

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2020 r.

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

| | |
|------------------|---|
| Przewodniczący – | Sędzia SO Małgorzata Perdion-Kalicka |
| Protokolant – | st.sekr.sądowy Jadwiga Skrzyńska |

po rozpoznaniu 24 września 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem zainteresowanych: A. G. (1) i A. G. (2) współników spółki cywilnej (...) s.c. (...), A. G. (2) w O.-Ś.

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 16 sierpnia 2017 r. Nr (...). (...). (...)

1. oddała odwołanie;

2. zasądza od Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Małgorzata Perdion-Kalicka

XVII AmT 1/18

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej na mocy decyzji (...) z 16 sierpnia 2017 r., wydanej na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3, ust. 1g oraz ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 1537 z późn. zm., dalej jako: ustawa o wruist) w związku z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 903, dalej jako: ustawa zmieniająca) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257, dalej jako: kpa) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 1489 z późn. zm., dalej jako: Pt), po rozpatrzeniu wniosku A. G. (1) i A. G. (2) prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c. A. G. (1), A. G. (2) w O.-Ś. (dalej jako: (...) s.c., operator) z 10 grudnia 2013 r. w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości gruntowych położonych w W., dla których Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste o numerach:

1. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
2. (...) - a także do budynków przy ul. (...), ul. (...),
3. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
4. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
5. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
6. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
7. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
8. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
9. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
10. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
11. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
12. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
13. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
14. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
15. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
16. WA 1 (...) a także do budynków przy ul. (...),
17. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
18. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
19. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
20. (...) - a także do budynków przy ul. (...), ul. (...),
21. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
22. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
23. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
24. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
25. (...) - a także do budynków przy ul. (...), ul. (...),
26. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
27. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
28. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
29. (...) - a także do budynków przy ul. (...)(...)

30. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
31. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
32. (...) - a także do budynków przy ul. (...), ul. (...),
33. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
34. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
35. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
36. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
37. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
38. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
39. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
40. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
41. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
42. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
43. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
44. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
45. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
46. (...) - a także do budynków przy ul. (...), ul. (...),
47. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
48. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
49. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
50. (...) - a także do budynków przy ul. (...), ul. (...),
51. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
52. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
53. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
54. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
55. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
56. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
57. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
58. (...) - a także do budynku przy ul. (...),

59. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
60. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
61. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
62. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
63. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
64. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
65. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
66. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
67. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
68. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
69. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
70. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
71. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
72. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
73. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
74. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
75. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
76. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
77. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
78. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
79. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
80. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
81. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
82. (...) - a także do budynków przy ul. (...),
83. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
84. (...) - a także do budynku przy ul. (...),
85. (...) - a także do budynku przy ul. (...)

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

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

Prezes UKE na podstawie art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 6 PT stwierdził, iż niniejsza decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

(decyzja, k. 6-29)

W odwołaniu od powyższej decyzji Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w W. wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz o zasądzenie od Prezesa UKE na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości prawem przewidzianej. Ponadto powód wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. C..

Odwołujący zarzucił przedmiotowej decyzji:

1. błąd w ustaleniach faktycznych mający znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, poprzez ustalenie, że udostępniający odmówił podpisania umowy o dostępie do sieci z operatorami, podczas gdy prowadził on w dobrej wierze negocjacje mające na celu zawarcie umowy i miał rzeczywisty zamiar jej zawarcia;
2. uchybienie dyspozycji art. 77 § 1 w zw. z art. 80 kpa poprzez zaniechanie zgromadzenia pełnego materiału dowodowego dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, oparcie się na oświadczeniach jednej ze stron postępowania bez wymaganej ich weryfikacji, dowolną ocenę zebranych dowodów w sprawie;
3. naruszenie art. 22 ust. 1 ustawy o wruist poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, tj. z rażącym naruszeniem interesu strony postępowania, udostępniającego;
4. naruszenie art. 30 pkt 1 ustawy o wruist poprzez jego zastosowanie do stanu faktycznego sprawy, pomimo braku ku temu określonych w tej normie prawnej przesłanek;
5. naruszenie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 2 ustawy o wruist poprzez wydanie decyzji o dostępie do infrastruktury, pomimo braku ku temu ustawowych przesłanek;
6. naruszenie art. 108 kpa poprzez jego nieuprawnione zastosowanie w sprawie i nadanie skarżonej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, pomimo braku ku temu wszelkich przesłanek w okolicznościach stanu faktycznego sprawy.

(odwołanie, k. 30-34)

Pismem z 25 marca 2018 r. (...) s.c. krytycznie odniosła się do wszystkich zarzutów powoda.

