

Sygn. akt XVII AmT 209/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 sierpnia 2021 r.

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

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Bogdan Gierzyński

po rozpoznaniu w dniu 16 sierpnia 2021 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z odwołania **M. W., K. W. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej (...) spółka cywilna K. W. M. W. w K.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 10 maja 2019 r., znak: (...). (...)(...)(...)

1. Oddala odwołanie
2. Zasądza od M. W., K. W. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej (...) spółka cywilna K. W. M. W. w K. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmT 209/19

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją z dnia 10 maja 2019 r., znak: (...). (...)(...) po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 27 grudnia 2016 r. zmodyfikowanego pismem z dnia 14 kwietnia 2017 r. (dalej „Wniosek”), o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu Operatora do nieruchomości położonych w K. dla których Sąd Rejonowy w Koninie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste o numerach:

1. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
2. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
3. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
4. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
5. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
6. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),

7. (...) -w tym do budynku przy ul. (...),
8. (...) -w tym do budynku przy ul. (...),
9. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
10. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
11. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
12. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
13. (...) - w tym do budynku przy ul. (...)
14. (...) - w tym do budynku przy ul. (...)
15. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
16. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
17. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
18. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
19. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
20. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
21. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
22. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
23. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
24. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
25. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
26. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
27. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
28. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
29. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
30. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
31. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
32. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
33. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
34. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
35. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),

36. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
37. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
38. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
39. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
40. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
41. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
42. (...) - w tym do budynku przy ul. (...),
43. (...) - w tym do budynku przy os.
44. (...) – w tym do budynku przy os. (...),
45. (...) – w tym do budynku przy os. (...),
46. (...) – w tym do budynku przy os. (...),
47. (...) – w tym do budynku przy os. (...),
48. (...) – w tym do budynku przy os. (...),
49. (...) – w tym do budynku przy os. (...),
50. (...) – w tym do budynku przy os. (...),
51. (...) – w tym do budynku przy os. (...),
52. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
53. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
54. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
55. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
56. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
57. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
58. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
59. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
60. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
61. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
62. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
63. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
64. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),

65. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
66. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
67. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
68. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
69. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
70. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
71. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
72. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
73. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
74. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
75. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
76. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
77. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
78. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
79. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
80. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
81. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
82. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
83. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
84. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
85. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
86. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
87. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
88. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
89. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
90. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
91. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
92. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),
93. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),

94. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),

95. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),

96. (...) – w tym do budynku przy ul. (...),

oraz do nieruchomości położonych (dalej odpowiednio „Nieruchomości I” albo „Budynki w K. i G.,” dla których Sąd Rejonowy w Koninie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste o numerach:

1. (...) - w tym do budynku w K. przy ul. (...) i do budynku przy ul.(...),

2. (...) - w tym do budynku w G. przy ul. (...),

(dalej odpowiednio „Nieruchomości II” albo „Budynki II”), (Nieruchomości I i II dalej łącznie zwane są „Nieruchomościami”, zaś Budynki I i II „Budynkami”), znajdujących się w zasobach Udostępniającego w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach,

I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 lit. b w związku z ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2062, z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2096, z późn. zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 i ust. 1a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1954, z późn. zm., dalej „Pt”) ustalam następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach:

§ 1. Postanowienia ogólne

1. Pojęcia i terminy użyte w decyzji rozumie się zgodnie z Pt, ustawą o wspieraniu rozwoju oraz ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1202, z późn. zm.).

2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości i do Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii światłowodowej instalacji telekomunikacyjnych Budynków II oraz doprowadzenia do Budynków światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynkach (dalej „Abonent”).

