

Sygn. akt *XVII AmT 57/16*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2019 r.

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

Przewodniczący –	SSO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	st. sekr. sąd. Joanna Preizner

po rozpoznaniu 20 marca 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w Z.

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania powódki od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 6 października 2016 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt *XVII AmT 57/16*

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE, pozwany) Decyzją z dnia 6 października 2016 r. nr (...), na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 lit. b oraz ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1537, dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1489, dalej (...)), po rozpatrzeniu wniosku (...)sp. z o.o. z siedzibą w Z. (dalej „(...)” lub „Operator”) z dnia 27 października 2015 r. (dalej „Wniosek”), w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości oraz posadowionego na tej nieruchomości budynku Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w Z. (dalej „Wspólnota” lub „Udostępniający”), dla której Sąd Rejonowy w Zamościu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...) (dalej „Nieruchomość” lub „Budynek”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, ustalili

określone warunki dostępu Operatora do Nieruchomości oraz Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku.

Powód- (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. złożył odwołanie od niniejszej Decyzji, zaskarżając ją w części objętej § 4 ust. 12- 15 sentencji.

W zaskarżonym zakresie powód zarzucił naruszenie przepisów prawa mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj.:

1) art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż:

- ustalenie niedyskryminujących i proporcjonalnych warunków dostępu do nieruchomości wymaga stosowania rozwiązań analogicznych do zastosowanych przez Prezesa UKE w innych podobnych postępowaniach (w innych decyzjach określających warunki dostępu do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji), bez względu na warunki na jakich korzystają z konkretnej nieruchomości konkurenci powoda,
- Prezes UKE uprawniony jest do swobodnego i dowolnego określenia warunków dostępu do nieruchomości bez względu na propozycje i stanowiska stron zgłoszone w toku postępowania administracyjnego (lub ich brak) i bez konieczności prowadzenia postępowania dowodowego na okoliczność warunków korzystania z nieruchomości objętej postępowaniem przez innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych,
- Prezes UKE uprawniony jest do określenia warunków dostępu do nieruchomości w sposób alternatywny wobec propozycji strony przy braku sprzeciwu drugiej strony, w sytuacji gdy propozycja strony zabezpiecza wykonywanie Decyzji oraz interesy drugiej strony,
- Prezes UKE uprawniony jest do zabezpieczenia Decyzji kaucją w każdym przypadku, a jej wysokość może być ustalona przez organ w sposób całkowicie dowolny i oderwany od wysokości ewentualnej szkody,

- podczas gdy z brzmienia art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju wynika, iż Prezes UKE powinien rozstrzygnąć indywidualny spór (indywidualną sprawę administracyjną), oceniając warunki korzystania z nieruchomości zaproponowane przez strony i warunki korzystania z nieruchomości objętej postępowaniem administracyjnym przez innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a następnie ustalić warunki dostępu do nieruchomości w sposób niedyskryminujący w stosunku do konkurentów powoda korzystających już z nieruchomości, stosując proporcjonalne środki (środki najmniej uciążliwe z możliwych do zastosowania i spełniających swoje zadanie), w tym w pierwszej kolejności zaproponowane przez strony lub stronę, jeżeli zabezpieczają wykonywanie Decyzji i interesy drugiej strony;

2) art. 6, art. 7, art. 75 i art. 77 § 1 kpa polegające na braku ustalenia zasad na jakich przedsiębiorcy telekomunikacyjni korzystają z nieruchomości objętej postępowaniem, poprzez brak wezwania zainteresowanego lub tych przedsiębiorców do przedłożenia umów regulujących zasady korzystania z nieruchomości, dokonania ich oceny oraz ustalenia niedyskryminujących warunków dostępu dla powoda (warunków zbliżonych do tych, jakie mają zapewnione konkurencyjne podmioty), co skutkowało:

- brakiem wyczerpującego zebrania materiału dowodowego,
- brakiem bezpośredniego przeprowadzenia niezbędnych dowodów,
- brakiem wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy,
- brakiem weryfikacji czy określone warunki dostępu do nieruchomości są niedyskryminujące

- co uniemożliwiło wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia w zaskarżonym zakresie,

3) art. 104 ust. 1 kpa w zw. z art. 1 pkt 1 kpa, art. 6 kpa i art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez przyjęcie, że określając warunki dostępu do nieruchomości pozwany powinien kierować się przede wszystkim swoją praktyką i polityką regulacyjną zamiast rozstrzygnąć indywidualną sprawę administracyjną (indywidualny spór) z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności danej sprawy (sporu), co skutkowało wydaniem Decyzji w oderwaniu od okoliczności konkretnej sprawy i określeniem dyskryminujących i nieproporcjonalnych warunków dostępu do nieruchomości dla powoda,

4) art. 107 § 1 kpa poprzez brak uzasadnienia dla określonej w Decyzji wysokości kaucji w stosunku do charakteru prac jakie miała ona zabezpieczać, a które wykonywać będzie powód na podstawie Decyzji oraz przyczyny, z powodu której Prezes UKE uznał, że obowiązek posiadania polisy ubezpieczeniowej nie jest wystarczającym sposobem zabezpieczenia szkód, a zabezpieczenie szkód kaucjami ma pierwszeństwo przed wprowadzeniem obowiązku posiadania polisy ubezpieczeniowej na kwotę (500.000,00 zł)

- co skutkowało błędnym ustaleniem, że zaskarżone warunki dostępu do nieruchomości są niedyskryminujące i proporcjonalne.

Mając na uwadze powyższe powód wniósł o:

I. uchylenie Decyzji w zaskarżonej części (§ 4 ust. 12-15 sentencji Decyzji)

względnie o:

II. zmianę zaskarżonej Decyzji poprzez:

1. uchylenie § 4 ust. 12-15 sentencji Decyzji;

2. nadanie § 4 ust. 12 i 13 następującego brzmienia:

„12. Na czas prowadzenia prac zobowiązuje się Operatora do zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, łącznie na sumę nie mniejszą niż 500.000,00 zł.