(odpowiedź na odwołanie, k. 58-63)

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UKE wniósł o oddalenie odwołania, oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie M. C. oraz przeprowadzenie dowodu z dokumentów składających się na akta administracyjne sprawy na okoliczności przebiegu postępowania administracyjnego i ustalonego przez Prezesa UKE stanu faktycznego oraz treści zaskarżonej decyzji, a także o zasądzenie od powoda na rzecz Prezesa UKE kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(odpowiedź na odwołanie, k. 68-75)

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

uzupełniła wniosek o projekt umowy o współpracy (pismo (...) s.c. z 12 października 2011 r., k. 25 akt adm., pismo (...) s.c. z 23 listopada 2011 r. wraz z projektem umowy o współpracę, k. 26-44 akt adm.)

Od chwili wystąpienia z wnioskiem spółdzielnia i (...) - (...) s.c. rozpoczęły negocjacje polegające na wzajemnym modyfikowaniu postanowień umowy i przedstawianiu sobie propozycji jej zmian. W piśmie z 18 października 2012 r. (...) s.c. wezwał spółdzielnię do podpisania załączonej umowy wobec przedłużających się negocjacji. Udostępniający w dalszym ciągu przysyłał propozycje zmian otrzymanego wzorca umowy. (wiadomości mailowe, k. 45-51, 110-112 akt adm.; pismo (...) s.c. z 18 października 2012 r., k. 53-54 akt adm.; pisma spółdzielni dotyczące zmian umowy, k. 55-56, 58-69, 72-74, 78-80, 86, 90-91, 94 akt adm.)

Wobec braku możliwości zakończenia negocjacji i zawarcia postulowanej umowy wnioskiem z 10 grudnia 2013 r. operator zwrócił się do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie określenia warunków dostępu do nieruchomości położonych w W. obejmujących części wspólne budynków wchodzących w skład osiedla (...) w W., na cele zapewnienia telekomunikacji. (wniosek (...) s.c. z 10 grudnia 2013 r., k. 1-12 akt adm.)

W piśmie z 14 maja 2014 r. (...) s.c. sprecyzował swój wniosek. Operator wskazał, że w ramach dostępu wnosi o możliwość wybudowania alternatywnej, w stosunku do istniejącej sieci telewizji (...), sieci telewizji (...), zdolnej do przesyłania alternatywnego sygnału telewizji kablowej zawierającego odrębny pakiet usług telekomunikacyjnych (TV, Internet, telefon). (...) s.c. wyjaśnił, iż zamierza wybudować w każdym z budynków objętych wnioskiem infrastrukturę – sieć kabli współosiowych (koncentrycznych) łączących budynkowy węzeł teletransmisyjny ze skrzynkami zawierającymi porty abonenckie tworzące łącznie niezależną część telekomunikacyjnej instalacji budynkowej wykonaną w technologii kabli współosiowych. Ponadto operator zamierza wybudować przyłącze elektroenergetyczne od istniejących (...) do skrzynki z budynkowym węzłem teletransmisyjnym w celu zapewnienia zasilania w energię elektryczną oraz zamierza doprowadzić do budynkowych węzłów teletransmisyjnych (z wykorzystaniem wolnych zasobów kanalizacji kablowej (...) S.A.) kabel światłowodowy, który połączy te węzły budynkowe z węzłem nadrzędnym sieci i docelowo ze stacją czołową (pismo (...) s.c. z 14 maja 2014 r., k. 115-118 akt adm.)

Pismem z 30 października 2014 r. Prezes UKE wszczął postępowanie z wniosku operatora w przedmiocie wydania decyzji w sprawie dostępu do przedmiotowych nieruchomości, w tym do przedmiotowych budynków (zawiadomienie o wszczęciu postępowania, k. 211-211v akt adm.)

W piśmie z 18 listopada 2014 r. Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w W. przedstawiła swoje stanowisko w sprawie wszczętego postępowania. Udostępniający wskazał, iż otrzymał propozycję zawarcia umowy o współpracę przez operatora. Strony rozpoczęły negocjacje umowy i nie doszły do porozumienia. Jednakże spółdzielnia nie miała zamiaru opóźniania prac nad umową. Spółdzielnia podała, iż nie działała w złej wierze, a w toku negocjacji pojawiło się kilka kwestii spornych, których rozwiązania dochodzono w drodze negocjacji. W ocenie udostępniającego zachowanie spółdzielni miało na celu ochronę własnych interesów i nie było skierowane na działania wbrew prawu (pismo spółdzielni z 18 listopada 2014 r., k. 212-215 akt adm.)

Od dnia 12 maja 2017 r. Prezes UKE rozpoczął postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji Prezesa w sprawie ustalenia warunków dostępu dla A. G. (1) i A. G. (2) prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c. A. G. (1), A. G. (2) w O.-Ś. do nieruchomości położonych w W. oraz do posadowionych na tych nieruchomościach budynków zarządzanych przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) z siedzibą w W.. (zawiadomienia Prezesa UKE z 15 maja 2017 r. ws. ogłoszenia rozpoczęcia postępowania konsultacyjnego, k. 402-404 akt adm.)

