

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2020 r.

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

Przewodniczący –	<i>Sędzia Sądu Okręgowego Ewa Malinowska</i>
Protokolant –	starszy sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 8 grudnia 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **A. K.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w K.

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania A. K. od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 22 marca 2019 r. Nr (...). (...).(...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od A. K. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 (siedemset dwadzieścia) złotych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Ewa Malinowska

XVII AmT 211/19

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 22 marca 2019 r. wydaną w sprawie (...). (...) (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 8 lutego 2018 r., w sprawie ustalenia warunków, na jakich Udostępniający zapewni Operatorowi dostęp do nieruchomości położonej w K. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Miliczu, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr (...) (dalej „Nieruchomość”), w tym do posadowionych na Nieruchomości budynków (dalej „Budynki”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach,

I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 oraz 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”), w związku z 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”) oraz w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r.

Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1954, z późn. zm., dalej „Pt”), ustalił warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach;

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

(decyzja k. 7-23)

Powód A. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) wniósł odwołanie od tej decyzji zaskarżając ją w zakresie punktu II.

Zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. Naruszenie art. 7, 77 § 1 i 78 § 1 k.p.a. w zw. z art. 75 § 1 i 85 § 1 k.p.a. poprzez niepełne zgromadzenie dowodu i wydanie decyzji w zakresie punktu II;
2. Naruszenie art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w zw. z art. 2 pkt 8a ustawy Prawo telekomunikacyjne i § 192b oraz § 192e rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych
3. Naruszenie art. 30 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 1 i art. 30 ust. 1b ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez błędną jego wykładnię.

Zarzucając powyższe wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji ewentualnie o jej uchylenie.

(odwołanie k. 24-27)

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego nieuwzględnienie.

(odpowiedź na odwołanie k. 62-65)

Zainteresowany Wspólnota Mieszkaniowa (...) w K. wniosła o oddalenie odwołania.

(odpowiedź na odwołanie k. 53)

Sąd okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod nr (...) (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych).

Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych – fakt niesporny).

Nieruchomość stanowi współwłasność ogółu właścicieli lokali wyodrębnionych w budynkach (fakt niesporny).

Na nieruchomości znajdują się budynki mieszkalne, do których prawo własności przysługuje ogółowi właścicieli lokali wyodrębnionych w budynkach tworzących wspólnotę mieszkaniową (fakt niesporny).

Pismem z dnia 5 października 2017 r. operator zwrócił się do zarządcy z wnioskiem o dostęp do nieruchomości, w celu zapewnienia w budynkach telekomunikacji. Do pisma operator załączył projekt umowy (dowód: pismo k. 7-15 akt adm.)

Uchwałą nr(...) z dnia 21 listopada 2017 r. Udostępniający odmówił udostępnienia budynków operatorowi. (dowód uchwały k. 39v-43 akt adm.)

Ze względu na niezawarcie umowy o dostęp, pismem z dnia 8 lutego 2018 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 12 lutego 2018 r.) Operator wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie Dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków (dowód: wniosek k. 23-24 akt adm.).

Przedsiębiorca (...) K. Z. Sp. J. z siedzibą w S. posiada w budynkach instalacje telekomunikacyjne wykonane w technologii światłowodowej pozwalające na świadczenie usług z przepustowością co najmniej 30 Mb/s, które mogą być wykorzystane przez powoda. Firma ta wyraziła gotowość udostępnienia tych instalacji operatorowi (dowód: pismo k. 66 akt adm.).

W dniach 17 września 2018 r. - 17 października 2018 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie. W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko Prezesa UOKiK pismem z dnia 8 października 2018 r., który nie zgłosił zastrzeżeń do projektowanego rozstrzygnięcia. (zawiadomienia k. 76, 77, 79, stanowisko k. 80 akt adm.)

Zajmując stanowisko w tym postępowaniu operator, pismem z dnia 12 października 2018 r., zakwestionował rozstrzygnięcie z pkt II sentencji decyzji, w którym Prezes UKE odmówił ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków. Operator wskazał, że przeprowadził wizję lokalną Budynków i stwierdził, iż budynki nr (...) przy ul. (...) „posiadają kilka pięter, przez które przechodzą rurki wybudowane przez (...) (...). Rurki prowadzone są korytarzami pionowo przez wszystkie piętra zaczynając od piwnicy. Na poszczególnych piętrach zamontowane są także puszki. Brak jest jakichkolwiek przewodów (światłowodowych, miedzianych czy koncentrycznych), istnieją tylko sznurki koloru białego w rurkach. Nie ma także rozgałęzień do poszczególnych mieszkań abonentów, ani jakichkolwiek przyłączy. W piwnicy została zamontowana pushka z logo firmy (...) i do niej podłączone rurki z pionów z korytarzy. Wobec powyższego w ocenie Operatora nie ma możliwości korzystania z infrastruktury innego przedsiębiorcy w sytuacji, gdy infrastruktura ta nie istnieje". Operator wskazał również, iż wysokość opłat tytułem uzyskania dostępu do infrastruktury (...) uniemożliwia Operatorowi świadczenie usług abonentom na konkurencyjnych warunkach. (pismo k. 82-83 akt adm.)