13. Uwierzytelnione kopie umowy/polisy ubezpieczenia Operator przekaże Udostępniającemu najpóźniej w chwili przystąpienia do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 i 2. Operator na żądanie Udostępniającego powinien również przedstawiać do wglądu Udostępniającego oryginały dowodów zapłaty rat składki”.

względnie:

„12. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4.000,00 zł PLN (słownie: cztery tysiące złotych). Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1.000,00 PLN (słownie: jeden tysiąc złotych). Obowiązek wpłacenia kaucji nie dotyczy instalacji, eksploataowania i wymiany instalacji telekomunikacyjnej do lokali i w lokalach w Budynku. Zwalnia się Operatora z obowiązku wpłacenia kaucji, o których mowa powyżej, w razie przedstawienia Udostępniającemu kopii umowy/polisy ubezpieczenia, jakie Operator zawarł z zakładem ubezpieczeniowym, obejmujących ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, łącznie na sumę nie mniejszą niż 500.000,00 zł. W ostatnim przypadku Operator na żądanie Udostępniającego powinien również przedstawiać mu do wglądu oryginały dowodów zapłaty składki.

13. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 lub ust. 9 decyzji, w terminie 14 dni od dnia otrzymania od Operatora wniosku o zwrot kaucji, na rachunek bankowy Operatora. Wniosek o zwrot kaucji może zostać złożony wyłącznie w razie, gdy odpowiednie prace w Budynku, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 lub ust. 9 zostały zakończone podpisaniem protokołu odbioru prac, o którym mowa w ust. 7. W sytuacji, gdy Udostępniający nie podpisze protokołu odbiorczego, zobowiązany jest

zwrócić kaucję w terminie 14 dni od dnia przedstawienia Udostępniającemu przez Operatora protokołu odbiorczego prac obejmującego Budynek, w którym została wykonana Infrastruktura. Zwrot kaucji wnoszonej przez Operatora z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac, o których mowa w ust. 9 decyzji nastąpi w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 16. Wraz ze zwrotem kaucji, Udostępniający zwraca Operatorowi uzyskane przez Udostępniającego odsetki od wpłaconej kaucji”

- tj. ustalenia niedyskryminujących i proporcjonalnych warunków dostępu do nieruchomości objętej wnioskiem o wydanie decyzji administracyjnej.

W każdym przypadku powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o: oddalenie odwołania w całości; przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych na okoliczność stanu faktycznego sprawy oraz treści zaskarżonej Decyzji; jak też zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Pismem z 14 sierpnia 2015 r. Operator - (...) zwrócił się do Udostępniającego- Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w Z. za pośrednictwem T. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą T. S. - (...) Zarząd Wspólnot Mieszkaniowych (...) (dalej (...) lub (...)) (data doręczenia Udostępniającemu w dniu 19 sierpnia 2015 r.) z wnioskiem o podjęcie negocjacji i zawarcie umowy regulującej m.in. dostęp do Nieruchomości przy ul. (...) w Z., w tym do Budynku tam posadowionego, w celu zapewnienia telekomunikacji mieszkańcom Budynku. Operator wskazał m.in., iż „planuje wykonanie na terenie nieruchomości i budynków sieci telekomunikacyjnej w technologii światłowodowej ((...)) - (...) ((...)), czyli gigabitowa pasywna sieć światłowodowa. (...) zamierza doprowadzić światłowód do każdego lokalu (...) aby każdemu z mieszkańców umożliwić podłączenie do sieci (...)”. Do przedmiotowego pisma Operator załączył projekt umowy (pismo z załącznikiem i potwierdzeniem odbioru k. 14- 26 akt adm.).

Udostępniający nie udzielił odpowiedzi na w/w wniosek Operatora.

W piśmie z 27 października 2015 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 3 listopada 2015 r.) (k. 1- 43 akt adm.) Operator złożył do Prezesa UKE, na podstawie art. 30 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1 i art. 23 w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, wniosek o wydanie decyzji w sprawie dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji (tj. Wniosek). Operator wskazał, iż dostęp ten ma polegać na:

a) umożliwieniu doprowadzenia do Budynku przyłącza telekomunikacyjnego wykonanego w technologii światłowodowej oraz jego późniejszej eksploatacji i konserwacji, tj. dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 Ustawy,

b) umożliwieniu wykonania w technologii światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej w Budynku (metodą natynkową) oraz jej późniejszej eksploatacji i konserwacji, tj. dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 Ustawy.

Operator wskazał, że negocjacje przeprowadzone z Udostępniającym okazały się bezskuteczne. Operator wyjaśnił, iż „planuje wykonanie na terenie Nieruchomości i Budynku sieci telekomunikacyjnej w technologii światłowodowej ((...)) - (...) ((...)) gigabitowa pasywna sieć światłowodowa), która umożliwi świadczenie mieszkańcom Budynku szerokopasmowych usług telekomunikacyjnych w najwyższej jakości”. Operator podniósł, iż z przyczyn technicznych (różnice technologiczne) brak jest możliwości wykorzystania znajdującej się w Budynku sieci telekomunikacyjnej innych podmiotów. Budynek jest wyposażony w infrastrukturę telekomunikacyjną (...) S.A. z siedzibą w G. (dalej (...)) wykonaną w technologii H.. Infrastruktura ta nie nadaje się do wykorzystania z przyczyn technicznych, jak i z uwagi na deklarowane przez (...): jej stan i zajętość (na dowód czego Operator przedstawił swoją korespondencję z (...) tj. pismo

Operatora z dnia 17 września 2015 r. oraz odpowiedź (...) z dnia 12 października 2015 r.). Operator wskazał również, iż w Budynku znajduje się „osiedlowa sieć telewizyjna, której statut właścicielski nie jest znany Wnioskodawcy”. Sieć ta z przyczyn technologicznych również nie nadaje się do wykorzystania w celu świadczenia szerokopasmowych usług telekomunikacyjnych. We Wniosku Operator przedstawił projekt umowy oraz załączył do niego m.in. korespondencję z Udostępniającym i z (...).

