

Sygn. akt *XVII AmT 16/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz	<b><i>SSO Witold Rękosiewicz</i></b>
Protokolant: protokolant sądowy Magdalena Żabińska	

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

zainteresowany (...) S.A. w W.

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z dnia 23 listopada 2016 r. nr (...)

I. Oddala odwołanie.

II. Zasądza od Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w K. na rzecz:

1. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia)

tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

2. (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt *XVII AmT 16/17*

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE, pozwany), decyzją z dnia 23 listopada 2016 r. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 lit. b oraz ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1537 - dalej również „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm., dalej: k.p.a.) w związku z art. 206 ust. 1 i la ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo

telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1489 z późn. zm., dalej: Pt), po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. z siedzibą w W. (...), Operator, zainteresowany) z dnia 21 stycznia 2016 r. (dalej: Wniosek) o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości w tym do posadowionych na nich budynków położonych w K. pod wskazanymi we wniosku adresami, zarządzanych przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) w K. (Spółdzielnia, Udostępniający, powód) ustalił warunki dostępu Operatora do wskazanych nieruchomości oraz budynków w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach.

Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) złożonym odwołaniem zaskarżyła decyzję Prezesa UKE w całości. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

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

1. art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych poprzez istotne przekroczenie przewidzianego w tym przepisie terminu 60 dni od dnia złożenia wniosku na wydanie decyzji,

2. art. 35 ust. 1 i art. 36 ust. 1 ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez nieuzasadnione niezakończanie sprawy w terminie.

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, a to w szczególności naruszenie:

3. art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 oraz art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu

rozwoju, poprzez ustanowienie w § 4 ust. 12 i 14 zaskarżonej decyzji kaucji w nieadekwatnych (zaniżonych) wysokościach,

3. art. 30 ust. 3b pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, poprzez brak zastrzeżenia w zaskarżonej decyzji obowiązku zwrotu Skarżącemu wydatków związanych z przekazaniem (...) S.A. dokumentacji technicznej koniecznej do zaprojektowania instalacji telekomunikacyjnej,

4. art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 oraz art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju, poprzez pozostawienie (...) S.A. dowolności co do sposobu poprowadzenia instalacji w budynkach.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości,

2. **wstrzymanie wykonania** decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy

3. zasądzenie od Prezesa UKE na rzecz Skarżącego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, opłaty od pozwu 100 zł i opłaty od pełnomocnictwa 17 zł.

W uzasadnieniu odwołania powód wskazał, że zaskarżona decyzja została wydana dopiero 23 listopada 2016 r. Przekroczony został termin 60 dni przewidziany w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zwłoka w wydaniu decyzji miała istotny wpływ na wynik sprawy. Doprowadziła do sytuacji, kiedy w trakcie postępowania administracyjnego doszło do niekorzystnej z punktu widzenia powoda, zmiany art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju. W efekcie nowej regulacji Spółdzielnia straciła prawo żądania od (...) kosztów w postaci najmu powierzchni zajmowanej przez instalację telekomunikacyjną. Powód wskazał, że już w kwietniu 2016 r. wpłynęły do Urzędu stanowiska innych firm, świadczących takie jak (...) usługi. Stwierdził, że decyzja mogła być wydana już w maju 2016 r. W ocenie powoda zwłoka w wydaniu zaskarżonej decyzji była nieuzasadniona.

Kolejny zarzut powoda dotyczył kaucji zabezpieczających ewentualne roszczenia Udostępniającego, o których mowa w § 4 ust. 12 i 14 zaskarżonej decyzji i które w zaskarżonej decyzji Prezes UKE ustanowił w rażąco zaniżonej wysokości. Nie uwzględnił stanowiska Spółdzielni, iż kaucja związana z wykonaniem instalacji telekomunikacyjnej winna wynosić

co najmniej 150 000 zł. W odwołaniu powód przedstawił koszty odnowienia klatek schodowych wskazując, że ustanowione przez Prezesa UKE kaucje powinny wynieść co najmniej 3 % wartości prac remontowych tj. 151.950 zł, a nie 16.000 zł dla wszystkich 38 budynków łącznie. Kaucje związane z modernizacją i rozbudową instalacji powinny wynieść 3 375 zł za jeden budynek, nie zaś 1 000 zł. Ponadto w wieżowcach, w których są po 2 klatki schodowe, kaucja za te budynki winna wynosić po 4 800 zł. Zdaniem powoda rażące zaniżenie wysokości kaucji uzasadnia zmianę lub uchylenie zaskarżonej decyzji w tym zakresie.

