

Sygn. akt *XVII AmT 51/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Dariusz Dąbrowski</i>
Protokolant:	Sekretarz sądowy Wioleta Żochowska

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania *Spółdzielni (...) w R.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej*

przy udziale zainteresowanego *P. D.*

o **wydanie decyzji w sprawie dostępu do budynku**

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z dnia 19 czerwca 2012 roku(...)

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od Spółdzielni (...) w R. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 630 zł (sześćset trzydzieści złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.
3. zasądza od Spółdzielni (...) w R. na rzecz P. D. kwotę 747 zł (siedemset czterdzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt *XVII AmT 51/15*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 czerwca 2012 r. o (...)na podstawie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 i 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, po rozpatrzeniu wniosku P. D., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), z dnia 7 lutego 2011 r. o wydanie decyzji w sprawie dostępu do budynku wchodzącego w skład zasobu mieszkaniowego Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w R., posadowionego na nieruchomości położonej przy

ul. (...) w R., działka gruntu nr (...), obręb (...) (...), dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy w Rzeszowie VII Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą Nr (...), stanowiącego współwłasność udostępniającego, w celu zapewnienia telekomunikacji, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

I. ustalił warunki dostępu do budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji, na warunkach szczegółowo określonych w decyzji,

II. na podstawie art. 108 § 1 k.p.a. nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Odwołanie od powyższej decyzji w dniu 20 lipca 2012 r. wniosła Spółdzielnia Mieszkaniowa (...), zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o jej uchylenie w całości i umorzenie postępowania, lub o jej uchylenie w całości i orzeczenie odmowy dostępu wnioskodawcy P. D. do budynku przy ul. (...) w R. w celu zapewnienia telekomunikacji. Spółdzielnia wniosła także o stwierdzenie nieważności decyzji i umorzenie postępowania z uwagi na brak legitymacji organu do jej wydania. Ponadto, strona wniosła o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych, w szczególności kosztów zastępstwa procesowego.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

- nieprawidłowe ustalenie stanu faktycznego poprzez przyjęcie, że wnioskodawca (operator) wyczerpał przed złożeniem wniosku konieczność wyczerpania drogi negocjacyjnej oraz doprowadził publiczną sieć do granic nieruchomości.

- określenie warunków dostępu w sposób, który narusza zasadę równości stron postępowania oraz w sposób nieuprawniony zapewnia wnioskodawcy (operatorowi) pozycję dominującą i w sposób rygorystyczny ogranicza prawo własności pozostałych współwłaścicieli budynku oraz narzuca na Spółdzielnię nieuzasadnione i nadmierne obowiązki, związane z eksploatacją urządzeń i sieci operatora.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz zainteresowany P. D. wnieśli o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 10 czerwca 2014 roku uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził na rzecz powoda koszty postępowania.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany oraz zainteresowany.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 31 sierpnia 2015 roku uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy zbadać czy zostały spełnione przesłanki określone w art. 19 i 22 ustawy o wspieraniu rozwoju uzasadniające wszczęcie wnioskiem z dnia 11 lipca 2011 roku postępowanie regulacyjne w oparciu o przepisy art. 30 tej ustawy. W wypadku pozytywnego wyniku tej analizy, Sąd I instancji powinien ocenić prawidłowość decyzji Prezesa URE pod kątem spełnienia przesłanek znowelizowanego z dniem 16 grudnia 2012 roku przepisu art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Strony przy ponownym rozpoznaniu sprawy podtrzymały swoje stanowisko w sprawie.

Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę ustalił następujący stan faktyczny.

P. D. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...). W ramach tej działalności prowadzi między innymi działalność telekomunikacyjną. W dniu 1 października 2006 roku P. D. i Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w R. zawarli umowę dzierżawy części dachu budynku, położonego w R. przy ul. (...), pod umieszczenie anteny. Zgodnie z postanowieniem § 2 umowy dzierżawy, miesięczny czynsz dzierżawy części dachu wynosił 200,00 zł i nie był kwestionowany przez Spółdzielnię (...). Na mocy ww. umowy operator umieścił na dachu budynku jedną antenę. W trakcie obowiązywania

umowy dzierżawy operator zainstalował około 15 anten, bez zgody udostępniającego dokonał montażu i podłączenia do prądu 13 kolejnych anten oraz 2 masztów antenowych.

