępu do infrastruktury technicznej (...) Spółdzielni Mieszkaniowej.

W piśmie z 21 maja 2015 r. (...) sprecyzował swój wniosek wskazując, że dotyczy on dostępu do budynków Spółdzielni położonych w G. przy ul. (...) oraz ul. (...), celem budowy infrastruktury telekomunikacyjnej i wykonania przyłącza z kanalizacji (...) S.A. Według wyjaśnień operatora, negocjacje oraz próby wyjaśnienia kwestii spornych ze Spółdzielnią były prowadzone od roku 2009, na dowód czego operator przedstawił korespondencję prowadzoną między stronami.

W piśmie z 23 lipca 2015 r. operator wyjaśnił, że przyłącza telekomunikacyjne doprowadzone zostaną do każdego z budynków i zostaną wykonane w technologii „ 1 Gb. Medium Światłowód + kabel koncentryczny + skrętka (...). Instalacja telekomunikacyjna w budynkach zostanie wykonana w technologii „ ethernet dla transmisji danych (internet, telefon) + instalacja koncentryczna w systemie (...) dla RTV, DTV”. W zakresie dostępu operator będzie instalował w budynkach elementy infrastruktury: (...) wzmacniacze budynkowe L. (...) zasilane zdalnie, elementy rozdzielcze pasywne M. – (...), kable współosiowe (...) – budynkowe, Internet – switchy, kabel skrętka (...).” Operator zamierza zainstalować podliczniki energii elektrycznej w budynkach przy ul. (...).

Pismem z 17 marca 2016 r. (...) wyjaśnił, że na podstawie umowy zawartej ze Spółdzielnią w 2009 r., wykonał projekt instalacji magistralno-rozdzielczej i na tej podstawie operator zawarł umowę z (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej: (...)) na dzierżawę kanalizacji teletechnicznej zewnętrznej i w ramach tej umowy doprowadził w kanalizacji teletechnicznej (...) kable światłowodowe i rozdzielcze do każdego z budynków zakończone skrzynką zewnętrzną przed budynkiem lub kablem pozostawionym w studzienkach (...).

W piśmie z 20 kwietnia 2016 r. operator sprecyzował swój wniosek wskazując, że przyłączy do budynku zostanie wykonane kablem światłowodowym w kanalizacji (...).

dowód: wniosek (...), k. 1-2 akt admin.; uzupełnienie wniosku (...) wraz z załącznikami, k. 29-59 akt admin.; pisma (...), k. 66-67, 109-110, 117, 119 akt admin.

Pismem z 26 czerwca 2015 r. Prezes UKE zawiadomił (...) oraz Spółdzielnię o wszczęciu 14 kwietnia 2015 r., na wniosek operatora, postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do budynków znajdujących się w zasobach Spółdzielni, pod adresami wskazanymi w piśmie, w celu zapewnienia w nich telekomunikacji.

dowód: zawiadomienie o wszczęciu postępowania, k. 63 akt admin.

W piśmie z 16 lipca 2015 r. Spółdzielnia przedstawiła swoje stanowisko w przedmiocie wniosku (...) o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu do budynków znajdujących się w jej zasobach. W ocenie udostępniającego, nie

ma możliwości wykonania kolejnego typu instalacji z powodu braku miejsca. Spółdzielnia wskazała, że we wszystkich budynkach istnieją instalacje telekomunikacyjne (...) S.A. oraz (...) S.A. z siedzibą w G. (dalej: (...)), natomiast w budynkach przy ul. (...) (...) oraz Al. (...) M. (...) instalację telekomunikacyjną posiada również (...), zaś w budynkach przy ul. (...) oraz ul. (...) instalacją tą dysponuje (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. (dalej: (...)). Udostępniający wskazał, że przeszkodą do wykonania wnioskowanej instalacji telekomunikacyjnej budynków są piony instalacji zimnej i ciepłej wody wraz z zamontowanymi wodomierzami, które poprowadzone są po ścianach i sufitach. Spółdzielnia podniosła również, że aktualnie wszystkie klatki schodowe i korytarze są odnowione i mieszkańcy sprzeciwiają się kolejnym robotom budowlanym.

dowód: pismo Spółdzielni, k. 64 akt admin.

Na pozostających w zarządzie Spółdzielni nieruchomościach i w budynkach, których dotyczył wniosek (...) o wydanie decyzji w sprawie dostępu, usługi telekomunikacyjne świadczą: (...) S.A., (...) S.A., (...) Sp. z o.o. i (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej: N.). Natomiast instalację telekomunikacyjną przystosowaną do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s w budynkach posiadają: (...), (...) oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. (dalej: (...) Infrastruktura).