Powód podniósł, iż zgodnie z § 4 ust. 2 zaskarżonej decyzji przekazanie przez Udostępniającego (...) dokumentacji technicznej budynku w celu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku odbędzie się nieodpłatnie. Jednocześnie § 2 ust. 11 decyzji nie przewiduje obowiązku poniesienia przez Operatora jakichkolwiek kosztów z tytułu przekazania dokumentacji. W ocenie powoda przyjęte rozstrzygnięcie jest błędne i stanowi niczym nieuzasadnione ograniczenie prawa Udostępniającego do zwrotu rzeczywiście poniesionych przez niego kosztów. Powód wskazał, że art. 30 ust. 3b pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju wprost stanowi o zwrocie rzeczywiście poniesionych kosztów. Wymienił czynności, które będą konieczne do wykonania w związku z obowiązkiem przekazania operatorowi dokumentacji technicznej i ocenił, że związane z tym koszty będą istotne.

Powód zarzucił także, iż zaskarżona decyzja nie uwzględnia bardzo ograniczonych możliwości dalszej rozbudowy instalacji na elewacji wewnętrznej budynków. Zdaniem powoda decyzja pozostawia (...) dowolność co do sposobu prowadzenia instalacji w budynkach. Powód przyznał, że decyzja zobowiązuje operatora uporządkowania już istniejących i należących do niego elementów instalacji telekomunikacyjnej, jednak stwierdził, że obowiązki te nie zostały obwarowane żadnymi sankcjami. Mimo, iż (...) została zobowiązana do uwzględnienia uzasadnionych uwag Spółdzielni, dotyczących przedstawionego jej projektu instalacji, jednak i tym przypadku w decyzji nie zastrzeżono żadnej sankcji gwarantującej wykonanie tego postanowienia.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w odpowiedzi wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odniesieniu do zarzutu zwłoki w wydaniu decyzji Prezes UKE zauważył że zgodnie ze stanowiskiem przyjętym w literaturze termin określony w art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju ma charakter procesowy (instrukcyjny). Przekroczenie tego terminu nie pozbawia Prezesa UKE kompetencji oraz możliwości wydania decyzji. Decyzja wydana z przekroczeniem tego terminu jest skuteczna. Podniesione w pkt 1.1 i 1.2 petitum odwołania zarzuty, odnoszące się do przekroczenia terminu do wydania zaskarżonej decyzji uznał Prezes UKE za wadliwe pod względem formalnym. Wskazał, że powodowi przysługiwały w przywołanym zakresie odrębne środki prawne przewidziane w postępowaniu sądowo-administracyjnym (np. skarga na bezczynność, ew. przewlekłość postępowania), z czego Spółdzielnia nie skorzystała. Po wydaniu przez Prezesa UKE zaskarżonej decyzji, na etapie postępowania odwoławczego, zarzuty bezpośrednio oparte na ewentualnym naruszeniu przepisów postępowania administracyjnego nie mogą być skutecznie podnoszone przed sądem powszechnym. Sugerowane przez powoda uchybienia proceduralne, dotyczące terminu załatwienia sprawy nie mogą być przedmiotem postępowania sądowego przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązków stron w postępowaniu dowodowym. Pozwany podkreślił, że ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy do uchylenia decyzji w postępowaniu prowadzonym na skutek wniesienia odwołania.