(dowód: kserokopia umowa dzierżawy, k. 6-7 akt admin.; okoliczności bezsporne – wniosek z 7.02.2011, k. 3 akt admin., pismo Spółdzielni z 8.04.2011, k. 61 akt admin.).

Pismem z dnia 3 marca 2009 roku Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) wyraziła zgody na wykonanie rurarzu kablowego oraz przyłącza światłowodowego dla P. D.. W dniu 30 kwietnia 2009 roku Spółdzielnia (...) wypowiedziała operatorowi umowę dzierżawy z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec miesiąca. Następnie Spółdzielnia zaproponowała P. D. nowe warunki dzierżawy, które nie zostały przez niego przyjęte.

(dowód: kserokopia pism z 3.03.2009 i 30.04.2009, k. 8 i 9 akt admin., kserokopia pisma z dnia 24.06.2009 r. wraz z projektem umowy, k. 10-12 akt admin., projekt umowy z 31.12.2009, k. 13-14 akt admin.).

Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) odmówiła w dniu 19 stycznia 2010 roku zgody na doprowadzenie łącza światłowodowego do lokalu nr (...) przy ul. (...). W tym też dniu Spółdzielnia poinformowała P. D. o bezskutecznym upływie terminu do podpisania nowej umowy dzierżawy części dachu budynku, położonego w R. przy ul. (...), upływie terminu do likwidacji masztów i nadajników z dachu.

(dowód: kserokopia pism z 19.01.2010, k. 15, 16-17 akt admin., pismo procesowe w sprawie V GC 362/10 z 15.04.2010, k. 19 akt admin.).

Pismem z dnia 7 lutego 2011 roku P. D. wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym do budynków i sieci udostępniającego – Spółdzielni Mieszkaniowej (...), wnosząc, na podstawie art. 27 i (...) PT o:

1. wydanie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym do części dachu budynku z antenami zajmującymi nie więcej niż 16 m²;
2. wydanie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym do pozostałych budynków mieszkalnych będących w gestii udostępniającego;
3. wydanie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym do sieci telekomunikacyjnej udostępniającego;
4. przystąpienie Prezesa UKE do toczącego się postępowania przed Prezydentem Miasta R. (sprawa o sygn. akt: GE.VII. (...)) o ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości i porównania zawartego w nim stanowiska Spółdzielni z dowodami we wniosku.

(dowód: wniosek, k. 1-5 akt admin.).

Pismem z dnia 11 marca 2011 r. P. D., na wezwanie Prezesa UKE, przedłożył trzy projekty umów:

1. umowa najmu dotycząca udostępnienia najemcy (P. D.) do użytkowania części powierzchni dachu budynku przy ul. (...) w R. w celu montażu trzech konstrukcji podantenowych wraz z prawem montażu anten radiowych,
2. umowa najmu dotycząca udostępnienia najemcy (P. D.) do użytkowania części powierzchni dachu budynku przy ul. (...) w R. w celu montażu trzech konstrukcji podantenowych wraz z prawem montażu 14 anten radiowych
3. umowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie korzystania z nieruchomości położonej przy ul. (...) w R. znajdującej się z zarządzie Spółdzielni (...) z siedzibą w R.

oraz kopię zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Do powyższego pisma dołączono również kopię umowy darowizny w formie aktu notarialnego z dnia 24 lutego 2011 r., na mocy której operator stał się współwłaścicielem wyodrębnionego lokalu w budynku, położonego w R. przy ul. (...), co – w opinii operatora -

zgodnie z art. 33 ust. 2 Ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych przemawia za nieodpłatnością wnioskowanego dostępu telekomunikacyjnego.