W związku z treścią tego stanowiska Prezes UKE wezwał (...) do ustosunkowania się do stanowiska Operatora. (pismo k. 98-99 akt adm.)

W odpowiedzi, pismem z dnia 26 listopada 2018 r., (...) wskazał, że posiada w budynkach infrastrukturę telekomunikacyjną w technologii (...). Infrastruktura jest przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. (...) wyjaśnił, że „posiada infrastrukturę umożliwiającą podłączenie abonenta w każdym z budynków objętych wnioskiem, abonent każdorazowo, gdy tylko wyrazi chęć skorzystania z usług telekomunikacyjnych i zawarcia umowy, zostaje podpięty do infrastruktury telekomunikacyjnej. Brak rozgałęzień do wszystkich mieszkań abonentów wynika z ekonomiki budowy infrastruktury. Nieracjonalnym byłaby budowa rozgałęzień do każdego mieszkania, nie mając pewności czyjego mieszkaniec wyrazi chęć skorzystania z usług telekomunikacyjnych". (...) poinformował też, że Operator dokonał wizji bez zgody i wiedzy (...) i udostępniającego, przez co (...) nie miał możliwości wskazania położenia jego infrastruktury telekomunikacyjnej w budynkach. Jednocześnie (...) poinformował, że Operator nie podjął negocjacji z (...) celem ustalenia warunków dostępu. Działania Operatora sprowadziły się jedynie do wysłania zapytania, czy (...) ma instalację w Budynkach. Operator nie odpowiedział na udostępnione mu warunki współkorzystania z infrastruktury (...) (dowód: pismo k. 101 akt adm.).

Pismem z dnia 14 lutego 2019 r. Wspólnota Mieszkaniowa nr 1 w K. wskazała, że Budynki są wyposażone w instalacje telekomunikacyjne światłowodowe (...), a w Budynkach są świadczone usługi telekomunikacyjne. Realizacja inwestycji nastąpiła na podstawie umowy z (...) zawartej w dniu 29 września 2017 r. Na dowód powyższego udostępniający załączył do pisma Protokół zdawczo-odbiorczy datowany na dzień 20 grudnia 2017 r. (dowód: pismo

udostępniającego z dnia 14 lutego 2019 r. k. 131 akt adm., Protokół zdawczo-odbiorczy z 20 grudnia 2017 r. k. 132 akt adm.)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wskazanych powyżej dokumentów z akt postępowania administracyjnego, które nie były kwestionowane przez żadną ze stron niniejszego postępowania. Sąd pominął dowód z opinii biegłego sądowego z dziedziny komunikacji na okoliczność czy elementy infrastruktury (...) znajdujące się w budynkach położonych przy ul. (...), i 34 w K. stanowią instalację telekomunikacyjną przystosowaną do dostarczania szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 mb/s, którą mógłby wykorzystać odwołujący, a także czy instalacja ta jest instalacją pełną i przystosowaną do świadczenia usług do użytkowników końcowych oraz wykonaną zgodnie z Polską Normą dotyczącą planowania i wykonywania instalacji wewnątrz budynków uznając, że w części dowód ten jest nieistotny dla rozstrzygnięcia, zaś w części dowód ten jest nieprzydatny do wykazania tych faktów, bowiem kwestia ta podlega ocenie Sądu, która może być dokonana na podstawie obowiązujących przepisów. Wywód w tym zakresie zostanie przedstawiony poniżej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju:

- ustęp 1: 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 w szczególności na:

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

2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego 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 odtworzenia przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej budynku, które uległy likwidacji, zniszczeniu, uszkodzeniu lub wymagają modernizacji lub przebudowy

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku.

- ustęp 1a: Warunek, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. b, uważa się za spełniony w szczególności, gdy:

1) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku nie podejmuje negocjacji z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w sprawie dostępu do tej instalacji;

2) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku odmawia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do tej instalacji;

3) oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych;

4) przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku.

- ustęp 4: Warunki dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, określa umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, właścicielem kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego. Zawarcie umowy, o którym mowa w zdaniu pierwszym, stanowi czynność zwykłego zarządu.