Postępowanie konsultacyjne trwało od 12 maja 2017 r. do 12 czerwca 2017 r. W terminie przeprowadzonego postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE nie wpłynęło stanowisko żadnej ze stron postępowania. Pismem z 23 czerwca 2017 r. Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) z siedzibą w W. zgłosiła swoje stanowisko w sprawie konsultowanego projektu decyzji Prezesa UKE. Zdaniem udostępniającego warunki dostępu określone przez Prezesa UKE mogą skutkować zakłóceniami świadczenia usług przez spółdzielnię na rzecz jej abonentów, co może doprowadzić do wyrządzenia spółdzielni szkody w dużym rozmiarze. Ponadto w projekcie Prezes UKE nie zawarł postanowień dotyczących pobierania przez udostępniającego opłat od operatora w związku z uznaniem, iż dostęp

jest bezpłatny. Zdaniem udostępniającego zgodnie z art. 30 ust. 3b ustawy o wruist operator powinien ponieść koszty dotyczące budowy i eksploatacji sieci, a także koszty związane z korzystaniem z sieci, tj. koszty dotyczące udostępnienia nieruchomości w celu wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, doprowadzenia do budynku przyłącza telekomunikacyjnego, wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, w tym przywrócenia stanu pierwotnego oraz utrzymania udostępnionego przyłącza, instalacji, całości lub części kabla, w szczególności koszty energii elektrycznej oraz najmu powierzchni. Ponadto w ocenie spółdzielni jest ona uprawniona domagać się ekwiwalentnego świadczenia w zamian za korzystanie z sieci i jako podmiot świadczący usługi telekomunikacyjne może pobierać określone opłaty za dostęp. Według udostępniającego opłaty powinny obejmować dostęp do kanalizacji kablowej oraz kanalizacji kablowej wewnątrz budynku, dostęp do słupów, wież, masztów i konstrukcji dachowych oraz usługi utrzymania i nadzoru. Wobec tego udostępniający w prezentowanym stanowisku zawarł postulat określenia szczegółowych warunków rozliczeń z tytułu zapewnienia dostępu do sieci czy budynków udostępniającego. (wyniki konsultacji, k. 408 akt adm., pismo spółdzielni z 23 czerwca 2017 r., k. 409-414 akt adm.)

Pismem z 30 czerwca 2017 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 (zawiadomienie, k. 407 akt adm.)

Udostępniający w piśmie z 24 lipca 2017 r. ponownie wskazał, iż wykonanie przez operatora infrastruktury poprzez założenie nowej instalacji telekomunikacyjnej i przyłączy na budynkach może skutkować uniemożliwieniem świadczenia usług telekomunikacyjnych przez udostępniającego, gdyż istnieje ryzyko wystąpienia zakłóceń na łączach. Udostępniający podał także, że spółdzielnia jest tylko współwłaścicielem co do części budynków posadowionych na nieruchomościach, na których ma być wykonana infrastruktura telekomunikacyjna. Zdaniem udostępniającego, spółdzielnia nie jest władna do podjęcia zarządzania innymi lokalami stanowiącymi odrębną własność osób fizycznych i prawnych. W ocenie spółdzielni w niniejszym postępowaniu powinny także brać udział osoby posiadające ustanowioną odrębną własność lokalu (pismo spółdzielni z 24 lipca 2017 r., k. 422-424 akt adm.)

W dniu 16 sierpnia 2017 r. Prezes UKE wydał decyzję ustalającą warunki dostępu do nieruchomości oraz budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach objętych wnioskiem.

Poza podstawowymi dla umowy kwestiami – takimi jak: prawo operatora do wykonania w technologii H. (H. (...)) instalacji telekomunikacyjnych budynków oraz doprowadzenia do budynków przyłączy telekomunikacyjnych; prawo do utrzymania, eksploatacji, konserwacji remontu i usuwania awarii elementów powyższej instalacji telekomunikacyjnych; wykorzystania istniejących na nieruchomościach przyłączy i instalacji energetycznych po zamontowaniu oddzielnych urządzeń pomiarowych lub wykonania nowych przyłączy i instalacji energetycznych zasilających infrastrukturę – umowa przewidywała wiele szczegółowych kwestii, technicznych jak i organizacyjnych oraz finansowych, związanych z budową nowej infrastruktury telekomunikacyjnej w budynkach.