Twierdzenie powoda, iż na skutek zwłoki w wydaniu przez Prezesa UKE decyzji i wejścia w życie z dniem 1 lipca 2016 r. zmiany ustawy o wspieraniu rozwoju, Skarżący utracił prawo żądania od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego kosztów w postaci najmu powierzchni zajmowanej przez instalację telekomunikacyjną, a wydanie zaskarżonej decyzji dopiero po dniu 1 lipca 2016 r. było korzystne jednostronnie dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który uniknął w ten sposób uiszczania świadczenia pieniężnego (czynszu najmu) na rzecz Spółdzielni, Prezes UKE uznał za nietrafne. Wskazał, iż wbrew twierdzeniu powoda, również w stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie nowelizacji ustawy o wspieraniu rozwoju, udostępniającemu nie przysługiwałaby od Operatora wskazywane przez Udostępniającego opłaty za najem. Wyjaśnił, że przewidziany przez ustawę o wspieraniu

rozwoju, w brzmieniu sprzed wejścia w życie nowelizacji, koszt najmu powierzchni związany był z zajęciem przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego powierzchni potrzebnej do zamontowania urządzeń. Prezes UKE zaznaczył jednak, że przedsiębiorca telekomunikacyjny ponosił koszty najmu powierzchni jedynie w sytuacji, gdy udostępniona powierzchnia należała nie do udostępniającego (właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości), lecz do osoby trzeciej. Ponieważ Udostępniający, jako zarządca Nieruchomości, jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi dostępu, to nie będzie ponosił kosztu związanego z udostępnieniem powierzchni na nieruchomościach, w tym w Budynkach. W konsekwencji Udostępniający nie mógł domagać się od Operatora zwrotu takiego kosztu także w poprzednim stanie prawnym. Prezes UKE podkreślił, iż w poprzednim stanie prawnym nie wydał jakiegokolwiek decyzji administracyjnej, mocą której przyznawałby właścicielowi, użytkownikowi wieczystemu lub zarządcy nieruchomości niebędącym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym „czynsz najmu” z tytułu udzielanego dostępu. W ocenie Prezesa UKE, przedsiębiorca telekomunikacyjny będzie ponosił koszty najmu powierzchni w sytuacji, gdy udostępniona powierzchnia nie należy do Udostępniającego (właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości) tylko do osoby trzeciej. Powyższe rozwiązanie nie będzie miało jednak zastosowania w przedmiotowej sprawie. Nieruchomość, na której zostanie wybudowana infrastruktura Operatora, stanowi współwłasność właścicieli wyodrębnionych lokali. Zatem przekroczenie przewidzianego w art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju terminu na wydanie decyzji o dostępie nie miało formalnego wpływu na możliwość wydania decyzji i nie miało również wpływu na treść rozstrzygnięcia w omawianym powyżej zakresie, a zatem nie miało jakiegokolwiek wpływu na wynik sprawy.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 oraz art. 30 ust. 1 c ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez ustanowienie w § 4 ust. 12 i 14 decyzji kaucji w nieadekwatnych (zaniżonych) wysokościach. Prezes UKE wyjaśnił, iż jakkolwiek celem przewidzianej w decyzji kaucji jest zabezpieczenie roszczenia z tytułu naprawienia szkody, która mogłaby powstać w związku z realizowanymi pracami i towarzyszącym im ryzykiem uszkodzenia substancji budynków, to wysokość kaucji nie powinna, a wręcz nie może, zabezpieczać wszelkich możliwych hipotetycznie roszczeń z tytułu naprawienia szkody. Pozwany przyznał, że w praktyce mogą się zdarzyć przypadki, iż wartość szkody przekraczać będzie wysokość przewidzianej kaucji. Wskazał, że w przypadku, gdy wartość ewentualnej szkody przekroczy wysokość przewidzianej w decyzji kaucji Udostępniający może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych w postępowaniu cywilnym. Zgodnie bowiem z art. 30 ust. 1 c ustawy o wspieraniu rozwoju, przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do korzystania z dostępu, w sposób możliwie najmniej uciążliwy dla właściciela, użytkownika wieczystego oraz osób, którym przysługują inne prawa do nieruchomości, a także do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, niezwłocznie po wykonaniu przyłącza telekomunikacyjnego, kabla telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku. Zauważył, iż na podstawie powołanego przepisu na Operatorze ciąży ustawowy obowiązek przywrócenia Nieruchomości, w tym Budynków do stanu poprzedniego. Dodał, że żaden z przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju nie nakłada na Prezesa UKE obowiązku określenia w decyzji o dostępie kaucji, czy też w szczególności wymagań co do określenia jej minimalnej wysokości. Przewidziana w zaskarżonej decyzji kaucja ma zatem jedynie charakter dodatkowego zabezpieczenia w stosunku do ciężącego na Operatorze ustawowego obowiązku przywrócenia stanu poprzedniego Nieruchomości.