Operator (...) nie może wykorzystać znajdującej się w budynkach miedzianej instalacji telekomunikacyjnej (...) przystosowanej do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s z uwagi na to, że wykonana jest ona z wykorzystaniem kabli parowych i tym samym nie odpowiada zapotrzebowaniu operatora, który planuje świadczyć usługi z wykorzystaniem technologii ethernetowo-koncentrycznej, czyli w innej technologii, niż pozwala na to instalacja telekomunikacyjna znajdująca się już w budynkach.

(...) telekomunikacyjne należące do (...) oraz (...) Infrastruktura w całości wykorzystywane są przez tych przedsiębiorców telekomunikacyjnych i brak jest możliwości ich wykorzystania przez jakikolwiek inny podmiot. Z przyczyn technicznych nie jest także możliwe wykorzystanie przez operatora kanalizacji telekomunikacyjnej, z której składa się instalacja telekomunikacyjna budynków.

dowód: pismo Spółdzielni, k. 64 akt admin.; pismo (...) S.A., k. 91 akt admin.; pismo (...), k. 92 akt admin.; pismo N., k. 94 akt admin.; pismo (...), k. 97 akt admin.; pismo (...) Infrastruktura, k. 112-113 akt admin.

W dniach od 22 lipca do 22 sierpnia 2016 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji Prezesa w sprawie ustalenia warunków dostępu dla (...) do nieruchomości i budynków położonych w G., pozostających w zarządzie Spółdzielni i objętych wnioskiem operatora. W ramach tego postępowania, swoje stanowisko co do projektu przedstawił w piśmie z 14 sierpnia 2016 r. udostępniający, który generalnie nie wyraził zgody na zawarcie kolejnej umowy z (...) oraz wniósł zastrzeżenia co do projektu decyzji.

dowód: Obwieszczenie Prezesa UKE z 20 lipca 2016 r. ws. ogłoszenia rozpoczęcia postępowania konsultacyjnego, k. 124 akt admin.; Zawiadomienie z 26 lipca 2016 r., k. 127 akt admin.; Stanowisko Spółdzielni, k. 132-137 akt admin.; Wyniki konsultacji, k. 141 akt admin.

W piśmie z 16 sierpnia 2016 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przedstawił stanowisko wobec projektu decyzji w sprawie ustalenia warunków dostępu dla (...) stwierdzając, że umożliwienie temu operatorowi świadczenia usług telekomunikacyjnych w technologii (...) (tj. pozwalającej świadczyć usługi dostępu do internetu o wysokich przepływalnościach) oraz określenie warunków dostępu tego przedsiębiorcy do nieruchomości i budynków pozostających w zarządzie Spółdzielni, powinno korzystnie wpłynąć na poziom oraz jakość wszystkich usług telekomunikacyjnych świadczonych na rzecz konsumentów – mieszkańców budynków, co, zdaniem Prezesa UOKiK, jest zgodne z podstawowymi celami ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

dowód: pismo Prezesa UOKiK, k. 139 akt admin.

Pismem z 24 sierpnia 2016 r. Prezes UKE poinformował operatora i udostępniającego o możliwości zapoznania się przez strony z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

dowód: zawiadomienie, k. 147 akt admin.

W dniu 13 października 2016 r. Prezes UKE wydał decyzję ustalającą warunki dostępu (...) do nieruchomości, w tym do posadowionych na nich budynków położonych w G., pozostających w zarządzie Spółdzielni w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach.

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

Sąd oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa w celu zbadania wpływu prac związanych montażem infrastruktury telekomunikacyjnej na stabilność konstrukcji budynków wielokondygnacyjnych, objętych zaskarżoną decyzją, wybudowanych w latach 1966-1971 w technologii wielkopłytowej. W ocenie Sądu, dowód ten jest zbędny dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a jego przeprowadzenie prowadziłoby jedynie do bezzasadnego przedłużenia postępowania sądowego. Prace, zamierzone przez operatora w związku z budową infrastruktury telekomunikacyjnej w budynkach, mają mieć niewielki zakres i nie wpłyną na konstrukcję budynków. Według twierdzenia Prezesa UKE, planowana metoda nadtynkowa wykonania tej infrastruktury polega na położeniu małych korytek na ścianach, a ewentualne przewierthy przez ściany lub sufity będą wykonywane jedynie dla przeciągnięcia przez nie kabli telekomunikacyjnych i będą one stanowiły otwory o szerokości zaledwie kilku centymetrów. Chybione jest zatem twierdzenie powoda, iż przedmiotowe prace miałyby ingerować w konstrukcję budynków, a przez to zagrozić ich stabilności i prowadzić do katastrofy budowlanej. Nadto, należy odnotować, że wykonanie ewentualnych przewierceń ma być przedmiotem ustaleń między operatorem a udostępniającym w ramach uzgodnień projektu wykonawczego, co gwarantuje Spółdzielni wpływ na prace operatora.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Odwołanie podlegało oddaleniu, wobec braku podstaw do jego uwzględnienia.