(dowód: pismo z dnia 11.03.2011 r. wraz z załącznikami, k. 33-50 akt admin.)

W dniu 17 marca 2011 roku zainteresowany P. D., wraz z G. i W. D. oraz M. D. zwrócili się do Spółdzielni (...) o wyrażenie zgody na wykonanie przyłącza światłowodowego do budynku przy ul. (...). W tym samym piśmie zainteresowany złożył wniosek o wyrażenie zgody na nieodpłatne umieszczenie na dachu wskazanego budynku instalacji radiokomunikacyjnej wraz z konstrukcją wsporczą do wysokości 5 m z urządzeniami o mocy promieniowanej poniżej 15W.

(dowód: pismo z dnia 17.03.2011 roku, k. 221-223 akt admin., k. 42-44 akt sądowych)

W odpowiedzi na pismo z dnia 17 marca 2011 roku Spółdzielnia (...) wezwała w dniu 1 kwietnia 2011 roku zainteresowanego do przedłożenia projektu technicznego proponowanego przyłącza światłowodowego wykonanego przez uprawniony do tego podmiot, jak też do przedłożenia projektu technicznego proponowanej instalacji radiokomunikacyjnej.

(dowód: pismo z dnia 1.04.2011 roku, k. 220 akt admin.)

W dniu 8 kwietnia 2011 roku Spółdzielnia (...) przedstawiła swoje stanowisko w sprawie w piśmie do Prezesa UKE, wskazując, że nie jest operatorem publicznej sieci telekomunikacyjnej, ale posiada prywatną sieć telekomunikacyjną. Następnie w dniu 11 kwietnia 2011 r. powód przedłożył dokumenty wskazujące na zaległości operatora w opłacaniu czynszu za dzierżawę dachu budynku oraz wykaz miejscowości objętych zasięgiem usług (...).

(dowód: pismo z dnia 8.04.2011 r., k. 57-64 akt admin.; pismo z dnia 11.04.2011 r. wraz z załącznikami, k. 89-96 akt admin.)

Pismem z dnia 20 maja 2011 roku zainteresowany P. D. przedstawił Spółdzielni (...) projekt przyłącza telekomunikacyjnego kablem światłowodowym. Kolejne pismo w tej sprawie P. D. przesłał powodowi w dniu 7 lipca 2011 roku, a następnie w dniu (...) sierpnia 2011 roku.

(dowód: pismo z 20.05.2011 r, z załącznikami, pismo z 7.07.2011 r. , pismo z (...).08.2011 r. k. 213 – 217 akt admin.)

W dniu 11 lipca 2011 r. P. D. złożył do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pismo, w którym uszczegółowił i sprecyzował złożony wniosek o wszczęcie postępowania. Zainteresowany wniósł w nim o wydanie decyzji umożliwiającej eksploatację i konserwację urządzeń już istniejących na nieruchomości – dachu budynku przy ul. (...) oraz umożliwienie umieszczenia na tej nieruchomości (...) nowych urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, tj. nowej konstrukcji wsporczej, składającej się z jednego masztu telekomunikacyjnego kratownicowego o wysokości poniżej 5 metrów, na którym zamontowane będą dwie stacje bazowe do Internetu, składające się z anten telekomunikacyjnych, działających w wolnym paśmie o mocy promieniowania poniżej 15W. Następnie pismem z dnia 18 lipca 2011 r. wniósł o umorzenie postępowania (...) ws. wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym do sieci Spółdzielni (...) wskazując, że ma na celu uzyskanie dostępu do budynku i miejsc w budynkach, gdzie zbiegają się kable Spółdzielni doprowadzone do lokali, a nie do korzystania z sieci Spółdzielni jako całości. Zaznaczył, że przedmiotem postępowania (...) jest dostęp do budynku oraz miejsc, gdzie zbiegają się kable w odniesieniu do budynków K. (...).