Podniósł, że obowiązujące przepisy nie przewidują ustalenia jakiegokolwiek procentowej wysokości kaucji do wartości ewentualnych prac remontowych. Stwierdził, że nie można z góry przewidzieć, w jakim zakresie w toku wykonywanych przez Operatora prac dojdzie do uszkodzenia substancji Budynków. Zauważył, że wykonanie przez (...) instalacji telekomunikacyjnej Budynków ma nastąpić w sposób jak najmniej ingerujący w ich elewację wewnętrzną. W miarę możliwości technicznych kable światłowodowe mają być umieszczone w istniejącej w Budynkach kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków stanowiącej własność Operatora. W przypadku gdy nie jest to możliwe, kable światłowodowe zostaną umieszczone w wykonanej na elewacji wewnętrznej Budynków (nie metodą podtynkową) kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków. Ze względu na precyzyjne określenie w decyzji jej przedmiotu oraz metod wykonania, w ocenie Prezesa UKE, wykonanie przez (...) instalacji przewidzianych w decyzji nie stwarza poważnego ryzyka uszkodzenia tynków, jak również konieczności ich malowania. Z powyższych względów Prezes UKE stwierdził, że wskazywana przez powoda jako dowód umowa nr (...) dot. remontu klatek schodowych, nie jest adekwatna jako źródło do ustalenia wysokości kaucji w niniejszej sprawie. Podniósł, że powód zmierzając do wskazania