W pierwszej kolejności Sąd stwierdza, że pozwany prawidłowo przyjął, że w niniejszej sprawie należało zastosować przepisy ustawy z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej: ustawa o wspieraniu rozwoju) w brzmieniu nadanym nowelizacją ustawy z 9 czerwca 2016 r., która weszła w życie 1 lipca 2016 r. Zgodnie zaś z art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju:

- ustęp 1: 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 w szczególności 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 odtworzenia przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej budynku, które uległy likwidacji, zniszczeniu, uszkodzeniu lub wymagają modernizacji lub przebudowy

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku.

- ustęp 1a: Warunek, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. b, uważa się za spełniony w szczególności, gdy:

1) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku nie podejmuje negocjacji z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w sprawie dostępu do tej instalacji;

2) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku odmawia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do tej instalacji;

3) oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych;

4) przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku.

- ustęp 4: Warunki dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, określa umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, właścicielem kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego. Zawarcie umowy, o którym mowa w zdaniu pierwszym, stanowi czynność zwykłego zarządu.

- ustęp 5b: W przypadku niezawarcia umowy, o której mowa w ust. 4, stroną postępowania w sprawie wydania decyzji o dostępie, o którym mowa w ust. 1 i 3, jest właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, do którego przedsiębiorca telekomunikacyjny wystąpił z wnioskiem o zapewnienie tego dostępu.

W myśl art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, w przypadku niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej przez operatora sieci, odmowy udzielenia tego dostępu 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.

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

Odnosząc powyższe unormowania prawne do okoliczności niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że w sprawie tej ziszczyły się wszystkie przesłanki, od których spełnienia zależy wydanie przez Prezesa UKE decyzji w przedmiocie ustalenia warunków dostępu operatora (tj. zainteresowanego (...)) do nieruchomości oraz budynków pozostających w zarządzie udostępniającego (tj. powodowej Spółdzielni) w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach. Z poczynionych ustaleń faktycznych wynika bowiem, że:

- zainteresowany ((...)) jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, zaś powód (Spółdzielnia) nie posiada takiego statusu,

- powód jest zarządcą nieruchomości, do którego zainteresowany wystąpił z wnioskiem o zapewnienie dostępu do nieruchomości i budynków w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach, poprzez wykonanie w technologii (...) infrastruktury telekomunikacyjnej, przez doprowadzenie światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych do punktów styku znajdujących się w budynkach z wykorzystaniem istniejącej kanalizacji kablowej i wykonania w budynkach instalacji telekomunikacyjnej z kabli ethernetowych i koncentrycznych, w tym instalacji telekomunikacyjnych w lokalach w tych budynkach, na którą składają się elementy infrastruktury od telekomunikacyjnych skrzynek mieszkaniowych do gniazd abonenckich,

- strony prowadziły negocjacje w sprawie zawarcia umowy o dostępie do nieruchomości, które nie przyniosły pozytywnych efektów, bowiem powód nie wyraził zgody na wykonanie przez operatora infrastruktury telekomunikacyjnej na terenie nieruchomości pozostających w jego zarządzie we wnioskowanym zakresie,

- wobec niezawarcia umowy o dostępie, (...) - (...) wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do nieruchomości,

- na pozostających w zarządzie Spółdzielni nieruchomościach i w budynkach, których dotyczył wniosek (...), instalację telekomunikacyjną przystosowaną do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s w budynkach posiadają: (...), (...) i (...) Infrastruktura. Operator (...) nie może jednak wykorzystać tej instalacji w celu wykonania w technologii (...) infrastruktury telekomunikacyjnej w budynkach, między innymi, z uwagi na brak w tej instalacji wolnych zasobów, które mogłyby zostać udostępnione operatorowi.