- ustęp 5b: W przypadku niezawarcia umowy, o której mowa w ust. 4, stroną postępowania w sprawie wydania decyzji o dostępie, o którym mowa w ust. 1 i 3, jest właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, do którego przedsiębiorca telekomunikacyjny wystąpił z wnioskiem o zapewnienie tego dostępu.

W myśl art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, w przypadku niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej przez operatora sieci, odmowy udzielenia tego dostępu lub niezawarcia 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.

Natomiast w myśl art. 22 ust. 1 ustawy, 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.

Podstawą żądania operatora w niniejszej sprawie jest art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Należało zatem ocenić, czy istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku jest przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, lub czy istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s jest dostępna lub czy odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego,

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów postępowania administracyjnego Sąd Okręgowy podziela utrwalone w judykaturze stanowisko, iż zasadniczo tego typu zarzuty są nieskuteczne przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ponieważ Sąd ten 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 kontradiktoryjnym, 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 odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu 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 (por. np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I CKN 351/99; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05). Sąd Okręgowy uznaje, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to zarzuty w tym zakresie nie

mogą być skuteczne, o ile uchybienia te mogą być sanowane w toku postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem tutejszy Sąd zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących postępowania administracyjnego i poczynionych tam ustaleń wskazać należy, że w niniejszej sprawie powód twierdził, że instalacja znajdująca się w budynkach nie umożliwia mu świadczenia usług telekomunikacji i wnosił o umożliwienie wykonania mu takich instalacji. Odmawiając uwzględnienia wniosku w tej części Prezes URE opierał się na oświadczeniu (...) z dnia 4 września 2018 r. oraz danych z Systemu Informatycznego o Infrastrukturze Szerokopasmowej, z których wynika, że (...) posiada w budynkach instalacje telekomunikacyjne, światłowodowe pozwalające na świadczeniu innemu operatorowi usług z przepustowością co najmniej 30 Mb/s w technologii (...), z których może skorzystać powód. Ponadto w piśmie z dnia 26 listopada 2018 r. (...) wyjaśnił, że posiada infrastrukturę umożliwiającą podłączenie abonenta w każdym z budynków objętych wnioskiem, abonent każdorazowo, gdy tylko wyrazi chęć skorzystania z usług telekomunikacyjnych i zawarcia umowy, zostaje podpięty do infrastruktury telekomunikacyjnej. Brak rozgałęzień do mieszkań wszystkich abonentów wynika z ekonomiki budowy infrastruktury. Ponadto udostępniający okoliczności te potwierdził wskazując, że realizacja inwestycji telekomunikacyjnej nastąpiła na podstawie umowy z (...) zawartej 29 września 2017 r., potwierdzonej protokołem zdawczo-odbiorczym z 20 grudnia 2017 r. Na tej podstawie Prezes URE uznał, że budynki są wyposażone w instalację światłowodową uzasadniając szczegółowo decyzję w tym zakresie, i wyjaśniając dlaczego dowód z oględzin nie został przeprowadzony. Wskazać ponadto należy, że powód swoje twierdzenia opiera na oględzinach budynków, których dokonywał bez uzgodnienia z udostępniającym i posiadaczem infrastruktury firmą (...) i bez ich udziału, co rodzi wątpliwości co do jakości poczynionych w ten sposób ustaleń. Ponadto jak wynika z pism firmy (...) operator nie skontaktował się z nim w celu ustalenia warunków współkorzystania z tej infrastruktury, pomimo gotowości jej udostępnienia, co wskazywać może na próbę przeforsowania wariantu budowy własnej sieci bez uwzględnienia realnej sytuacji w budynkach, których dotyczył wniosek w zakresie możliwości wykorzystania istniejącej infrastruktury.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju w zw. z art. 2 pkt 8 PT i § 192b oraz § 192e Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że instalacją telekomunikacyjną budynku w rozumieniu art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju jest również instalacja niepełna i niewybudowana w całości, w tym niepoprowadzona do zakończenia sieci w lokalu abonenta w ocenie Sądu Okręgowego jest on nietrafny.

Zgodnie z art. 2 pkt 8a PT instalacja telekomunikacyjna budynku to elementy infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności kable i przewody wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi, począwszy od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną (przełącznica kablowa) lub od urządzenia systemu radiowego do gniazda abonenckiego. Z definicji tej nie wynika, że za instalację telekomunikacyjną w rozumieniu art. 30 można uznać tylko taką instalację, w której łącza doprowadzone są do wszystkich lokali w budynku. Istotne jest to, że w przypadku zgłoszenia takiego zapotrzebowania przez abonenta łącza takie może być doprowadzone i działania w celu jego przyłączenia wymagają tylko niewielkich działań o charakterze technicznym. Rację ma pozwany twierdząc, że definicja instalacji telekomunikacyjnej nie przesądza czym jest gniazdo abonenckie, ani o tym ile takich gniazd powinno się znajdować w budynku. Również przywołane przez powoda przepisy Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2019 r. poz 1065) nie zawiera definicji gniazda abonenckiego, a § 192 d tego rozporządzenia również nie przesądza o tym, że instalacją telekomunikacyjną w budynku można nazwać jedynie taką instalację, w której znajdują się gniazda abonenckie przy każdym z lokali znajdujących się w budynku. W § 192 e określono jedynie, że instalację telekomunikacyjną budynku mieszkalnego wielorodzinnego stanowią w szczególności wskazane w tym przepisie elementy. Zgodzić więc należy się z Prezesem UKE, że nie można uznać, że za instalację telekomunikacyjną można przyjąć jedynie taką instalację, na którą składają się łącza doprowadzone do wszystkich lokali w budynku.

