

Sygn. akt *XVII AmT 36/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lipca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Dariusz Dąbrowski</i>
Protokolant:	Sekretarz sądowy Ewelina Zalewska

po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej***

przy udziale zainteresowanego ***(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.***

o ***zmianę umowy***

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z dnia 29 grudnia 2014 roku nr (...)

1. oddala odwołanie,

2. zasądza od (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w K. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt XVII AmT 36/15

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją z dnia 29 grudnia 2014 r. o Nr (...) na podstawie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 2 i ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz.U. Nr 106, poz. 675 ze zm.) oraz art. 104 § 1 k.p.a., w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 243, dalej „P.t.”), po rozpatrzeniu wniosku (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., z dnia 22 sierpnia 2012 r. o wydanie decyzji o dostępie do budynku przy ulicy (...), oznaczonego numerami porządkowymi (...), znajdującego się w zasobie (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w K., posadowionego na nieruchomości położonej w K., dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy w Koszalinie VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą KW (...), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku:

1. Ustalił następujące warunki dostępu do Nieruchomości oraz Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku:

§ 1. Postanowienia ogólne

Pojęcia i terminy użyte w przedmiotowej decyzji rozumie się zgodnie z P.t., Ustawą o Wspieraniu Rozwoju oraz ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 1409 z późn. zm.).

§ 2. Przedmiot decyzji

1. Zobowiązuje się Udostępniającego do zapewnienia Operatorowi dostępu do Nieruchomości oraz Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku.

2. W oparciu o uzyskany mocą niniejszej decyzji dostęp do Nieruchomości i Budynku, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:

a) wykonania, w technologii (...), infrastruktury telekomunikacyjnej na terenie Nieruchomości oraz w Budynku (zwanej dalej (...)), poprzez doprowadzenie przyłączy telekomunikacyjnych do Budynku i wykonania w Budynku instalacji telekomunikacyjnej Budynku, w tym instalacji telekomunikacyjnych w lokalach w Budynku, na którą składają się elementy Infrastruktury od telekomunikacyjnych skrzynek mieszkaniowych do gniazd abonenckich;

b) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Infrastruktury;

c) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynku w celu wykonania czynności, o których mowa w lit. a i b powyżej;

d) wykorzystania istniejącego w Budynku przyłącza i instalacji elektroenergetycznej lub stosownie do § 4 ust. 2 sentencji decyzji - wykonania nowego przyłącza i instalacji elektroenergetycznej zasilającej Infrastruktury, jego utrzymywania, eksploatacji, konserwacji i remontu.

3. Wykonanie Infrastruktury oraz prac, o których mowa w ust. 2 lit. d, nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa.

4. Operator jest obowiązany do umożliwienia Udostępniającemu oraz osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynku (zwanych dalej „Abonentami”), korzystania z usług telekomunikacyjnych świadczonych za pośrednictwem Infrastruktury.

5. Przed przystąpieniem do wykonania Infrastruktury Operator sporządzi projekt wykonawczy Infrastruktury, który będzie składał się z dwóch części: opisu technicznego oraz części rysunkowej. Projekt wykonawczy Infrastruktury będzie określał zasady na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury przez Operatora. Projekt wykonawczy Infrastruktury winien być sporządzony przez osobę mającą wymagane prawem uprawnienia budowlane do projektowania sieci telekomunikacyjnych. Projekt wykonawczy Infrastruktury nie musi obejmować w części opisowej ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalu.

6. Operator przedstawi Udostępniającemu do zaakceptowania przygotowany przez osobę mającą wymagane uprawnienia budowlane do projektowania sieci telekomunikacyjnych projekt wykonawczy Infrastruktury lub jego zmianę, wskazując w szczególności sposób i zakres wykonywanych robót. Udostępniający, najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania projektu wykonawczego Infrastruktury, akceptuje przedstawiony mu projekt wykonawczy Infrastruktury lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmian projektu wykonawczego Infrastruktury. Niewyrażenie przez Udostępniającego stanowiska w tym terminie jest uważane za akceptację projektu wykonawczego Infrastruktury lub jego zmiany. Wykonanie Infrastruktury następuje bądź po upływie wskazanego powyżej terminu 30 dni - w przypadku, gdy Udostępniający nie wyrazi stanowiska w tym terminie, bądź po uwzględnieniu uzasadnionych uwag, udzieleniu wyjaśnień oraz

naniesieniu uzasadnionych zmian zgłoszonych przez Udostępniającego do projektu wykonawczego Infrastruktury i przekazaniu ostatecznego projektu wykonawczego Infrastruktury Udostępniającemu.

7. W celu sporządzenia projektu wykonawczego Infrastruktury, o którym mowa w ust. 5, Udostępniający bez zbędnej zwłoki, udostępni Operatorowi, na jego wniosek, znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynku (w tym dokumentację kanalizacji kablowej) w zakresie koniecznym do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury oraz utrzymania i eksploatacji Infrastruktury, a także plany istniejącej i należącej do Udostępniającego wewnętrznej instalacji telekomunikacyjnej Budynku.

8. Wykonanie Infrastruktury przez Operatora będzie polegać na:

a) wykonaniu przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku w szczególności poprzez doprowadzenie do Budynku linii kablowej światłowodowej,

b) wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej Budynku w taki sposób, aby nie doprowadziło to do utrudnienia w korzystaniu z Budynku lub Nieruchomości w szczególności poprzez:

- wybudowanie kanalizacji telekomunikacyjnej na elewacji wewnętrznej Budynku,
- wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi począwszy od przełącznicy zlokalizowanej w punkcie połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną do lokalu Abonenta, według projektu wykonawczego Infrastruktury, na potrzeby podłączenia Abonentów do Infrastruktury celem świadczenia im usług telekomunikacyjnych w technologii (...) (...),
- wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów.

9. Operator przystąpi do prac, o których mowa:

a) w ust. 2 lit. a i ust. 8 oraz

b) w ust. 2 lit. d w sytuacji, o której mowa w § 4 ust. 2 sentencji decyzji

- w terminie uzgodnionym z Udostępniającym, przypadającym nie wcześniej niż po upływie 30 dni i nie później niż po upływie 45 dni liczonych od dnia zgłoszenia właściwemu organowi wykonania Infrastruktury, jeżeli organ ten, w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia, nie wniesie sprzeciwu w drodze decyzji.

10. W przypadku niezgodnienia pomiędzy Stronami terminu rozpoczęcia prac, o których mowa w ust. 9, Operator może przystąpić do ich rozpoczęcia po upływie 45-dniowego terminu, o którym mowa w ust. 9.

11. Operator ma prawo do wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, bądź budowy elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w Budynku w miarę ich pozyskiwania przez Operatora, jeżeli nie wymaga to zmiany projektu wykonawczego Infrastruktury i nie doprowadzi do utrudnienia w korzystaniu z Budynku lub Nieruchomości. Postanowienie powyższe nie dotyczy wymiany okablowania lub elementów Infrastruktury, które będą skutkować zmianą technologii świadczonych przez Operatora usług telekomunikacyjnych w Budynku. Operator ma prawo do instalowania, eksploataowania lub wymiany instalacji telekomunikacyjnych w lokalu w ramach odrębnych umów zawieranych z Abonentami.

12. Przed przystąpieniem do prac opisanych w ust. 11, z wyjątkiem prac dotyczących instalacji telekomunikacyjnych w lokalu, Operator powiadomi o nich Udostępniającego i uzgodni z Udostępniającym termin ich rozpoczęcia, przypadający nie wcześniej niż w ciągu 7 dni i nie później niż w ciągu 14 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach. Strony mogą uzgodnić wcześniejszy termin rozpoczęcia tych prac.

13. W przypadku niezgodnienia pomiędzy Stronami terminu rozpoczęcia prac, zgodnie z ust. 12, Operator może przystąpić do ich rozpoczęcia po upływie 14 dni od dnia powiadomienia Udostępniającego o planowanych pracach.

14. Udostępniający może w każdym czasie żądać od Operatora dodatkowych wyjaśnień w zakresie prowadzonych przez Operatora prac, o których mowa w ust. 2, 8 i 11.

15. Po wykonaniu Infrastruktury Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonanych przez Operatora prac w protokole odbiorczym, podpisanym przez każdą ze Stron. Po wykonaniu Infrastruktury, Operator przekazuje Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do protokołu odbioru. W sytuacji wykonania nowego przyłącza i instalacji elektroenergetycznej, o których mowa w § 4 ust. 2 sentencji decyzji, wykonanie powyższych prac również powinno zostać stwierdzone w protokole odbiorczym.

16. W przypadku gdy do podpisania protokołu odbiorczego, o którym mowa w ust. 15 nie dojdzie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia protokołu odbiorczego Udostępniającemu, uznaje się, że protokół odbiorczy został zaakceptowany bez zastrzeżeń.

§ 3. Prawa i obowiązki Operatora

1. Zobowiązuje się Operatora do wykonania Infrastruktury, o której mowa w § 2 ust. 2 lit. a, ust. 8 i ust. 11 sentencji decyzji oraz prac, o których mowa w § 2 ust. 2 lit. d sentencji decyzji w sposób, który nie będzie uniemożliwiał racjonalnego korzystania z Budynku i Nieruchomości.

2. Infrastruktura wykonana przez Operatora na podstawie przedmiotowej decyzji służyć ma wyłącznie zapewnieniu telekomunikacji: właścicielom Nieruchomości będącym właścicielami lokali w Budynku oraz podmiotom posiadającym inny tytuł prawny do lokali w Budynku.

3. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 2 lit. a, ust. 8 sentencji decyzji lub wybudowania nowego przyłącza i instalacji elektroenergetycznej Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych). Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 11 decyzji, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000, 00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych). Obowiązek wpłacenia kaucji nie dotyczy instalacji, eksploatacja

o wymiany instalacji telekomunikacyjnej w lokalu.

4. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac, o których mowa w § 2 ust. 2 lit. a, ust. 8 sentencji decyzji lub wybudowania nowego przyłącza i instalacji elektroenergetycznej, w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu odbioru prac, o którym mowa § 2 ust. 15 sentencji decyzji, na rachunek bankowy Operatora. W przypadku, o którym mowa w § 2 ust. 16 decyzji, Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu odbiorczego Udostępniającemu. Zwrot kaucji wnoszonej przez Operatora z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac, o których mowa w § 2 ust. 11 sentencji decyzji nastąpi w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w § 3 ust. 17 sentencji decyzji.

5. Numery rachunków bankowych zostaną ustalone przez Strony zgodnie z § 8 ust. 2 sentencji decyzji.

6. Operator zobowiązany jest do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.

7. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych podmiotów, które posiadają tytuły prawne do lokali w Budynku oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.

8. Wszelkie prace związane z eksploatacją, konserwacją, remontem lub usuwaniem awarii Infrastruktury wykonywane są przez Operatora na własny koszt i nie obciążają Udostępniającego.

9. W przypadku wyrządzenia przez Operatora szkód wynikających bezpośrednio z prac związanych z wykonaniem, eksploatacją, konserwacją, remontem, usunięciem awarii Infrastruktury lub jej wymianą, Operator zobowiązany jest do ich usunięcia niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w wyżej wymienionym terminie, Udostępniający może je usunąć we własnym zakresie na koszt Operatora.

10. Operator jest obowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury oraz przyłącza i instalacji elektroenergetycznej, nie rzadziej niż raz w roku oraz usuwania ewentualnych awarii. Udostępniający nie będzie utrudniał, ani uniemożliwiał wykonywania przez Operatora okresowych przeglądów oraz usuwania ewentualnych awarii przez okres władania przez Udostępniającego Nieruchomością. Udostępniający ma prawo uczestniczyć w takich przeglądach.

11. Zobowiązuje się Operatora do ponoszenia następujących kosztów:

a. doprowadzenia do Budynku przyłącza telekomunikacyjnego i wykonania w Budynku instalacji telekomunikacyjnej oraz wybudowania nowego przyłącza i infrastruktury elektroenergetycznej oraz wykonania czynności, które mają doprowadzić do odtworzenia stanu Budynku, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem powyższych prac. Zasady ponoszenia kosztów związanych z wykonaniem instalacji telekomunikacyjnej w lokalu ustalane są w oparciu o odrębne umowy zawierane z Abonentami,

b. energii elektrycznej zużywanej przez urządzenia Operatora,

c. zwrócenie Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wybudowaniem Infrastruktury, w szczególności:

- z tytułu wynagrodzenia za pracę pracownika ochrony z tytułu pracy związanej z dozorem pracowników Operatora w trakcie wykonania Infrastruktury lub prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 11 sentencji decyzji,

- związanych z koniecznością potwierdzenia przez właściwe organy zachowania norm bezpieczeństwa przy realizacji inwestycji,
- wywołanych kolizją instalacji telekomunikacyjnej z innymi instalacjami znajdującymi się w Budynku,
- wykonania przyłączy i instalacji elektroenergetycznych na potrzeby aktywnych urządzeń Infrastruktury,

- kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora w związku z wykonaniem Infrastruktury lub prac, o których mowa w § 2 ust. 11 sentencji decyzji.

12. Zwrot kosztów, o których mowa w ust. 11 powyżej, przez Operatora Udostępniającemu nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe a termin uiszczenia ww. kosztów będzie wynosił 14 dni od dnia ich otrzymania przez Operatora.

13. W sytuacji, gdy Operator będzie korzystał z przyłącza elektroenergetycznego znajdującego się w Budynku, rozliczenia za zużytą energię elektryczną nastąpi z uwzględnieniem znamionowej mocy urządzeń Operatora zainstalowanych w ramach Infrastruktury. Rozliczenia pomiędzy Stronami z tego tytułu będą następowały w oparciu o wystawiane co miesiąc przez Udostępniającego faktury VAT, a termin płatności faktury będzie wynosił 14 dni od dnia jej otrzymania przez Operatora. Uiszczanie przez Operatora ww. kosztów ponoszonych przez Udostępniającego

powinno odbywać się z uwzględnieniem partycypowania w ww. kosztach innych podmiotów korzystających z Budynku. Natomiast, w sytuacji wybudowania przez Operatora własnego przyłącza elektroenergetycznego, rozliczanie kosztów zużycia energii elektrycznej będzie następowało na podstawie odrębnej umowy zawartej pomiędzy Operatorem a zakładem energetycznym.

14. Zobowiązuje się Operatora do prowadzenia prac instalacyjnych oraz konserwacyjnych swoich urządzeń stanowiących elementy Infrastruktury oraz przyłącza i instalacji elektroenergetycznej w sposób nie kolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości lub w Budynku oraz nie powodując ich uszkodzenia bądź wadliwego działania.

15. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy.

16. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury i przyłącza oraz instalacji elektroenergetycznej.

17. Operator przekaze każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 11 sentencji decyzji, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian, a także inne dokumenty i decyzje dotyczące Budynku, związane z działaniami Operatora. Ponadto, Operator przekaze na każdorazowe żądanie Udostępniającego, w terminie 7 dni roboczych, instrukcje obsługi i eksploatacji Infrastruktury oraz opracowania projektowe i dokumenty techniczne robót budowlanych związanych z wykonaniem i eksploatacją Infrastruktury. Powyższy obowiązek nie dotyczy instalacji telekomunikacyjnych w lokalu.

18. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątnięcie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją niniejszej decyzji.

19. Operator zobowiązany jest do każdorazowego informowania Udostępniającego o przypadkach udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym w celu świadczenia przez nich usług telekomunikacyjnych w oparciu o udostępnione elementy Infrastruktury w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy o to udostępnienie bądź doręczenia decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sprawie dostępu do Infrastruktury. Operator ponosi względem Udostępniającego pełną odpowiedzialność za działania przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którym udostępnił swoją Infrastrukturę, chyba że ci przedsiębiorcy telekomunikacyjni zawarli odrębne umowy o dostęp do Budynku z Udostępniającym albo obowiązek udostępnienia Infrastruktury wynika z decyzji administracyjnej.

20. Zobowiązuje się Operatora do zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.

§ 4. Prawa i obowiązki Udostępniającego

1. Udostępniający zobowiązany jest do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji. Udostępniający zobowiązany jest do zapewnienia Operatorowi możliwości:

- a) wykonania Infrastruktury,
- b) świadczenia usług telekomunikacyjnych w Budynku,
- c) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Infrastruktury,
- d) korzystania z energii elektrycznej,
- e) przeprowadzenia innych niezbędnych prac i instalacji urządzeń, w szczególności wskazanych w § 2 ust. 8 decyzji oraz wykonania prac, o których mowa w § 2 ust. 11 sentencji decyzji.

2. W przypadku, gdy Operator zdecyduje się na wybudowanie nowego przyłącza elektroenergetycznego i nowej instalacji elektroenergetycznej dla swoich urządzeń, Udostępniający jest zobowiązany do udostępnienia Nieruchomości, w tym Budynku, w celu wykonania tego przyłącza i instalacji.
3. Zobowiązuje się Udostępniającego do informowania Operatora o wszelkich pracach remontowych mogących mieć wpływ na Infrastrukturę.
4. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Infrastrukturze oraz przyłączy i instalacji elektroenergetycznej wykonanej przez Operatora, które zostały wywołane przez osoby trzecie, z zastrzeżeniem art. 429 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121).
5. Zobowiązuje się Udostępniającego do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Infrastruktury oraz przyłącza i instalacji elektroenergetycznej wykonanej przez Operatora przez osoby nieuprawnione.

§ 5. Katalog usług

Operator może świadczyć z wykorzystaniem Infrastruktury wszelkie usługi telekomunikacyjne (w szczególności usługi telefoniczne, dostępu do sieci Internet oraz telewizji kablowej), zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

§ 6. Poufność

Zobowiązuje się Strony do zachowania w tajemnicy, nieudostępniania osobom trzecim bez zgody drugiej Strony i niewykorzystywania w inny sposób niż do celów realizacji przedmiotowej decyzji, jakichkolwiek informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem przedmiotowej decyzji. Dotyczy to zwłaszcza obowiązku Udostępniającego zachowania w tajemnicy danych dotyczących Infrastruktury, w tym instalacji i urządzeń, które zostaną zainstalowane przez Operatora na podstawie przedmiotowej decyzji. Przedmiotowe zobowiązanie nie dotyczy sytuacji gdy obowiązek przekazania takich informacji wynika z przepisów powszechnie obowiązujących lub następuje na żądanie właściwego organu.

§ 7. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury lub jej elementów, przyłącza i instalacji elektroenergetycznej wykonanej przez Operatora, uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy dostęp do Nieruchomości oraz Budynku w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.
2. O fakcie wystąpienia awarii każda ze Stron ma obowiązek, w terminie 60 minut od wykrycia awarii, poinformować telefonicznie drugą Stronę. Numery telefoniczne Stron służące przekazywaniu informacji o Awarii zostaną ustalone przez Strony zgodnie z § 8 ust. 2 sentencji decyzji.
3. Informacja o wystąpieniu awarii oraz o przyjęciu zgłoszenia wystąpienia awarii będą niezwłocznie potwierdzane za pośrednictwem korespondencji e-mail lub na adres pocztowy albo numer faks, ustalone przez Strony zgodnie z postanowieniami § 8 sentencji decyzji.

§ 8. Postanowienia końcowe

1. Wszelka korespondencja pomiędzy Stronami związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony.
2. W terminie 7 dni od dnia doręczenia przedmiotowej decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie przesyłką pocztową za potwierdzeniem odbioru, informacji w zakresie: adresu do korespondencji, adresu

poczty elektronicznej ze wskazaniem osób do kontaktu, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami oraz numeru telefonu i faksu, na które można zgłaszać awarie, o których mowa w § 7 sentencji decyzji.

3. Strony są również zobowiązane niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni, do przekazania sobie informacji o wszelkich zmianach danych, o których mowa w ust. 2.

4. W przypadku niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 3, przyjmuje się, że korespondencja wysłana na dotychczasowy adres została doręczona, a przelew środków pieniężnych dokonany na dotychczasowy numer rachunku bankowego został zrealizowany.

II. Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt, niniejsza decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w K., zaskarżając ją w całości i wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jej zmianę i oddalenie wniosku.

Zaskarżonej decyzji odwołujący zarzucił naruszenie:

1) art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (zwanej dalej „ustawą”), poprzez wydanie decyzji w sprawie współkorzystania lub dostępu do infrastruktury technicznej mimo braku spełnienia przesłanek tj. niezastnienia przesłanki odmowy współkorzystania lub udzielenia dostępu do infrastruktury technicznej przez podmiot uprawniony do złożenia takiego oświadczenia, a nadto ze względu na fakt, że przesłana przez (...) propozycja umowy była nie do przyjęcia przez zarządcę, tworząc nieuzasadnione i nieodpłatne przywileje dla operatora bez żadnych, obowiązków i ograniczeń, co stanowiłoby sprzeniewierzenie się obowiązkom zarządcy w zakresie dbałości o powierzone mu mienie,

2) art. 156 § I pkt 2) i 5) k.p.a. wobec wydania decyzji z rażącym naruszeniem prawa, a także decyzji niewykonalnej, wobec jej sprzeczności z art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych i art. 201 kc wobec braku zgody współwłaścicieli na zawarcie umowy lub braku stosownego orzeczenia Sądu w tym zakresie,

3) art. 22 ust.1 pkt 2 i 5 ustawy oraz art. 26 ust. 1 pkt 1) ustawy, poprzez zawarcie w decyzji w sprawie dostępu, postanowień uprawniających operatora do wybudowania kanalizacji telekomunikacyjnej na elewacji wewnętrznej budynku, co pozostaje w sprzeczności z interesem użytkowników sieci telekomunikacyjnych, a także obniża bezpieczeństwo korzystania z pozostałych instalacji oraz stanowi akt nieuczciwej konkurencji, albowiem operatorzy już działający w budynkach zarządzanych przez Spółdzielnię są zobligowani do kładzenia instalacji podtynkowo i według warunków technicznych wyznaczonych przez Spółdzielnię, co także było przedmiotem decyzji postępowania konsultacyjnego z UOKiK i pismem z dnia 14 listopada 2014 roku Prezes UOKiK uwag nie zgłosił, mimo istnienia uzasadnionych przesłanek w tym zakresie, co zostało wskazane przez stronę w piśmie z dnia 17 grudnia 2014 roku, co świadczy o preferencyjnym traktowaniu wnioskodawcy spółki (...),

4) art. 22 ust. 1 pkt 5) ustawy poprzez zawarcie w decyzji .w sprawie dostępu postanowień, uprawniających operatora do wybudowania kanalizacji telekomunikacyjnej na elewacji wewnętrznej budynku, co stoi w sprzeczności z wymogiem uwzględnienia charakteru zaistniałych kwestii spornych oraz praktycznej możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów współkorzystania lub dostępu do infrastruktury technicznej zarówno zaproponowanych przez strony negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne, a to poprzez nieuwzględnienie uzasadnionych argumentów Spółdzielni o konieczności zachowania minimum wymogów w zakresie estetyki elewacji budynków, zapewnienia bezkolizyjności instalacji, oraz ich bezpieczeństwa (np. zniszczenia przez osoby trzecie mające dostęp do wnętrza budynku), niedoprowadzanie do zmniejszenia wartości nieruchomości,

5) art. 7 k.p.a., art. 75 § 1 k.p.a., art. 77 § 1 k.p.a. art. 80 k.p.a. poprzez naruszenie wyrażonych w nich reguł postępowania dowodowego, poprzez nieuprawnione i bezdowodowe przyjęcie iż wybudowanie kanalizacji telekomunikacyjnej na elewacji wewnętrznej budynku:

- znacząco obniży koszty realizacji inwestycji,
- ułatwi jej konserwację i naprawę
- wpłynie na obniżenie kosztów świadczonych usług,

czego organ nie badał i nie ustalał w żaden sposób, a co powinno być stwierdzone w drodze dopuszczenia np. dowodu z opinii biegłego, albowiem Spółdzielnia -takie ustalenia organu kwestionuje, nie mają one oparcia ani w materiale dowodowym, ani w doświadczeniu życiowym, zgodnie z, którym właściwą techniką kładzenia instalacji wszelakich jest ich budowanie w budynku (jak np. instalacji elektrycznej, gazowej, hydraulicznej); wskazać należy nadto, że takie kształtowanie decyzji przez UKE, aby obniżyć wnioskodawcy i to znacznie, koszty jego działalności i realizacji zamierzonych inwestycji nie należy do kompetencji UKE, stanowi działanie na szkodę spółdzielni i w sposób oczywisty zmierza do ekonomicznego preferowania, wnioskodawcy bez poszanowania interesów Spółdzielni i woli jej mieszkańców,

6) art. 8, 9, 10 k.p.a. oraz art. 39 k.p.a., art. 40 § 1 i § 3 k.p.a, a to poprzez: - nierówne traktowanie stron i uniemożliwienie Spółdzielni czynnego udziału w sprawie oraz brak informowania Spółdzielni o zmianach stanowiska, wyjaśnieniach i innych czynnościach wnioskodawcy, do czego organ zgodnie z prawem i zasadami postępowania administracyjnego jest zobligowany - w toku postępowania Spółdzielni nie doręczono żadnego pisma złożonego przez wnioskodawcę z wyjątkiem pierwotnego wniosku z dnia 22 sierpnia 2012 roku, o istnieniu innych pism, okolicznościach ich powstania i ich treści Spółdzielnia dowiedziała się z treści uzasadnienia decyzji, w sytuacji, w której zgodnie z art. 40 § 1 i 3 k. p. a w postępowaniu obowiązuje również zasada doręczania stronom wszelkich pism - Spółdzielnia nie otrzymała nigdy m.in. pisma wnioskodawcy z dnia 20 września 2012 roku, z dnia 4 lutego 2013 roku oraz 15 lutego 2013 roku,

7) art. 22 § 1 ustawy w związku z art. 6 i 7 k.p.a. i wyrażoną tam zasadą działania organów na podstawie przepisów prawa, poprzez ustalenie warunków dostępu do nieruchomości oraz budynków w sposób niezgodny z innymi obowiązującymi normami prawa (np. prawa cywilnego) lub wzajemnie sprzeczny, a to poprzez:

a) brak jednoznacznego wskazania, co wchodzi w skład Infrastruktury, opisanej w § 2 ust. 1 umowy oraz brak jednoznacznego wskazania, czyją własnością jest ta Infrastruktura; prowadzi to do sprzeczności między definicją umowną Infrastruktury z § 2 ust. 1 umowy a np. § 3 ust. 14 (gdzie jest mowa o tym, że operator ma dokonywać prac na „swoich” urządzeniach stanowiących elementy Infrastruktury, z czego można wnioskować, że operator nie ma tworzyć nowej Infrastruktury, jakby się mogło wydawać pierwotnie, ale ma korzystać z jakichś nieznanych jej elementów już istniejących i stanowiących własność innych podmiotów i na tej bazie tworzyć swoją Infrastrukturę, która być może stanowiłaby już wyłączną własność operatora)

b) sprzeczność definicji Infrastruktury zawartej w umowie z definicją legalną § 192 c Rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie z dnia 12 kwietnia 2002,

c) narzucenie bez podstawy prawnej określonych rozwiązań technologicznych, jakie mają być zastosowane w zakresie sposobu wykonania instalacji telekomunikacyjnej, tj. na elewacji wewnętrznej - bez poszanowania zasad przyjętych przez Spółdzielnię oraz zasad technologicznych kładzenia instalacji wewnętrznych,

d) narzucenie określonych rozwiązań technologicznych i estetycznych preferujących wolę operatora w celu obniżenia przez niego kosztów wykonywania swojej inwestycji oraz kosztów świadczonych usług, co organ wprost napisał (str. 34 i 35 uzasadnienia decyzji) z rażącym naruszeniem interesów Spółdzielni i pozostałych współwłaścicieli, z pominięciem stanowiska Spółdzielni, że innych budynkach, w których usługi świadczy (...) stosują się technologię podtynkową,

e) ustalenie rażąco niskiej kwoty kaucji na zabezpieczenie należytego wykonania prac w kwocie 4.000,00 zł w przypadku, gdy prace te odbywają się całkowicie poza kontrolą i udziałem Spółdzielni, a ryzyka związane z tymi robotami są znaczne, brak jest również kaucji na zabezpieczenie roszczeń Spółdzielni w związku z prowadzoną w przyszłości konserwacją,

f) dopuszczenie możliwości zaistnienia kolizji instalacji telekomunikacyjnej z innymi instalacjami znajdującymi się w budynkach (§ 3 ust 11 pkt c) i przerzucenia ciężaru doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem na Spółdzielnię za zwrotem ewentualnych wydatków, gdy istotą projektu i budowy tych instalacji powinna być ich zgodność z prawem i bezkolizyjność, co gwarantuje również art. 26 ust. 1 ustawy,

g) ustalenie, że Spółdzielnia wykona przyłącza i instalacje elektroenergetyczne na potrzeby Infrastruktury operatora (§ 3 ust. 11 pkt c), co może otwierać drogę do tego rodzaju żądań operatora za zwrotem wydatków, czego Spółdzielnia nie przewiduje i nie planuje w swoich budżetach, a organ nie ustalił tego czy Spółdzielnia może to uczynić i czy posiada niezbędne środki finansowe na ich wykonanie,

h) przyznanie operatorowi dowolności w zakresie wyboru wykonawcy (§ 3 ust. 15), bez kontroli Spółdzielni, co naraża Spółdzielnię na szkodę wynikającą z dopuszczenia do prac podmiotów bez wymaganych kwalifikacji, doświadczenia, zabezpieczeń, co może stwarzać liczne zagrożenia (spalenie się budynków o ogromnej wartości, śmiertelne wypadki przy pracy, zagrożenie życia i zdrowia lokatorów, zagrożenie bezpieczeństwa innych instalacji i danych przez nie przesyłanych) wskazać przy tym należy, że § 3 ust. 16 nie stanowi podstawy do zwolnienia Spółdzielni z potencjalnej odpowiedzialności,

i) nieostre i niejasne wskazanie, iż operator będzie przekazywał Spółdzielni „dokumenty i decyzje dotyczące budynków” (§ 3 ust. 17) bez wskazania o jakie dokumenty i decyzje chodzi, w sytuacji, w której nie jest on właścicielem ani dysponentem budynków nie może być stroną postępowań ich dotyczących i otrzymywać rozstrzygnięć z pominięciem Spółdzielni,

j) przyznanie operatorowi nieograniczonego prawa (§ 3 ust. 19) do udostępniania „elementów Infrastruktury” jakimkolwiek podmiotom i przy tym operator ma ponosić odpowiedzialność za działania tych podmiotów, co nie jest zgodne z prawem, albowiem zapis taki w żaden sposób nie chroni Spółdzielni od wszelkiej odpowiedzialności za zdarzenia zaistniałe w zarządzanych przez nią budynkach; to nie Urząd Komunikacji Elektronicznej będzie zobowiązany do poniesienia odpowiedzialności cywilnej i ewentualnie karnej za działanie innych osób czy też podmiotów, tylko roszczenia te będą skierowane do Spółdzielni, jako zarządcy oraz właścicielowi Budynku.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów sądowych.

W piśmie z dnia 3 listopada 2015 r., powódka podniosła m.in., że błędne pozostają twierdzenia Prezesa UKE, iż do wydania zaskarżonej decyzji doszło na skutek zbiegu dwóch przesłanek tj. bezskutecznego upływu 30-dniowego terminu negocjacji oraz przesłanki odmowy zawarcia umowy przez Udostępniającego. Ponadto zakwestionowała stanowisko wyrażone przez pozwanego, wyrażone w odpowiedzi na odwołanie.

W odpowiedzi na odwołanie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. wniósł o oddalenie odwołania, uznając je za oczywiście bezzasadne i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

W piśmie z dnia 28 marca 2017 r. powód wskazał m.in., że Operator od chwili wydania przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzji z dnia 29 grudnia 2014 roku (sygn. akt (...)), która podlegała natychmiastowemu wykonaniu, przy jednoczesnym oddaleniu przez Sąd wniosku powoda o wstrzymanie wykonania tejże decyzji (postanowienie z dnia 7 października 2015 roku) nie podjął czynności zmierzających do realizacji postanowień przedmiotowej decyzji.

Na rozprawie w dniu 19 czerwca 2017 r. strony podtrzymały swoje dotychczasowe Stanowska w sprawie. Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z analizy dokonanej przez UKE złożonej przez powoda do pisma procesowego.

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

W dniu 30 marca 2005 r. (...) został wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem (...).
/okoliczność bezsporna/

Pismem z dnia 22 sierpnia 2012 r. Operator zwrócił się do Prezesa UKE z wnioskiem o ustalenie warunków dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku. Do Wniosku Operator dołączył:

- 1) niepoświadczoną za zgodność z oryginałem kopię pełnomocnictwa udzielonego r.pr. A. J. wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej od złożenia pełnomocnictwa,
- 2) kopię pisma Operatora z dnia 28 marca 2006 r. wraz z załącznikami,
- 3) kopię pisma Spółdzielni z dnia 24 maja 2006 r.,
- 4) kopię pisma Operatora z dnia 5 czerwca 2006 r.,
- 5) kopię pisma Spółdzielni z dnia 22 czerwca 2006 r.,
- 6) kopię pisma Operatora z dnia 24 maja 2010 r.,
- 7) kopię pisma Spółdzielni z dnia 7 czerwca 2010 r.,
- 8) kopię pisma Operatora z dnia 12 czerwca 2012 r. wraz z załącznikiem,
- 9) kopię pisma Spółdzielni z dnia 12 lipca 2012 r.,
- 10) zdjęcia klatki schodowej w budynku przy ul. (...) w K.. **/k. 1 – 4, k. 32 akt adm./**

Pismem z dnia 28 marca 2006 r. Operator wystąpił do (...) P. z wnioskiem o ustalenie warunków technicznych wykonania instalacji umożliwiającej korzystanie przez użytkowników lokali z usług telekomunikacyjnych, do którego załączył charakterystykę techniczną urządzeń telekomunikacyjnych oraz projekt umowy. **/k. 26-27 akt adm./**

Pismem z dnia 24 maja 2006 r., odnosząc się do pisma Operatora, (...) P. określiła następujące warunki, które (...) miał spełnić, aby uzyskać zgodę na dostęp do Budynku:

- sporządzenie dokumentacji wraz z projektem uziemienia;
- uzyskanie pozwolenia na budowę;
- uzyskanie postanowienia Sanepidu o zaopiniowaniu projektu budowlanego stacji bazowej;
- wpłacenie kaucji na wypadek utraty gwarancji wykonania remontu kapitalnego dachu w wysokości równowartości kosztów remontu;
- wnoszenie comiesięcznej dzierżawy w wysokości uzgodnionej ze spółdzielnią (np. 1.000 euro);
- wykonanie instalacji podtynkowej a po wykonaniu swojej instalacji wymalowanie klatki schodowej według kolorystyki i technologii zgodnie z warunkami określonymi przez Kierownictwo Osiedli;
- wykonanie anteny zgodnie z dokumentacją;

- wejście na dach poprzez klatkę schodową tylko i wyłącznie po zgłoszeniu faktu w Kierownictwie Osiedla i uzyskania zgody jego i wszystkich lokatorów danej klatki schodowej a przypadku jej nieuzyskania - wejście na dach tylko za pomocą podnośnika. (...)

- uzyskanie zgody wszystkich właścicieli lokali w budynku.

- Przedłożenie koncesji na częstotliwości niezbędne do prowadzenia działalności". **/k. 24 – 25 akt adm./**

Pismem z dnia 5 czerwca 2006 r. Operator ustosunkował się do warunków postawionych przez Udostępniającego, stwierdzając, że mają one na celu utrudnienie udzielenia (...) dostępu do Budynku.

W odpowiedzi na pismo z dnia 5 czerwca 2006 r., pismem z dnia 22 czerwca 2006 r. (...) P. wyraziła brak woli dalszego prowadzenia negocjacji z Operatorem. **/k. 22 – 23 akt adm./**

Pismem z dnia 24 maja 2010 r. (...) ponownie wniósł do (...) P. o zawarcie umowy ustalającej warunki korzystania z Nieruchomości. **/k. 19 – 20 akt adm./**

Pismem z dnia 7 czerwca 2010 r. Udostępniający uzależnił uwzględnienie wniosku Operatora od spełnienia przez niego tych samych warunków, co określone w piśmie z dnia 24 maja 2006 r. **/k. 17 – 18 akt adm./**

Pismem z dnia 12 czerwca 2012 r. (data doręczenia (...) P. 14 czerwca 2012 r.) (...) zwrócił się do Udostępniającego z prośbą o uzgodnienie zaproponowanej lokalizacji przyłącza oraz zawarcie umowy zgodnej z projektem załączonym do wniosku. Wniosek (...) dotyczył objęcia Nieruchomości budowaną przez (...) siecią światłowodową. **/k. 11 akt adm./**

W piśmie z dnia 12 lipca 2012 r. (...) P. podtrzymała swoje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 7 czerwca 2010 r., m.in. w zakresie warunków technicznych korzystania z Nieruchomości. Ponadto Udostępniający wskazał, że z załączonej przez drugą Stronę mapy „wynika jedynie wycinek trasy, który w konsekwencji przebiegać będzie musiał przez powierzchnie innych nieruchomości należących do spółdzielni”. W uzasadnieniu złożonego Wniosku (...) wskazał, że powołując się na warunki techniczne przedstawione w piśmie z dnia 7 czerwca 2010 r., (...) P. nie zwróciła uwagi na fakt, iż technologia, którą Operator zamierza zastosować w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, uległa od 2006 roku zmianie. Pierwotnie (...) proponował przesyłanie sygnału przy użyciu montowanych na dachu Budynku anten, jednak ostatecznie zdecydował się zapewnić telekomunikację w Budynku, w technologii światłowodowej. W ocenie (...) działania (...) P. podyktowane są interesem podmiotu konkurencyjnego, tj. Telewizji (...) sp. z o.o. w K. (zwanej dalej (...)), która jest powiązana organizacyjnie i kapitałowo z prezesem zarządu (...) P.. **/k. 6 akt adm./**

Pismem z dnia 12 września 2012 r., powołując się na art. 30 ust. 1 Ustawy o Wspieraniu Rozwoju (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r., poz. 1256), zwaną dalej „Ustawą zmieniającą”), Prezes UKE wezwał (...) do:

1. wykazania, że (...) doprowadził publiczną sieć telekomunikacyjną do Budynku,
2. sprecyzowania żądania Wniosku poprzez szczegółowe opisanie i przedstawienie wszelkich dokumentów obrazujących objęte Wnioskiem zamierzenie inwestycyjne (...),
3. przekazania oryginałów bądź poświadczonych za zgodność kopii załączonych do Wniosku pism dokumentujących korespondencję prowadzoną między Stronami

w terminie 7 dni od dnia otrzymania przedmiotowego wezwania. **/k. 60 – 61v akt adm./**

Pismem z dnia 20 września 2012 r. (...) wyjaśnił, że uzyskał dostęp do kanalizacji kablowej (...) S.A. z siedzibą w W. (obecnie (...) S.A. z siedzibą w W., dalej (...)) na podstawie umowy z dnia 12 listopada 2008 r. nr (...). Ponadto

(...) wskazał, że „przy ul. (...) w K. istnieje sieć zabudowana w technologii kablowej, do której Operator ma dostęp na podstawie określonej wyżej umowy oraz określił następujące działania, jakie planowane są w ramach zamierzonej inwestycji:

1) wprowadzenie kabla światłowodowego z istniejącej studni kanalizacji kablowej (...) do piwnicy Budynku, poniżej poziomu gruntu, zabezpieczone przeciwko przenikaniu wilgoci,

2) budowa wewnątrz Budynku:

a) instalacji pionowej w postaci korytek PCV o wymiarach 60x40 cm, zamontowanych w technologii natynkowej w bezpośrednim sąsiedztwie szachów elektrycznych, z puszkami odgałęźnymi na każdej kondygnacji, przy czym przepusty przez kondygnacje mają być wykonane w postaci odwiertów Ø40 i zabezpieczone rurą PCV oraz pianką przeciw przenikaniu wilgoci,

b) instalacji poziomej,

3) montaż instalacji abonenckiej poprzez ułożenie natynkowo przewodów kabelkowych (w zależności od zamówionej usługi przewodów typu: (...) (...) o przekroju ok. 3 mm, (...) o przekroju ok. 5 mm lub RG6 o przekroju 6 mm) z puszek piętrowych do mieszkań w sposób umożliwiający ich maksymalne ukrycie, a w późniejszym czasie schowanie pod tynk.

Do pisma załączone zostały poświadczone za zgodność z oryginałem kopie pism wymienionych w wezwaniu Prezesa UKE z dnia 12 września 2012 r., a także poświadczona za zgodność z oryginałem kopia umowy zawartej pomiędzy Operatorem a (...) z dnia 12 listopada 2008 r. nr (...) / (...). **/k. 62 – 109 akt adm./**

Pismem z dnia 26 listopada 2012 r., Prezes UKE zawiadomił (...) o wszczęciu w dniu 22 sierpnia 2012 r. postępowania administracyjnego z Wniosku. Ponadto Prezes UKE pouczył Stronę o treści art. 73 kpa. **/k. 114 akt adm./**

Pismem z dnia 26 listopada 2012 r., Prezes UKE zawiadomił (...) P. o wszczęciu w dniu 22 sierpnia 2012 r. postępowania administracyjnego z Wniosku. Tym samym pismem Prezes UKE wezwał Udostępniającego do:

1) przedstawienia stanowiska w sprawie Wniosku, a także wszelkich dokumentów niezbędnych do jego rozpatrzenia,

2) wskazania operatorów posiadających sieć telekomunikacyjną w Budynku,

3) przekazania kopii umów określających zasady korzystania przez operatorów, o których mowa w pkt. 2, z Budynku

w terminie 7 dni od dnia otrzymania przedmiotowego wezwania. **/k. 115 – 155v akt adm./**

W piśmie z dnia 5 grudnia 2012 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej 7 grudnia 2012 r.), stanowiącym odpowiedź na wezwanie Prezesa UKE z dnia 26 listopada 2012 r., (...) P. wskazała, że:

1) (...) nie wykazał, że doprowadził publiczną sieć telekomunikacyjną do Budynku, gdyż przedstawiona przez Operatora umowa z (...) nie dotyczy kanalizacji kablowej w rejonie Nieruchomości,

2) załączone do Wniosku zdjęcia klatki schodowej w Budynku, na których widać natynkowe instalacje telewizji kablowej, obrazują stan sprzed modernizacji, w związku z czym nie odzwierciedlają ich rzeczywistego stanu; docelowo wszystkie instalacje w zasobach Udostępniającego po modernizacji miały być „podtynkowe i wykonane w gładziach”,

3) w budynkach znajdujących się w innych częściach K. (...) wykonuje instalacje podtynkowe,

4) wszystkie budynki znajdujące się w zasobach (...) P. są wyposażone w sieć telekomunikacyjną wykonaną przez (...) i (...); (...) skierował do (...) wnioski o „określenie warunków udostępnienia wewnątrzbudynkowych przyłączy kabla RG ze skrzyni multitapowej do gniazda w mieszkaniu abonenta”, na który to wniosek (...) odpowiedziała, przy czym do

zawarcia umowy pomiędzy (...) a (...) nie doszło; w ocenie Udostępniającego, wykorzystanie przez (...) infrastruktury telekomunikacyjnej (...) w celu świadczenia telekomunikacji w Budynku jest możliwe,

5) w piśmie z dnia 15 maja 2012 r., skierowanym do Sądu Rejonowego w Koszalinie,

1) Wydział Cywilny, wyjaśniono, że nie zachodzą przesłanki pozwalające na wszczęcie przeciwko (...) P. postępowania antymonopolowego i z tego względu Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zakończył postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania (...) P. nie naruszają przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331, z późn. zm.),

6) zdaniem Udostępniającego, (...) nie jest operatorem publicznym, gdyż prowadzi działalność komercyjną,

7) w ocenie Udostępniającego (...) „składa wnioski i nie przystępuje do negocjacji lub je pozoruje”,

8) zarząd (...) P. „powziął wątpliwości, czy spółdzielnia może wyrazić zgodę na wykonanie nowych instalacji w budynkach, bądź sieci na gruntach spółdzielni - bez zgody właścicieli poszczególnych lokali”. **/k. 116 – 119 akt adm./**

Do pisma Udostępniający załączył:

1) zdjęcia budynków znajdujących się w zasobach (...) P. obrazujące ich stan po przeprowadzonej renowacji, **/k. 120 – 170 akt adm./**

2) kopię pisma (...) z dnia 19 sierpnia 2011 r., skierowanego do (...), **/k. 171 akt adm./**

3) kopię pisma (...) z dnia 10 listopada 2011 r., skierowanego do (...) w odpowiedzi na niezłączone do pisma (...) P. pismo (...) z dnia 12 października 2011 r. W piśmie z dnia 10 listopada 2011 r. (...) wskazała, że (...) nie instaluje przewodów typu (...) 5, **/k. 172 akt adm./**

4) kopię pisma Departamentu Prawnego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 maja 2012 r., **/k. 173 – 176 akt adm./**

5) wydruk artykułu z (...) Gazety (...) oraz uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 listopada 2012 r. (sygn. akt II OPS 2/12), **/k. 177, k. 178 – 186 akt adm./**

Pismem z dnia 17 grudnia 2012 r., Prezes UKE wezwał (...) P. do:

1) uzupełnienia braku formalnego pisma z dnia 5 grudnia 2012 r. poprzez podpisanie go przez pełnomocnika występującego w sprawie, zgodnie z załączonym do pisma pełnomocnictwem udzielonym adw. M. S.,

2) przesłania kopii potwierdzenia uiszczenia opłaty skarbowej od złożenia pełnomocnictwa,

3) wskazania numerów ksiąg wieczystych, na których posadowiony jest Budynek w terminie 7 dni od dnia otrzymania przedmiotowego wezwania. **/k. 142 akt adm./**

Pismem z dnia 27 grudnia 2012 r. (...) P. przekazała pismo z dnia 5 grudnia 2012 r. podpisane przez adw. M. S., kopię potwierdzenia uiszczenia opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa oraz wskazała, że Budynek jest posadowiony na nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy, VI Wydział Ksiąg Wieczystych w K. prowadzi księgę wieczystą pod numerem KO 1 (...). **/k. 193, k. 194 – 197 akt adm./**

Pismem z dnia 28 stycznia 2013 r. na podstawie art. 9 kpa Prezes UKE poinformował (...) P., że w dniu 16 grudnia 2012 r. weszła w życie Ustawa zmieniająca, na mocy której art. 30 ust. 1 Ustawy o Wspieraniu Rozwoju otrzymał nowe brzmienie. Prezes UKE wskazał również, że stosownie do art. 8 Ustawy zmieniającej, do przedmiotowej sprawy znajdzie zastosowanie art. 30 Ustawy o Wspieraniu Rozwoju w brzmieniu nadanym przepisami Ustawy zmieniającej. Tym samym pismem na podstawie art. 21 ust. 3 w związku z art. 30 ust. 5 Ustawy o Wspieraniu Rozwoju, Prezes

UKE wezwał (...) P. do przedstawienia stanowiska w sprawie Wniosku, w terminie 14 dni od dnia otrzymania przedmiotowego pisma. **/k. 200 – 201 akt adm./**

Pismem z dnia 28 stycznia 2013 r. na podstawie art. 9 kpa Prezes UKE poinformował Operatora, że w dniu 16 grudnia 2012 r. weszła w życie Ustawa zmieniająca, na mocy której art. 30 ust. 1 Ustawy o Wspieraniu Rozwoju otrzymał nowe brzmienie. Prezes UKE wskazał również, że stosownie do art. 8 Ustawy zmieniającej, do przedmiotowej sprawy znajdzie zastosowanie art. 30 Ustawy o Wspieraniu Rozwoju w brzmieniu nadanym przepisami Ustawy zmieniającej.

Tym samym pismem, Prezes UKE wezwał Operatora do:

I. wskazania, czy w związku z nowelizacją art. 30 ust. 1 Ustawy o Wspieraniu Rozwoju, stanowiącego podstawę wydania rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie, podtrzymuje wnioski w zakresie wnioskowanego dostępu;

II. sprecyzowania żądania Wniosku poprzez wskazanie, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, o jakiego rodzaju dostęp uregulowany w art. 30 ust. 1 lub 3 Ustawy o Wspieraniu Rozwoju Operator wnioskuje

w terminie 7 dni od dnia otrzymania przedmiotowego wezwania. **/k. 202 – 203 akt adm./**

Pismem z dnia 13 lutego 2013 r. (...) P. stwierdziła, że nie jest uprawniona do reprezentowania właścicieli lokali w sprawach dotyczących ograniczenia praw do nieruchomości wspólnej, jako czynności przekraczającej zwykły zarząd, a udostępnienie nieruchomości przedsiębiorcom telekomunikacyjnym powinno być poprzedzone wyrażeniem zgody przez wszystkich współwłaścicieli nieruchomości. Ponadto Udostępniający wskazał, że udzielenie dostępu wymaga przedstawienia dokumentacji spełniającej wymogi, o których mowa w rozporządzeniu Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 6 listopada 2012 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2012 r. poz. 1289), a także określającej zapotrzebowanie na energię elektryczną oraz powierzchnię najmu terenu i budynku, od której naliczane mają być opłaty. Zdaniem (...) P., Operator powinien także uzgodnić z zarządem Udostępniającego „przebieg sieci zewnętrznej, jak i instalacji budynkowej w tym sposób montażu kabli i urządzeń w danym budynku”. **/k. 207 – 208 akt adm./**

Pismem z dnia 15 lutego 2013 r., w odpowiedzi na wezwanie z dnia 8 lutego 2013 r., (...) wskazał, że jego żądanie dotyczy umożliwienia doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego Budynku oraz wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynku. Operator wyjaśnił również, że nie jest możliwe wykorzystanie istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego doprowadzonego do Budynku i istniejącej instalacji telekomunikacyjnej Budynku. Doprowadzenie przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku przez (...) ma polegać na przeciągnięciu kabla światłowodowego w istniejącej kanalizacji (...) do studzienki znajdującej się na Nieruchomości i następnie na wykonaniu przyłącza ze studzienki do Budynku. Do przedmiotowego pisma załączona została mapa z planowaną lokalizacją. **/k. 210 – 211 akt adm./**

Pismem z dnia 8 kwietnia 2013 r. (...) stwierdził, że z przekazanych Prezesowi UKE map wynika, że (...) domaga się udostępnienia nieruchomości znajdującej się pod adresem ul. (...), a ponadto wskazał, że zawarcie umowy o dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 Ustawy o Wspieraniu Rozwoju, jest czynnością zwykłego zarządu, do której zarząd (...) P. jest upoważniony bez konieczności uzyskiwania zgody właścicieli lokali w Budynku. Ponadto (...) stwierdził, że prace polegające na wykonaniu przyłącza telekomunikacyjnego będą wykonywane na podstawie odpowiedniej dokumentacji technicznej, co nie stanowi przedmiotu sporu. **/k. 236 akt adm./**

Pismem z dnia 18 kwietnia 2014 r. Prezes UKE wezwał Operatora do wyjaśnienia:

1. czy „Umowa o dostęp do kanalizacji kablowej Nr (...)” z dnia 12 listopada 2012 r. zawarta pomiędzy Operatorem a (...) nadal obowiązuje,

2. dlaczego instalacje telekomunikacyjne Budynku nie mogą zostać wykonane przez (...) jako podtynkowe,

w terminie 7 dni od dnia doręczenia przedmiotowego wezwania. **/k. 263 – 263v akt adm./**

W dniu 22 kwietnia 2014 r. na podstawie danych zawartych w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej (zwanym dalej (...)) Prezes UKE ustalił, że w Budynku usługi telekomunikacyjne świadczą (...), (...), (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. (zwana dalej (...)) oraz (...).

Pismem z dnia 25 kwietnia 2014 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (...)) wyjaśnił, że „Umowa o dostęp do kanalizacji kablowej Nr (...)/(...)” z dnia 12 listopada 2012 r. zawarta pomiędzy Operatorem a (...) nadal obowiązuje, a wykonanie instalacji podtynkowej jest nieuzasadnione zarówno z technicznego, jak i z ekonomicznego punktu widzenia. Operator wskazał, że wykonywanie instalacji podtynkowych w rurachu ochronnym w Budynku, w którym ściany są wykonane z płyt betonowych, naraziłoby (...) na wysokie koszty, a mieszkańców na znaczne uciążliwości. **/k. 264 akt adm./**

Pismem z dnia 28 kwietnia 2014 r. (...) wskazał, że:

1. infrastruktura telekomunikacyjna (...) w Budynku jest realizowana w technologii miedzianej,
 2. do Budynku jest doprowadzone przyłącze telekomunikacyjne dwoma kablami o przekroju 0,5 mm, kabel miedziany doziemny. Kable mają wolne pary. Ponadto między szafą a obiektem końcowym występują wolne pary magistralne. Obiekt końcowy posiada możliwości świadczenia usług w zakresie (...), (...)(...),
 3. istnieje możliwość wykorzystania istniejącego przyłącza i instalacji telekomunikacyjnej na ogólnych zasadach (...).
- /k. 266 akt adm./**

Pismem z dnia 30 kwietnia 2014 r. stanowiącym odpowiedź na wezwanie z dnia 18 kwietnia 2014 r., (...) wskazała, że:

1. infrastruktura telekomunikacyjna (...) w Budynku zrealizowana jest jako rozgałęźna sieć koncentryczna,
2. do Budynku jest doprowadzone światłowodowe przyłącze telekomunikacyjne, zlokalizowane w dzierżawionej kanalizacji (...). W budynku nie ma instalacji telekomunikacyjnej,
3. wykorzystanie istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego nie jest możliwe. **/k. 267 akt adm./**

Pismem z dnia 8 lipca 2014 r. Prezes UKE zawiadomił Strony o tym, że zgodnie z art. 10 § 1 kpa mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia. **/k. 277 akt adm./**

Pismem z dnia 8 lipca 2014 r. pełnomocnik (...) P. potwierdził stanowiska swojego mocodawcy wyrażone w pismach z dnia 13 lutego 2014 r., 9 kwietnia 2013 r. oraz 16 lipca 2013 r. **/k. 278 akt adm./**

Pismem z dnia 11 sierpnia 2014 r. na podstawie art. 21 ust. 3 w związku z art. 30 ust. 5 Ustawy o Wspieraniu Rozwoju, Prezes UKE wezwał (...) do złożenia wyjaśnień, poprzez jednoznaczne wskazanie budynku (poprzez wskazanie nazwy ulicy wraz ze wszystkimi numerami porządkowymi budynku), którego dotyczy żądanie (...), w terminie 14 dni od dnia otrzymania przedmiotowego wezwania. **/k. 286 – 287 akt adm./**

Pismem z dnia 19 sierpnia 2014 r. (...) wskazał, że wyrażonym we Wniosku żądaniem objęty jest cały budynek przy ulicy (...) w K. oznaczony numerami porządkowymi (...) (Budynek). **/k. 292 akt adm./**

Pismem z dnia 19 września 2014 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej 22 września 2014 r.) (...) wyjaśnił, że w ramach planowanej inwestycji instalacja telekomunikacyjna Budynku ma być wykonana w technologii światłowodowej (...). **/k. 301, t. II akt adm./**

W dniach 29 października 2014 r. - 28 listopada 2014 r. Prezes UKE przeprowadził, zgodnie z art. 16 ust. 1 Pt, postępowanie konsultacyjne projektu decyzji w sprawie zapewnienia Operatorowi dostępu do Budynku znajdującego się w zasobach Udostępniającego oraz do Nieruchomości, na której ten Budynek jest posadowiony.

Pismem z dnia 29 października 2014 r. Prezes UKE poinformował Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o rozpoczęciu w dniu 29 października 2014 r. postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji w sprawie zapewnienia Operatorowi dostępu do Budynków znajdujących się w zasobach Udostępniającego oraz do Nieruchomości, na której ten Budynek jest posadowiony. Prezes UKE poinformował Prezesa UOKiK, że projekt rozstrzygnięcia dostępny jest na stronach internetowych UKE, a ponadto Prezes UKE wskazał, że termin zakończenia postępowania konsultacyjnego wyznaczony został na dzień 28 listopada 2014 r. **/k. 374 – 376, t. II akt adm./**

Pismem z dnia 14 listopada 2014 r. Prezes UOKiK poinformował, że nie zgłasza uwag do projektu decyzji będącej przedmiotem postępowania konsultacyjnego. Prezes UOKiK wyjaśnił, że analizując projekt decyzji wziął pod uwagę okoliczność, że w Budynku znajduje się infrastruktura telekomunikacyjna, w oparciu o którą usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców realizuje czterech przedsiębiorców telekomunikacyjnych, tj. (...), (...), (...) (...). Jak wskazał Prezes UOKiK, umożliwienie oraz określenie warunków dostępu do Nieruchomości i Budynku pozwoli zarówno na poszerzenie podmiotowej struktury rynku poprzez rozpoczęcie świadczenia usług telekomunikacyjnych w przedmiotowych zasobach Udostępniającego przez nowego operatora, jak i wpłynie korzystnie na poziom oraz jakość usług świadczonych na rzecz konsumentów/członków Spółdzielni, co - zdaniem Prezesa UOKiK - jest zgodne z podstawowymi celami ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm., zwana dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentach”). **/k. 368 – 369, t. II akt adm./**

Pismem z dnia 1 grudnia 2014 r. Prezes UKE zawiadomił strony, iż zgodnie z art. 10 § 1 kpa mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania zawiadomienia. **/k. 367, t. II akt adm./**

Pismem z dnia 17 grudnia 2014 r. (...) P. stwierdziła, że: „Mając na względzie badania jakości usług dostępu do Internetu prowadzone przez (...) organizację (...) nieprawdziwe są twierdzenia Prezesa UOKiK, że świadczenie przez (...) sp. z o.o. usług telekomunikacyjnych w budynku przyczyni się do poprawy jakości świadczonych usług”. Zdaniem Udostępniającego na terenie K. (...) w ramach świadczonych usług dostarcza użytkownikom średnie prędkości Internetu na poziomie 35,56 Mbps, natomiast (...) sp. z o.o. oferuje średnią prędkość na poziomie 13,59 Mbps”, a więc dostępność usług oferowanych przez (...) nie wpłynie w pozytywny sposób na zwiększenie jakości i konkurencyjności dostępnych usług. Ponadto (...) P. zwróciła uwagę na to, że instalacje dotychczasowych operatorów działających w Budynku „wykonane są z zasady podtynkowo, co zapewnia bezpieczeństwo operatora, zapewnia uniknięcie «dzikich» podłączeń, jak i właściwą estetykę klatki schodowej”. (...) P. sprzeciwiła się wykonaniu przez (...) instalacji telekomunikacyjnej budynku w technologii natynkowej, stwierdzając, że klatki schodowe w zasobach Udostępniającego są wykonane w gładzi i malowane średnio co około pięć lat, zaś (...) nie jest zobowiązany do naprawy powierzchni ściany i zniszczonej kolorystyki a wydanie niniejszej decyzji zmusiłoby właścicieli lokali i zarządcę do godzenia się na dewastację, zniszczenie bądź oszpecenie części wspólnych Budynku. Ponadto Udostępniający wskazał, że infrastruktura telekomunikacyjna (...), wykonana w technologii H. i umożliwiająca transmisję danych w technologii (...), zapewnia najlepszy z aktualnie dostępnych sposobów świadczenia usług telekomunikacyjnych użytkownikom końcowym. (...) P. zaznaczył, że technologia (...) w przeciwieństwie do technologii (...) nie wymaga doprowadzenia światłowodu do poszczególnych lokali. **/k. 388 – 390, k. 391 – 392, t. II akt adm./**

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane.

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

Odwołanie nie jest zasadne. W ocenie Sądu zaskarżona Decyzja jest słuszna i nie narusza przepisów prawa materialnego zarzucanych w odwołaniu, co mogłoby skutkować jej uchyleciem bądź zmianą. Sąd w pełni podziela tezy zawarte w skarżonej decyzji.

Na wstępie należy podnieść, iż zarzuty naruszenia przepisów postępowania administracyjnego (podnoszone przez powoda w pkt 5 i 6 odwołania), Sąd uznał za całkowicie bezzasadne, ponieważ nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Sąd rozpoznając sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie może ograniczać się do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu. Celem postępowania jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór powstający pomiędzy stronami dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji, a nie przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego, na co wielokrotnie wskazywał tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak też Sąd Apelacyjny oraz Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku, sygn. akt III CRN 120/91, wyroku z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98, wyrok SOKiK z dnia 18 lutego 2004 roku o sygn. akt XVII AmT 2/03).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy. Rolą Sądu jest ustalenie w oparciu o argumenty i dowody powołane przez strony, czy doszło do naruszenia przepisów ustawy, w jakim zakresie doszło do takiego naruszenia oraz czy środki zastosowane przez Prezesa Urzędu są zgodne z przepisami ustawy oraz wymogami zasady proporcjonalności.

Dodać przy tym należy, że dowód z opinii biegłego nie został zgłoszony w odwołaniu, dlatego też brak jest podstaw do badania przez Sąd, czy dowód taki powinien zostać przeprowadzony przez pozwanego. Brak jest także wobec treści dowodów zgromadzonych przez Sąd, do twierdzenia, aby Powód i Zainteresowany byli traktowani odmiennie w trakcie postępowania administracyjnego. Pisma były doręczane stronom zgodnie z przepisami k.p.a., a brak jest także podstaw do twierdzenia, aby którejkolwiek ze stron postępowania Urząd wzbraniał wglądu do akt, oczywiście poza dokumentami objętymi tajemnicą przedsiębiorstwa.

Przechodząc do zarzutów dotyczących naruszenia przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, to Sąd uznał je za nieprawidłowe.

Pierwszy zarzut dotyczył niespełnienia w przedmiotowej sprawie przesłanek do wydania skarżonej decyzji. Zgodnie z treścią art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej zwanej w uzasadnieniu Ustawą) w przypadku niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o współkorzystaniu lub o dostępie do infrastruktury technicznej przez podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej, odmowy współkorzystania lub udzielenia dostępu do infrastruktury technicznej lub niezawarcia umowy o współkorzystaniu lub o dostępie do infrastruktury technicznej w wyznaczonym przez Prezesa UKE terminie, o którym mowa w ust. 1, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie współkorzystania lub dostępu do infrastruktury technicznej. Natomiast zgodnie z art. 30 ust. 5 Ustawy do dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, stosuje się odpowiednio przepisy art. 19-24, z tym że termin zawarcia umowy dostępu wynosi 30 dni od dnia wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z wnioskiem o jej zawarcie. Rację należy przyznać Prezesowi UKE, iż w świetle treści art. 30 ust. 5 Ustawy do dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 Ustawy stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 – 24 Ustawy, z tym, że termin zawarcia umowy dostępu wynosi 30 dni od dnia wystąpienia przez przedsiębiorcę (w tym wypadku Zainteresowanego) z wnioskiem o jej zawarcie. I ten właśnie termin,

zdaniem Sądu, w przedmiotowej sprawie ma zastosowanie, z uwagi na odpowiednie stosowanie przepisów. Sąd w pełni podziela zapatrywanie prawne przedstawione przez Urząd w odpowiedzi na odwołanie (k. 64 akt sądowych), co do analizy normy prawnej wynikającej z treści art. 21 ust. 2 w zw. z art. 30 ust. 5 Ustawy. Bezskuteczny upływ 30 dni od dnia wystąpienia przez Zainteresowanego z wnioskiem do Powoda o zawarcie umowy, stanowi niewątpliwie przesłankę do wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego do Prezesa UKE o wydanie decyzji dostępowej. Jak ustalono w stanie faktycznym sprawy w dniu 12 czerwca 2012 roku Zainteresowany wystąpił do Spółdzielni z wnioskiem o zawarcie umowy dostępu, informując o zamiarze wybudowania sieci światłowodowej. W odpowiedzi w dniu 12 lipca 2012 roku powód uzależnił swoją zgodę od zmiany wymogów technicznych i wybudowania sieci innej niż światłowodowa. Następnie w dniu 27 sierpnia 2012 roku Zainteresowany wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji. Niewątpliwie wskazany okres 30 dni w tym okresie upłynął. Twierdzenie powoda, iż propozycja umowy była nie do przyjęcia, zamieszczone w treści pism z dnia 12 lipca 2012 roku, należy jednoznacznie potraktować jako odmowę zawarcia umowy o dostępie z Zainteresowanym.

Odnosząc się do 2 z zarzutów podnoszonych przez powoda, a dotyczącego braku zgody współwłaścicieli na zawarcie umowy lub braku orzeczenia sądu w tym zakresie, to także należy uznać go za nieprawidłowy. Zgodnie z treścią art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, na który powołuje się powód „Zarząd nieruchomością wspólnymi stanowiącymi współwłasność spółdzielni jest wykonywany przez spółdzielnię jak zarząd powierzony, o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, choćby właściciele lokali nie byli członkami spółdzielni, z zastrzeżeniem art. 24¹ i art. 26. Przepisów ustawy o własności lokali o zarządzie nieruchomością wspólną nie stosuje się, z zastrzeżeniem art. 18 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 1a, które stosuje się odpowiednio.” Z przepisu tego wynika, że powód sprawuje zarząd nad nieruchomością i budynkiem, których dotyczy przedmiotowe postępowanie, a czynności zwykłego zarządu może dokonywać bez zgody współwłaścicieli. Sąd stoi na stanowisku, że umowa dostępowa, o której mowa w art. 30 Ustawy stanowi czynność zwykłego zarządu. Co więcej Sąd w pełni podziela zdanie pozwanego, który podniósł, że powoływany przez powoda przepis art. 201 k.c. nie ma zastosowania w przypadku sprawowania zarządu przez spółdzielnię mieszkaniową na podstawie przytoczonego powyżej art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Sąd w pełni w tej mierze podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z 27 marca 2014 roku, wydanej w sprawie III CZP 122/13 (publ. OSNC 2015 nr 1, poz. 3), gdzie jednoznacznie stwierdzono, że spółdzielnia mieszkaniowa może samodzielnie dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną. Tym bardziej może dokonywać takich czynności w ramach zwykłego zarządu, co jak wskazał Sąd Najwyższy wynika wprost przepisów ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Mając powyższe na uwadze Sąd nie znalazł podstaw do podzielenia twierdzeń powoda, że skarżona decyzja została wydana z rażącym naruszeniem prawa.

Brak jest także podstaw do uznania zarzutu oznaczonego przez powoda nr 3 i 4 za prawidłowe. Zarzuty dotycząc naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 i 5 Ustawy. Decyzja określa jednoznacznie warunki, które musi spełnić Zainteresowany przystępując do wykonania infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym ma przedstawić do akceptacji powoda projekt wykonawczy. Projekt ten musi być przygotowany zgodnie z obowiązującymi przepisami, jak też zostać zweryfikowany przez powodową Spółdzielnię, która tym samym otrzymała wpływ na jego ukształtowanie. Zainteresowany został obciążony odpowiedzialnością za bezpieczeństwo i prawidłowość wykonywanych prac oraz zobowiązany do zwrócenia powodowi wydatków, które ten poniesie w związku z pracami wykonywanymi przez Zainteresowanego. Dodać także należy, że decyzja była konsultowana z Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który nie wniósł do niej zastrzeżeń, nie dopatrując się w niej aktu nieuczciwej konkurencji. Wszelkie zarzuty dotyczące tej kwestii, a podnoszone przez powoda są gołosłowne i nie znajdują żadnego uzasadnienia. Prezes URE dokonał w Decyzji pełnej analizy kryteriów określonych w art. 22 ust. 1 Ustawy i przedstawił je w jej uzasadnieniu. Sąd w pełni podziela opinię wyrażoną przez Urząd, że z perspektywy interesu użytkowników sieci przyjęte w Decyzji rozwiązanie dotyczące budowy sieci jest najkorzystniejsze. Dodać także należy, że powód nie przedstawił przed Sądem żadnego dowodu, które mogłyby wskazywać, aby działalność zainteresowanego może obniżać bezpieczeństwo dostarczania i jakości wody do spożycia, paliw gazowych lub energii elektrycznej lub ciepłej dla mieszkańców nieruchomości, do której dostępu się domaga.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że skarżona Decyzja spełnia kryteria wskazane w art. 22 ust. 1 Ustawy i brak jest podstaw, aby stawiane zarzuty stanowiły podstawę do jej uchylecia. Nadto zdaniem Sądu powód nie zaproponował w odwołaniu w jaki sposób jego zdaniem należałoby podnoszone w zarzucie nr 3 i 4 kwestie zmienić w decyzji. Powód sprzeciwia się zwiększeniu konkurencyjności w zarządzanych przez siebie zasobach mieszkaniowych, tylko i wyłącznie kwestionując wydaną decyzję. Podnosząc zarzuty opisane w tych punktach, zdaniem Sądu powinien zaproponować taką zmianę decyzji, która jego zdaniem mogłaby prowadzić do prawidłowego ukształtowania stosunków pomiędzy nim a zainteresowanym. Sąd w pełni podziela pogląd Prezesa URE, że skarżona Decyzja w sposób wystarczający zabezpiecza interesy powodowej Spółdzielni w zakresie estetyki Budynku i bezpieczeństwa związanego z prowadzonymi pracami jak i utrzymaniem zainstalowanych już urządzeń.

W tym miejscu należy zauważyć, że powód w żadnym zarzutów nie podniósł wprost naruszenia przez Urząd przepisu art. 22 ust. 1 pkt 4 Ustawy, szeroko następnie odnosząc się do tego kryterium w uzasadnieniu odwołania i kolejnych pismach procesowych. Sąd chciałby jednakże zauważyć, że powód nie udowodnił, aby do nieruchomości, które są przedmiotem Decyzji była doprowadzona sieć światłowodowa. Zdaniem Sądu tylko zaoferowanie abonentom pełnej możliwości wyboru usług i jakości doprowadzonych do niego może prowadzić do konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych i rozwoju jakości przesyłanych danych.

Odnosząc się wreszcie do zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 Ustawy w zw. z art. 6 i 7 k.p.a. (pkt 7 odwołania), to zdaniem Sądu nie jest on prawidłowy. W pierwszej kolejności brak jest podstaw do nałożenia na Prezesa UKE obowiązku precyzyjnego określenia elementów infrastruktury telekomunikacyjnej, którą ma wykonać Zainteresowany, ani zatwierdzenia przez Urząd projektu wykonawczego. Ustawa nakłada na pozwanego jedynie rozstrzygnięcie czy powód miał obowiązek zapewnienia zainteresowanemu dostępu i na czym ten dostęp ma polegać oraz na jakich warunkach ma zostać zapewniony. Decyzja została wydana w ramach kompetencji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej i odpowiada obowiązującemu prawu. Ze skarżonej decyzji jednoznacznie wynika, że wykonana przez zainteresowanego infrastruktura jest jego i tylko jego własnością. Podobnie z treści decyzji jednoznacznie wynika, że termin (...) oznacza infrastrukturę telekomunikacyjną na terenie nieruchomości i w budynku (§2 ust. 2 lit. a), a jak słusznie zauważył pozwany w odpowiedzi na odwołanie §192e rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2002 r., Nr 75, poz. 690 z zm.) nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego nieprawidłowego obliczenia wysokości kaucji zabezpieczającej, to Sąd wskazuje, że Decyzja nie wyłącza możliwości dochodzenia przez powoda szkód, które mógłby wyrządzić mu zainteresowany w oparciu o przepisy k.c. Wskazana kaucja nie wyczerpuje ewentualnych roszczeń powoda wobec zainteresowanego. Podobnie Prezes UKE nałożył na zainteresowanego obowiązek prowadzenia prac w sposób niekolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się w budynku, Decyzja nie przewiduje także nałożenia na powoda obowiązku wykonania jakichkolwiek elementów infrastruktury technicznej, a nadto przyznano szereg postanowień zabezpieczających interesy Spółdzielni. Nadto zainteresowany nie otrzymał w decyzji możliwości czy obowiązku udostępniania nieruchomości lub budynku, a jedynie należącej do niego infrastruktury. Należy przy tym zauważyć, że zdaniem Sądu zarzuty podnoszone w punkcie 7 odwołanie nie mogą stanowić podstawy do uchylecia decyzji, a jedynie do jej zmiany. Tymczasem powód podnosząc zarzuty nie wskazał, w jaki sposób nieprawidłowe jego zdaniem zapisy decyzji miałyby zostać zmienione, co musi zdaniem Sądu prowadzić do nie uwzględnienia tych zarzutów.

Odnosząc się zaś do wniosku zawartego w piśmie procesowym powoda z dnia 28 marca 2017 roku, w którym wskazał, że powód zainteresowany nie podjął czynności zmierzających do realizacji decyzji mimo nadania jej rygoru natychmiastowej wykonalności, a co za tym idzie postępowanie powinno zostać umorzona lub decyzja powinna zostać uchylona z uwagi na bezprzedmiotowość, to stwierdzić należy, że wniosek powoda jest niezasadny. Rygor natychmiastowej wykonalności nie obligował zainteresowanego do podejmowania czynności, a zobowiązywał powoda do dokonania czynności wynikających z decyzji, jeżeli przedsiębiorca chciałby mimo nieprawomocności decyzji zacząć ją realizować. Zainteresowany wyraźnie wskazał, że dopiero prawomocna decyzja spowoduje, że rozpocznie prace prowadzące do budowy infrastruktury telekomunikacyjnej na wskazanych zasobach Spółdzielni.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479⁶⁴§1 k.p.c. oddalił wniesione przez powoda odwołanie, z uwagi na brak podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt. 2 w zw. z § 2 ust. 2 oraz § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.