Pismem z 12 listopada 2015 r. (k. 45 akt adm.) Prezes UKE zawiadomił Udostępniającego oraz Operatora o wszczęciu 3 listopada 2015 r. postępowania w sprawie. Jednocześnie, działając na podstawie art. 21 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE wezwał Udostępniającego do:

- 1) przedstawienia stanowiska w sprawie Wniosku, a także wszelkich dokumentów niezbędnych do jego rozpatrzenia,
- 2) wskazania jaka i czyja infrastruktura telekomunikacyjna znajduje się w Budynku oraz na Nieruchomości (ze wskazaniem technologii, w jakiej wykonano elementy infrastruktury),
- 3) wyjaśnienia, czy (...) jest zarządcą Nieruchomości,
- 4) w przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi na pytanie w pkt 3, przedstawienia tekstu umowy bądź innego dokumentu określającego zakres uprawnień przysługujących T. S. w ramach zarządzania Nieruchomością,
- 5) wyjaśnienia, czy T. S. przekazał Wspólnocie wniosek(...)z dnia 14 sierpnia 2015 r. o podjęcie negocjacji i zawarcie umowy o dostępie do Nieruchomości,
- 6) wskazania numeru księgi wieczystej prowadzonej dla Nieruchomości, w tym dla Budynku.

W piśmie z 11 grudnia 2015 r. (...) wskazał, iż wysłane przez Prezesa UKE zawiadomienie o wszczęciu postępowania wraz z wezwaniem zostały mu doręczone omyłkowo. Poinformował, iż nie jest zarządcą ustanowionym w trybie art. 18 ustawy o własności lokali oraz, że nie jest uprawniony do przyjmowania wniosków o dostęp do Nieruchomości i podpisywania w imieniu Udostępniającego przedmiotowych umów. Wskazał, iż nie jest również stroną postępowania prowadzonego z Wniosku (k. 48- 83 akt adm.).

Pismem z 21 grudnia 2015 r. (k. 84- 85 akt adm.) Prezes UKE, na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał (...) do:

- 1) wskazania adresu, w tym adresu do korespondencji dla Wspólnoty/zarządu Wspólnoty,
- 2) przekazania umowy bądź innego dokumentu określającego zakres uprawnień przysługujących (...) w ramach zarządzania Budynkiem oraz Nieruchomością.

Jednocześnie, Prezes UKE poinformował, że w przypadku braku jednoznacznej odpowiedzi (...) na zapytania wskazane w wezwaniu, Prezes UKE uzna, iż właściwym adresem do doręczeń dla Wspólnoty jest adres ujawniony w rejestrze Regon Głównego Urzędu Statystycznego, tj. adres przy ul. (...) w Z., a (...) jest podmiotem uprawnionym do odbierania i przekazywania korespondencji Wspólnocie. Przedmiotowe pismo zostało zwrócone do Prezesa UKE z adnotacją „nie podjęto w terminie” (k. 86 akt adm.) .

W piśmie z 22 stycznia 2016 r. (k. 88- 91 akt adm.) Operator wskazał, iż zgodnie z art. 6 ustawy o własności lokali, wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Podmiot ten jest bezpośrednim adresatem praw i obowiązków określonych przepisami powszechnie obowiązującego prawa, a sama wspólnota mieszkaniowa jest podmiotem reprezentującym 100% udziałów w prawie własności nieruchomości wspólnej. Operator wskazał także na ciążące na wspólnocie mieszkaniowej obowiązki w zakresie statystyki publicznej, oraz że zaświadczenie o wpisaniu podmiotu do rejestru Regon należy traktować jako dokument urzędowy w rozumieniu art. 76 § 1 kpa. Zdaniem Operatora, brak przeciwdowodu skutkować będzie koniecznością uznania, iż adres Udostępniającego wskazany w rejestrze Regon jest właściwy i aktualny. Operator wskazał, iż przepisy ustawy o wspieraniu rozwoju nie definiują pojęcia zarządcy nieruchomości, w związku z czym należy przyjąć szerokie

rozumienie omawianego zwrotu. Operator podniósł, iż (...) nie wskazał, iż nie jest zarządcą nieruchomości, lecz, że nie jest podmiotem uprawnionym do zawarcia umowy dostępowej. Jeśli jednak (...) jest zarządcą nieruchomości (a w ocenie Operatora tak jest), to jest on uprawniony i zobowiązany do prowadzenia negocjacji zawarcia umowy dostępowej na rzecz wspólnoty mieszkaniowej. Operator zaznaczył natomiast, że zarówno wnioski o wszczęcie negocjacji, jak i Wniosek zostały zaadresowane bezpośrednio do Udostępniającego - na adres wskazany w jedynym publicznie dostępnym i urzędowym rejestrze zawierającym dane wspólnot mieszkaniowych (tj. rejestr Regon), a (...) był jedynie pośrednikiem korespondencji kierowanej do Udostępniającego - jako zarządcą nieruchomości. Reasumując, Operator wskazał, iż wnioski o wszczęcie negocjacji zostały prawidłowo wystosowane, a uczestnikiem postępowania jest Udostępniający, którego adres jest wskazany w rejestrze Regon. Natomiast brak uznania adresu wskazanego w rejestrze Regon skutkowałby niemożliwością dochodzenia roszczeń od wspólnot mieszkaniowych, które uchylają się od obowiązku aktualizacji danych w rejestrze podmiotów gospodarki narodowej.

Pismem z 3 lutego 2016 r. Operator zwrócił się o podjęcie działań mających na celu przyspieszenie prowadzonego postępowania. Operator ponownie wskazał na brak możliwości wykorzystania instalacji telekomunikacyjnej znajdującej się w Budynku dla zamierzenia inwestycyjnego planowanego przez Operatora (k. 95- 98 akt adm.).

Pismem z 23 lutego 2016 r. (k. 99- 100 akt adm.) Prezes UKE, na podstawie art. 50 § 1 kpa, ponownie wezwał Udostępniającego do:

- 1) wskazania, jaka i czyja infrastruktura telekomunikacyjna znajduje się w Budynku oraz na Nieruchomości (ze wskazaniem technologii, w jakiej wykonano elementy infrastruktury),
- 2) wskazania, czy w ocenie Wspólnoty istnieje możliwość wykorzystania przez Operatora infrastruktury telekomunikacyjnej znajdującej się w Budynku oraz na Nieruchomości, w celu świadczenia usług w Budynku,
- 3) wskazania numeru księgi wieczystej prowadzonej dla Nieruchomości, w tym dla Budynku.

Pismem z 23 lutego 2016 r. Prezes UKE zwrócił się do Wydziału Geodezji i Gospodarki Nieruchomościami Urzędu Miejskiego w Z. o przekazanie numeru księgi wieczystej m.in. dla Nieruchomości (k. 103- 104 akt adm.).

Na podstawie danych zawartych w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej (dalej (...)) Prezes UKE ustalił, że możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych w Budynku zadeklarowali: (...), (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej (...)), (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej (...)), (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej (...)), D. s. j. D. K. z siedzibą w Z. (dalej (...)), K. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) (dalej (...)) oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej (...)) (okoliczność bezsporna).

Pismami z 3 marca 2016 r. (k. 106- 125 akt adm.) Prezes UKE wezwał: (...), (...), (...), (...), D., (...) oraz (...) do wskazania:

- 1) czy posiadają instalację telekomunikacyjną w Budynku, a jeśli tak, wskazanie w jakiej technologii jest ona wykonana (miedź, światłowód, radiodostęp) i czy istnieje możliwość jej wykorzystania przez Operatora (zarówno w zakresie dostępu do kabli, jak i dostępu do samej kanalizacji kablowej w celu ułożenia kabli przez Operatora), tak by Operator mógł świadczyć usługi w Budynku w takim standardzie, jaki zostałby osiągnięty w przypadku wybudowania przez Operatora własnej sieci w technologii (...),
- 2) czy posiadają przyłącze telekomunikacyjne doprowadzone do Budynku, a jeśli tak, wskazanie w jakiej technologii jest ono wykonane (miedź, światłowód, radiodostęp) i czy jest możliwość jego wykorzystania przez Operatora (zarówno w zakresie dostępu do kabli, jak i dostępu do samej kanalizacji kablowej w celu ułożenia kabli przez Operatora), tak by Operator mógł świadczyć usługi w Budynku w takim standardzie, jaki zostałby osiągnięty w przypadku wybudowania przez Operatora własnej sieci w technologii (...),

3) jacy operatorzy świadczą usługi w oparciu o należące do nich przyłącze telekomunikacyjne doprowadzone do Budynku oraz instalację telekomunikacyjną w Budynku (zarówno w zakresie dostępu do kabli, jak i dostępu do samej kanalizacji kablowej).

W piśmie z 10 marca 2016 r. (k. 135 akt adm.) (...) wskazała, iż nie jest właścicielem infrastruktury telekomunikacyjnej na Nieruchomości, w tym w Budynku, właścicielem takim jest (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. (dalej (...)).

Pismem z dnia 11 marca 2016 r. Wydział Geodezji i Gospodarki Nieruchomościami Urzędu Miejskiego w Z. przekazał numer księgi wieczystej m.in. dla Nieruchomości (k. 129 akt adm.), w związku z czym do sprawy został załączony odpis zwykły danej księgi wieczystej (k. 173- 177 akt adm.).

W piśmie z 15 marca 2016 r. (...) wskazała, iż w Budynku „istnieją instalacje telekomunikacyjne wykonane w technologii miedzianej. Istnieje możliwość wykorzystania istniejącej instalacji telekomunikacyjnej przez innego operatora jednak standard usługi nie będzie taki jak w przypadku wybudowania przez(...) własnej sieci w technologii (...) oraz że „pod wskazanym adresem istnieje przyłącze telekomunikacyjne wykonane w technologii miedzianej. Nie ma możliwości wykorzystania istniejącego przyłącza, tak aby (...)mógł świadczyć usługi w Budynku w takim standardzie, jaki zostałyby osiągnięty w przypadku wybudowania przez tego operatora własnej sieci (...) (k. 128 akt adm.).

W piśmie z 16 marca 2016 r. Operator wskazał, iż podejmowane (...) działania potwierdzają, iż „jest zarządcą uprawnionym do działania na rzecz Uczestnika postępowania, w tym do odbierania stosownej korespondencji”. Na dowód powyższego Operator załączył wydruk wiadomości e-mail z dnia 9 marca 2016 r. skierowanej przez (...) Operatora, dotyczącej zgody Udostępniającego na wykonanie instalacji telekomunikacyjnej w Budynku wraz z prośbą o przesłanie propozycji umowy w wersji elektronicznej (k. 131- 133 akt adm.).

W piśmie z dnia 17 marca 2016 r. 2016 r. (...) wskazała, iż „w obecnym stanie faktycznym nie jest właścicielem miedzianej sieci dostępowej, instalacji telekomunikacyjnych, przyłączy telekomunikacyjnych oraz infrastruktury telekomunikacyjnej obsługującej Budynek” oraz że „w podanej lokalizacji Spółka dostarcza usługi telekomunikacyjne w oparciu o sieć dzierżawioną”. (...) wskazała również, iż nie posiada instalacji telekomunikacyjnej w Budynku oraz przyłącza telekomunikacyjnego doprowadzonego do Budynku w technologiach światłowodowej i radiodostępowej (k. 126 akt adm.).

W piśmie z 21 marca 2016 r. (...) wskazała, iż na Nieruchomości, w tym w Budynku, „nie posiada własnych instalacji telekomunikacyjnych oraz przyłączy telekomunikacyjnych” (k. 136 akt adm.).

W piśmie z 24 marca 2016 r. (...) wskazał, iż jego infrastruktura w Budynku jest wykonana w technologii miedzianej, a „kanalizacja blokowa jak i doziemna jest wykorzystana w 100%.” Nie jest możliwe wykorzystanie istniejących okablowań (...) z powodu różnic technologii ich wykonania (k. 137 akt adm.).

Pismem z 5 kwietnia 2016 r. (k. 141- 142 akt adm.) Prezes UKE, na podstawie art. 50 § 1 kpa, wezwał (...) do wskazania:

1) czy posiada instalację telekomunikacyjną w Budynku, a jeśli tak, wskazanie w jakiej technologii jest ona wykonana (miedź, światłowód, radiodostęp) i czy istnieje możliwość jej wykorzystania przez Operatora (zarówno w zakresie dostępu do kabli, jak i dostępu do samej kanalizacji kablowej w celu ułożenia kabli przez Operatora), tak by Operator mógł świadczyć usługi w Budynku w takim standardzie, jaki zostałyby osiągnięty w przypadku wybudowania przez Operatora własnej sieci w technologii (...),

2) czy posiada przyłącze telekomunikacyjne doprowadzone do Budynku, a jeśli tak, wskazanie w jakiej technologii jest ono wykonane (miedź, światłowód, radiodostęp) i czy jest możliwość jego wykorzystania przez Operatora (zarówno w zakresie dostępu do kabli, jak i dostępu do samej kanalizacji kablowej w celu ułożenia kabli przez Operatora), tak by Operator mógł świadczyć usługi w Budynku w takim standardzie, jaki zostałyby osiągnięty w przypadku wybudowania przez Operatora własnej sieci w technologii (...),

3) jacy operatorzy świadczą usługi w oparciu o należące do (...) przyłącze telekomunikacyjne doprowadzone do Budynku oraz instalację telekomunikacyjną w Budynku (zarówno w zakresie dostępu do kabli, jak i dostępu do samej kanalizacji kablowej).

Pismem z 22 kwietnia 2016 r. (k. 144- 145 akt adm.) Prezes UKE, na podstawie art. 50 § 1 kpa, wezwał (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej (...)) do wskazania:

1) czy posiada instalację telekomunikacyjną w Budynku, a jeśli tak, wskazanie w jakiej technologii jest ona wykonana (miedź, światłowód, radiodostęp) i czy istnieje możliwość jej wykorzystania przez Operatora (zarówno w zakresie dostępu do kabli, jak i dostępu do samej kanalizacji kablowej w celu ułożenia kabli przez Operatora), tak by Operator mógł świadczyć usługi w Budynku w takim standardzie, jaki zostałby osiągnięty w przypadku wybudowania przez Operatora własnej sieci w technologii (...),

2) czy posiada przyłącze telekomunikacyjne doprowadzone do Budynku, a jeśli tak, wskazanie w jakiej technologii jest ono wykonane (miedź, światłowód, radiodostęp) i czy jest możliwość jego wykorzystania przez Operatora (zarówno w zakresie dostępu do kabli, jak i dostępu do samej kanalizacji kablowej w celu ułożenia kabli przez Operatora), tak by Operator mógł świadczyć usługi w Budynku w takim standardzie, jaki zostałby osiągnięty w przypadku wybudowania przez Operatora własnej sieci w technologii (...),

3) jacy operatorzy świadczą usługi w oparciu o należące do (...) przyłącze telekomunikacyjne doprowadzone do Budynku oraz instalację telekomunikacyjną w Budynku (zarówno w zakresie dostępu do kabli, jak i dostępu do samej kanalizacji kablowej).

W piśmie z 25 kwietnia 2016 r. (...) wskazała, iż w Budynku posiada „sieć w technologii H. (koncentryczna - miedź). Zastosowana technologia nie pozwala na wykorzystanie jej przez innego Operatora zwłaszcza dla technologii (...), brak możliwości ułożenia dodatkowych kabli w istniejący rurarz (wypełnienie praktycznie w 100%). Przyłącze do budynku (...) wykonane jest również w technologii H. (koncentryczna - miedź) w kanalizacji dzierżawionej od (...). (...) wskazała, iż powyższa infrastruktura jest wykorzystywana przez (...) w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku na podstawie umowy (k. 147 akt adm.).

W piśmie z 6 maja 2016 r. (...) wskazała, iż w Budynku nie posiada instalacji telekomunikacyjnej oraz że do Budynku „posiada przyłącze telekomunikacyjne miedziane w relacji: ul. (...) - ul. (...)”, które znajduje się w kanalizacji teletechnicznej należącej do (...) (k. 149 akt adm.).

W piśmie z 30 maja 2016 r. Operator ponownie wskazał, iż podejmowane (...) działania potwierdzają, iż „jest zarządcą uprawnionym do działania na rzecz Uczestnika postępowania, w tym do odbierania stosownej korespondencji”. Na dowód powyższego Operator załączył wydruk wiadomości e-mail z dnia 19 maja 2016 r. skierowanej (...) do Operatora, dotyczącej uwag do umowy o dostępie do Budynku (k. 151- 152 akt adm.).

W dniach 13 czerwca 2016 r. - 13 lipca 2016 r. Prezes UKE, zgodnie z art. 15 pkt 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne, przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji administracyjnej w sprawie (k. 157 akt adm.).

Pismami z 13 czerwca 2016 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora i Udostępniającego (k. 158 akt adm.) oraz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK”) (k. 161 akt adm.) o rozpoczęciu 13 czerwca 2016 r. postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji w sprawie.

W piśmie z 6 lipca 2016 r. (k. 162- 172 akt adm.) Operator przedstawił stanowisko konsultacyjne odnośnie projektu decyzji. Operator wskazał, iż wydawana przez Prezesa UKE decyzja powinna stwarzać Operatorowi podobne warunki do tych, wedle których z Nieruchomości korzystają inni operatorzy, a „Prezes UKE nie może ustalić dla Operatora mniej korzystnych warunków korzystania z nieruchomości, niż te które ustalił Uczestnik postępowania (...) w umowach z innymi operatorami świadczącymi usługi na Nieruchomości”. Operator przekazał uwagi (proponując zmiany) do konsultowanego projektu decyzji m.in. w zakresie zabezpieczenia szkód (§ 4 ust. 12-15 projektu decyzji).

Operator wskazał, iż brak jest podstaw do wprowadzenia kaucji zabezpieczającej. Operator przywołał decyzję Prezesa UOKiK, w której organ ten przedstawił wytyczne odnośnie określenia wysokości kaucji oraz okoliczności jej zastrzegania. W ocenie Operatora wpłata i ustalony sposób rozliczenia kaucji stwarzają realną barierę dla Operatora, co może stawiać konkurentów Operatora w uprzywilejowanej sytuacji, a żadna ze stron w toku sprawy nie żądała kaucji. Zdaniem Operatora wpłata oraz zwrot kaucji jedynie niepotrzebnie wydłużają proces realizacji inwestycji, rodzi problemy fiskalne oraz realnie zwiększa koszty funkcjonowania Operatora, jak i Udostępniającego. W związku z powyższym Operator wniósł, aby mógł: przedstawić Udostępniającemu polisę na dowód zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, łącznie na sumę nie mniejszą niż 500 000 zł (wariant I) albo, według własnego wyboru, wpłacić na rzecz Udostępniającego kaucję zabezpieczającą lub przedstawić Udostępniającemu polisę na dowód zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, łącznie na sumę nie mniejszą niż 500 000 zł (wariant II). W ocenie Operatora wysokość kaucji jest ponadto wygórowana jak na budowę sieci metodą natynkową.

Pismem z 19 lipca 2016 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora i Udostępniającego, 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 (k. 179 akt adm.).

W dniach 3 sierpnia 2016 r. - 2 września 2016 r. Prezes UKE, zgodnie z art. 15 pkt 4 Pt, przeprowadził ponowne postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji administracyjnej w sprawie (k. 182 akt adm.).

Pismami z 3 sierpnia 2016 r. Prezes UKE zawiadomił Prezesa UOKiK oraz Operatora i Udostępniającego o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji w sprawie (k. 183- 186 akt adm.).

W piśmie z 31 sierpnia 2016 r. (k. 190- 193 akt adm.) Operator przedstawił stanowisko konsultacyjne odnośnie projektu decyzji. Operator podtrzymał dotychczasowe uwagi przedstawione w pierwszym stanowisku konsultacyjnym z dnia 6 lipca 2016 r. i wskazał, iż zastosowanie przez Prezesa UKE jakichkolwiek rozwiązań alternatywnych wobec propozycji stron jest możliwe wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach, jeżeli jest to uzasadnione potrzebą zapewnienia ochrony interesów mieszkańców budynków lub użytkowników końcowych, koniecznością zapewnienia niedyskryminujących i proporcjonalnych warunków lub potrzebą uwzględnienia celów w określonych w art. 8 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz. Urz. UE L 108 z 24.04.2002, str. 33, z późn. zm.). W niniejszej sprawie nie zaistniała żadna z powyższych przesłanek. W ocenie Operatora, Prezes UKE w projekcie decyzji bez podstawy prawnej zastosował rozwiązania alternatywne wobec propozycji Stron (tj. Operatora). W związku z tym Operator wniósł o ponowne przeanalizowanie uwag zgłoszonych w stanowisku Operatora z dnia 6 lipca 2016 r., w szczególności w zakresie zaniechania wprowadzania kaucji lub alternatywnego zabezpieczenia w postaci obowiązku posiadania polisy ubezpieczeniowej. Zdaniem Operatora, zastosowanie kaucji nie ma podstawy prawnej i skutkuje określeniem dyskryminujących i nieproporcjonalnych warunków dostępu dla Operatora. Prezes UKE, stosując rozwiązania alternatywne wobec propozycji stron, powinien ustalić czy nie są one dyskryminujące w stosunku do zasad na jakich inni operatorzy korzystają z Nieruchomości. Zgodnie z wiedzą Operatora żaden przedsiębiorca telekomunikacyjny korzystający z Nieruchomości nie ma obowiązku uiszczania kaucji. Zdaniem Operatora ustalenie w decyzji zabezpieczenia w postaci kaucji jest również uciążliwe dla Operatora, a skoro wnioskowany przez strony (lub przez jedną stronę przy braku sprzeciwu drugiej) środek (tj. polisa ubezpieczeniowa) zabezpiecza wykonanie umowy, to nie ma potrzeby określenia alternatywnych narzędzi (w tym m. in. kaucji). Operator wskazał, że od dnia 1 lipca 2016 r. w ustawie o wspieraniu rozwoju brak jest przepisu, który wprost upoważniałby Prezesa UKE do stosowania rozwiązań alternatywnych (do tego momentu przepisem takim był art. 22 ust. 1 pkt 5 ustawy o wspieraniu rozwoju). Ponadto, zdaniem Operatora, „konsekwencją braku zgłoszenia uwag do warunków dostępowych określonych w projekcie umowy dostępowej przesłanej Uczestnikowi oraz we wniosku do Prezesa UKE, powinno być uznanie, że wspólnota mieszkaniowa zasadniczo akceptuje zaproponowane warunki”.

Pismem z 6 września 2016 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora oraz Udostępniającego, 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 (k. 195 akt adm.).

6 października 2016 r. Prezes UKE wydał zaskarżoną Decyzję (k. 198- 231 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów złożonych w trakcie postępowania administracyjnego, których autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania.

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

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

Prezes UKE, ustalając bowiem zaskarżoną Decyzją warunki dostępu dla (...) Nieruchomości oraz posadowionego na niej Budynku Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w Z., prawidłowo określił w § 4 ust. 12- 15 sentencji Decyzji sposób zabezpieczenia należytego wykonania prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 oraz w § 4 ust. 9 Decyzji, jakie Operator miał przeprowadzać celem zapewnienia telekomunikacji w Budynku. Prezes UKE uznał, że wobec tego, że Operator został uprawniony do wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku oraz wykonania przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku, przed przystąpieniem do tych prac powinien wpłacić na rzecz Udostępniającej Budynku Wspólnoty kaucję w kwocie 4 000 zł. Natomiast wobec uprawnienia Operatora do wymiany okablowania i pozostałych elementów infrastruktury bez zmiany technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz uprawnienia Operatora do instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora przed przystąpieniem do tych prac powinien wpłacić na rzecz Udostępniającego kaucję w kwocie 1 000 zł.

Prezes UKE wybrał więc sposób zabezpieczenia należytego wykonania prac przez Operatora w postaci kaucji, mimo, że Operator optował za zastąpieniem kaucji przez umowę ubezpieczenia, jaką miał zawrzeć z tytułu odpowiedzialności cywilnej od prowadzonej działalności gospodarczej na sumę co najmniej 500 000 zł, zaś Udostępniający nie zajął stanowiska w tym przedmiocie. Odmienne rozwiązanie tej kwestii przez Prezesa UKE od rozwiązania zaproponowanego przez Operatora stało się podstawą zarzutu powoda, iż Prezes UKE ustalił warunki dostępu do nieruchomości w sposób swobodny, alternatywny wobec stanowiska strony przy braku sprzeciwu drugiej strony, podczas gdy w pierwszej kolejności powinien zastosować środki zaproponowane przez strony, jeżeli zabezpieczają wykonywanie Decyzji i interesy drugiej strony.

Odnosząc się do powyższego Sąd zważył, że zaskarżona Decyzja została wydana m.in. na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Zgodnie z tym przepisem Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o jej wydanie, biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. W ocenie Sądu z treści tego uregulowania wynika przede wszystkim, że Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej, kierując się zwłaszcza wytycznymi określonymi w tym przepisie, nie musi zatem przyjąć rozwiązania postulowanego przez jedną ze stron. Faktycznie w przypadku zawarcia przez zainteresowane strony umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, Prezes UKE stwierdza, w drodze decyzji, wygaśnięcie decyzji o dostępie do infrastruktury technicznej w części objętej umową (art. 22 ust. 8 ustawy o wspieraniu rozwoju), co świadczy o prymacie uzgodnień umownych podejmowanych przez strony, aczkolwiek, gdy wola stron jest odmienna albo nie została wyrażona z uwagi na brak negocjacji, Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie, biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, tak więc nie jest zdeterminowany wolą strony.

Podkreślenia wymaga, iż Wspólnota Mieszkaniowa nie podjęła negocjacji z Operatorem i nie wyraziła żadnego stanowiska co do przedstawianego przez Operatora projektu umowy dostępowej nie świadczy, wbrew przekonaniu

powoda, o tym iż zgoda Udostępniającego jest dorozumiana, a podmioty osiągnęły jakiegokolwiek porozumienie. Taka teza jest nieuprawniona, gdyż nie ma oparcia w przepisach prawa. Tym samym Prezes UKE mógł przyjąć w Decyzji rodzaj zabezpieczenia szkód (jakie mogłyby powstać na skutek prac prowadzonych w Budynku przez Operatora) inny od preferowanego przez powoda, ponieważ Prezes UKE przy wydawaniu decyzji dostępowej nie jest zobligowany stanowiskiem jednej, aktywnej strony i musi wziąć pod uwagę również interes drugiego podmiotu, aby zapewnić niedyskryminacyjne i proporcjonalne warunki dostępu.

Zaznaczyć trzeba, iż Decyzja ingeruje zwłaszcza w sferę cywilnoprawną Udostępniającego toteż powinna być pod tym kątem wyważona. Na podstawie Decyzji Udostępniający będzie musiał bowiem znieść działania instalacyjne Operatora. Z kolei nie uszło uwadze Sądu, że Operator (...) powinien uzyskać dostęp do Nieruchomości i możliwość wykonania prac instalacyjnych, co ma służyć słusznemu celowi zapewnienia telekomunikacji, tym niemniej celowi temu powinno odpowiadać stosowne zabezpieczenie Wspólnoty obciążonej udostępnieniem Nieruchomości. W sytuacji wykonywania prac w Budynku przez Operatora, Udostępniającemu należy się adekwatna ochrona w związku z potencjalnymi szkodami na mieniu. Zdaniem Sądu kaucja zabezpieczająca jest w tym wypadku odpowiednia.

Kaucja traktowana jest jako zabezpieczenie wykonania zobowiązania i odszkodowanie w razie jego niewykonania bądź nienależytego wykonania. Umowa kaucji nie ma szczególnego unormowania w Kodeksie cywilnym. W doktrynie prawa cywilnego przyjmuje się, że ustanawiając kaucję jedna strona (dłużnik, dający kaucję) przenosi na własność drugiej strony (wierzyciela, biorącego kaucję) określoną ilość pieniędzy lub rzeczy zamiennych, jako zabezpieczenie rzeczowe roszczeń, które mogą wyniknąć z istnienia między stronami innego (podstawowego) stosunku prawnego, natomiast druga strona (biorący kaucję, wierzyciel) zobowiązuje się zwrócić - po wygaśnięciu podstawowego stosunku prawnego - tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości, z tym jednak zastrzeżeniem, że będzie mogła potrącić z tego długu swoje ewentualne roszczenie wynikające z podstawowego stosunku prawnego.

W zaskarżonej Decyzji taki schemat kaucji został zastosowany. Jest on prosty, bo Operator wpłaca Udostępniającemu przed przystąpieniem do wykonania prac określoną kwotę kaucji, z której Wspólnota, w razie wyrządzenia przez Operatora szkód, będzie mogła się szybko zaspokoić. Natomiast- w zależności od okoliczności i rodzaju prac- po podpisaniu przez Udostępniającego konkretnego protokołu lub jego przedstawieniu Udostępniającemu, jak też przekazaniu Udostępniającemu stosownej dokumentacji, Udostępniający zwraca kaucję bezpośrednio na rachunek bankowy Operatora.

Tymczasem należy założyć, że na podstawie umowy ubezpieczenia, jaką zamierzał zawrzeć Operator, Wspólnota nie uzyskalaby tak szybko odszkodowania. Ponadto wskazać trzeba, że zgodnie z propozycją powoda zamiast wpłacenia kaucji Operator miał być zobowiązany do zawarcia „umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, łącznie na sumę nie mniejszą niż 500.000,00 zł”- ogólnie, a nie z tytułu realizacji prac oznaczonych w Decyzji, co stanowi zagrożenie dla zaspokojenia Wspólnoty, gdyby z przedmiotowej sumy mieli być zaspokajani także inni wierzyciele (...), nie wiadomo też jakie umowa ubezpieczenia ostatecznie przewidywałaby wyjątki. Oprócz tego, jak zauważył pozwany, koszt składki ubezpieczeniowej nie zostałby odzyskany przez powoda.

Powyzsze, w ocenie Sądu, przemawia za przyjęciem, że wpłacenie przez Operatora kaucji jest rozwiązaniem bardziej korzystnym od zawarcia przez Operatora generalnej umowy ubezpieczenia. Wysokość tej kaucji nie jest także, według Sądu, zawyżona. Kaucja w kwocie 4 000 zł zabezpiecza przecież podstawowe prace wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynku i wykonania przyłącza telekomunikacyjnego w Budynku, podczas gdy kaucja w kwocie 1 000 zł zabezpiecza wymianę okablowania, elementów infrastruktury, w tym w razie przyłączenia nowych abonentów. Wysokość tych kaucji nie powinna też być przez powoda traktowana jako wygórowana skoro sam opowiadał się wszak za ubezpieczeniem, ale na kwotę co najmniej 500 000 zł.

Sąd stwierdził, że zastosowanie przez Prezesa UKE instytucji kaucji nie skutkuje określeniem dyskryminujących i nieproporcjonalnych warunków dostępu dla powoda. Rzeczone warunki dostępu, jako że są sformułowane przez

organ regulacyjny w postaci decyzji administracyjnej nie mogą być jednostronne. W opinii Sądu powód nie jest dyskryminowany wprowadzeniem przez regulatora kaucji, ponieważ zasada niedyskryminacji wyraża się w ustaleniu przez Prezesa UKE warunków dostępu do Nieruchomości w analogiczny sposób jak w innych, podobnych przypadkach, natomiast jak wskazał pozwany, ustalenie kaucji jako sposobu zabezpieczenia roszczeń z tytułu naprawienia szkody, która mogłaby powstać w związku z realizowanymi pracami na rzecz uzyskania dostępu do nieruchomości, jest ugruntowaną praktyką stosowaną przez Prezesa UKE w wielu innych decyzjach ustalających warunki dostępu do nieruchomości dla potrzeb zapewnienia telekomunikacji. Przy czym Prezes UKE podał przykłady takich decyzji, dlatego nie można uznać aby Operator(...)był inaczej traktowany. Tym niemniej z drugiej strony decyzja ustalająca warunki dostępu dla powoda nie ma stanowić powielenia innych decyzji dostępowych, ponieważ jest rozstrzygnięciem w indywidualnej sprawie. Dlatego Prezes UKE nie był zobowiązany do zgrupowania szczegółowych zasad, na jakich inni operatorzy korzystają z udostępnianych im nieruchomości.

W kwestii proporcjonalności warunków dostępu należy zaś podnieść, że Prezes UKE trafnie umotywował wprowadzenie do stosunków Udostępniającego i Operatora konkretnych kaucji, przesądzając iż są one odpowiednie, proporcjonalne do sytuacji Udostępniającego udzielającego dostępu i Operatora, który dostęp uzyskuje. Jednocześnie Sąd zauważył, że powód nie podał żadnego przekonującego argumentu przemawiającego za uznaniem o nieproporcjonalności warunku dostępu w postaci kaucji w ramach dostępu do Nieruchomości.

Reasumując Sąd uznał, że Prezes UKE w § 4 ust. 12- 15 sentencji Decyzji zapewnił niedyskryminacyjne i proporcjonalne warunki dostępu do Nieruchomości, Budynku, nie naruszył więc art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Sam obowiązek zagwarantowania dostępu przez właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcę nieruchomości, niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wynikał zaś z art. 30 tej ustawy.

Z powyżej opisanych w uzasadnieniu względów pozwany nie naruszył również przepisów procedury administracyjnej.

W tym stanie rzeczy Sąd oddalił odwołanie na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 kpc, nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na mocy art. 98 i 99 kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Stronie pozwanej jako wygrywającej spór Sąd przyznał więc od powoda zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w wysokości 720 zł, ustalonego na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.).

SSO Anna Maria Kowalik