

Sygn. akt *XVII AmT 162/18*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Witold Rękosiewicz

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2021 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z odwołania (...) sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w B. przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

zainteresowany (...) sp. j. z siedzibą w I.

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z dnia 1 sierpnia 2018 r. nr (...)

1. oddala odwołanie,

2. zasądza od (...) sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w B. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt *XVII AmT 162/18*

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE, pozwany), po rozpatrzeniu wniosku operatora (...) spółka jawna z siedzibą w I. (Operator, zainteresowany), w przedmiocie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu Operatora do nieruchomości położonej w B. przy ul. (...), obejmującej działkę ewidencyjną o numerze (...), obręb (...), dla której Sąd Rejonowy w Białymstoku prowadzi księgę wieczystą pod numerem (...), w tym do wnoszonych na nieruchomości budynków stanowiących własność (...) sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w B. (powód, Spółka, Udostępniający) w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, decyzją z dnia 1 sierpnia 2018 r. nr (...) na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 oraz ust. 5 w związku z art. 30 ust. 1b ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t. j. Dz. U. 2017 r. poz. 2062, z późn. zm., dalej: ustawa o wruist) oraz art. 104 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust.1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2017 r. poz. 1907, z późn. zm., dalej: Pt) ustalił warunki dostępu Operatora do nieruchomości na warunkach szczegółowo opisanych w decyzji.

(...) sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w B. w złożonym odwołaniu zaskarżyła powyższą decyzję Prezesa UKE w całości. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie:

1) art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych poprzez określenie warunków dostępu do nieruchomości powoda w sposób dyskryminujący, nieproporcjonalny, z pominięciem stanowiska powoda,

2) art. 33 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych poprzez określenie warunków dostępu do nieruchomości w sposób uciążliwy dla Spółki, z naruszeniem praw przysługujących Spółce.

Na podstawie podniesionych zarzutów powód wniósł o:

1. zmianę zaskarżonej decyzji poprzez uwzględnienie stanowiska Spółki zawartego w odwołaniu, ewentualnie
2. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości,
3. zasądzenie od Prezesa UKE na rzecz powoda zwrotu kosztów niniejszego postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód wskazał, że w zaskarżonej decyzji Prezes UKE nie uwzględnił żadnej z uwag zawartych w złożonym przez Spółkę stanowisku konsultacyjnym. Zdaniem powoda wynikająca z art. 22 ust. 1 ustawy o wrażliwa zasada niedyskryminacji i proporcjonalnych warunków dostępu do nieruchomości dotyczy zarówno Udośćpniającego jak i Operatora. Podane przez Prezesa UKE wyjaśnienie, iż przyczyną nieuwzględnienia zastrzeżeń Spółki do projektu decyzji jest fakt, że w innych decyzjach określone zostały analogiczne warunki dostępu do nieruchomości, powód uznał za niedopuszczalne. Zdaniem powoda wejście Operatora na plac budowy może przyczynić się do przedłużenia wykonania realizowanej przez Spółkę inwestycji. Powód zarzucił Prezesowi UKE, iż w zaskarżonej decyzji nie określił terminu na zakończenie przez Operatora prac instalacyjnych i przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, oraz konsekwencji przekroczenia przez Operatora terminu przewidzianego na wykonanie tych prac. Wskazał, że decyzja przyznaje Operatorowi prawo do odrzucenia zgłoszonych przez Spółkę uwag do projektu wykonawczego. Stwierdził, że określony w decyzji dla Operatora ostateczny termin przystąpienia do wykonania instalacji telekomunikacyjnej nie później niż miesiąc przed planowanym wystąpieniem przez Udośćpniającego o wydanie pozwolenia na użytkowanie budynków jest nieadekwatny do rodzaju i specyfiki realizowanej inwestycji. Rozpoczęcie instalacji przewodów światłowodowych oraz wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej w terminie określonym w decyzji uniemożliwi Spółce terminowe zakończenie inwestycji budowlanej. Może spowodować, iż Spółka nie będzie mogła oddać mieszkań do użytku w terminie ustalonym w umowach zawartych z klientami, co narazi powoda na szkodę wynikającą z powstałego opóźnienia. Z tego względu zdaniem powoda kwestionowany termin powinien zostać ustalony na 6 miesięcy przed planowanym oddaniem budynku do użytkowania. Powód wniósł również o podniesienie wysokości ustanowionego w decyzji zabezpieczenia gotówkowego do kwoty 250 000 zł albo bezwarunkowej gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej płatnej na pierwsze żądanie Spółki, wystawionej według wzoru zaakceptowanego przez Udośćpniającego, a także podwyższenie kwoty posiadanego przez Operatora ubezpieczenia za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej do kwoty 400 000 zł, jako realnego zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Spółki. Również ustaloną w decyzji wysokość kaucji zabezpieczającej za każdy budynek w kwocie 1 000 zł uznał powód za nieadekwatną dla zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Spółki. Wniósł o podwyższenie zabezpieczenia za każdy budynek do kwoty 50 000 zł oraz minimalnego ubezpieczenia, które musi posiadać Zainteresowany do 400 000 zł.