W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu, Prezes UKE miał podstawy do wydania zaskarżonej decyzji, albowiem wszystkie przesłanki warunkujące jej wydanie, określone w ustawie o wspieraniu rozwoju, zostały spełnione. Zdaniem Sądu, tylko zaoferowanie abonentom pełnej możliwości wyboru usług i jakości doprowadzonych do nich łączy może prowadzić do konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych i rozwoju jakości przesyłanych danych. Niewątpliwie, umożliwienie operatorowi świadczenia usług w planowanej technologii (...), pozwalającej na świadczenie usług dostępu do internetu o wysokich przepływalnościach, poszerzy katalog usług telekomunikacyjnych oferowany mieszkańcom (konsumentom), co w efekcie będzie miało wpływ na wzrost różnorodności i atrakcyjności usług telekomunikacyjnych, tak pod względem jakościowym, jak i cenowym. Co znamienne, takie stanowisko zaprezentował także, w toku postępowania konsultacyjnego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W ocenie Sądu Okręgowego, zarzuty i twierdzenia sformułowane w odwołaniu nie zasługiwały na uwzględnienie, gdyż stanowiły one jedynie nieopartą dowodami polemikę z rozstrzygnięciem organu regulacyjnego i nie mogły prowadzić do zmiany lub uchylecia decyzji.

Wbrew twierdzeniu strony powodowej, o rzekomym istnieniu „wolnych korytek o wym. 90/40 mm oraz pustego orurowania # 50 mm innych operatorów, np. (...) gdzie z powodzeniem można wprowadzić przewód światłowodowy o # 8 mm”, operator (...) nie może wykorzystać, znajdującej się w budynkach instalacji telekomunikacyjnej. Z wyjaśnień (...) oraz (...) Infrastruktura wynika bowiem jednoznacznie, że należąca do tych operatorów instalacja telekomunikacyjna jest przez nich wykorzystywana i brak jest możliwości jej wykorzystania przez jakikolwiek inny podmiot. Z kolei niemożliwość wykorzystania miedzianej instalacji telekomunikacyjnej (...) jest wykluczona z uwagi na to, że wykonana jest ona z wykorzystaniem kabli parowych i tym samym nie odpowiada zapotrzebowaniu (...), który planuje świadczyć usługi z wykorzystaniem technologii ethernetowo-koncentrycznej, czyli w innej technologii, niż pozwala na to instalacja telekomunikacyjna znajdująca się już w budynkach.

Bezpodstawny był zatem wniosek powoda o wezwanie do udziału w niniejszej sprawie - jako zainteresowanych - operatorów sieci telekomunikacyjnych - (...), (...) i (...) Infrastruktura, tym bardziej, że zgodnie z przepisami ustawy o wspieraniu rozwoju (por. art. 30 ust. 1 i ust. 5b ustawy), stronami postępowania w sprawie zawarcia umowy o dostępie są (...) jako operator i Spółdzielnia - jako udostępniający, ponieważ to te podmioty prowadziły negocjacje w sprawie zawarcia umowy.

Co do zarzutu, związanego z montażem infrastruktury telekomunikacyjnej w mieszkaniach abonentów, to - jak już wcześniej ustalono - proces podłączania nowych abonentów w budynkach związany jest z nieznaczną ingerencją w ściany ich mieszkań. W zasadzie całość prac wykonywana jest w tym zakresie w mieszkaniu abonenta, które nie stanowi przecież części wspólnej nieruchomości pozostających w zarządzie Spółdzielni. Decyzje, co do prac wykonywanych w poszczególnych lokalach mieszkalnych, leżą zatem w gestii ich właścicieli. Z powyższych względów, podłączenie abonenta nie wymaga wykonania projektu wykonawczego, ani konsultowania związanych z tym prac ze Spółdzielnią.