Między innymi w § 2 ust 1 pkt 1 umowy przewidziano, że „operatorzy uprawnieni są do wykonania instalacji telekomunikacyjnych budynków poprzez:

- a) wykonanie okablowania z kabli koncentrycznych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w danym budynku a lokalami abonentów,
- b) wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej budynków, w których umieszczone zostaną kable koncentryczne, przy wykorzystaniu istniejących w budynkach i stanowiących jego części składowe szybów instalacyjnych i kanałów, a jeżeli ich wykonanie jest technicznie niemożliwe, to wykonanie ich natynkowo,
- c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach abonentów.

Z uwagi na potrzebę zabezpieczenia interesu spółdzielni umowa w § 2 przewidywała liczne zastrzeżenia oraz nakładała obowiązki na operatora. Między innymi:

3. „Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z nieruchomości i z budynków oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do nieruchomości.
4. Niezwłocznie po zakończeniu prac operatorzy zobowiązani są do przywrócenia budynków oraz nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu tych prac.
5. Operatorzy są zobowiązani do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-4, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na nieruchomościach i w budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.
6. Operatorzy są zobowiązani do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.
7. operatorzy ponoszą odpowiedzialność za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych osób oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.
8. Operatorzy ponoszą odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury.
9. Operatorzy ponoszą odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątanie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.
10. Operatorzy są zobowiązani do zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.
11. Operatorzy są zobowiązani do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku.
12. Operatorzy są zobowiązani do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w wyżej wymienionym terminie Udostępniający może je usunąć na koszt Operatorów.

Ponadto w § 2 pkt 12 operatorzy zostali zobowiązani do ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem przewidzianych w umowie uprawnień, w tym kosztów realizacji obowiązków, a także zwrotu spółdzielni wydatków, które poniesie ona w zw. z wykonywaniem przez operatorów uprawnień określonych w umowie.

W oparciu o wybudowaną infrastrukturę operatorzy mogą świadczyć wszelkie usługi telekomunikacyjne (w szczególności usługi telefoniczne, dostęp do sieci Internet oraz transmisji radiofonicznych i telewizyjnych) na rzecz abonentów, zgodnie z obowiązującymi przepisami (§ 5 umowy).

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

Sąd pominął natomiast wnioskowany przez powoda dowód z zeznań świadka M. C., gdyż okoliczność na jaką dowód został zgłoszony jest nieistotna dla rozstrzygnięcia sprawy. Świadek zgodnie z wnioskiem powoda miał zeznawać na okoliczność przebiegu prowadzonych negocjacji z zainteresowanymi oraz treści propozycji i wzajemnych ustaleń stron w ich toku. Tymczasem przebieg prowadzonych negocjacji, w świetle treści przepisu art. 21 ust 2 w zw. z art. 30 ust 5 pkt 1 ustawy wruist, jest bez znaczenia, podobnie jak dobra lub zła wola stron w trakcie tych negocjacji. Powołane przepisy wymagają bowiem zaistnienia obiektywnego faktu, jakim jest niezawarcie umowy w terminie 30, aby Prezes UKE był władny wydać decyzję zastępującą umowę między stronami. Przepis art. 21 ust 2 w zw. z art. 30 ust 5 pkt 1 ustawy wruist bowiem stanowi, że 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 30 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. Oznacza to, że okoliczności związane z prowadzeniem przez strony negocjacji, w szczególności ich przebiegu i ustaleń stron, są bez znaczenia prawnego dla skierowania wniosku do Prezesa UKE o wydanie decyzji. Zeznania świadka były więc nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Odwołanie powoda nie jest uzasadnione, gdyż w świetle poczynionych ustaleń faktycznych zaskarżona decyzja Prezesa UKE odpowiada prawu.

Przedmiotem wniosku operatora o dostęp w sprawie niniejszej jest wybudowanie, w technologii H., instalacji telekomunikacyjnych budynków oraz doprowadzenia do budynków przyłączy telekomunikacyjnych w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach.

Podstawę obowiązku spółdzielni, która jednocześnie jest operatorem telekomunikacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 27 pt, udzielenia operatorowi takiego dostępu stanowią przepisy ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne oraz ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w brzmieniu nadanym nowelizacją ustawy z 9 czerwca 2016 r., która weszła w życie 1 lipca 2016 r.

W myśl art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. nowelizującej ustawę o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw, w przypadku gdy wniosek o wydanie decyzji złożony został na podstawie art. 139 ust. 4 w związku z art. 27 ust. 2 lub 2b ustawy zmienianej w art. 8, a postępowanie w tej sprawie nie zostało zakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, postępowanie to jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy zmienianej w art. 8 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

Zgodnie zatem z art. 30 ust. 1 ustawy o wruist 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.

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 (art. 30 ust. 1a ustawy o wruist).

Z kolei art. 30 ust. 1g ustawy o wruist stanowi, iż do właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości, będących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, przepisy ust. 1 pkt 2 i 3 stosuje się.