Na wezwanie Sądu powód w piśmie procesowym z dnia 8 stycznia 2019 r., wskazał postanowienia decyzji, o których zmianę wnosi, oraz przedstawił treść postanowień, co do których wnosi o ich dopisanie, nadanie im nowego brzmienia lub wykreślenie. W szczególności powód wniósł o:

1) dodanie **do § 2** skarżonej decyzji (prawa i obowiązki Operatora) **ust. 16** w brzmieniu: „Wszelkie prace, do wykonania których upoważniony jest Operator na mocy niniejszej decyzji, zakończone zostaną w terminie 7 dni roboczych od dnia ich rozpoczęcia. W przypadku przekroczenia terminu zakończenia prac, Operator zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Udośćpniającego kary umownej w kwocie 200,00 zł (słownie: dwieście złotych) za każdy dzień opóźnienia, płatnej w terminie 7 dni od dnia wezwania do zapłaty przez Udośćpniającego. W razie poniesienia przez Udośćpniającego szkody przewyższającej kary umowne, Udośćpniający może dochodzić zapłaty odszkodowania na zasadach ogólnych”.

2) wykreślenie w całości **ust. 5 z § 4** skarżonej decyzji,

3) zmianę treści **ust. 6 w § 4** skarżonej decyzji, poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, po uzgodnieniu Projektu, w terminie uzgodnionym z Udostępniającym. Operator może przystąpić do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 nie później niż na 6 miesięcy przed planowanym wystąpieniem przez Udostępniającego z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Budynków.”

4) zmianę **ust. 9 w § 4** skarżonej decyzji, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Warunkiem wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1- 2, jest ustanowienie przez Operatora następujących zabezpieczeń prawidłowej realizacji wykonywanych prac:

a) zawarcie i posiadanie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywania uprawnień wskazanych w § 2 ust. 1 pkt 1-2, w całym okresie ich wykonywania, łącznie na sumę nie mniejszą niż 400.000,00 zł (słownie: czterysta tysięcy złotych),

b) wpłacenie na rzecz Udostępniającego kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 250.000,00 zł (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych) lub przekazanie Udostępniającemu bezwarunkowej, nieodwołalnej, płatnej na pierwsze żądanie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej na kwotę 250.000 zł (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych) ustanowionej na zabezpieczenie należytego wykonania prac, w tym wykonywania uprawnień wskazanych w § 2 ust. 1 pkt 1-2.”

