

Sygn. akt *XVII AmT 28/18*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2020 r.

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

| | |
|------------------|-------------------------------------|
| Przewodniczący – | Sędzia SO Anna Maria Kowalik |
| Protokolant – | st. sekr. sąd. Joanna Preizner |

po rozpoznaniu 17 lutego 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Spółdzielni Mieszkaniowej w K.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem zainteresowanych **K. W. i M. W.**

o wydanie decyzji zmieniającej umowę

na skutek odwołania powódki od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 22 grudnia 2017 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od Spółdzielni Mieszkaniowej w K. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

3. zasądza od Spółdzielni Mieszkaniowej w K. solidarnie na rzecz K. W. i M. W. kwotę 737,00 zł (siedemset trzydzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmT 28/18

UZASADNIENIE

Decyzją z 22 grudnia 2017 roku Nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE, pozwany) na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 880 z późn. zm.) (dalej ustawa o wspieraniu rozwoju) oraz art. 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2014 r. poz. 243 z późn. zm., dalej Pt), po rozpatrzeniu wniosku K. W. i M. W. wspólników spółki cywilnej (...) (dalej: Operator, (...), zainteresowane) z 16 sierpnia 2016 r., o wydanie decyzji zmieniającej zawartą ze Spółdzielnią Mieszkaniową w K. (dalej Spółdzielnia, powódka) Umowę na rozproszczenie i eksploatację

instalacji internetowej, zawartą 1 sierpnia 2009 roku, zmienioną aneksem nr (...) z 1 stycznia 2014 roku (dalej Umowa) wprowadził zmiany szczegółowo opisane w treści Decyzji.

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

Od ww. Decyzji Spółdzielnia Mieszkaniowa w K. wniosła odwołanie zaskarżając ją w całości. W uzasadnieniu swojego stanowiska powódka podniosła, że wszystkie budynki wielorodzinne posadowione na terenie osiedli administrowanych przez Spółdzielnię oraz wszystkie mieszkania są wyposażone w kompletną infrastrukturę wewnątrzbudynkową pozwalającą na dostarczenie usługi dostępu do Internetu o przepustowości przekraczającej wymagane 30 Mb/s. W tej sytuacji nie ma ona obowiązku udostępniania budynków celem posadowienia odrębnej infrastruktury i budowy sieci telekomunikacyjnej nijako „na zapas” czyli udostępniania budynków każdemu operatorowi. Może jedynie udostępnić swoją infrastrukturę wewnątrzbudynkową lub wyrazić zgodę na doprowadzenia zakończenia sieci operatora do lokalu zainteresowanego mieszkańca.

Dodatkowo powódka wskazała, że na skutek Decyzji Prezesa UKE doszło do niegodnej z Konstytucją RP ingerencji w prawo własności poprzez zajęcie znacznej części powierzchni należącej do Spółdzielni i niejako wywłaszczenia właściciela bez ponoszenia przez Operatora jakichkolwiek kosztów.

Na zakończenie powódka wniosła o wstrzymanie Decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy uzasadniając swój wniosek grażącą jej ze strony Operatora znaczną szkodą w wysokości 802 006,00 zł stanowiącą równowartość usunięcia skutków realizacji inwestycji planowanej przez Operatora.

Mając na uwadze powyższe zarzuty powódka wniosła o zmianę Decyzji i oddalenie wniosku powódek ewentualnie o uchylenie Decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej.

Zainteresowane również wniosły o oddalenie odwołania w całości, a także o zasądzenie od powódki na ich rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

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

K. W. i M. W. są współnikami spółki cywilnej (...) i są wpisane do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod nr (...) i (...) (okoliczność niesporna).

Spółdzielnia Mieszkaniowa w K. również jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod nr (...) (okoliczność niesporna).

Obie strony łączyła Umowa na rozprowadzenie i eksploatację instalacji internetowej z 1 sierpnia 2009 roku, zmieniona aneksem z 1 stycznia 2014 roku Nr (...) r. (Umowa wraz z aneksem k.23-24 akt adm.).

Umowa regulowała warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym budynków znajdujących się w zasobach Spółdzielni. Na mocy tej Umowy Operator miał prawo do rozprowadzenia i eksploatacji budynkowej instalacji internetowej (§ 1 pkt 1). Z tym że Operator nie mógł łączyć budynków w sieć informatyczną w inny sposób niż bezprzewodowo (§ 1 ust. 3). Za korzystanie z budynkowej infrastruktury technicznej w celu montażu urządzeń rozprowadzających sygnał (...), Spółdzielnia pobierała opłaty (§ 2 ust. 1).

Wobec zamiaru modernizacji sieci telekomunikacyjnej zainstalowanej w Budynkach Spółdzielni oraz budowy sieci światłowodowej, zainteresowane pismem z 5 lipca 2016 roku wystąpiły do Spółdzielni o podjęcie negocjacji w sprawie zmiany treści Umowy, w taki sposób aby możliwym było doprowadzenie do Budynków ziemnych

przyłączy w technologii światłowodowej oraz modernizacji sieci wewnątrzbudynkowej polegającej na budowie sieci światłowodowej od punktu styku do gniazd abonenckich w lokalach. Do pisma dołączono projekt aneksu do Umowy (Wniosek k.46-49, Projekt aneksu k.51-55 akt adm.).