Sąd pominął dowód z opinii biegłego z zakresu telekomunikacji, czy infrastruktura znajdująca się w budynkach stanowi instalację telekomunikacyjną przystosowaną do dostarczania szerokopasmowego Internetu o

przepustowością co najmniej 30 Mb/s, którą mógłby wykorzystać powód oraz czy instalacja ta jest instalacją zupełną i przystosowaną do świadczenia usług do użytkowników końcowych oraz wykonana zgodnie z Polską Normą dotyczącą planowania i wykonania instalacji wewnątrz budynków. Co do zgodności z Polską Normą dotyczącą planowania i wykonania instalacji wewnątrz budynków wskazać należy, że postępowanie w sprawie udzielenia dostępu do nieruchomości w trybie ustawy o wspieraniu rozwoju nie służy sprawdzeniu czy istniejąca instalacja telekomunikacyjna jest wykonana zgodnie z Polską Normą i nie jest to kryterium od którego uzależnione jest uzyskanie tego dostępu. W tej części dowód ten jest zatem nieistotny dla rozstrzygnięcia. Co do oceny czy instalacja telekomunikacyjna jest przystosowana do dostarczania szerokopasmowego Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, którą mógłby wykorzystać powód oraz czy instalacja ta jest instalacją zupełną i przystosowaną do świadczenia usług do użytkowników końcowych w istocie zmierza do rozstrzygnięcia wskazanych powyżej zagadnień prawnych na tle wskazanych przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju, prawa telekomunikacyjnego i przepisów rozporządzenia wydanego przez Ministra Infrastruktury, a nie kwestii technicznych, do których przydatna byłaby wiedza specjalistyczna. Z tych względów Sąd ten dowód pominął.

Co do zarzutu naruszenia art. 30 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 1 i art. 30 ust 1b ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez błędną wykładnię polegającą na stwierdzeniu, że budowa instalacji jest niedopuszczalna, nawet gdy jest ona ekonomicznie dopuszczalna i zapewni przepustowość powyżej 30 Mb/s Sąd podziela stanowisko pozwanego, że nie można przyjąć, że wolą ustawodawcy było zapewnienie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym bezwarunkowego dostępu do budynku w celu wykonania instalacji telekomunikacyjnej i że nie można uzależnić obowiązku udostępniającego jedynie od oceny opłacalności inwestycji dokonanej przez operatora, bowiem stawianie na maksymalizację zysków operatora prowadziłoby do jego nieuzasadnionego uprzywilejowania kosztem udostępniającego. Prawo dostępu do nieruchomości musi uwzględniać interesy obu stron i wszystkie warunki określone w przepisach ustawy o wspieraniu rozwoju. Nie można przyjąć, że przesłanka ekonomiczna ma prymat nad innymi przesłankami. Wskazać należy, że zgodnie z tym, co opisano powyżej, w budynku jest instalacja telekomunikacyjna wykonana w technologii światłowodowej przystosowana do świadczenia usług z przepustowością co najmniej 30 Mb/s, która może być wykorzystana przez powoda. Wyraża na to zgodę (...) Sp. jawna z siedzibą w S.. Jak wynika z pisma (...) operator nie skontaktował się z nim w celu ustalenia warunków dostępu. Instalacje te w aspekcie technologicznym spełniają zapotrzebowania operatora. W świetle tego, co opisano powyżej nie można uznać, że instalacja ta jest niedostępna lub nieodpowiadająca jego zapotrzebowaniu, a przesłanka ekonomiczna jest decydująca dla określenia praw i obowiązków stron. Z tych względów Sąd nie podzielił tego zarzutu odwołania.

Reasumując, zdaniem Sądu Okręgowego, odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż zaskarżona decyzja odpowiada prawu. Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c., Sąd orzekł jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto, zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c., zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że powód - jako przegrywający sprawę – zobowiązany jest do zwrotu pozwanemu Prezesowi UKE kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 720 zł, ustalone w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO Ewa Malinowska