(dowód: pismo z dnia 18.07.2011 r., k. 141 akt admin.; kserokopia pisma z dnia 11 lipca 2011 r., k. 142-148 akt admin.)

Pismem z dnia 29 września 2011 roku Spółdzielnia (...) poinformowała zainteresowanego o brakach jakie jej zdaniem występują w złożonym przez P. D. wniosku oraz wezwała do ich uzupełnienia.

(dowód: pismo z dnia 29.09.2011 r., k. 218-219 akt admin.)

Następnie w piśmie z dnia 29 listopada 2011 roku, P. D. sprecyzował swój wniosek złożony w dniu 11 lipca 2011 roku oraz przedłożył dokumenty dotyczące prowadzenia negocjacji w zakresie dostępu do budynku, wnosząc o dopuszczenie ich jako dowodów w sprawie. W piśmie tym zainteresowany podniósł, że domaga się na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych:

1. umożliwienia eksploatacji i konserwacji istniejących na nieruchomości oznaczonej numerem geodezyjnym (...) (na którą składają się budynki o numerach (...)) – na dachu budynku przy ul. (...) urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność operatora umożliwiających bezprzewodowe rozprowadzanie i udostępnianie usług telekomunikacyjnych dostępu do Internetu tj. konstrukcji wsporczej, składającej się z jednego masztu telekomunikacyjnego o wysokości poniżej 5 m, na którym zamontowane są cztery stacje bazowe do Internetu, na które składają się anteny działające w wolnym paśmie o mocy promieniowania poniżej 15 W,

2. umożliwienia wykonania przyłącza światłowodowego i instalacji sieci wewnątrzbudynkowej, w szczególności:

- budowy pionów rozdzielczych w postaci sieci przewodowej wewnątrz budynku w plastikowych listwach (orurowanie PCV);

- montażu szafek rozdzielczych na wybranych klatkach schodowych lub w piwnicach;

- wykonaniu przyłączy w budynku, umożliwiających podłączenie abonentów do sieci;

- połączeniu wykonanej w budynku sieci z siecią operatora z wykorzystaniem przyłącza.

(dowód: pismo z dnia 29.11.2011 r. wraz z załącznikami, k. 188-251 akt admin.).

W związku z treścią zmodyfikowanego wniosku Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej pismem z dnia 12 stycznia 2012 r. poinformował udostępniającego i operatora, że wniosek operatora dotyczy dwóch spraw podlegających załatwieniu przez dwa różne organy, mianowicie, sprawa umożliwienia wykonania przyłącza światłowodowego i instalacji sieci wewnątrzbudynkowej należy do właściwości Prezesa UKE, zaś sprawa umożliwienia eksploatacji i konserwacji istniejących na dachu budynku posadowionego na nieruchomości położonej przy ul. (...), urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, tj. konstrukcji wsporczej, składającej się z jednego masztu telekomunikacyjnego o wysokości poniżej 5 m, na którym zamontowane są cztery stacje bazowe do Internetu, na które składają się anteny działające w wolnym paśmie o mocy promieniowania poniżej 15W, należy do właściwości Prezydenta Miasta R..

Z powyższego pisma, jak też treści skarżonej decyzji wynika, że ostatecznym przedmiotem rozstrzygnięcia Prezesa UKE było upoważnienie przedsiębiorcy do wykonania instalacji sieci telekomunikacyjnej na terenie nieruchomości Spółdzielni oraz w budynku przy ul. (...), poprzez:

- wykonanie nowej sieci,

- modernizację sieci telekomunikacyjnej istniejącej na terenie nieruchomości i/lub wewnątrz budynku,

- rozbudowę sieci telekomunikacyjnej istniejącej na terenie nieruchomości i/lub wewnątrz budynku.

(dowód: pismo znak (...)k. 307-308 akt admin.).