Negocjacje w sprawie zmiany Umowy trwały od 11 lipca 2016 r. jednakże nie doprowadziły do porozumienia, gdyż Spółdzielnia odmówiła zawarcia aneksu zmieniającego Umowę (Korespondencja prowadzona przez strony w trakcie trwania negocjacji k.61-64 akt adm.).

Wobec powyższego zainteresowane, 22 sierpnia 2016 r., wystąpiły do Prezesa UKE z Wnioskiem o wydanie decyzji administracyjnej w sprawie zmiany umowy na dostęp do budynków w celu zapewnienia telekomunikacji (wniosek k.16-20 akt adm.).

Pismem z 16 września 2016 roku Prezes UKE zawiadomił Operatora i Spółdzielnię o wszczęciu postępowania administracyjnego (zawiadomienie k.66 akt adm.).

W odpowiedzi Spółdzielnia wniosła o oddalenie wniosku Operatora (pismo z 4/10/2016 r. k. 87 akt adm.).

W dniach od 12 października do 11 listopada 2017 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji w postępowaniu prowadzonym na wniosek zainteresowanych (Obwieszczenie k.209 akt adm.).

Pismem z 30 października 2017 r. Prezes UOKiK wskazał, iż nie zgłasza uwag do projektu decyzji poddanego konsultacjom. Jednocześnie uznał, że Decyzja „przyczyni się do polepszenia jakości i poszerzenia oferty usług telekomunikacyjnych świadczonych dla mieszkańców Spółdzielni a także nie będzie zakłócać równoprawnej i skutecznej konkurencji na lokalnym rynku telekomunikacyjnym. W ocenie Prezesa UOKiK, określone w projekcie decyzji warunki udostępnienia nieruchomości nie budzą zastrzeżeń co do ich zgodności z regułami konkurencji”. (k.272 akt adm.).

Pismem z 9 listopada 2017 r. Operator przedstawił stanowisko, w którym zgłosił uwagi do konsultowanego projektu decyzji (k.216-218 akt adm.).

Natomiast Spółdzielnia przedstawiła stanowisko w piśmie z 27 października 2017 roku, w którym uznała żądanie Operatora zmiany Umowy za bezzasadne (k.214 akt adm.).

Następnie, pismem z 11 sierpnia 2017 roku Prezes UKE zawiadomił strony o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań (k.221 akt adm.).

Decyzją z 22 grudnia 2017 roku Prezes UKE zakończył postępowanie w sprawie, uwzględniając wniosek Operatora (Decyzja k. 222-234 akt adm.).

(...) telekomunikacyjne w Budynkach Spółdzielni posiadają: Spółdzielnia, (...) S.A. z siedzibą w P. oraz (...) S.A. z siedzibą w W.. Wszyscy operatorzy dysponują instalacjami telekomunikacyjnymi wykonanymi z kabli miedzianych (pismo (...) z 16/03/2017 r. k. 165-166 akt adm., pismo Spółdzielni z 21/03/2017 r. k. 168-169 akt adm. dane (...) ujawnione w (...) k.153-154 akt adm.).

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

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

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

Podstawą prawną do wydania Decyzji zmieniającej Umowę, dotychczas wiążącą strony był przepis art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju zgodnie z którym do zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 i art. 21-24 oraz że do wniosku o zmianę umowy o dostępie do infrastruktury technicznej dołącza się tekst tej umowy, a w przypadku umowy, która była co najmniej raz zmieniona, dołącza się jednolity tekst tej umowy, zawierający wszelkie dokonane w niej zmiany. W rozpoznawanej sprawie wszystkie powyższe warunki zostały spełnione, a zatem Prezes UKE był uprawniony do merytorycznego rozpoznania wniosku.

Zgodnie z przepisem art. 22 ustawy o wspieraniu rozwoju „1. Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie współkorzystania lub dostępu do infrastruktury technicznej w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku o jej wydanie, biorąc pod uwagę następujące kryteria:

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

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

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

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

Natomiast zgodnie z przepisem art. 30 ust 1 ustawy o wspieraniu rozwoju: „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,(...)

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku.”.

Zgodnie z zacytowanym przepisem na Udostępniającym tj. Spółdzielni ciąży obowiązek zapewnienia możliwości wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s.

Zatem Prezes UKE wydając decyzję w niniejszej sprawie musiał przede wszystkim ustalić, czy w Budynkach Spółdzielni istnieje tak instalacja.

Wbrew twierdzeniom zawartym w odwołaniu, nie popartym zresztą żadnymi dowodami, w toku postępowania administracyjnego ustalono, że w Budynkach zarządzanych przez Spółdzielnię istnieje instalacja telekomunikacyjna należąca do powódki oraz (...) i (...) wykonana w technologii miedzianej, która nie zapewnia przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Tymczasem zainteresowane zamierzają wykonać instalację światłowodową zapewniającą w/w przepustowość.

W tym stanie rzeczy Prezes UKE prawidłowo ustalił, że Operator nie ma możliwości skorzystania z istniejących instalacji telekomunikacyjnych Budynków, albowiem istniejące w Budynkach instalacje telekomunikacyjne „nie są dostępne lub nie odpowiadają zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego” (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju). Tym samym, w świetle art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju na Spółdzielni spoczywał obowiązek zapewnienia Operatorowi Dostępu do Budynków polegającego na umożliwieniu wykonania Infrastruktury.

Nie można również zgodzić się zarzutami powódki jakoby działanie Prezesa UKE było niekonstytucyjne. Jej zdaniem na skutek wydanej Decyzji ingerującej w prawo własności poprzez zajęcie znacznej powierzchni automatycznie doszło niejako do wywłaszczenia Spółdzielni jako właściciela z tej części własności (która będzie zajęta pod urządzenia Operatora) bez ponoszenia jakichkolwiek kosztów. Tymczasem to Spółdzielnia płaci podatki i inne należności od całości administrowanych nieruchomości.

Przede wszystkim powódka na skutek wydania zaskarżonej Decyzji nie została pozbawiona w jakiegokolwiek części prawa własności, a jedynie została zobowiązana do nieodpłatnego udostępnienia jej w celu telekomunikacyjnym na podstawie ustawy o wspieraniu rozwoju. Takie działanie zgodnie z przepisami art. 21 Konstytucji jest w pełni dopuszczalne. Ponadto w Decyzji na Operatora zostało nałożonych szereg obowiązków ograniczających możliwość swobodnego dysponowania przez niego mieniem Spółdzielni. Na przykład Operator może wykonać tylko instalacje telekomunikacyjne szczegółowo opisane w § 1 a nie dowolne; po zakończeniu prac musi doprowadzić Budynki i Nieruchomości do stanu poprzedniego (§ 1 pkt 3), musi również usunąć szkody wynikające bezpośrednio z wykonywanych prac (§ 1 pkt 11), zwrócić powódce równowartość zużytej energii elektrycznej (§ 1 pkt 12 i 13) oraz wpłacić kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac (§ 3 pkt 12). W tej sytuacji trudno mówić, aby doszło do wywłaszczenia powódki.

W tym miejscu należy odnieść się do twierdzeń powódki, iż wykonanie Decyzji przez Operatora spowoduje szkody w mieniu spółdzielni w wysokości 802 006,00 zł co stanowi równowartość nakładów, które Spółdzielnia będzie musiała ponieść celem usunięcia skutków realizacji Decyzji przez Operatora.

W świetle tego co zostało powiedziane wyżej obawy powódki są nieuzasadnione. Rację mają zainteresowane wskazując w odpowiedzi na odwołanie, że koszty związane z wykonaniem sieci ponosi Operator, który zgodnie z § 1 ust. 3 Decyzji jest zobowiązany do przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem infrastruktury. Dodatkowo zainteresowane podniosły, że zgodnie z Decyzją są

obowiązane do umieszczenia infrastruktury w istniejących korytkach, a jeśli nie będzie to możliwe, do zamontowania kabli metodą natynkową. W tej sytuacji nie będzie zatem konieczne wykonanie następujących prac opisanych w operacie przedstawionym przez Spółdzielnię tj. zeskrobanie starej farby klejowej, gładzie gipsowe, malowanie farbami emulsyjnymi i olejnymi oraz mycie.

Nie znajdują również uzasadnienia zarzuty dotyczące sprzeczności treści wydanej Decyzji z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61 z 15 maja 2014 roku w sprawie środków mających na celu zmniejszenia kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej. Przede wszystkim z uzasadnienia tego zarzutu nie wynika, aby zdaniem powódki doszło do nieprawidłowego zaimplementowania Dyrektywy do polskiego porządku prawnego, a tylko wtedy mogłaby powoływać się bezpośrednio na jej postanowienia. Tymczasem jak słusznie zauważył Prezes UKE w odpowiedzi na odwołanie, powyższa dyrektywa została implementowana do polskiego porządku prawnego właśnie poprzez zmianę ustawy o wspieraniu rozwoju. Sąd dokonując porównania postanowień Dyrektywy (...) i przepisów ustawy o wspieraniu nie doszukał się rozbieżności, które mogłyby świadczyć o jej nieprawidłowej implementacji.

Z tych względów, nie podzielając zarzutów odwołania, nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, Sąd oddalił je na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu i przyjął, że powódka jako przegrywająca sprawę zobowiązana jest do zwrotu Prezesowi UKE, jak też zainteresowanym kosztów procesu, na które złożyło się w obydwu przypadkach 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, a w przypadku zainteresowanych dodatkowo opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

(...)

(...)