zakresu hipotetycznych prac remontowych dotyczących elewacji wewnętrznej (klatek schodowych) Budynków, nie wykazał związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy rzekomą koniecznością przeprowadzenia określonych robót remontowych, a wykonaniem przez zainteresowanego instalacji telekomunikacyjnej przewidzianej w Decyzji, oraz nie wykazał nawet przedmiotu ww. umowy, ponieważ nie dołączył specyfikacji przetargowej z dnia 19 grudnia 2015 r., o której mowa w § 1 przedstawionej umowy. Nie wiadomo więc, czy przedstawiana umowa dotyczy jedynie malowania klatek schodowych wraz z pracami towarzyszącymi.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 30 ust. 3b pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez brak zastrzeżenia w decyzji obowiązku zwrotu Udostępniającemu wydatków związanych z przekazaniem (...) dokumentacji technicznej koniecznej do zaprojektowania instalacji telekomunikacyjnej Prezes UKE zauważył, że wskazane w odwołaniu koszty wynagrodzenia pracownika Spółdzielni z tytułu pracy związanej z wyselekcjonowaniem i skopiowaniem niezbędnej dokumentacji oraz wynagrodzenie pracownika z tytułu pracy związanej z uzgodnieniem z zainteresowanym przedstawionego przez niego projektu instalacji nie mieszczą się w kategorii kosztów, o których mowa w art. 30 ust. 3b pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. kosztów związanych z udostępnieniem nieruchomości w celu wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynków. Zdaniem Prezesa UKE trudno spodziewać się, aby Udostępniający do powyższych zadań (o charakterze jednorazowym), nawet biorąc pod uwagę fakt zaawansowania wiekowego Budynków, zatrudniał dodatkowego pracownika, a nie będą te czynności wykonywane w ramach standardowych działań udostępniającego związanych z zarządzaniem Nieruchomościami, w tym Budynkami. Pozwany dodał, że gdyby jednak Udostępniający w związku z wykonaniem przez Operatora instalacji telekomunikacyjnej Budynków poniósł dodatkowe wydatki, możliwe jest zastosowanie § 2 ust. 11 pkt 2 decyzji, w którym posłużono się pojęciem „w szczególności”, a więc nie zawarto tam zamkniętego katalogu wydatków, do których pokrycia zobowiązany jest Operator. Zaznaczył, że nie można również pominąć faktu, iż zarówno nałożony na udostępniającego w § 4 ust. 2 decyzji obowiązek przekazania dokumentacji technicznej Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji infrastruktury, jak i przewidziane w § 4 ust. 4 decyzji uprawnienie Udostępniającego do zgłoszenia uwag do przedstawionego przez Operatora projektu wykonawczego infrastruktury stanowią uregulowania będące w praktyce zabezpieczeniem interesów Udostępniającego. Oba uregulowania mają bowiem zagwarantować wykonanie przez Operatora instalacji telekomunikacyjnej Budynków w sposób zgodny ze sztuką, w tym m.in. w sposób nie kolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach, w tym w Budynkach oraz nie powodujący ich uszkodzenia bądź wadliwego działania.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 5 oraz art. 30 ust. 1 c ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez pozostawienie (...) dowolności co do sposobu poprowadzenia instalacji w Budynkach Prezes UKE zwrócił uwagę, iż w decyzji przewidzianych zostało szereg uregulowań mających na celu zapewnienie prawidłowego wykonania przez Operatora instalacji telekomunikacyjnej Budynków. Po pierwsze, oprócz wspomnianego już precyzyjnego określenia w decyzji jej przedmiotu oraz metod wykonania (§§ 1 i 2), w § 4 ust. 1-5 decyzji przewidziano konieczność sporządzania i uzgadniania projektu technicznego. Pozwany wskazał, że zgodnie z uzasadnieniem decyzji (s. 26-27): „Przystąpienie do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji będzie możliwe dopiero po uzgodnieniu przez Operatora i Udostępniającego Projektu, o którym mowa w § 4 ust. 1 sentencji decyzji (§ 4 ust. 6 sentencji decyzji), przy czym Prezes UKE przewidział procedurę jego uzgadniania. Prezes UKE wskazał również sytuacje, w których należy przyjąć, że Projekt został uzgodniony. Jak wynika z § 4 ust. 4 sentencji decyzji, Udostępniający najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłasza uwagi lub żąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu. Jeżeli Udostępniający zaakceptuje przedstawiony mu Projekt bądź nie przedstawi uzasadnionego stanowiska w terminie, o którym mowa wyżej, wówczas Operator może rozpocząć prace, informując Udostępniającego o terminie ich rozpoczęcia na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem (§ 4 ust. 6 sentencji decyzji). Jeżeli jednak uzasadnione stanowisko zostało zgłoszone w terminie, Operator obowiązany jest je rozpatrzyć, uwzględniając uzasadnione zmiany i przekazać Udostępniającemu ostateczną wersję Projektu (§ 4 ust. 5 sentencji decyzji). W tym wypadku, dopiero po spełnieniu przez Operatora powyższych wymogów prace mogą być rozpoczęte zgodnie z § 4 ust. 6 sentencji decyzji. W ocenie Prezesa UKE opisana wyżej procedura będzie z jednej strony przeciwdziałać przewlekaniu rozpoczęcia prac przez Udostępniającego, z drugiej zaś zapewni, by Udostępniający

mógł zwrócić Operatorowi uwagę na wady Projektu, których skutkiem mogłoby być spowodowanie szkód związanych z wykonaniem i eksploatacją Infrastruktury. Prezes UKE podkreśla, że za takie szkody odpowiedzialność ponosi Operator (§ 2 ust. 5 sentencji decyzji). Opisane wyżej rozwiązanie umożliwia Stronom uzgodnienie szczegółowych kwestii technicznych odpowiednio do parametrów Budynków oraz sieci telekomunikacyjnej Operatora.”. Prezes UKE zauważył, że zgodnie z § 2 ust. 3 decyzji, Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-3, w sposób niekolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach, w tym w Budynkach oraz nie powodujący ich uszkodzenia bądź wadliwego działania. Za bezpodstawne uznał twierdzenie powoda, iż decyzja „de facto pozostawia (...) S.A. dowolność co do sposobu poprowadzenia instalacji w budynkach”. Odnosząc się do podnoszonego przez powoda braku odpowiednich sankcji, Prezes UKE przypomniał, iż sam fakt ewentualnego niewykonywania przez którąkolwiek ze stron warunków zapewnienia dostępu określonych w decyzji sankcjonowany jest wprost z mocy art.209 ust.1 pkt 22b Pt.