Nietrafny był również zarzut odwołania, dotyczący braku podstaw do zobowiązania powoda do udostępnienia (...) dokumentacji technicznej budynków (w tym dokumentacji kanalizacji kablowej), jak też do udostępnienia planów istniejącej i należącej do powoda instalacji telekomunikacyjnej budynku. Należy zgodzić się z pozwanym, że zapewnienie operatorowi wglądu w pełną dokumentację techniczną budynków oraz znajdującej się już w nich infrastruktury (w tym, między innymi, infrastruktury telekomunikacyjnej, elektrycznej, czy gazowej) jest niezbędne do opracowania projektu wykonawczego planowanej infrastruktury telekomunikacyjnej. Pozwoli to bowiem na uniknięcie ewentualnych kolizji projektowanej instalacji z istniejącą już infrastrukturą, a tym samym uchroni przed możliwymi szkodami oraz powielaniem elementów infrastruktury, które mogą być wykorzystane przez operatora.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut wadliwego, zdaniem powoda, uznania przez Prezesa UKE, że zaskarżona decyzja stanowi tytuł prawny do dysponowania nieruchomością powoda w tym budynkami, na których wykonana jest infrastruktura komunikacyjna. Uwadze strony powodowej umknęło bowiem, że organ uściślił w decyzji (§ 2 ust. 15 sentencji), że stanowi ona tytuł prawny do dysponowania nieruchomością (w tym budynkami), ale nie generalnie, lecz tylko i wyłącznie na cele budowlane, związane z wykonaniem infrastruktury telekomunikacyjnej.

Jeśli chodzi o podniesioną w odwołaniu kwestię braku wskazania w zaskarżonej decyzji, która ze stron będzie zobowiązana do wykazania, kto jest właścicielem kanalizacji kablowej, z której zainteresowany operator będzie korzystał i na którym etapie będzie to ustalone, to należy zgodzić się z pozwanym, że zagadnienie korzystania przez zainteresowanego z istniejącej kanalizacji kablowej przy wykonywaniu przyłączy telekomunikacyjnych nie podlega unormowaniu decyzją w przedmiocie ustalenia warunków dostępu. Kwestia ta powinna być przedmiotem uzgodnień między operatorem a właścicielem danej kanalizacji w ramach odrębnej umowy. Skoro kanalizacja, którą planuje wykorzystać (...), nie należy do Spółdzielni, to brak jest podstaw do uregulowania podniesionych przez powoda kwestii w zaskarżonej decyzji.

Całkowicie chybiony jest zarzut powoda, dotyczący nieuwzględnienia w zaskarżonej decyzji postanowienia, zobowiązującego (...) do przekazywania informacji o danych wybranych wykonawców i o terminach wykonywania poszczególnych prac dotyczących jego infrastruktury, czy o planach przewidujących budowę nowych elementów infrastruktury. Kwestie te zostały bowiem uregulowane w § 3 ust. 15 sentencji zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym „(...) Operator jest zobowiązany poinformować Udostępniającego kto jest podwykonawcą oraz o terminie rozpoczęcia prac w Budynkach i na Nieruchomości przez podwykonawcę, najpóźniej na 3 dni przed rozpoczęciem wykonywania prac przez podwykonawcę.”

Odnosnie zaś do zarzutu Spółdzielni o braku w kwestionowanej decyzji postanowienia, zobowiązującego (...) do uzyskania zgody Spółdzielni na udostępnienie infrastruktury telekomunikacyjnej innym przedsiębiorcom (albo co najmniej obowiązku poinformowania jej tym), to zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, taka zgoda nie jest wymagana (por. art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, art. 139 PT). To właściciel infrastruktury telekomunikacyjnej ma bowiem obowiązek udostępnienia jej innemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu i zarazem tylko on jest władny ją udostępnić, nie zaś właściciel budynku, w którym znajduje się ta infrastruktura.

Powód w żaden sposób nie sprecyzował i nie uzasadnił, w czym miałyby się przejawiać i na czym miałyby polegać „monopolistyczny sposób uzasadniania zaskarżonej decyzji”, zatem Sąd nie był w stanie ustosunkować się do tego zarzutu.

Wreszcie, nieprawdą jest, że powodowa Spółdzielnia nie miała możliwości zapoznania się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Po pierwsze, w piśmie - zawiadomienie z 26 czerwca 2015 r. o wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu, strony zostały pouczone, iż zgodnie z art. 73 k.p.a., mogą w każdym stadium postępowania przeglądać akta sprawy oraz sporządzać z nich notatki i odpisy. Po drugie, w piśmie - zawiadomienie z 24 sierpnia 2016 r. strony zostały poinformowane przez Prezesa UKE, że zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Pismem tym pouczone także strony ponownie o treści art. 73 k.p.a. To, że powód nie zdecydował się na skorzystanie z przedmiotowych uprawnień, nie może stanowić podstawy do formułowania skutecznego zarzutu, że Spółdzielnia nie poznała materiału dowodowego sprawy, bo nie został on jej w całości przedstawiony.

Reasumując, zdaniem Sądu Okręgowego, odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż zaskarżona decyzja odpowiada prawu. Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c., Sąd orzekł jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

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

SSO Ewa Malinowska