5) zmianę **ust. 5 w § 5** skarżonej decyzji, poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Warunkiem wykonywania przez Operatora uprawnień, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 3, jest:

a) zawarcie i posiadanie przez Operatora umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywaniem uprawnień wskazanych w j 5 ust. 1 pkt 3, w całym okresie ich wykonywania, łącznie na sumę nie mniejszą niż 400.000,00 zł (słownie: czterysta tysięcy złotych),

b) wpłacenie na rzecz Udostępniającego przed rozpoczęciem prac, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 3, kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 50.000,00 zł (słownie: pięćdziesiąt tysięcy złotych) za każdy budynek, w którym mają być prowadzone prace”.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w odpowiedzi na odwołanie wniosł o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 ustawy o wruist poprzez określenie warunków dostępu do nieruchomości powoda w sposób dyskryminujący i nieproporcjonalny, z pominięciem stanowiska Spółki pozwany oświadczył, że przy ustalaniu warunków dostępu Operatora do nieruchomości wziął pod uwagę stanowiska przedstawione przez obie strony w toku postępowania administracyjnego. Kierował się jednocześnie kryteriami określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wruist, tj. koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Wskazał, że w zaskarżonej decyzji odniósł się m. in. do stanowiska Spółki, wyjaśniając, z jakich przyczyn nie przychylił się do proponowanych przez nią postanowień. Powołał się na wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1989 r. i stwierdził, iż kierując się zasadą proporcjonalności przy ustalaniu warunków dostępu do nieruchomości dobrał środki gwarantujące Operatorowi realizację jego uprawnień, a jednocześnie możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego. Miał również na uwadze stanowisko wyrażone w komentarzu do Prawa telekomunikacyjnego, zgodnie z którym zapewnienie warunków niedyskryminacyjnych wyraża się w nieustaleniu warunków dostępu w sposób odmienny od warunków ustalonych w innych podobnych przypadkach. Wskazał, że na podstawie przepisów ustawy o wruist na Spółce ciążyą takie same obowiązki, jak na innych właścicielach, użytkownikach lub zarządcach nieruchomości. W świetle przepisów ustawy bez znaczenia jest okoliczność, że Zainteresowany nie jest podmiotem znanym Udostępniającemu. Twierdzenia powoda, że zapewnienie Zainteresowanemu dostępu do nieruchomości

w celu telekomunikacji może znacząco wpłynąć na przebieg realizowanej przez Spółkę inwestycji uznał pozwany za nieistotne i nieudowodnione przedstawionym przez powoda wydrukiem z księgi wieczystej. W odpowiedzi do przedstawionych przez powoda w piśmie z dnia 8 stycznia 2019 r. zmian w zaskarżonej decyzji Prezes UKE zauważył, iż wprowadzenie podobnych zmian Spółka postulowała już w przedstawionym w toku postępowania administracyjnego stanowisku konsultacyjnym. Wskazał, że do proponowanych przez Spółkę zapisów odniósł się w konkretnych fragmentach uzasadnienia zaskarżonej decyzji. Stwierdził, że w efekcie wprowadzenia postulowanych przez powoda zmian decyzja stanie się niewykonalna. Za niemożliwe uznał Prezes UKE wprowadzenie zapisu zobowiązującego Operatora do wykonania wszelkich prac w terminie siedmiu dni z zagrożeniem karą umową w wysokości 200 zł za każdy dzień opóźnienia, zobowiązującego Zainteresowanego do uzgodnienia z Udostępniającym projektu wykonawczego instalacji telekomunikacyjnej i terminu rozpoczęcia prac, oraz nałożenie na Zainteresowanego rażąco wygórowanych i nieadekwatnych do jego zamierzenia inwestycyjnego wymagań w zakresie zabezpieczenia prawidłowej realizacji wykonywanych prac (np. wpłacenia na rzecz Spółki kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 250 000 zł). Zdaniem pozwanego treść proponowanych postanowień wskazuje, że intencją powoda jest wprowadzenie do decyzji zapisów dyskryminujących Zainteresowanego i nieproporcjonalnych do jego zamierzenia inwestycyjnego w celu „zniechęcenia” do budowy sieci telekomunikacyjnej na nieruchomości powoda. Pozwany zwrócił też uwagę, że wysokość żądanych zabezpieczeń prawidłowej realizacji prac Udostępniający odnosi do całkowitej wartości swojej inwestycji budowlanej na nieruchomości, a nie do zakresu prac Zainteresowanego.