Zainteresowany (...) S.A. w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych. W ocenie (...) wydana przez Prezesa UKE decyzja jest zgodna z przepisami obowiązującego prawa. Podniesione w odwołaniu zarzuty, zdaniem zainteresowanego, nie zasługiwały na uwzględnienie. Operator wskazał, że od kilku lat wykonuje inwestycje światłowodowe i w trakcie ich realizacji nie dochodzi do powstania poważnych szkód. nie powstają w związku poważne szkody. Na wypadek powstania poważnej szkody jest jednak ubezpieczony. Żądanie ustalenia kaucji w wysokości określonej przez Spółdzielnię uznał za bezzasadne. Wskazał, że zaskarżona decyzja nakłada na (...) obowiązek poniesienia kosztów wynikających z realizacją uzyskanych uprawnień, co obejmuje również zwrot wydatków poniesionych przez Udostępniającego. Stwierdził, że szczegóły dotyczące realizacji inwestycji w poszczególnych budynkach będą przedmiotem uzgodnień na etapie projektowania.

#### ***Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:***

Pismem z dnia 14 września 2015 r. (...) wystąpiła do Spółdzielni (...) o zgodę na modernizację sieci teletechnicznej w Budynkach. Wobec niepodpisania przez strony umowy Operator pismem z 21 stycznia 2016 r. złożył do Prezesa UKE wnioski o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości w tym posadowionych na nich budynków pozostających w zarządzie Spółdzielni. Pismem z 1 lutego 2016 r. Prezes UKE zawiadomił strony o wszczęciu postępowania i wezwał Spółdzielnię do przedstawienia stanowiska w sprawie oraz udzielenia odpowiedzi i wyjaśnień w sprawie. W toku postępowania Prezes UKE, pismami z 7 kwietnia 2016 r. wezwał przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy deklarowali możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych w budynkach Spółdzielni do przedstawienia informacji dotyczących posiadanej przez nich instalacji w budynkach Spółdzielni. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni przedstawili Prezesowi UKE stosowne wyjaśnienia. W dniach 27 września 2016 r. – 27 października 2016 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne. W trakcie postępowania konsultacyjnego stanowisko w sprawie przedstawił Prezes UOKiK, Udostępniający oraz Operator. Pismem z dnia 2 listopada 2016 r. Prezes UKE zawiadomił strony o możliwości zapoznania oraz wypowiedzenia się na temat zebranych w sprawie materiałów i dowodów. Z akt postępowania administracyjnego nie wynika, że strony skorzystały z możliwości zapoznania się z zebrany w toku postępowania materiałem, stanowiącym podstawę wydania zaskarżonej decyzji.

#### ***W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Przedmiotem zaskarżonej decyzji było ustalenie warunków dostępu (...) do nieruchomości, w tym do posadowionych na nich budynków pozostających w zarządzie Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w K.. W złożonym odwołaniu Spółdzielnia, na podstawie podniesionych zarzutów, domagała się uchylecia zaskarżonej decyzji w całości.