W myśl art. 30 ust. 4 ustawy o wruist 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 stanowi czynność zwykłego zarządu.

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. (art. 30 ust. 5b ustawy o wruist).

Zgodnie zaś z art. 21 ust. 2 ustawy o wruist, 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 art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wruist stanowi, że do dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 ust. 2 i art. 20-24a, z tym że termin zawarcia umowy dostępu wynosi 30 dni od dnia wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z wnioskiem o jej zawarcie.

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 (art. 22 ust. 1 ustawy o wruist).

W świetle powołanych wyżej przepisów art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3, ust. 1g oraz ust. 5 pkt 1 ustawy o wruist w brzmieniu nadanym nowelizacją ustawy z 9 czerwca 2016 r., (...) s.c. była uprawniona do wystąpienia do Prezesa UKE o rozstrzygnięcie sporu o dostęp poprzez wydanie decyzji zastępującej umowę o dostępie do budynków spółdzielni, z uwagi na bezskuteczny upływ 30 dni od rozpoczęcia negocjacji ze spółdzielnią, a organ był uprawniony do rozstrzygnięcia tego sporu. Wniosek o zawarcie umowy został skierowany przez zainteresowanych do spółdzielni 12 października 2011r., lecz pomimo prowadzenia negocjacji umowa nie została zawarta aż do 10 grudnia 2013r, kiedy operatorzy zwrócili się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu. Niewątpliwie więc upłynął 30 dniowy termin od rozpoczęcia negocjacji.

Ponadto pomimo tego, że spółdzielnia posiadała status przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, to przepisy ustawy o wruist znajdowały zastosowanie w sprawie niniejszej z uwagi na wyraźną treść przepisu art. 30 ust 1g ustawy,

w myśl którego do właścicieli, użytkowników wieczystych i zarządców nieruchomości będących przedsiębiorcami telekomunikacyjnym, przepisy art. 30 ust 2 pkt 2 i 3 stosuje się.

W ocenie Sądu prawidłowo także organ przyjął, że spółdzielnia była obowiązana umożliwić (...) s.c., dostęp do nieruchomości, w tym do budynków, polegający w szczególności na: wybudowaniu instalacji telekomunikacyjnych budynków w technologii H. oraz doprowadzenia do budynków przyłączy telekomunikacyjnych, gdyż zostały spełnione wszystkie przesłanki warunkujące jej wydanie, określone w ustawie o wruist.

Zdaniem Sądu przesłanka niemożliwości wykorzystania istniejącej infrastruktury została spełniona, pomimo faktycznego istnienia w budynku infrastruktury telekomunikacyjnej, bowiem infrastruktura ta nie odpowiadała zapotrzebowaniu powoda. W szczególności wykorzystanie dotychczasowej infrastruktury nie zapewniłoby operatorom takiego standardu jakości usług, jaki zostałyby osiągnięty gdyby (...) s.c. wybudowała własną instalację telekomunikacyjną. Technologia H., którą zamierzają zastosować operatorzy oznacza hybrydową sieć wykorzystującą medium światłowodowe i różnego rodzaju koncentryczne kable sygnałowe. Sygnał doprowadzany jest na dany obszar światłowodem, aż do odbiornika, zwanego węzłem, a od węzła sygnał elektryczny przekazywany jest kablami koncentrycznymi. Technologia H. wymaga zatem okablowania budynku przy użyciu kabli koncentrycznych, a wykonanie przyłącza do budynku wymaga użycia światłowodu (doprowadzenia do punktów styku linii kablowych światłowodowych).

Stanowiska poszczególnych właścicieli infrastruktury, powołane powyżej w ustaleniach faktycznych, które organ pozyskał w toku postępowania administracyjnego, jednoznacznie wskazują, że nie było możliwe wykorzystanie przez zainteresowanych istniejącej już infrastruktury, w szczególności instalacji telekomunikacyjnej w budynkach, czego powód nie kwestionował. Warto w tym miejscu także podkreślić, że sam powód także uznał, że nie istnieje możliwość wykorzystania przez zainteresowanych jego instalacji.

W szczególności z uwagi na technologię wykorzystującą kable miedziane koncentryczne, w jakiej (...) zamierza świadczyć usługi telekomunikacyjne, nie mogły zostać przez nią wykorzystane kable miedziane parowe oraz kable światłowodowe, w jakie były wyposażone niektóre budynki. Zachodziła więc przesłanka o jakiej mowa w art. 30 ust 1 pkt 3 lit b w zw z ust 1a pkt 1 ustawy wruist. Istniejąca instalacja nie odpowiada bowiem zapotrzebowaniu przedsiębiorcy, co ma miejsce wówczas, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja w budynku.