Prezes UKE stwierdził, że w ustawie o wruist nie ma przepisu art. 33 ust. 1c. Ponadto ze względu na przedmiot decyzji oraz przedmiot regulacji art. 33 ustawy o wruist przepis ten nie miał zastosowania przy wydawaniu zaskarżonej decyzji i pozwany nie mógł dopuścić się jego naruszenia.

Zainteresowany, któremu doręczono odpis odwołania nie złożył odpowiedzi na odwołanie i nie brał udziału w postępowaniu.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Operator (...) sp. j. z siedzibą w I. pismem z dnia 15 listopada 2017 r. na podstawie art. 30 ustawy o wruist wystąpił do Udostępniającego (...) sp. z o. o. sp. k. z siedzibą w B. o wyrażenie zgody na dostęp do nieruchomości przy ul. (...) w B., wykonanie przyłączy światłowodowych, skorzystania z punktu styku oraz instalacji telekomunikacyjnej budynku, oraz wykonania własnej instalacji światłowodowej od punktu styku do poszczególnych lokali. (k. 3 akt adm.) Do pisma dołączono projekt umowy przygotowanej przez Operatora. W toku negocjacji Operator zaakceptował projekt umowy z poprawkami wprowadzonymi przez Udostępniającego. (k. 15-23 akt adm.) Po wyczerpaniu możliwości negocjacji i upływie określonego w art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wruist terminu zawarcia umowy Operator wnioskiem z dnia 25 stycznia 2018 r. wystąpił do Prezesa UKE o wydanie decyzji o ustaleniu warunków dostępu do nieruchomości Udostępniającego. (k. 1 akt adm.)

Pismem z dnia 9 lutego 2018 r. Prezes UKE zawiadomił strony o wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki na jakich Operator uzyska dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków. (k.30 akt adm.)

Pismami z dnia 25 maja 2018 r. Prezes UKE zawiadomił strony postępowania oraz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK) o rozpoczęciu z dniem 25 maja 2018r. postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji Prezesa UKE w sprawie dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do posadowionych na niej Budynków oraz możliwości zapoznania się z projektem rozstrzygnięcia. (k. 36-37 akt adm.)

W dniach 25 maja 2018 r. - 25 czerwca 2018 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji.

W piśmie z dnia 21 czerwca 2018 r. Udostępniający przedstawił swoje stanowisko w sprawie, złożył uwagi, oraz dotyczącą ich argumentację zbieżną z argumentacją zawartą w odwołaniu. (k.51 akt adm.)

Pismem z dnia 19 czerwca 2018 r. Prezes UOKiK poinformował, że nie zgłasza uwag do projektu decyzji. (k.56 akt adm.)

Pismem z dnia 25 czerwca 2018 r. Prezes UKE powiadomił strony o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym, wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i dowodów oraz zgłoszonych żądań w terminie siedmiu dni od otrzymania zawiadomienia. (k.50 akt adm.) Strony nie skorzystały z przysługującego im uprawnienia. W dniu 1 sierpnia 2018r. Prezes UKE wydał zaskarżoną decyzję.

W dniu 18 lipca 2019 r. do akt sprawy wpłynęło pismo powoda zawierające wniosek o dopuszczenie dowodu z decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego Powiatu Grodzkiego w B. z dnia 5 lipca 2019 r. o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie zespołu budynków w zw. z zakończeniem inwestycji prowadzonej przez Spółkę przy ul (...) w B..

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie niekwestionowanych przez strony twierdzeń oraz dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego i sądowego.

Na podstawie dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W sentencji zaskarżonej decyzji Prezes UKE wskazał, że została ona wydana na podstawie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 oraz ust. 5 w zw. z art. 30 ust. 1b ustawy o wruist. (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji)

Zgodnie z przepisem art. 21 ust. 2 ustawy o wruist, w przypadku odmowy udzielenia dostępu do infrastruktury technicznej przez operatora sieci lub nie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o taki dostęp każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej. Stosownie do treści art. 22 ust. 1 ustawy o wruist 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.

Ponadto zgodnie z przepisem art. 30 ust. 1 ustawy o wruist właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, polegający na:

1) zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe,

2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku,

3) umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli:

a) nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub

b) istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego,

4) umożliwieniu korzystania z punktu styku,

5) umożliwieniu utrzymywania, eksploatacji, przebudowy lub remontu przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku będących własnością tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Przy czym należy mieć na uwadze, że zgodnie z art. 30 ust. 1b ustawy o wruist obowiązek, o którym mowa w ust. 1, jest niezależny od tego, czy budynek został ukończony i czy rozpoczęto jego użytkowanie, choćby w budynku istniała lub była wykonywana inna instalacja telekomunikacyjna.

Z treści powyższych przepisów wynika zatem, że w przypadku, gdy strony w wyniku prowadzonych negocjacji nie osiągną porozumienia, Prezes UKE na wniosek jednej ze stron, w oparciu o powyższe kryteria i wynikające z przepisów ustawy o wruist obowiązki stron, wydaje decyzję o warunkach dostępu do nieruchomości Udostępniającego oraz do budynków w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach. Wydając decyzję w sprawie współkorzystania lub dostępu do infrastruktury technicznej Prezes UKE działa w ramach tzw. uznania administracyjnego. Z powyższego wynika, iż wszelkie zmiany ustalonych na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy o wruist w decyzji warunków dostępu Zainteresowanego do nieruchomości i budynków Udostępniającego możliwe są dopiero na skutek wykazania w odwołaniu od decyzji, że przy wydawaniu zaskarżonej doszło do przekroczenia przez Prezesa UKE granic uznania administracyjnego. W złożonym odwołaniu powód nie postawił jednak Prezesowi UKE zarzutu naruszenia granic uznania administracyjnego. Ograniczył się jedynie do zarzucenia pozwanemu naruszenia art. 22 ust. 1 oraz art. 33 ust. 1c ustawy o wruist oraz powtórzenia zgłaszanych w toku postępowania administracyjnego swoich postulatów dotyczących treści umowy. Należy w tym miejscu podkreślić, iż przedstawiane w toku prowadzonego na podstawie art. 22 ustawy o wruist postępowania administracyjnego stanowiska stron nie mają charakteru wiążącego, gdyż Prezes UKE przy wydawaniu decyzji kieruje się interesem publicznym, oraz realizacją celu ustawy. Ponadto w postanowieniach zaskarżonej decyzji Prezes UKE w sposób wystarczający zabezpieczył prawa oraz obowiązki zarówno Udostępniającego jak i zainteresowanego Operatora. Skoro przy wydawaniu decyzji zastępującej umowę o dostępie Prezes UKE, po zapoznaniu się ze stanowiskami stron uprawniony jest do ukształtowania treści umowy w granicach uznania administracyjnego, wobec niewykazania w odwołaniu przekroczenia przez pozwanego tych granic, w sprawie brak było podstaw do zmiany zaskarżonej decyzji poprzez wprowadzenie do umowy zmian proponowanych przez powoda w odwołaniu.

Podkreślenia wymaga, iż przepisy ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych mają na celu zdynamizowanie sektora telekomunikacyjnego m. in. poprzez wprowadzenie regulacji bardziej sprzyjających i ułatwiających realizację inwestycji telekomunikacyjnych oraz likwidację dotychczasowych barier w rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Zakres przedmiotowy ustawy o wruist został określony w art. 1 tej ustawy. W ustawie o wruist oraz w przepisach ustawy Prawo telekomunikacyjne sprecyzowane zostały wymogi, które Prezes UKE obowiązany jest mieć na uwadze przy wydawaniu decyzji o dostępie do nieruchomości, w tym do budynków oraz infrastruktury telekomunikacyjnej. W art. 22 ust. 1 ustawy o wruist ustawodawca zobowiązał Prezesa UKE do uwzględnienia przy wydawaniu decyzji konieczności zapewnienia niedyskryminujących i proporcjonalnych warunków dostępu. Spełnienie tych wymogów ma na celu zapewnienie równomiernego rozwoju rynku usług i sieci telekomunikacyjnych w warunkach równoprawnej i skutecznej konkurencji. Stworzenie warunków do prawidłowego rozwoju konkurencji wymaga zapewnienia występującym na rynku podmiotom możliwości prowadzenia działalności na równych i niedyskryminujących zasadach. Polega to w szczególności na nałożeniu na przedsiębiorców telekomunikacyjnych w decyzjach administracyjnych jednolitych obowiązków związanych z uzyskaniem dostępu do nieruchomości, budynków i infrastruktury technicznej. Jak wskazano w powołanym przez pozwanego w odpowiedzi na odwołanie stanowisku doktryny, realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu polega na tym, aby Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od ustalonych w innych podobnych przypadkach. Przy ustalaniu warunków dostępu do nieruchomości i budynków Prezes UKE musi uwzględniać również swoje wcześniejsze rozstrzygnięcia w podobnych przypadkach. W zw. z tym wyrażone w odwołaniu stanowisko, iż przedstawiona w decyzji argumentacja Prezesa UKE jest niedopuszczalna i narusza zasady prowadzenia postępowania administracyjnego należało uznać za sprzeczne z celami, jakich osiągnięciu służyło wprowadzenie przepisów ustawy o wruist. Nakładane na obie strony obowiązki nie mogą być nadmierne w stosunku do okoliczności występujących w danej sprawie. Powinny być proporcjonalne, czyli odpowiednie i konieczne w

stosunku do osiągnięcia zamierzonych celów. (tak: Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 11 lipca 1989 r. sygn. akt 265/87, ECLI:EU:C 1989:303) Ze względu na wynikający z decyzji obowiązek realizacji celów ustawowych Prezes UKE uprawniony był do nałożenia na Udostępniającego pewnych obowiązków ograniczających jego prawa jako właściciela nieruchomości i budynków. Nałożenie w decyzji na strony obciążeń, w ich ocenie nie zawsze dokonane jest w sposób proporcjonalny. Wynika to ze specyfiki sytuacji, w jakiej znajduje się każda ze stron prowadzonego na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy o wruist postępowania w sprawie dostępu do nieruchomości i budynków. Każda strona kieruje się innymi priorytetami i dąży do ich realizacji. Mając jednak na uwadze, że w dla osiągnięcia celów ustawy wprowadzenie ograniczeń praw podmiotowych właścicieli nieruchomości i budynków zostało przez ustawodawcę dopuszczone, podniesiony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 ustawy o wruist poprzez wprowadzenie warunków dostępu z pominięciem stanowiska Spółki nie zasługiwał na uwzględnienie.

W odwołaniu powód podnosił, że Udostępniający ma prawo do wyboru partnerów biznesowych, a na podstawie decyzji dostęp do placu budowy uzyska nieznany Spółce podmiot, prowadzone przez ten podmiot prace mogą wpłynąć na przebieg inwestycji, a realizacja gwarantowanych Spółce praw będzie długotrwała i kosztowna oraz ostatecznie może być niemożliwa i nieskuteczna ze względu na niewypłacalność zainteresowanego. Twierdził, że brak określenia terminu zakończenia przez Operatora prac, brak określenia konsekwencji przekroczenia tego terminu, pozostawienie Operatorowi swobody w zakresie przyjęcia uwag do projektu wykonawczego, co uniemożliwia korzystanie z nieruchomości i stwarza możliwość utraty gwarancji na budynek, oraz przyznanie Operatorowi prawa do wykonywania instalacji nie później niż miesiąc przed planowanym wystąpieniem o wydanie pozwolenia na użytkowanie budynku jest zbyt uciążliwe i dyskryminujące dla Spółki oraz narusza zasadę proporcjonalności i ogranicza prawa Spółki. Wskazać należy, iż powyższe zarzuty nie zostały w żaden sposób udowodnione i są jedynie przejawem bezpodstawnych obaw Udostępniającego. Zadaniem przepisów ustawy o wruist jest ułatwienie realizacji przedstawionych wyżej celów. Nałożony przez ustawodawcę w przepisach ustawy o wruist na podmioty dysponujące budynkami obowiązek udzielenia dostępu występującym o to przedsiębiorcom telekomunikacyjnym nie wyłącza tym podmiotom możliwości zawierania umów z innymi wybranymi kontrahentami. Podnoszone w odwołaniu zarzuty nie mogą stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania i uchylecia lub zmiany zaskarżonej decyzji. Postulowanie przez powoda nałożenia na Operatora obowiązku uzyskania ubezpieczenia w wyższej kwocie i podwyższenia kaucji za każdy budynek w zw. z wykonaniem infrastruktury oraz jej eksploatacją w kwotach wyższych od ustalonych w decyzji również nie zostało w odwołaniu uzasadnione. Uwzględnienie żądania odwołania w tym zakresie prowadziłoby do utrudnienia Operatorowi zrealizowania uzyskanego na podstawie decyzji uprawnienia i nałożenia na niego obciążeń dyskryminujących i nieproporcjonalnych w porównaniu do nałożonych na innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w tego rodzaju decyzjach.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia zaskarżoną decyzją art. 33 ust. 1c ustawy o wruist wskazać należało, iż w ustawie o wruist nie występuje przepis o takiej numeracji. Wobec tego przy wydawaniu zaskarżonej decyzji nie było możliwe jego naruszenie. Jeżeli powód miał w rzeczywistości na myśli przepis art. 33 ustawy o wruist, wskazać należało, iż ze względu na przedmiot zawartej w nim regulacji przepis ten nie miał zastosowania w nin. sprawie. Ponadto w odwołaniu nie wyjaśniono, na czym polegało naruszenie wskazanego przepisu poprzez określenie warunków dostępu do nieruchomości w sposób uciążliwy dla Spółki.

W odniesieniu do informacji o zakończeniu przez Spółkę inwestycji, której dotyczy zaskarżona decyzja i wydaniu przez Inspektora Nadzoru Budowlanego pozwolenia na użytkowanie wskazać należało, że zgodnie z art. 30 ust. 1b ustawy o wruist obowiązek, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy jest niezależny od tego, czy budynek został ukończony i czy rozpoczęto jego użytkowanie, choćby w budynku istniała lub była wykonywana inna instalacja telekomunikacyjna. Z tego względu zawarte w piśmie z dnia 15 lipca 2019 r. twierdzenie powoda, że w zw. z wydaniem pozwolenia na użytkowanie nie ma możliwości prowadzenia robót budowlanych w budynkach nie miało wpływu na treść wyroku w sprawie.

Po zapoznaniu się ze stanowiskami stron, Sąd uznając, że w świetle przytoczonych przez strony twierdzeń i zgłoszonych wniosków dowodowych przeprowadzenie rozprawy nie było konieczne, na podstawie art.148¹ § 1 k.p.c. rozpoznał sprawę na posiedzeniu niejawnym.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, wobec braku podstaw do uwzględnienia oddalił odwołanie, jako bezzasadne - art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c., stosownie do wyniku sporu, ustalając wysokość należnych pozwanemu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł, na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołania.

Sędzia SO Witold Rękosiewicz.