Uzasadniając zarzuty naruszenia art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 oraz art. 30 ust 1c ustawy o wspieraniu rozwoju powód stwierdził, że kaucje, o których mowa w § 4 ust. 12 i 14 zaskarżonej decyzji, zostały ustanowione w rażąco zaniżonej wysokości. W związku z tym ewentualne roszczenia Udostępniającego nie zostały należycie zabezpieczone. Powód powołał się na wysokie koszty odnowienia wszystkich klatek schodowych. W ocenie powoda

wysokość kaucji powinna być określona na poziomie 3% wartości prac remontowych. Podniósł, że nałożone w decyzji na Operatora zobowiązanie do umieszczenia światłowodów w istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej oraz uporządkowania już istniejących i należących do niego elementów instalacji telekomunikacyjnej nie zostało obwarowane żadnymi sankcjami. W rezultacie zaskarżona decyzja pozostawia (...) dowolność co do sposobu prowadzenia instalacji wewnątrz budynków i stwarza ryzyko wyboru przez Operatora najtańszego rozwiązania z pominięciem kwestii bezpieczeństwa, celowości oraz walorów estetycznych, na co Spółdzielnia nie będzie mieć najmniejszego wpływu. Dokonując oceny powyższych zarzutów wskazać należy, iż zgodnie z treścią § 2 ust. 2 i ust. 10 decyzji „Po zakończeniu prac Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków i Nieruchomości do stanu poprzedniego” oraz do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust.1 niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia z zastrzeżeniem, że po bezskutecznym upływie terminu Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora. Ponadto ze złożonej przez zainteresowanego odpowiedzi na odwołanie wynika, że na wypadek powstania nieprzewidzianych szkód Operator jest ubezpieczony. Mając powyższe na uwadze, zdaniem Sądu stwierdzić należało, że postanowienia zaskarżonej decyzji gwarantują rzetelną ochronę interesów Udostępniającego. Brak więc podstaw do uznania, że postanowienia zaskarżonej decyzji powinny być w tym zakresie zmienione i z tego powodu konieczne jest uchylene zaskarżonej decyzji. Podnoszone w odwołaniu twierdzenia, dotyczące rozmiaru szkód powstałych w wyniku instalacji światłowodów miały charakter teoretyczny, były wynikiem przewidywań powoda i nie miały oparcia w faktach i dowodach. Również proponowana w odwołaniu wysokość kaucji na poziomie 3% wartości odnowienia wszystkich klatek schodowych we wszystkich budynkach została ustalona przez Spółdzielnię szacunkowo. Powód nie wykazał również, co składało się na rzeczywisty zakres prac remontowych, na koszt których powoływał się w odwołaniu. Taka informacja nie wynikała z treści przedstawionej tytułem dowodu umowy nr (...) z dnia 3 lutego 2016 r., dotyczącej malowania czterech klatek schodowych w trzech budynkach, do której nie dołączono specyfikacji przetargowej. Powoływanie się w odwołaniu na wysokość kapitału akcyjnego (...) również nie miała znaczenia dla oceny zasadności zaskarżonej decyzji w zakresie wysokości ustalonej w niej kaucji. Zarzut powoda, iż w zaskarżonej decyzji doszło do rażącego zaniżenia wysokości kaucji i uzasadnia to zmianę lub uchylene zaskarżonej decyzji nie zasługiwało więc na uwzględnienie.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 30 ust. 3b pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych wskazać należy, iż zgodnie z postanowieniem § 2 pkt 11 decyzji Operator zobowiązany jest do ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w § 2 ust. 1 decyzji oraz zwrotu Udostępniającemu wydatków poniesionych w związku z wykonywaniem tych uprawnień z tytułu wynagrodzenia pracownika. Zastosowanie w tym postanowieniu sformułowania „w szczególności” wskazuje, że nie dotyczy to wyłącznie wynagrodzenia pracownika, związanego z dozorem prac prowadzonych przez Operatora. Mogą to być również koszty wynagrodzenia pracownika związane z koniecznością przygotowania dla Operatora dokumentacji technicznej wszystkich 38 budynków zarządzanych przez Spółdzielnię, oraz koszty z tytułu pracy związanej z uzgodnieniem z Operatorem projektu instalacji. W ocenie Sądu również w tym zakresie postanowienia zaskarżonej decyzji gwarantują należyłą ochronę interesów Udostępniającego. Wspomniane powyżej koszty dotyczą kolejnego podnoszonego w odwołaniu zarzutu niezamieszczenia w decyzji sankcji na wypadek dowolności poprowadzenia przez (...) instalacji w budynkach. Powód twierdził, że w decyzji został realnie pozbawiony wpływu na przyjęte przez Operatora rozwiązania techniczne, dotyczące rozmieszczenia światłowodów. Jak wynika z treści wniosku (...) z dnia 21 stycznia 2016 r. skierowanego do Prezesa UKE, w ramach planowanej inwestycji Operator zamierzał wykonać w każdym budynku identyczną instalację telekomunikacyjną. W celu realizacji inwestycji Operator planował wybudowanie kanałów telekomunikacyjnych lub umieszczenie kabli instalacji telekomunikacyjnej z wykorzystaniem istniejącej kanalizacji, duktów, szybów kablowych będących własnością Spółdzielni lub (...). Z powyższego wynika, że zgodnie z § 4 ust. 1 decyzji, w zależności od faktycznie istniejących możliwości technicznych, dla każdego budynku musi być wykonana dokumentacja techniczna, która w myśl § 4 ust. 4 decyzji podlega akceptacji Udostępniającego. Operator ma obowiązek rozpatrzyć stanowisko Udostępniającego, uwzględnić uwagi, udzielić wyjaśnień, nanieść uzasadnione zmiany zgłoszone przez Udostępniającego i przekazać mu ostateczną wersję projektu. Po wykonaniu infrastruktury Operator przekazuje Udostępniającemu dokumentację powykonawczą, stanowiącą załącznik do podpisywanego przez strony protokołu potwierdzającego zakres wykonanych prac. W postanowieniach umowy przewidziany więc został mechanizm uzgadniania projektu wykonawczego infrastruktury, który będzie obejmował opis techniczny, część rysunkową oraz

określał zasady wykonania infrastruktury (§ 2 ust.1, ust.5 i ust.6 decyzji). Brak więc podstaw do uznania, że na mocy postanowień decyzji Spółdzielnia została pozbawiona kontroli działań (...) w zakresie wykonania instalacji telekomunikacyjnej. Wszelkich uzgodnień w tym zakresie strony mogą dokonać na etapie poprzedzającym realizację inwestycji przez (...), a powód ma możliwość zgłaszania uwag do projektu, które muszą być respektowane przez Operatora oraz do kontroli powykonawczej.

Wobec powyższego zarzuty powoda dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego nie zasługiwały na uwzględnienie i nie mogły stanowić podstawy do uchylenia zaskarżonej decyzji.

Ze względu na specyfikę postpowania prowadzonego przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) podnoszone w odwołaniu zarzuty naruszenia przepisów postępowania nie miały wpływu na ocenę zaskarżonej decyzji. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowiskiem, na skutek wniesienia odwołania SOKiK rozpoznaje sprawę od nowa. Przedmiotem sporu jest zaskarżona decyzja, której zasadność podlega ocenie sądu. W ramach tego postępowania strony mają możliwość przedstawienia swoich stanowisk z zastosowaniem reguł kontradyktoryjnego postępowania dowodowego. SOKiK zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązków stron w postępowaniu dowodowym. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) SOKiK nie może ograniczyć rozpoznania sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedzało wydanie zaskarżonej decyzji, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Celem prowadzonego przed SOKiK postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji. SOKiK jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem badania legalności decyzji administracyjnej. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy. W świetle powyższego nawet gdyby w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to, o ile nie stanowią one podstawy do stwierdzenia nieważności decyzji, nie mogą prowadzić do uchylenia decyzji i nie mogą być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu.

W tym stanie stwierdzić należało, iż zawarte w odwołaniu zarzuty naruszenia przepisów k.p.a., polegające na przekroczeniu ustawowego terminu na wydanie decyzji, również nie dają podstawy do uchylenia zaskarżonej decyzji.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, wobec braku podstaw do uwzględnienia, oddalił odwołanie jako bezzasadne – art. 479<sup>64</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku sporu. Wysokość wynagrodzenia pełnomocników pozwanego i zainteresowanego ustalono na podstawie § 14 ust.2 pkt.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804) w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia odwołania, tj. po dniu 27 października 2016 r.

SSO Witold Rękosiewicz.