Teoretycznie w budynkach istniała instalacja, która odpowiadała zapotrzebowaniu (...), tj instalacja wykorzystująca kable koncentryczne, która była w posiadaniu (...) oraz spółdzielni. Niemniej jednak operatorzy ci z uwagi na własną eksploatację instalacji uznali, że nie mają możliwości ich udostępnienia. Udostępnienie infrastruktury uniemożliwiłoby bowiem świadczenie pełnego zakresu usług telekomunikacyjnych, zarówno przez (...) jak i właścicieli tych instalacji. Zatem w odniesieniu do kabli koncentrycznych zainstalowanych w budynkach zachodziła okoliczność, o jakiej mowa w art. 30 ust 1 pkt 3 pkt b ustawy o wruist, gdyż istniejąca instalacja nie była dostępna.

W świetle powyższego należy uznać, że zaistniały w odniesieniu do instalacji telekomunikacyjnej wewnątrz budynków, okoliczności o jakich mowa w art. 30 ust 1 pkt 3 uzasadniające nałożenie na spółdzielnię obowiązku zapewnienia (...) dostępu do budynku polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku.

Odnośnie możliwości doprowadzenia przez (...) przyłącza telekomunikacyjnego w technologii światłowodowej, do którego też odnosił się wniosek operatorów, to umożliwienie dostępu do nieruchomości w celu jego doprowadzenia nie jest niczym uwarunkowane. Przepis art. 30 ust 1 pkt 2 ustawy wruist odnoszący się do przyłączy, zapewnia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu bezwarunkowa możliwość doprowadzenia przyłącza aż do punktu styku. Przepis ten nakłada na zarządcę nieruchomości lub jej właściciela ew użytkownika wieczystego obowiązek zapewnienia dostępu do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku polegający na umożliwieniu doprowadzenia przyłącza.

Ostatecznie należy więc stwierdzić, że w świetle powyższych wywodów, spółdzielnia była obowiązana udostępnić (...) dostęp do nieruchomości oraz budynków, których wnioski (...) dotyczył, w celu umożliwienia doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych oraz wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów odwołania, należy wskazać, iż nie zasługują one na uwzględnienie i stanowią wyłącznie polemikę z prawidłowym rozstrzygnięciem organu.

Prezes UKE słusznie ocenił, iż negocjacje pomiędzy powodem, a operatorami w sprawie zawarcia umowy o dostęp do nieruchomości i budynków nie zostały ukończone w terminie 30 dni, co uzasadniało wydanie decyzji przez organ regulacyjny, o czym wyżej. Wskazywana przez powoda chęć zawarcia umowy nie zmienia faktu, iż zaistniały przesłanki do wydania decyzji w sprawie ustalenia warunków dostępu do przedmiotowych nieruchomości oraz budynków przez Prezesa UKE, w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach. Przywołany powyżej art. 21 ust. 2 w zw. z art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wruist jasno stanowi, że negocjacje w sprawie zawarcia przedmiotowej umowy powinny trwać do 30 dni, a przekroczenie tego terminu jest wystarczające do rozstrzygnięcia tej kwestii przez Prezesa UKE. Należy zaznaczyć, iż negocjacje w niniejszej sprawie nie zostały przedłużone jedynie symbolicznie. Negocjacje te trwały bowiem około 2 lat. Zatem nie zasługuje na uwzględnienie zarzut spółdzielni, że decyzja została wydana bez zaistnienia ustawowych przesłanek.

Nadto powód wskazał, iż decyzja została wydana bez zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu z rażącym naruszeniem interesu udostępniającego. Tymczasem w decyzji Prezes UKE szczegółowo określił prawa i obowiązki stron w szczególności dotyczące bezpiecznego i nieuciążliwego wykonania oraz eksploatacji elementów infrastruktury telekomunikacyjnej. Nie sposób zatem przyjąć, iż wykonanie decyzji przez operatorów doprowadzi do uniemożliwienia świadczenia pełnego zakresu usług telekomunikacyjnych przez spółdzielnię, czy też spowoduje zniszczenia i uszkodzenia budynków. Wykonanie infrastruktury telekomunikacyjnej budynków w żaden sposób nie obniża wartości nieruchomości. Przeciwnie dochodzi wtedy do zwiększenia funkcjonalności budynków i wzrostu ich wartości. Ponadto Prezes UKE w § 4 przedmiotowej decyzji przewidział procedurę uzgadniania przez strony projektu wykonawczego infrastruktury, co wyeliminuje potencjalne ryzyko utrudnień w świadczeniu usług przez spółdzielnię. Poza tym, jak słusznie wskazał Prezes UKE, ewentualne wykonywanie decyzji w sposób powodujący zakłócenia w funkcjonowaniu innych instalacji stanowiłoby nieprawidłowe wykonywanie decyzji i narażałoby operatorów na karę pieniężną zgodnie z art. 209 ust. 1 pkt 22b Pt.