Pismem z dnia 16 stycznia 2012 r. Prezes UKE wezwał P. D. do wskazania czy dwie stacje bazowe, wskazane pismem z dnia 10 stycznia 2012 r., stanowią element istniejącej już na dachu tego budynku infrastruktury, czy też mają być nowymi elementami infrastruktury telekomunikacyjnej zamontowanymi na tym budynku.

(dowód: pismo znak (...)k. 310 akt admin.)

W odpowiedzi na powyższe pismo organu, zainteresowany poinformował w dniu 17 stycznia 2012 r., że stacje bazowe i maszty zostaną zamontowane dopiero po wydaniu stosownych decyzji odpowiednio przez Prezesa UKE, oraz

Prezydenta Miasta R. po uzgodnieniu z Prezesem UKE, oraz stanowić będą całkowicie nowe, tzn. nieznajdujące się na dachu urządzenia telekomunikacyjne zarówno w odniesieniu do anten, jak i konstrukcji wsporczej, tj. nowego masztu kratownicowego. Operator wyjaśnił, że dla osiągnięcia realizowanego przez niego celu inwestycyjnego w zakresie telekomunikacji, istnieje konieczność zamontowania na dachu budynku (...) dodatkowych, nowych stacji bazowych, składających się z co najmniej 4 anten każda. Dwie stacje są objęte postępowaniem (...) na podstawie art. 30 Ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych a dwie postępowaniem prowadzonym przez Prezydenta Miasta R. na podstawie art. 33 Ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Postępowanie przed Prezydentem Miasta R. dotyczy również umożliwienia eksploatacji i konserwacji istniejącej już infrastruktury telekomunikacyjnej, która została zamontowana na dachu na podstawie wcześniej obowiązującej pomiędzy (...) a Spółdzielnią (...) umowy najmu.

(dowód: pismo z dnia 17.01.2012 r., k. 318-320 akt admin.).

Do budynku przy ul. (...) doprowadzone jest przyłącze światłowodowe.

(dowód: zeznania świadka G. P. – rozprawa w dniu 4.04.2016 roku, czas nagrania 7.03, 7.30, 8.08, zeznania zainteresowanego P. D. rozprawa w dniu 4.40.2016 roku, czas 13.20.)

Stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, których prawdziwość nie była podważana w postępowaniu sądowym, jak też na podstawie zeznań świadka G. P. i słuchanego w charakterze strony P. D., albowiem są one jasne i logiczne, a strony nie wskazały na ich niezgodność z prawdą.

Sąd ponownie rozpoznając sprawę zważył co następuje:

Odwołanie złożone przez powoda jest bezzasadne.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał skarżoną decyzję na podstawie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 i 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 roku o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy 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 interes odbiorców usług świadczonych przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej. Natomiast art. 30 ust. 1 cytowanej ustawy stanowi, że właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, który doprowadził publiczną sieć telekomunikacyjną do nieruchomości, dostęp do budynku, miejsca w budynku, w którym zbiegają się kable doprowadzone do lokalu w tym budynku w celu zapewnienia telekomunikacji. Przepisy te powinny być podstawą do orzekania w przedmiotowej sprawie mimo zmiany ustawy będącej podstawą wydania decyzji na podstawie ustawy z dnia 12 października 2012 roku o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw. Zgodnie bowiem z jej art. 9 do postępowań sądowych w sprawach odwołania od decyzji, o których mowa w art. 30 ustawy zmienianej w art. 1, wszczętych i niezakończonych prawomocnie do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Sąd nie może jednak nie odwołać się do wytycznych Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w uzasadnieniu wyroku wydanego w dniu 31 sierpnia 2015 roku (sygn. akt VI ACa 1305/14) nakazał rozpoznanie sprawy pod kątem treści art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 12 października 2012 roku o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw. Zgodnie z jego treścią właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku, oraz miejsca w budynku, w którym zbiegają się kable lub przewody telekomunikacyjne doprowadzone do lokalu w tym budynku, 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 lub wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, o ile nie jest możliwe wykorzystanie istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku lub do budynku nie jest doprowadzone takie przyłącze lub budynek nie jest wyposażony w taką instalację,

3) umożliwieniu odtworzenia istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku."

Mając powyższe na uwadze Sąd odniesie ustalony stan faktyczny do treści art. 30 ust. 1 ustawy w brzmieniu pierwotnym jak też po zmianie ustawy.

Niewątpliwie Sąd Apelacyjny przesądził, że jako wniosek wszczynający postępowanie uznać należy pismo zainteresowanego P. D. do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 11 lipca 2011 roku, sprecyzowane pismem z dnia 29 listopada 2011 roku. Dlatego też Sąd rozpoznając sprawę musi odnieść się w pierwszej kolejności do tego, czy zostały zachowane przesłanki formalne uprawniające do wydania decyzji oraz czy decyzja Organu zgodna była z kompetencjami przyznanymi Prezesowi UKE. Zdaniem Sądu na oba pytania należy odpowiedzieć twierdząco.

Zgodnie z treścią art. 30 ust. 5 ustawy o dostępie: „Do dostępu, o którym mowa w ust. 1-3, 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.”

W przypadku niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej przez podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej, odmowy udzielenia dostępu lub nie zawarcia takiej umowy w terminie wskazanym przez Prezesa UKE, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie dostępu (art. 30 ust. 5 w zw. z art. 21 ust. 2 ustawy). Mając na uwadze, że treść wniosku do Prezesa UKE została ostatecznie sprecyzowana przez Zainteresowanego w dniu 29 listopada 2011 roku, to należy stwierdzić, że pokrywa się ona z wnioskiem skierowanym do powoda w dniu 17 marca 2011 roku, a następnie ponowione w kolejnych pismach. Wobec powyższego Sąd stoi na stanowisku, że negocjacje, które stały się przyczynkiem do wydania skarżonej decyzji się odbyły i trwały co najmniej 30 dni przed złożeniem wniosku do Organu, przyjmując za Sądem Apelacyjnym, że wniosek został skutecznie złożony w dniu 11 lipca 2011 roku. Zgodzić się przy tym należy z pozwanym (k. 82), że w trakcie postępowania prowadzonego przed Prezesem UKE żadna ze stron nie kwestionowała faktu odbycia negocjacji przewidzianych cytowanymi przepisami ustawy. Powód nie zanegował także na żadnym etapie postępowania sądowego prawdziwości pism przesyłanych między stronami pomiędzy 17 marca 2011 roku a 11 lipca 2011 roku, a przedłożonych przez zainteresowanego w postępowaniu administracyjnym.

Mając powyższe na uwadze Sąd musiał odnieść się do zarzutu podniesionego przez powoda, który wskazał na naruszenie art. 30 ust. 1 ustawy o dostępie. Jak wyżej zwrócono uwagę, wobec treści uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2015 roku, Sąd został zobligowany do poczynienia rozważań tak wobec treści tego przepisu w brzmieniu pierwotnym ustawy o dostępie, jak też po jej zmianie uchwalonej w dniu 12 października 2012 roku.

Zgodnie z pierwotnym brzmieniem przepisu, który miał zastosowanie w przedmiotowej sprawie na podstawie art. 9 ustawy z dnia 12 października 2012 roku o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych i niektórych innych ustaw, należało ustalić, czy zainteresowany doprowadził publiczną sieć telekomunikacyjną do nieruchomości położonej przy ul. (...) w R.. Definicja publicznej sieci telekomunikacyjnej zawarta jest w art. 2 pkt 29 i 35 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Zgodnie z tą definicją jest to sieć telekomunikacyjna wykorzystywana głównie do świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Siecią telekomunikacyjną są zaś

systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju. Obejmuje więc nie tylko sieci stacjonarne, ale również ruchome sieci telekomunikacyjne. Tym samym aby przyjąć, że operator doprowadził do wskazywanej nieruchomości publiczną sieć telekomunikacyjną musi on wykazać, że doprowadził on sieć przewodową lub bezprzewodową. Zdaniem Sądu zainteresowany w trakcie postępowania wykazał, że doprowadził publiczną sieć telekomunikacyjną do budynku przy ul. (...) w R.. Potwierdzeniem powyższego są przedłożone w postępowaniu administracyjnym kopie umów abonenckich o świadczeniu usług dostępu do Internetu na przedmiotowej nieruchomości. Dodać należy, że powód nie wykazał, aby sieć taka nie była doprowadzona, co więcej złożone przez powoda pisma wzywające zainteresowanego do usunięcia z dachu budynku anten, potwierdzają fakt doprowadzenia sieci. Bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje fakt wydania przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie wyroku z dnia 8 września 2011 roku, gdyż jak przyznał powód nie został on wykonany, co oznacza, że spełniona jest przesłanka doprowadzenia publicznej sieci telekomunikacyjnej do budynku przy ul. (...). Sygnały wysyłane za pomocą fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną nadal mogą być odbierane przez abonentów zainteresowanego. Dodać należy, że przepis art. 30 ust.1 ustawy o dostępie w brzmieniu pierwotnym nie określają konieczności posiadania tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości w celu umieszczenia i eksploatacji sieci telekomunikacyjnej. Konkludując należy stwierdzić, że samo świadczenie usług telekomunikacyjnych mieszkańcom budynku położonego przy ul. (...) w R., jednoznacznie świadczy, że Zainteresowany doprowadził publicznie dostępną sieć telekomunikacyjną do nieruchomości.

Podobnie zdaniem Sądu, wypełnione zostały przesłanki wskazane w treści art. 30 ust. 1 ustawy w wersji znowelizowanej ustawą z 12 października 2012 roku. Wobec treści zmienionego przepisu bezprzedmiotowe są poczynione powyżej rozważania co do doprowadzenia sieci telekomunikacyjnej do nieruchomości, gdyż obecnie wnioskodawca spełniać takiego warunku nie musi. Mimo to należy podnieść, że postępowanie, na co wyżej wskazano, wykazało, że zainteresowany doprowadził sieć do granicy nieruchomości – K. (...). Nadto zainteresowany wykazał, że do nieruchomości doprowadzone zostało przyłącze światłowodowe. Fakt ten został potwierdzony tak przez świadka G. P., jak i słuchanego w charakterze strony zainteresowanego P. D.. Obaj oni zeznali, że sieć światłowodowa została doprowadzona do budynku poprzez kanalizację kablową należącą do (...). Zainteresowany może poprzez tą sieć wprowadzić do budynku przy K. (...) kabel światłowodowy i w ten sposób rozprowadzać usługi telekomunikacyjne wśród swoich abonentów. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że przesłanka wynikająca ze znowelizowanego art. 30 ust.1 ustawy o dostępie została spełniona.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej prawidłowo ustalił, że strony prowadziły negocjacje przez wskazany ustawą termin 30 dni i negocjacje te nie przyniosły pozytywnego skutku. Powód odmówił przeprowadzenia zainteresowanemu niezbędnych prac, które spowodowałyby możliwość prowadzenia instalacji światłowodowej do poszczególnych mieszkań. Organ prawidłowo także przyjął, że zainteresowany spełnił przesłankę doprowadzenia sieci telekomunikacyjnej do nieruchomości. Dodać należy także, że spełniona została przesłanka określona w treści znowelizowanego przepisu art. 30 ust. 1 ustawy o dostępie.

W tym stanie rzeczy pozwany miał podstawy do wydania skarżonej decyzji, albowiem wszystkie przesłanki określone w ustawie o dostępie zostały spełnione. Niewątpliwie dopuszczenie kolejnego operatora telekomunikacyjnego do świadczenia usług wobec mieszkańców nieruchomości położonej przy ul. (...) w R. przyczyni się do rozwoju skutecznej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, poszerzy katalog usług telekomunikacyjnych oferowany mieszkańcom, co w efekcie będzie miało wpływ na wzrost różnorodności i atrakcyjności usług telekomunikacyjnych, tak pod względem jakościowym jak i cenowym.

Wobec powyższego należało odnieść się do zarzutów powoda co do uczestników prowadzonego postępowania i treści skarżonej decyzji. Zdaniem Sądu są one niezasadne.

Sąd w pełni podziela stanowisko pozwanego, że krąg uczestników postępowania w przedmiotowej sprawie został prawidłowo określony. Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, aby uczestnikami postępowania powinni być

wszyscy współwłaściciele nieruchomości wspólnej a nie wyłącznie Spółdzielnia (...). Dodać należy, że zarzut odwołania nie został w żaden sposób uzasadniony. Sąd w pełni podziela obszerny wywód Prezesa UKE zawarty tak w decyzji, jak i odpowiedzi na odwołanie, uzasadniający brak legitymacji do występowania w sprawie przez współwłaścicieli nieruchomości wspólnej w postępowaniu i nie znajduje przyczyn aby go ponownie przytaczać.

Co do zarzutu nieuzasadnionego zapewnienia nieodpłatnego dostępu operatorowi do nieruchomości, to także należy uznać go za bezzasadny. Prezes UKE miał prawo ustalić odpłatność w oparciu o przeprowadzone ustalenia, które wykazały, że pozostali przedsiębiorcy telekomunikacyjni mający dostęp do budynku – uzyskali ten dostęp nieodpłatnie. W postępowaniu przed Sądem powód nie przedstawił żadnego dowodu wskazującego na nieprawidłowość ustaleń faktycznych poczynionych w tym zakresie przez Organ. Co więcej pozwany, wbrew twierdzeniom powoda, mając na uwadze problemy z płatnościami po stronie zainteresowanego, ustalił opłaty, jakie ma on dokonywać na rzecz Spółdzielni. W ten sposób uznać należy, że zarzut jest oderwany od stanu faktycznego sprawy, a także wniosków odwołania. Przede wszystkim zaś należy podnieść, że powód w żaden sposób nie udowodnił wysokości opłat, których żąda od zainteresowanego.

Co do pozostałych zarzutów odnoszących się do treści umowy, to stwierdzić należy, że w petitum odwołania powód nie zaproponował treści, które widziałby w umowie zamiast zapisów, które jego zdaniem są nieprawidłowe. Jak wyżej wskazano pozwany miał podstawę prawną do wydania skarżonej decyzji, albowiem zostały spełnione przesłanki do jej wydania wynikające z treści art. 30 ustawy o dostępie. Tym samym Sąd nie miał podstaw do uchylenia tej decyzji jeżeli jest ona wydana zgodnie z prawem. Mógłby oczywiście rozważyć jej zmianę, jeżeli powód udowodniłby, że niektóre jej zapisy są nieprawidłowe i powinny zostać inaczej sformułowane. W przedmiotowej sprawie powód nie przedstawił proponowanych zmian dotyczących poszczególnych zapisów, wobec czego zarzuty dotyczące nieprawidłowej treści poszczególnych zapisów decyzji zastępującej umowę są nieweryfikowalne. Prezes UKE konstruując decyzję musiał kierować się koniecznością zapewnienia racjonalnego korzystania z nieruchomości jak też minimalizować ingerencje w prawa własności Spółdzielni. Dlatego też zainteresowany został zobowiązany do utrzymywania porządku oraz zachowywania norm bezpieczeństwa i wykorzystywania certyfikowanych urządzeń. Został także zobowiązany do udzielania niezbędnych informacji względem powoda. Powoduje to zdaniem Sądu niezbędne zabezpieczenie Spółdzielni przed niezgodnymi z prawem działaniami Operatora. Wobec zaś braku propozycji innych zapisów niż te, które zostały określone w decyzji, Sąd uznał zarzuty te za bezpodstawne.

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 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. Na zasądzoną kwotę składa się wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej w pierwszej i drugiej instancji oraz opłata za apelację pobrana od stron.