3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomościami i Budynkami, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 oraz pracami, o których mowa w § 4 ust. 9.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

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

1) wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków II poprzez:

a) wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktami styku w Budynkach II a lokalami Abonentów,

b) wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków II, w których umieszczone zostaną kable światłowodowe, o których mowa w lit. a, w istniejących w Budynkach II i stanowiących ich części składowe szybach instalacyjnych i kanałach, a jeżeli brak jest takich szybów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to wykonanie tej kanalizacji natynkowo,

c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów,

2) wykonania światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków poprzez doprowadzenie ich do punktów styku,

3) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii elementów instalacji telekomunikacyjnych Budynków II, o których mowa w pkt 1, oraz przyłączy telekomunikacyjnych, o których mowa w pkt 2 (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,

4) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-3.

2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynków oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości i do Budynków.

3. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury.

4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-3, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach i w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.

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

6. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych osób oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.

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

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

9. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.

10. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku.

11. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w wyżej wymienionym terminie Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.

12. Zobowiązuje się Operatora do:

1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1, oraz kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 3-11,

2) zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora.

13. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 12, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.

14. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji.
2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o wszelkich pracach inwestycyjnych i remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na Infrastrukturę.
3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Infrastruktury przez osoby nieuprawnione.
4. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Infrastrukturze które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących.
5. Na żądanie Udostępniającego, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia żądania, Operator jest zobowiązany udzielić Udostępniającemu informacji w zakresie wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 i w § 4 ust. 9 pkt 1 oraz realizowania obowiązków określonych w § 2, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

§ 4. Wykonanie Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2, na danej Nieruchomości i w Budynku Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Infrastruktury dla tej Nieruchomości i Budynku (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Operator może sporządzić jeden Projekt dla jednej bądź większej liczby Nieruchomości oraz Budynków. Projekt nie musi obejmować ani w części opisowej, ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalu Abonenta.
2. W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępni Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.
3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie udostępnił dokumentacji technicznej Budynków, o której mowa w ust. 2, lub jej nie udostępnił w terminie, o którym mowa w ust. 2, Udostępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp do Nieruchomości i do Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.
4. Udostępniający najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.
5. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź

uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków oraz te uwagi Udostępniającego, które uzna za zasadne udzielając wyjaśnień i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.

6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem na danej Nieruchomości.

7. Po zakończeniu prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2, Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonania tych prac w poszczególnych Budynkach w protokołach podpisanych przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaże Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.

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

9. Operator ma prawo do:

1) wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,

2) instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora, jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu.

10. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 9 pkt 1, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku nieuzgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.

11. Decyzja nie uprawnia Operatora do instalowania, eksploataowania lub wymiany elementów Infrastruktury w lokalu Abonenta bez uzyskania zgody Abonenta.

12. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 2 000,00 zł (słownie: dwa tysiące złotych) za każdy Budynek, w którym jednocześnie wykonywane będą prace.

13. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 12, na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu, chyba że wraz z przekazaniem Udostępniającemu protokołu Operator oświadczy, że zwracana kwota winna być zaliczona na poczet kaucji za następny Budynek, w którym wykonywane będą prace.

14. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) za każdy Budynek, w którym mają być prowadzone te prace.

15. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 14, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 16.

16. Operator przekaże każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.

§ 5. Katalog usług

Operator może świadczyć z wykorzystaniem Infrastruktury wszelkie usługi telekomunikacyjne (w szczególności usługi telefoniczne, dostępu do sieci Internet oraz transmisji radiofonicznych i telewizyjnych) na rzecz Abonentów, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

§ 6. Poufność.

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

§ 7. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury lub jej elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.

2. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury Operator niezwłocznie po wykryciu awarii poinformuje Udostępniającego telefonicznie, a w przypadku nieodebrania telefonu uczyni to za pośrednictwem korespondencji e-mail, chyba że Strony ustalą inny sposób informowania.

§ 8. Postanowienia końcowe

1. Wszelka korespondencja pomiędzy Stronami związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony.

2. W terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie informacji w zakresie: osoby wyznaczonej do kontaktu z Operatorem i Udostępniającym, numeru telefonu kontaktowego, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami. W przypadku braku realizacji tego obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.

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

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

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja w zakresie pkt I sentencji podlega natychmiastowemu wykonaniu.

II. Na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b oraz ust. 5 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju w związku z art. 104 § 1 kpa oraz w związku z art. 206 ust. 1 ust. 1a Pt, odmawiam ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości I, w tym do Budynków I, polegającego na umożliwieniu wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków I, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach I.

III. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 i 1a Pt, umarzył postępowanie w części dotyczącej zapewnienia Operatorowi dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego na umożliwieniu korzystania z punktów styku w Budynkach.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyły M. W. i K. W. prowadzące wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej (...) spółka cywilna K. W. M. W. w K..

Odwołujące zaskarżyły decyzję w części, tj.:

- § 1 ust. 2 części I. sentencji decyzji;
- § 2 ust. 1 pkt 1 części I. sentencji decyzji;
- § 2 ust. 1 pkt 3 części I. sentencji decyzji;
- § 4 ust. 12-15 części I. sentencji decyzji;
- Część II sentencji decyzji.

Odwołujące zarzuciły zaskarżonej decyzji, w zaskarżonym zakresie decyzji naruszenia przepisów prawa mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj.:

1) art. 30 ust, 1a pkt 1 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit b ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz art. 139 ust. 1 i 2 P.t. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że niedostępność istniejącej w budynku instalacji telekomunikacyjnej polegająca na braku podjęcia negocjacji przez jej dysponenta nie występuje w sytuacji, gdy dysponent instalacji wyraża wolę udostępnienia swojej infrastruktury po upływie 30 dni od doręczenia wniosku o udostępnienie infrastruktury, podczas gdy z treści przywołanych przepisów wynika, że brak podjęcia przez dysponenta instalacji negocjacji w ustawowym terminie (ustawowy termin do zawarcia umowy wynosi 30 dni) i brak udzielenia odpowiedzi w tym terminie (nawet na jednokrotny wniosek) jest równoznaczny z brakiem możliwości wykorzystania istniejącej instalacji;

2) art. 139 ust. 1 pkt 3 P.t. w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit, b Ustawy poprzez jego niezastosowanie do oceny czy istniejąca instalacja telekomunikacyjna odpowiada zapotrzebowaniu powodów;

3) art. 30 ust, 1a pkt 3 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit, b Ustawy i art. 139 ust. 1 pkt 3 P.t. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że istniejąca instalacja odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nawet, jeżeli budowa przez niego własnej instalacji jest tańsza i bardziej opłacalna ze względu na sposób realizacji jego sieci i koszty ponoszone przez niego, a w konsekwencji uznanie, że w takim przypadku przedsiębiorca telekomunikacyjny ma możliwość oferowania użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych, z wykorzystaniem tej infrastruktury;

4) 30 ust. 1 pkt 3 lit, b Ustawy w zw. z art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej KPA) poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że to pozwany a nie powodowie decyduje o tym czy istniejąca w budynku infrastruktura odpowiada zapotrzebowaniu powodów i to powodowie mają udowodnić tą okoliczność, podczas gdy z brzmienia przepisu wynika odwrotny wniosek, szczególnie, że powodowie mogą przedstawić okoliczności świadczące, że istniejąca infrastruktura nie odpowiada ich zapotrzebowaniu (np. ze względów technicznych lub ekonomicznych), a to organ prowadzący postępowania powinien wykazać (przywołać dowody), że twierdzenie powodów jest gołosłowne;

5) art. 2 pkt 8a Pt i art. 30 ust. 1 pkt 3 lit, b i a w zw. z art. 30 ust, 1a pkt 4 Ustawy poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że za światłowodową (kablową) instalację telekomunikacyjną budynku można uznać również nieistniejącą infrastrukturę, która od punktów styku w piwnicy do lokali abonentów może zostać wykonana na zlecenie powodów w przyszłości;

6) § 192e pkt 2 i 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1422. dalej Rozporządzenie) i art. 30 ust. 1 pkt 3 lit, b i a w zw. z art. 30 ust, la pkt 4 Ustawy, poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że za światłowodową (kablową) instalację telekomunikacyjną budynku można uznać również infrastrukturę, która nie jest usytuowana od przełącznicy światłowodowej zlokalizowanej w punkcie połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną do zakończeń kabli w każdej telekomunikacyjnej skrzynce mieszkaniowej:

7) art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 Ustawy, poprzez jego 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 powodów,
- 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, 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 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 powodów 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;

8. art. 6, art. 7. art. 75 i art. 77 § 1 k.p.a. 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 powodów (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.

9. art. 104 ust. 1 k.p.a. w zw. z art. 1 pkt 1 k.p.a., art. 6 k.p.a. i art. 30 ust. 5 Ustawy, 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 oraz odmową uwzględnienia ekonomicznej nieopłacalności wykorzystania istniejącej instalacji telekomunikacyjnej

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

10. art. 78 § 1 i § 2 w zw. z art. 85 § 1 KPA poprzez brak przeprowadzenia dowodu z oględzin nieruchomości na wniosek powodów w sytuacji, gdy kwestia wyposażenia budynków w światłowodowe instalacje telekomunikacyjne była sporna, a wskazana okoliczność ma znaczenie dla sprawy (powodowie kwestionowali i kwestionują, że w budynkach w zasobach zainteresowanego znajdują się światłowodowe instalacje telekomunikacyjne);

11. art. 7 k.p.a., poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zebranych dowodów oraz brak przeprowadzenia wszystkich dowodów niezbędnych do prawidłowego rozstrzygnięcia, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę decyzji polegający na uznaniu, że:

a. (...) S.A. skutecznie i we właściwym terminie podjęła z powodami negocjacje dotyczące udostępnienia infrastruktury w budynkach w zasobach zainteresowanego;

b. W budynkach określonych w decyzji jako Budynki II (...) S.A. posiada światłowodowe instalacje telekomunikacyjne wewnątrzbudynkowe,

c. Infrastruktura (...) S.A. w zasobach zainteresowanego odpowiada zapotrzebowaniu powoda, w tym ze względów technologicznych i ekonomicznych

- podczas gdy z zebranego materiału dowodowego oraz stanu rzeczywistego wynikają przeciwne wnioski.

Mając na uwadze powyższe odwołujące wniosły o:

I. zmianę zaskarżonej decyzji poprzez nadanie zaskarżonym postanowieniom następującego brzmienia:

1) § 1 ust. 2 części I. sentencji decyzji:

„Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości i do Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii światłowodowej instalacji telekomunikacyjnych Budynków oraz doprowadzenia do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynkach (dalej „Abonenci”);

2) § 2 ust. 1 pkt 1 części I. sentencji decyzji:

„wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków poprzez:

a) wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktami styku w Budynkach a lokalami Abonentów,

b) wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków, w których umieszczone zostaną kable światłowodowe, o których mowa w lit. a, w istniejących w Budynkach i stanowiących ich części składowe szybach instalacyjnych i kanałach, a jeżeli brak jest takich szybów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to wykonanie tej kanalizacji natynkowo,

c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów”;

3) § 2 ust. 1 pkt 3 części I. sentencji decyzji;

„utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii elementów instalacji telekomunikacyjnej Budynków, o których mowa w pkt 1, oraz przyłączy telekomunikacyjnych, o których mowa w pkt 2 (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych”;

4) § 4 ust. 12-15 części I. sentencji decyzji:

„12. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1000,00 zł (słownie: tysiąc złotych) za każdy Budynek, w którym jednocześnie wykonywane będą prace. Operator jest zwolniony z obowiązku wpłacenia kaucji, jeżeli zawarł i posiada umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywania uprawnień wskazanych w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2, w całym okresie ich wykonywania, łącznie na sumę nie mniejszą niż 150 000,00 zł (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych) oraz przekaże Udostępniającemu kopię tej polisy.

13. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić uiszczoną kaucję, o której mowa w ust. 12, na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu, chyba, że wraz z przekazaniem Udostępniającemu protokołu Operator oświadczy, że zwracana kwota winna być zaliczona na poczet kaucji za następny Budynek, w którym wykonywane będą prace.

14. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 500,00 zł (słownie: pięćset złotych) za każdy Budynek, w którym mają być prowadzone te prace. Operator jest zwolniony z obowiązku wpłacenia kaucji, jeżeli zawarł i posiada umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywania uprawnień wskazanych w ust. 9 pkt 1, w całym okresie ich wykonywania, łącznie na sumę nie mniejszą niż 150 000,00 zł (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych) oraz przekaże Udostępniającemu kopię tej polisy.

15. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić uiszczoną kaucję, o której mowa w ust. 14, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 16”.

5) Część II sentencji decyzji:

„ Uchylony”

- tj. ustalenie niedyskryminujących, proporcjonalnych i zgodnych z przepisami Ustawy warunków dostępu do nieruchomości objętych wnioskiem o wydanie decyzji administracyjnej;

II. zarządzenie na podstawie art. 248 ust. 1 KPC, aby pozwany i zainteresowany przedłożyli do akt sprawy umowy regulujące dostęp do nieruchomości zainteresowanego określonych w aktach administracyjnych pomiędzy zainteresowanym i innymi niż powodowie przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, stanowiące dowody faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy;

III. zarządzenie na podstawie art. 248 ust. 1 KPC, aby pozwany przedłożył do akt sprawy ostateczną decyzję dostępową dla (...) sp. z o. o. (sygn.: (...). (...)(...)), stanowiącą dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy;

IV. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego;

V. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w niniejszym piśmie, w tym oględzin budynków;

VI. przeprowadzenie rozprawy również pod nieobecność któregośkolwiek z powodów.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego; ,
- 2) oddalenie wniosków dowodowych Powoda jako nie związanych z istotą sprawy;
- 3) przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w administracyjnych aktach sprawy znak: (...). (...) (...) (k. 1- k. 350), przekazanych przez Pozwanego wraz z odwołaniem do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także „SOKiK”), na okoliczności przebiegu postępowania administracyjnego, ustalonego przez Prezesa UKE stanu faktycznego oraz treści tych dokumentów (zawartych w nich oświadczeń woli i wiedzy złożonych przez strony) – w szczególności na okoliczność, iż Prezes UKE prawidłowo określił Decyzją warunki dostępu Operatora do nieruchomości, w tym do posadowionych na niej budynków, znajdującego się w zasobach Spółdzielni.

Z uwzględnieniem specyfiki postępowania przed SOKiK, polegającej na tym, że strony nie muszą powielać postępowania dowodowego przeprowadzonego już przez Prezesa UKE, gdyż dowody zgromadzone w postępowaniu administracyjnym i sam sposób przeprowadzenia tego postępowania, stanowiąc kanwę decyzji, są jej nieodłącznym elementem i przez to są przedmiotem badania SOKiK niezależnie od wniosków stron;

- 4) zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie zainteresowana (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa w K. wniosła o oddalenie odwołania Powodów, albowiem w ocenie Zainteresowanego zaskarżona decyzja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) (...) (...) z dnia 10 maja 2019 roku jest uzasadniona i w pełni odpowiada obowiązującym przepisom prawa.

W uzasadnieniu pisma podniósł m.in., że w jego ocenie, w przypadku gdy budynek jest wyposażony w infrastrukturę telekomunikacyjną/jest ona w fazie budowy, kwestie dostępu do niej powinny być przede wszystkim regulowane w ramach u mów/postępowań międzyoperatorskich.

Pismem z 6 listopada 2019 r. powódki wniosły o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) (...) (...) oraz projektu tej decyzji⁽¹⁾, stanowiące dowody faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy
- na okoliczność warunków dostępu do nieruchomości określanych w decyzjach administracyjnych pozwanego w zakresie możliwości zabezpieczenia realizacji inwestycji w formie obowiązku posiadania polisy OC, dyskryminującego dla powoda i nieproporcjonalnego charakteru warunków określonych w zaskarżonej w odwołaniu (pозwie) decyzji;
2. zarządzenie na podstawie art. 248 ust. 1 KPC, aby pozwany przedłożył do akt sprawy ostateczną decyzję dostępową, o której mowa w ust. 1 (sygn.: (...) (...) (...)).

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

Operator - M. W. i K. W. prowadzące wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej (...) spółka cywilna K. W. M. W. w K., jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr (...) i nr (...)).

Udostępniający - (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa w K., nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak jest wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych).

Nieruchomości stanowią albo własność Udostępniającego albo zostały oddane w użytkowanie wieczyste Udostępniającemu przez Gminę G..

Na Nieruchomościach znajdują się Budynki, w których prawo własności przysługuje właścicielom wyodrębnionych lokali znajdujących się w tych Budynkach i Udostępniającego albo tylko Udostępniającego (dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych).

Udostępniający jest zarządcą Nieruchomości, w tym Budynków, zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 845, z późn. zm.).

Pismem z dnia 3 czerwca 2016 r. Operator wystąpił do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umowy na Dostęp do Nieruchomości i Budynków w celu zapewnienia telekomunikacji. Wniosek Operatora został odebrany przez Udostępniającego, który pismem z dnia 12 lipca 2016 r. przedstawił swoje stanowisko (dowód: Wniosek).

Negocjacje trwały ponad 30 dni i nie zakończyły się zawarciem między stronami umowy o Dostępie.

Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Budynków.

Złożenie przez Operatora Wniosku po upływie 30 dni od wystąpienia do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umowy o Dostępie skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający (art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju).

Ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie Operator, pismem z dnia 15 grudnia 2016 r., zmodyfikowanym pismem z dnia 14 kwietnia 2017 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej odpowiednio 27 grudnia 2016 r. oraz 19 kwietnia 2017 r.), złożył do Prezesa UKE Wniosek.

We Wniosku Operator zwrócił się do Prezesa UKE o ustalenie warunków dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji poprzez:

- budowę światłowodowych przyłączy do Budynków;
- budowę światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach;
- umożliwienie korzystania z punktów styku w Budynkach.

Podstawą żądania Operatora są:

- art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia doprowadzenia do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych),
- art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków),
- art. 30 ust. 1 pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia korzystania z punktów styku w Budynkach).

Operator żądał wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości I, polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków I, zapewniających transmisję przy wykorzystaniu kabli światłowodowych (dowód: Wniosek).

W Budynkach I istnieją i są dostępne dla Operatora instalacje telekomunikacyjne zbudowane w technologii światłowodowej. Istnienie w Budynkach I światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych, pozwalających na świadczenie usług z przepustowością co najmniej 30 Mb/s, potwierdzone zostało przez (...) m.in. przekazanymi protokołami z odbioru wykonanych prac, podpisanymi przez przedstawicieli Udostępniającego i (...) (dowód: pisma (...) z dnia 14 sierpnia 2018 r. i z dnia 21 września 2018 r.). Wynika stąd, że stan faktyczny (stan wyposażenia Budynków

I w światłowodowe instalacje telekomunikacyjne) uległ zmianie pomiędzy wystąpieniem Operatora z Wnioskiem a wydaniem decyzji w sprawie.

Operator zapewnia swoim abonentom usługi za miesięcznym wynagrodzeniem od 14,99 zł do 59,90 zł. Operator wskazał, że oczekiwana przez niego miesięczna opłata na rzecz (...) nie powinna przekraczać 1% przychodów z usługi. Operator wskazał zatem, że najniższa miesięczna opłata na rzecz (...) powinna być wynosić 0,15 zł (1% od kwoty 14,99 zł) najwyższa 0,60 zł (1% od kwoty 59,90 zł), co przy określonej przez Operatora umowie abonenckiej na 24 miesiące, po przeliczeniu odpowiednio oznaczałoby opłaty łączne na rzecz (...) za dwuletni okres w wysokości minimalnej 3,60 zł oraz maksymalnej 14,40 zł przypadające na jednego abonenta.

Oferta usług detalicznych przedstawiona Udostępniającemu przez Operatora obejmuje m.in. standardowy dostęp do Internetu w cenie 29,90 zł m-c świadczony w oparciu o umowy zawierane na okres 24 miesięcy.

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

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, 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,

6) umożliwieniu wejścia na teren nieruchomości, w tym do budynku, w zakresie niezbędnym do korzystania z dostępu, o którym mowa w pkt 1-5 i ust. 3

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku.

Podmiotami obowiązany do zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, są: właściciel, użytkownik wieczysty i zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Obowiązek ten ma charakter publicznoprawny.

Podkreślić również należy, że obowiązek ten stanowi ze swej istoty ograniczenie praw przysługujących właścicielowi czy użytkownikowi wieczystemu, a zatem nie może być interpretowany rozszerzająco. Decyzje wydawane przez Prezesa UKE o dostępie do budynku stanowią jedynie uzupełnienie dla podstawowej formy udostępniania nieruchomości w celach określonych w art.30 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych jaką są umowy cywilnoprawne.

Mając powyższe na uwadze, za bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia art.30 ust. 1 a pkt 1 w zw. z art.30 ust. 1 pkt 3b ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych poprzez przyjęcie, że nie występuje niedostępność istniejącej w budynku instalacji, w sytuacji, gdy dysponent instalacji wyraża wolę udostępnienia swojej infrastruktury po upływie 30 dni.

Wbrew zarzutom powoda, brak wyrażenia woli udostępnienia infrastruktury w terminie 30 dni daje ubiegającemu się możliwość wystąpienia do Prezesa UKE o wydanie decyzji zastępującej umowę, stosownie do art. 27 ust. 2 b ustawy Prawo telekomunikacyjne. Warunki określone w art.30 ust. 1 a ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych nie są związane z terminem, co jasno wynika z treści tego przepisu. Bezspornym jest natomiast, że (...) pismem z dnia 17 stycznia 2017 r. przedstawił powodowi ofertę dostępu, a zatem nie można mówić o odmowie.

Bezspornym jest, że w budynkach w których istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, jej właścicielem jest (...). Brak jest zatem podstaw do uznania, że spełniony został warunek określony w art. 30 ust. 1 a pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Konsekwencją jest uznanie, że nie istnieje po stronie zainteresowanego obowiązek publicznoprawny określony w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 139 ust. 1 pkt 3 P.t. w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit, b ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Ocena istniejąca czy instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, nie należy wyłącznie do podmiotu ubiegającego się o dostęp. Przeciwnie, Prezes UKE obowiązany jest weryfikować przedstawione przez takiego przedsiębiorcę potrzeby z możliwościami istniejącej instalacji. Trafnie zatem Prezes UKE uznał, że w pierwszej kolejności to powód powinien określić swoje zapotrzebowanie (zarzut naruszenia art. 30 ust. 1 pkt 3 lit b ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w zw. z art.7 k.p.a. jest w związku z tym również bezzasadny), a następnie potrzeby te winny być zestawione w możliwościami technicznymi istniejącej sieci. Należy przy tym podkreślić, że nie mają żadnego znaczenia argumenty natury ekonomicznej, gdyż są one indyferentne dla istniejącego obowiązku publicznoprawnego.

Wbrew zarzutom powoda, Prezes UKE wydając decyzję w trybie art. 22 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych nie jest związany wnioskami stron ani stanowiskami prezentowanymi przez strony w toku postępowania administracyjnego. Związanie takie nie wynika z treści przywołanego przepisu. Ponadto, prowadzona przez ten organ działalność regulacyjna prowadzona jest w interesie publicznym, co nie pozwala na ograniczenie się do zajęcia stanowiska po którejś ze stron. Świadczy o tym także uprawnienie wynikające z art. 20 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych przyznające możliwość zmiany zawartych umów o dostępie do infrastruktury. Skoro zatem Prezes UKE może dokonać zmiany zawartych umów, to tym bardziej nie jest związany stanowiskami negocjacyjnymi stron.

Ustalenie treści decyzji o dostępie do infrastruktury należy do sfery tzw. uznania administracyjnego, a Prezes UKE może w tych granicach przyjmować rozwiązania dotyczące stosunków pomiędzy stronami, które uzna za potrzebne dla realizacji celów ustawy.

W postępowaniu odwoławczym strona może zakwestionować warunki dostępu ustalone przez Prezesa UKE wyłącznie poprzez wykazanie, że nastąpiło to z przekroczeniem granic uznania administracyjnego. Tego zaś w niniejszej sprawie

powód nie wykazał, ani nawet nie zarzucił ograniczając się do kontestacji poszczególnych zapisów oraz ogólnikowego twierdzenia, że mają dyskryminujący charakter. Chybiony jest zatem również zarzut naruszenia art.104 k.p.a. w zw. z art. 1 pkt 1 k.p.a., art.6 k.p.a. i art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 2 pkt 8a Pt i art. 30 ust. 1 pkt 3 lit, b i a w zw. z art. 30 ust, la pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że za światłowodową (kablową) instalację telekomunikacyjną budynku można uznać również nieistniejącą infrastrukturę, która od punktów styku w piwnicy do lokali abonentów może zostać wykonana na zlecenie powodów w przyszłości i naruszenia § 192e pkt 2 i 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1422. dalej Rozporządzenie) i art. 30 ust. 1 pkt 3 lit, b i a w zw. z art. 30 ust, la pkt 4 Ustawy, poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że za światłowodową (kablową) instalację telekomunikacyjną budynku można uznać również infrastrukturę, która nie jest usytuowana od przełącznicy światłowodowej zlokalizowanej w punkcie połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną do zakończeń kabli w każdej telekomunikacyjnej skrzynce mieszkaniowej, zważyć należało, że Sąd podziela stanowisko Prezesa UKE, że definicja legalna zawarta w art. 2 pkt 8a ustawy Prawo telekomunikacyjne nie może być interpretowana z pominięciem współczesnej technologii i techniki wykonywania instalacji telekomunikacyjnych. Za instalację telekomunikacyjną należy zatem uważać taką, która umożliwia świadczenie usług telekomunikacyjnych we wszystkich lokalach. Taka zaś sytuacja występuje zarówno w przypadkach, gdy abonent jest już przyłączony, jak i kiedy jego podłączenie wymaga nieznacznych działań o charakterze technicznym.

W świetle powyższego za bezzasadne należało uznać zarzuty naruszenia art. 104 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 1 k.p.a., art. 6 tej ustawy u art.30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art.6, art. 7, art. 75 , art. 77 § 1 , art.78§ 1 i 2 w zw. z art. 85§ 1 k.p.a. zważyć należało, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu cywilnym. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Komunikacji Elektronicznej, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Należy w tym miejscu podkreślić, że powód nie wskazuje żadnych faktów, które nie byłyby przedmiotem ustaleń w toku postępowania administracyjnego ale kontestuje wnioski ocenę prawną dokonaną przez organ.

Mając powyższe na względzie, odwołanie należało oddalić jako bezzasadne (art.479⁶⁴ 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sporu zasądzając na rzecz pozwanego i zainteresowanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 § 1 k.p.c.)