Nie zasługuje na uwzględnienie także zarzut powoda dotyczący nieodpłatności udzielanego dostępu. W tej kwestii przepis art. 30 ust 3a ustawy wruist jest jednoznaczny i stanowi, że dostęp, o którym mowa w art. 30 ust 1 i 3, jest nieodpłatny. Nie ma więc podstaw prawnych, aby spółdzielnia mogła uzyskać zapłatę za udzielenie dostępu do nieruchomości. Odnośnie wytycznych, opublikowanych na stronie internetowej UKE, dotyczących wyznaczania wysokości opłat, to odnoszą się one do opłat za dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej i wynikają z art. 139 Pt. chodzi o decyzje Prezesa UKE, których przedmiotem jest dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej udostępniającego, a nie dostęp do nieruchomości. Niniejsza decyzja zaś zapewnia możliwość wykonania nowych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej przez operatorów a nie korzystania z infrastruktury innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Spółdzielnia może jedynie domagać się zwrotu kosztów zapewnienia dostępu, co zostało uregulowane w decyzji Prezesa UKE (§ 2 ust. 11-14 umowy).

Warto również zaznaczyć, że zgodnie z § 2 ust 15 decyzji, za działania lub zaniechania wykonawców, którym operatorzy powierzą wykonywanie prac wynikających z decyzji, operatorzy odpowiadają jak za własne działania. Bezasadny jest zatem zarzut udostępniającego że umożliwienie operatorom skorzystania z usług podwykonawców w budowaniu nowej infrastruktury telekomunikacyjnej, narusza interesy spółdzielni.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów odwołania, to Sąd także nie znalazł podstaw do ich uwzględnienia. Powód zarzucał w nich organowi, że ustalona w umowie kaucja zabezpieczająca należyte wykonanie przez operatorów robót określonych w § 2 ust 1 pkt 1a, b i c oraz pkt 2 decyzji jest nieadekwatna do stopnia ryzyka związanego z zakresem szkód, jakie może wyrządzić (...) s.c.przy realizacji prac.

Umowa przewidywała w swojej zasadniczej części, że (...) s.c. ma prawo wykonać instalacje telekomunikacyjne budynków a więc „wykonać okablowanie z kabli koncentrycznych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w danym budynku a lokalami abonentów, wykonać kanalizację telekomunikacyjną budynków, w których umieszczone zostaną kable koncentryczne, przy wykorzystaniu istniejących w budynkach i stanowiących jego części składowe szybów instalacyjnych i kanałów, a jeżeli ich wykonanie jest technicznie niemożliwe, to wykonać ich natynkowo, wykonać instalacje telekomunikacyjne w lokalach abonentów” (§ 2 ust 1 pkt 1 a, b i c) ponadto (...) s.c. w świetle umowy uzyskiwała również prawo do „wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do budynków, w szczególności poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowych światłowodowych” (§ 2 ust 1 pkt 2). Przed przystąpieniem do prac związanych z budową infrastruktury, określonych w § 2 ust 1 pkt 1 a, b i c i ust 1 pkt 2, w myśl § 4 ust 14 umowy (...) s.c. została zobowiązana do uiszczenia kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania tych prac w kwocie po 1.000 zł za każdy budynek, w którym mają być prowadzone prace.

Zdaniem spółdzielni wysokość kaucji była zbyt niska, gdyż nie zabezpieczała ewentualnych szkód z tytułu niewłaściwego wykonania prac przez (...) s.c. Powód nie przedstawił żadnego dowodu na poparcie swoich twierdzeń.

W ocenie Sądu powyższy zarzut powoda o nieadekwatności wysokości kaucji do ryzyka wyrządzenia szkód w majątku spółdzielni nie jest uzasadniony.

W pierwszym rzędzie należy stwierdzić, że kaucja w tego typu umowach nie jest uregulowana ustawowo. Zatem w myśl zasady swobody zawierania umów, strony mogą ją kreować w sposób dowolny, jednak nie sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

Według słownika języka polskiego - kaucją jest suma pieniężna złożona jako gwarancja dotrzymania zobowiązania i stanowiąca odszkodowanie w razie niewywiązania się z zobowiązania.

W praktyce gospodarczej, z istoty zabezpieczającego jedynie charakteru kaucji wynika, że nie jest ona ostatecznym świadczeniem kompensującym szkodę, gdyż to rozmiar ewentualnej szkody ostatecznie decyduje o wysokości odszkodowania. W zależności od sytuacji może więc kaucja podlegać zwrotowi, gdy szkoda nie powstanie lub powstanie w mniejszym rozmiarze niż kaucja, lub też może być kaucja niewystarczająca na pokrycie odszkodowania i wówczas kaucja zwrotowi nie podlega, a zobowiązany do odszkodowania musi pokryć różnicę pomiędzy wysokością szkody a kaucją, która tylko częściowo zaspokoila roszczenie poszkodowanego. Warto podkreślić, że kaucja inaczej niż np. zastrzeżona w umowie kara umowna nie stanowi zryczałtowanej formy odszkodowania.

Nie jest jednak możliwe ustalenie kaucji na poziomie, który będzie rekompensował wszelkie możliwe i także niemożliwe do przewidzenia przyszłe szkody, gdyż nie taki cel ma kaucja. Przy jej ustaleniu należy zawsze wyważyć interesy obu stron umowy, gdyż należy pamiętać, że nadmiernie wygórowana kaucja może unicestwić transakcję. Zawsze bowiem obowiązek uiszczenia kaucji powoduje zamrożenie kapitału na znaczny okres czasu, co w realiach gospodarczych oznacza ograniczenia możliwości inwestycyjnych składającego kaucję. Wysokość kaucji musi być więc dostosowana tak to faktycznego ryzyka jakie wiąże się z powstaniem szkody w związku z zawarciem transakcji z kontrahentem uiszczającym kaucję i ewentualnym wystąpieniem szkód przy wykonywaniu umowy jak i do jego możliwości finansowych.

Należy podkreślić, że operatorzy mają obowiązek po wykonaniu prac przywrócić budynki oraz nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu prac, co wprost wynika z § 2 ust 3 umowy.

W ocenie Sądu ustalona w decyzji wysokość kaucji w wystarczającym stopniu zabezpiecza interesy spółdzielni i stanowi gwarancję właściwego wykonania prac a jednocześnie nie obciąża ponad miarę (...) s.c. Ustalony w decyzji poziom kaucji waży w sposób właściwy interesy obu stron umowy. W szczególności także znikome jest ryzyko, że mogą powstać w związku z działaniem (...) s.c. szkody w znacznym rozmiarze, gdyż operatorzy są profesjonalistami w branży telekomunikacyjnej.

Bezzasadnym jest też zarzut nieuprawnionego nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Natychmiastowa wykonalność decyzji Prezesa UKE wynika z mocy prawa (art. 206 ust. 2aa w zw. z ust. 2 pkt 6 Pt.) Wobec powyższego Prezes UKE nie mógł wyznaczyć innego momentu wykonalności decyzji.

Odnosząc się do zarzutu powoda podniesionego na rozprawie, że na skutek upływu czasu od daty wydania decyzji, straciła ona swoją aktualność, gdyż stan infrastruktury telekomunikacyjnej na nieruchomości jest aktualnie zgoła inny, a potrzeby mieszkańców są zaspokojone, to ten zarzut jest także niezasadny.

Rozstrzygając tę kwestię należy w pierwszej kolejności wskazać, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznając odwołanie od decyzji regulatora rynku bierze pod uwagę stan prawny i faktyczny jaki istniał w dacie wydawania zaskarżonej decyzji. Zatem przepis art. 316 k.p.c., który nakazuje brać pod uwagę stan istniejący w chwili zamknięcia rozprawy nie znajduje tu wprost zastosowania. Zasada aktualności, o jakiej stanowi art. 316 k.p.c., ze względu na specyfikę postępowania wszczętego na skutek odwołania od decyzji administracyjnej, które inicjuje spór, sprowadza się do tego, że należy uwzględnić jedynie stan prawny i faktyczny na dzień wydania decyzji, bo o rozstrzygnięcie sporu o „takim stanie rzeczy” wnoszono w odwołaniu, które sprowadza się do tego, czy organ wydając decyzję prawidłowo działał proceduralnie oraz właściwie oceniał stan faktyczny pod kątem obowiązujących wówczas regulacji prawa materialnego.

Kwestia ta była przedmiotem licznych orzeczeń Sądu Najwyższego, który wielokrotnie wskazywał, że cezurą dla oceny zasadności odwołania od decyzji administracyjnej jest właśnie data wydania decyzji (wyroki Sądu Najwyższego z 5 marca 2015 r., III SK 8/14, LEX nr 1666027; z 18 stycznia 2017 r., III SK 6/14, LEX nr 2255325, III SK 35/14).

Powyższa konstatacja nie pozwala zatem na uwzględnienie zmiany stanu rzeczy, jaka ewentualnie zaistniałaby po wydaniu zaskarżonej decyzji administracyjnej.

Mając na uwadze powyższe, Sąd na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c., orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. Do kosztów niezbędnych do celowej obrony pozwanego, który proces wygrał, zaliczono poniesione przez niego koszty zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł określonej w § 14 ust 2 pkt 3) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka