

Sygn. akt XVII AmT 32/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2023 r.

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

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Bogdan Gierzyński

Protokolant – starszy sekretarz sądowy Wioleta Banaszek

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem zainteresowanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 5 maja 2022 r., Nr (...)

1. Oddala odwołanie;
2. Zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 1440 zł (jeden tysiąc czterysta czterdzieści złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za czas od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty;
3. Zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 1440 zł (jeden tysiąc czterysta czterdzieści złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za czas od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmT 32/22

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją z dnia 5 maja 2022 r., Nr (...), po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 3 sierpnia 2020 r. w sprawie ustalenia warunków, na jakich Udostępniający zapewni Operatorowi dostęp do nieruchomości położonej w W. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), w tym do posadowionego na Nieruchomości budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 1, 2, 3 lit. b, 4, 5 i 6 oraz ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. 2022 r. poz. 884) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735, z późn. zm.) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne

(t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 576, z późn. zm.), ustalam warunki dostępu Operatora do Nieruchomości i do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku:

§ 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 2021 r. poz. 2351, z późn. zm.).
2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, polegającego na umożliwieniu wykorzystania przez Operatora należącej do Udostępniającego instalacji telekomunikacyjnej (dalej „instalacja”), w zakresie możliwym do wykorzystania przez Operatora, wykonania przez Operatora w technologii FTTH (ang. Fiber To The Home - światłowód do domu) instalacji telekomunikacyjnej w ograniczonym zakresie (wykonanie instalacji w zakresie, w jakim Instalacja nie może zostać wykorzystana przez Operatora), doprowadzenia światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku oraz korzystania z punktu styku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych podmiotom, z którymi Operator zawarł umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością i Budynkiem, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, 3, 4 i 5.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości i do Budynku, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
 - 1) doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku, poprzez przyłączenie w punkcie styku należącego do Operatora istniejącego już kabla telekomunikacyjnego, z uwzględnieniem zasad określonych w § 4,
 - 2) eksploatacji Instalacji (w zakresie możliwym do wykorzystania przez Operatora), a także usuwania, w przypadku, o którym mowa w § 8 ust. 2, awarii Instalacji,
w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych,
 - 3) wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku poprzez wykonanie, z uwzględnieniem zasad określonych w § 4, okablowania z kabli światłowodowych, wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w Budynku a miejscami na poszczególnych kondygnacjach Budynku w ograniczonym zakresie (wykonanie instalacji w zakresie, w jakim nie może zostać wykorzystana przez Operatora instalacja), od których prowadzone będą elementy służące do przyłączenia Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora,
 - 4) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii elementów instalacji telekomunikacyjnej Budynku oraz przyłącza telekomunikacyjnego, o których mowa w pkt 1 i 3, jak również kanalizacji kablowej lub kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku jeśli Operator wykona je na podstawie decyzji, (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych, w tym do:
 - a) wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - b) instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora,

jeżeli nie wymaga to zmiany projektu, o którym mowa w § 5 ust. 1,

- 5) korzystania z punktu styku w Budynku poprzez połączenie Infrastruktury w punkcie styku,
 - 6) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynku, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-5.
2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości
- i z Budynku, powinno uwzględniać stan techniczny i estetyczny Budynku oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz osób, którym przysługują inne prawa do Nieruchomości i Budynku.
3. Niezwłocznie po zakończeniu prac, nie później niż 14 dni od ich zakończenia, Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynku 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 1-5, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynku, 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 sprzątanie 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 terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.
 12. Zobowiązuje się Operatora do:
 - 1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1, w tym 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 oraz kosztów wynikających z udostępnienia Operatorowi dokumentacji, o której mowa w § 5 ust. 4 pkt 2, w formie wybranej przez Operatora lub upoważnionego przez niego wykonawcę.

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 usuwanie awarii, wykonywanie prac instalacyjnych, konserwacyjnych, remontowych i projektowych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.

15. W przypadku zaprzestania korzystania przez Operatora z Instalacji, Operator jest zobowiązany zwrócić ją Udostępniającemu niezwłocznie w stanie nie gorszym niż wynikający z normalnego użytkowania.

15. Operator zobowiązany jest do przestrzegania procedury wstępu i poruszania się na terenie Budynku (dalej „Regulamin”). Na żądanie Operatora, w terminie 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia żądania, Udostępniający umożliwi Operatorowi zapoznanie się z treścią Regulaminu. W przypadku zmiany treści Regulaminu Udostępniający zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić o tych zmianach Operatora, w przeciwnym razie zmiany te należy uznać za niewiążące dla Operatora. Operator nie jest związany postanowieniami Regulaminu, które uniemożliwiałyby lub istotnie utrudniały wykonywanie uprawnień i realizację obowiązków przewidzianych decyzją, a także tych, które byłyby sprzeczne z zasadą nieodpłatności dostępu.

§ 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 przypadkach:

1) naruszenia integralności Infrastruktury lub Instalacji przez osoby nieuprawnione oraz awariach mogących mieć wpływ na Infrastrukturę - nie później niż w terminie 24 godzin od powzięcia przez Udostępniającego informacji o tych zdarzeniach;

2) zaplanowanych pracach inwestycyjnych lub remontowych mogących mieć wpływ na Infrastrukturę lub Instalację - co najmniej 7 dni przed terminem ich planowanego rozpoczęcia.

3. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Infrastrukturze, które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących.

4. 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 oraz realizowania obowiązków określonych w decyzji, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

5. Obowiązek przekazywania informacji, o których mowa w ust. 4 powyżej, nie dotyczy tych informacji, które zostały już uprzednio przekazane Udostępniającemu, pod warunkiem, że nie uległy one zmianie.

§ 4. Wykorzystanie infrastruktury technicznej

1. Operator może umieścić okablowanie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 3:

1) w kanalizacji telekomunikacyjnej budynku (dalej „KTB”), do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu lub innemu podmiotowi, z zastrzeżeniem ust. 3,

2) w KTB, którą Operator wybuduje - o ile:

a) w Budynku nie ma KTB albo

b) uzyskanie dostępu do KTB, do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu lub innemu podmiotowi, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynku zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej (dalej „SUS”), stanowi trudną do ominięcia przeszkodę.

2. Operator może umieścić linię kablową, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 1:

1) w kanalizacji kablowej przyłącza telekomunikacyjnego (dalej „KK”), do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu lub innemu podmiotowi, z zastrzeżeniem ust. 3,

2) w KK, którą Operator wybuduje - o ile:

a) na Nieruchomości nie ma KK albo

b) uzyskanie dostępu do KK, do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu lub innemu podmiotowi, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynku zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w SUS, stanowi trudną do ominięcia przeszkodę.

3. Skorzystanie z KK lub KTB, do których Udostępniającemu nie przysługuje tytuł prawny, jest możliwe pod warunkiem zawarcia odrębnej umowy lub uzyskania decyzji administracyjnej w tym zakresie.

4. Uznaje się, że uzyskanie dostępu do KK lub KTB stanowi trudną do ominięcia przeszkodę, jeśli:

1) na podstawie informacji zebranych na zasadach określonych w § 5 ust. 4 Operator ustali, że KK lub KTB, do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu, jest niedostępna,

2) pomimo wystąpienia z wnioskiem o udostępnienie KK lub KTB na potrzeby realizacji decyzji do podmiotu, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynku zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w SUS:

a) podmiot ten w sposób wyraźny odmówił jej udostępnienia lub

b) w terminie 60 dni od dnia złożenia przez Operatora wniosku o jej udostępnienie umowa w tym zakresie nie została zawarta,

3) stan prawny KK lub KTB jest przedmiotem sporu lub nie można go jednoznacznie ustalić w oparciu o oświadczenia:

a) Udostępniającego, złożone zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1,

b) podmiotów wskazanych przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 oraz

c) podmiotów deklarujących świadczenie usług w Budynku zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w SUS,

bądź w związku z nieudzieleniem Operatorowi odpowiedzi przez te podmioty.

§ 5. Uzgodnienie projektu wykonawczego Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 i 3, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Infrastruktury (dalej „Projekt”)/ który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Projekt nie musi obejmować ani w części opisowej ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalach Abonentów.

2. Jeżeli ze względu na brak możliwości skorzystania z KK lub KTB, do której Udostępniającemu nie przysługuje tytuł prawny, Operator zamierza wykonać KK lub KTB, to przekazując Udostępniającemu Projekt do uzgodnienia Operator jest obowiązany załączyć dokumentację potwierdzającą spełnienie przesłanek, o których mowa w § 4 ust. 4.

3. Projekt przewidujący wykorzystanie przez Operatora istniejącej KK lub KTB może przewidywać alternatywne wykonanie KK lub KTB przez Operatora na wypadek sytuacji, o której mowa w § 6 ust. 3.

4. W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora lub upoważnionego przez niego wykonawcy, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku:

1) przekaże Operatorowi informacje na temat tego, komu według jego wiedzy przysługuje tytuł prawny do KK na Nieruchomości lub KTB w Budynku,

2) udostępni Operatorowi lub upoważnionemu przez niego wykonawcy, znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynku w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji infrastruktury oraz

3) umożliwi Operatorowi lub upoważnionemu przez niego wykonawcy dostęp do Nieruchomości i do Budynku, celem zebrania informacji w zakresie koniecznych do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury oraz do eksploatacji i ewentualnego usunięcia awarii Instalacji.

5. Udostępniający najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go albo przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.

Udostępniający, najpóźniej w stanowisku, o którym mowa w zdaniu pierwszym, wskaże, w jakim zakresie Operator może wykorzystać instalację, a zatem w jakim zakresie wykonanie Infrastruktury jest niezasadne.

6. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 5, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego uwagi:

1) dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów ze wskazaniem tych przepisów,

2) dotyczące uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynku,

3) dotyczące niespełnienia wymogów, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt 2 lub § 4 ust. 2 pkt 2,

4) te, które uzna za zasadne,

udzielając wyjaśnień, i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.

§ 6. Wykonanie Infrastruktury

1. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 i 3, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem.

2. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 i 3, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych).

3. Jeżeli, pomimo zawarcia umowy o wykorzystanie KK lub KTB albo wstępnego stwierdzenia możliwości skorzystania z KK lub KTB, do której Udostępniającemu przysługuje tytuł prawny, w toku prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 i 3, okaże się, że z przyczyn technicznych nie jest możliwe wykorzystanie tej KK lub KTB, Operator może wykonać własną KK lub KTB, o ile, zgodnie z § 5 ust. 3, uzgodniony Projekt to przewidywał lub Operator uzupełni Projekt w

tym zakresie. Zmiany w Projekcie są uzgadniane na zasadach określonych w § 5 ust. 5-6, z tym że termin na akceptację uzupełnionego Projektu lub przedstawienia do niego uzasadnionego stanowiska wynosi 14 dni.

4. Po wykonaniu infrastruktury, Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonanych przez Operatora prac w protokole podpisanym 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.

5. W przypadku, gdy w terminie 7 dni od dnia przedstawienia protokołu, o którym mowa w ust. 4, nie dojdzie do jego podpisania przez obie Strony, albo jeśli w tym terminie Udostępniający nie zgłosi uwag do tego protokołu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń. Niepodpisanie protokołu przez obie Strony w terminie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie uniemożliwia Operatorowi utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Infrastruktury, przy czym Operator ponosi ryzyko związane z nieuwzględnieniem zgłoszonych przez Udostępniającego uwag.

6. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 2, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w ust. 4, a w przypadku, o którym mowa w ust. 5, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu.

§ 7. Remont Infrastruktury

1. Operator może wykonać prace, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 4 lit. a, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.

2. Warunkiem wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 4 lit. a, jest wpłacenie przez Operatora na rzecz Udostępniającego, przed przystąpieniem do prac, kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych).

3. Operator przekaże każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 4, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.

4. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 2, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 3.

§ 8. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury lub urządzeń Operatora służących połączeniu Infrastruktury z Instalacją w punkcie styku rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury lub jej elementów, lub urządzeń Operatora, uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.

2. Strony są obowiązane do współdziałania przy usuwaniu awarii Instalacji, rozumianej jako stan techniczny tych instalacji uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, w szczególności zaś Udostępniający powinien umożliwić Operatorowi każdorazowy dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu usunięcia awarii, o ile Udostępniający sam nie usunie awarii w terminie 24 godzin od jej wystąpienia.

3. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury i instalacji 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.

§ 9. Katalog usług

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

§ 10. 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. Operator jest uprawniony do przekazywania podmiotom, o których mowa w § 2 ust. 14, informacji niezbędnych do realizacji swoich uprawnień. Operator odpowiada za zachowanie w tajemnicy informacji przekazanych tym podmiotom. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy sytuacji, gdy obowiązek przekazania takich informacji wynika z przepisów powszechnie obowiązujących lub następuje na żądanie właściwego organu.

§ 11. 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 podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. zaskarżając ją w całości.

Odwołujący zarzucił zaskarżonej decyzji:

1. naruszenie 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 576, dalej jako „Prawo telekomunikacyjne”) w zw. z art. 7, 8, 77 § 1 i 107 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735, dalej jako „KPA”) poprzez niedokładne wyjaśnienie stanu faktycznego, z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów i brakiem rozpatrzenia materiału dowodowego w sposób prawidłowy i wyczerpujący co doprowadziło do naruszenia zasady praworządności i zaufania obywateli do państwa i prawa, w szczególności w zakresie ustalenia, że Operator nie ma dostępu do Nieruchomości i do Budynku, co spowodowało określenie warunków dostępu Operatora do Nieruchomości na podstawie Zaskarżonej decyzji,
2. naruszenie art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 884, dalej jako „Ustawa”) w zw. z 21 ust. 2 i 2a pkt 3), art. 30 ust. 1 Ustawy poprzez wydanie Zaskarżonej decyzji podczas gdy zakres prowadzonych przez Operatora ze Spółką negocjacji był inny niż zakres wskazany we wniosku o wydanie Zaskarżonej decyzji, a tym samym złożenie wniosku nie było poprzedzone właściwą propozycją

zawarcia umowy bezpośrednio przez Operatora i Spółkę, a tym samym Operator przed złożeniem wniosku nie uzyskał odmowy zawarcia umowy w zakresie określonym we wniosku na podstawie którego wydano Zaskarżoną decyzję;

3. naruszenie art. 30 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 Ustawy poprzez wydanie Zaskarżonej decyzji podczas gdy Operator posiada przyłączy kablowe w Budynku znajdującym się na Nieruchomości, a zakres wniosku o wydanie Zaskarżonej decyzji różni się z zakresem prowadzonych przez Operatora z Odwołującą negocjacji, a zatem nie ziszczyły się przesłanki do wydania Zaskarżonej decyzji, a ponadto,

4. naruszenie art. 15 Prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. art. 30 ust. 1 oraz z art. 22 ust. 1 Ustawy polegające na fikcyjności przeprowadzonego postępowania konsultacyjnego poprzedzającego wydanie Zaskarżonej decyzji, poprzez de facto zastosowanie i poddanie konsultacjom w niniejszej sprawie stosowanego przez Prezesa UKE wzoru decyzji wydawanej w tym trybie i nieistnieniu realnej możliwości zmiany projektowanej treści decyzji z uwzględnieniem równych praw Operatora i Spółki tj. nieuwzględnieniu uwag zgłoszonych przez Odwołującą,

5. naruszenie art. 22 ust. 1 Ustawy poprzez wydanie Zaskarżonej decyzji z pogwałceniem zasad niedyskryminacji i proporcjonalnych warunków dostępu polegające na nieuzasadnionym przyznaniu prymatu interesom Operatora, o czym świadczy:

a. nieuwzględnienie postulatów Odwołującej co do zmiany warunków dostępu do Nieruchomości i Budynku,

b. uznaniu, że jedynie funkcjonowanie w obrocie identycznych decyzji (stosowanie wzoru) dla wszystkich operatorów i udostępniających wypełnia zasadę niedyskryminacji i proporcjonalnych warunków dostępu,

co doprowadziło do naruszenia zasady równości stron.

Wobec powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. uchylenie Zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania;

2. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd wniosku wskazanego w pkt 1. o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez nadanie poszczególnym postanowieniom Zaskarżonej decyzji następującego brzemienia:

1) § 2 ust. 3 „Niezwłocznie po zakończeniu prac, nie później niż 7 dni od ich zakończenia, Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynku oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury.”

2) § 2 ust. 11 „Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód, wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1, w tym wszelkich niezgodności prac wykonanych przez Operatora z Projektem, niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia Udostępniający może je usunąć na koszt i ryzyko Operatora.

3) § 2 ust. 13 „Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 12, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 7 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora. Operator zobowiązany jest do uiszczenia na rzecz Udostępniającego zaliczki na koszty o których mowa w ust. 12 ppkt 2 wysokości 2000,00 zł płatnej w terminie 3 dni od uruchomienia urządzeń o określonych w ust. 2 decyzji. ”

4) wprowadzenie ust. 17 do § 2 „§ 2 ust. 17 W przypadku naruszenia przez Operatora obowiązków wskazanych w §2 ust. 3, § 2 ust. 11, § 2 ust. 13, § 3 ust. 4, § 6 ust. 1, § 6 ust. 4, § 7 ust. 1 oraz § 7 ust. 3 (nieterminowość), Udostępniający będzie uprawniony do żądania zapłaty przez Operatora, kary umownej w wysokości 1/10 kaucji wskazanej w §6 ust. 2 poniżej, za każdy dzień opóźnienia, która będzie płatna w terminie 14 dni od dnia doręczenia Operatorowi wezwania do zapłaty.”

5) § 6 ust. 1 „Operator przystąpi do prac, o których mowa w §2 ust. 1 pkt 1 i 3, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 14 dni przed ich planowanym rozpoczęciem”

6) § 6 ust. 2 „Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 i 3, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 8000,00 zł (słownie: osiem tysięcy złotych) oraz przedłoży Udostępniającemu umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywanie uprawnień wskazanych w § 2 ust. 1 pkt 1-3, w całym okresie ich wykonywania, łącznie na sumę nie mniejszą niż 200 000,00 zł (słownie: dwieście tysięcy złotych) (dalej „Ubezpieczenie”).”

7) § 6 ust. 5 „ W przypadku, gdy w terminie 7 dni od dnia przedstawienia protokołu, o którym mowa w ust. 4, nie dojdzie do jego podpisania przez obie Strony, albo, jeśli w tym terminie Udostępniający nie zgłosi uwag do tego protokołu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń. Niepodpisanie protokołu przez obie Strony w terminie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie uniemożliwia Operatorowi utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Infrastruktury, przy czym Operator ponosi ryzyko związane z nieuwzględnieniem zgłoszonych przez Udostępniającego uwag. W przypadku braku akceptacji przez Udostępniającego Protokołu Odbioru z uwagi na niezgodność wykonanych prac z Projektem, Udostępniający określi w zastrzeżeniach, zakres, sposób oraz termin usunięcia wad. W przypadku nieusunięcia przez Operatora niezgodności w wyznaczonym terminie Udostępniający jest uprawniony do ich usunięcia na koszt i ryzyko Operatora.”

8) § 6 ust. 6 „Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 2, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w ust. 4, a w przypadku, o którym mowa w ust. 5, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu. Kaucja zostanie pomniejszona o poniesione przez Udostępniającego koszty usunięcia szkody wyrządzonej przez Operatora powstałej w wyniku realizacji uprawnień określonych w §2 ust. 1.”

9) § 7 ust. 1 „Operator może wykonać prace, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 4 lit. a, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 14 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.”

10) § 7 ust. 2 „ Warunkiem wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 4 lit. a, jest wpłacenie przez Operatora na rzecz Udostępniającego, przed przystąpieniem do prac, kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 8000,00 zł (słownie: osiem tysięcy) oraz przedłoży Udostępniającemu umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywanie uprawnień wskazanych w § 2 ust. 1 pkt 1-3, w całym okresie ich wykonywania, łącznie na sumę nie mniejszą niż 200 000,00 zł (słownie: dwieście tysięcy złotych) (dalej „ Ubezpieczenie”). ”

11) § 10 „Zobowiązuje się Strony do zachowania w tajemnicy, nieprzekazywania, nieujawniania, nieudostępniania, osobom trzecim, bez pisemnej zgody drugiej Strony i niewykorzystywania w inny sposób niż do celów realizacji decyzji, jakichkolwiek informacji uzyskanych w toku postępowania o uzyskanie decyzji oraz w związku z obowiązywaniem i 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 oraz obowiązku zachowania przez Operatora w tajemnicy jakichkolwiek informacji, przekazanych w formie ustnej, pisemnej lub elektronicznej, dotyczących działalności Udostępniającego (lub jego każdorazowego następcy prawnego w rozumieniu decyzji) Nieruchomości lub Budynku. Operator jest uprawniony do przekazywania podmiotom, o których mowa w § 2 ust. 14, informacji niezbędnych do realizacji swoich uprawnień. Operator odpowiada za zachowanie w tajemnicy informacji przekazanych tym podmiotom i zobowiązuje się do zapewnienia, że w każdej umowie zawieranej z podmiotem wskazanym w § 2 ust. 14 niniejszej decyzji zostaną zawarte postanowienia zobowiązujące ten podmiot do zachowania tajemnicy w zakresie wynikającym z niniejszego § 10.. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy sytuacji, gdy obowiązek przekazania takich informacji wynika z przepisów powszechnie

obowiązujących lub następuje na żądanie właściwego organu złożonego w odpowiedniej formie i zakresie na podstawie właściwej podstawy prawnej.

12) § 11 ust. 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 spełnione będą na wskazany numer rachunku bankowego.”;

3. zasądzenie od Prezesa UKE na rzecz Odwołującej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

4. o rozpoznanie sprawy pod nieobecność Odwołującej i jej pełnomocnika;

5. zastrzegł sobie możliwość złożenia pisma przygotowawczego, w tym złożenia ewentualnych dalszych wniosków dowodowych i twierdzeń, po zapoznaniu się z treścią repliki na odwołanie Organu;

6. w razie wniesienia przez strony pism procesowych, zarzutów czy sprzeciwu, wniósł o przeprowadzenie rozprawy.

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

1) oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego;

2) przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w administracyjnych aktach sprawy znak: (...) (k.l - k.236), 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 posadowionego na niej Budynku, znajdującego się w zasobach Udostępniającego.

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;

3) oddalenie wniosku Powoda o wstrzymanie wykonania Decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy;

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

W odpowiedzi na odwołanie zainteresowany (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o:

1. oddalenie odwołania w związku z brakiem do jego uwzględnienia

2. zasądzenie zwrotu kosztów procesu i zastępstwa procesowego według norm przepisanych

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

Operator (...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 4).

Udostępniający - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych).

Nieruchomość i posadowiony na niej Budynek stanowią własność Udostępniającego.

(dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych, dalej „CIKW” z KW, pismo Udostępniającego z dnia 17 września 2020 r.).

Posadowiony na Nieruchomości Budynek jest budynkiem użyteczności publicznej z przeznaczeniem na funkcję biurowo-usługową.

(dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez CIKW z KW, pismo Udostępniającego z dnia 17 września 2020 r.).

Operator, pismem z dnia 29 października 2019 r., zwrócił się do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umowy o Dostępie do Nieruchomości wraz z projektem umowy. Udostępniający odebrał wniosek w dniu 31 października 2019 r.

(dowód: Wniosek, na podstawie zwrotnego potwierdzenia odbioru przesyłki stanowiącego załącznik do Wniosku).

Negocjacje trwały ponad 30 dni i nie zakończyły się zawarciem między Stronami umowy o Dostępie (bezsporne).

Ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, pismem z dnia 3 sierpnia 2020 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej: 18 sierpnia 2020 r.) Operator złożył do Prezesa UKE Wniosek, żądając wydania decyzji o Dostępie.

(dowód: Wniosek)

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

- wykorzystanie istniejącej światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynku,
- budowę światłowodowego przyłącza do Budynku,
- budowę światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej w Budynku,
- korzystania z punktu styku w Budynku.

Z treści Wniosku wynika, że Operator wnosi o wykorzystanie światłowodowej instalacji, a jeśli to niemożliwe, o wybudowanie swojej instalacji w Budynku.

Pismem z dnia 17 września 2020 r. Udostępniający złożył wyjaśnienia w sprawie.

Udostępniający wskazał, że zakres żądania Operatora we Wniosku wykracza poza przedmiot prowadzonych pomiędzy Stronami negocjacji. Wyjaśnił, że Operator zwrócił się do Udostępniającego z „wnioskiem o zawarcie nieodpłatnie umowy na dostęp do nieruchomości polegający na:

- a) wykonaniu prac projektowych i instalacyjnych celem doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku oraz
- b) możliwości wykorzystywania instalacji telekomunikacyjnej budynku, kabla telekomunikacyjnego, a w braku takiej możliwości wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku.

Natomiast we Wniosku do Prezesa UKE Operator wskazał „cztery roszczenia, tj. o

- a) wykorzystanie instalacji telekomunikacyjnej budynku należącej do właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości,
- b) doprowadzenie przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku w celu jego dalszej eksploatacji z prawem przebudowy lub remontu,
- c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnej budynku w celu dalszej eksploatacji z prawem przebudowy lub remontu,
- d) korzystanie z punktu styku należącego do właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy budynku".

Udostępniający wskazał, że: „Ponieważ zakres żądania skierowanego do Prezesa UKE nie może wykraczać poza przedmiot negocjacji to wniosek nie może być rozpoznany pozytywnie w co najmniej w dwóch punktach c i d (...)”.

Dodatkowo pismem z dnia 29 września 2020 r. Udostępniający przekazał „(...) projekt uzgodnienia przyłącza kablowego dla (...) na instalację kabla światłowodowego dla budowy przy ul. (...)” i wyjaśnił, że „Przyłącze zostało wykonane w czerwcu br. W tej sytuacji wniosek (...) o określenie warunków dostępu do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji w budynku (...) jest bezprzedmiotowy (...)”. Dodatkowo Udostępniający przekazał także umowy dzierżawy włókien światłowodowych, zawarte pomiędzy Udostępniającym a operatorami telekomunikacyjnymi świadczącymi własne usługi telekomunikacyjne w(...)S.A. z siedzibą w W. (dalej (...)) oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej (...)).

Pismem z dnia 6 kwietnia 2021 r. oraz pismem z dnia 14 czerwca 2021 r. Udostępniający wskazał, że „(...) posiada przyłącze kablowe, tj. instalację kabla światłowodowego (...), który w opinii Udostępniającego spełnia wymóg przepustowości 30 Mb/s. (...) nie zgłaszała ani chęci ani zapotrzebowania na dodatkowe podłączenie światłowodu od skrzynki do innych najemców. Skrzynka może być wykorzystana do kolejnych podłączeń”. Udostępniający ponadto wyjaśnił, że: „nie jest w stanie stwierdzić, w szczególności z uwagi na uwarunkowania techniczne obiektu, czy istnieje możliwość wykorzystania przez Operatora istniejącej sieci instalacji telekomunikacyjnej budynku w celu zapewnienia telekomunikacji w budynku poprzez (...), z uwagi na to, iż we wniosku brak jest wskazania projektu przyłączenia sieci co utrudnia zajęcie stanowiska w tym zakresie”.

Operator w piśmie z dnia 17 listopada 2020 r., wyjaśnił, że świadczy usługi telekomunikacyjne użytkownikowi końcowemu będącemu najemcą powierzchni w Budynku. Jednocześnie Operator wskazał, że nie posiada swojego przyłącza doprowadzonego aż do punktu styku i nie ma zapewnionego Dostępu. Operator wyjaśnił dodatkowo, że: „Instalacja została wykonana przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, a dostęp został zapewniony do tego jednego przedmiotu najmu w rozumieniu przepisów PT”.

W korespondencji mailowej z dnia 25 stycznia 2021 r., Operator wyjaśnił, że w dniu 4 stycznia 2021 r. przejął majątek (...) sp. z o.o. z siedzibą w G.. Wyjaśnił dodatkowo, że: „Infrastruktura będąca do tej pory własnością (...) Sp. z o.o. była instalacją tzw. kliencką w rozumieniu art. 31/art. 32 uwrust.

W istniejącej instalacji brak punktu styku, a sama przełącznica została zamontowana w przedmiocie najmu użytkownika końcowego, będącego odbiorcą usług” Operatora. Dodatkowo w korespondencji mailowej z dnia 29 stycznia 2021 r. Operator wskazał, że: „Instalacja telekomunikacyjna (...) nie posiada punktu pośredniego tj. punktu styku, od którego można rozgałęzić instalację telekomunikacyjną do innych użytkowników końcowych i warunki w tym zakresie nie zostały określone umową - zgodnie z art. 30 uwrust. Obecnie posiadana instalacja nie zapewnia możliwości świadczenia usług telekomunikacyjnych pozostałym użytkownikom końcowym”.

W korespondencji mailowej z dnia 1 lutego 2021 r. Operator wskazał także, że „przejęta Infrastruktura telekomunikacyjna po (...) choć nie jest możliwa do wykorzystania na rzecz innych użytkowników końcowych to nie będzie powielana i nie jest konieczne wprowadzanie kolejnego kabla telekomunikacyjnego do budynku”. Operator wyjaśnił także, że: „(...) zakres prac koniecznych do realizacji ustawowych praw ograniczyłby się do przyłączenia istniejącego kabla telekomunikacyjnego do punktu styku (w postaci urządzenia ODF, którego Wnioskodawca na ten

moment nie posiada), który umożliwiłby rozgałęzienie instalacji telekomunikacyjnej w budynku do użytkowników końcowych będących klientami Wnioskodawcy. Ewentualnie od tego punktu styku mogłoby nastąpić połączenie z instalacją telekomunikacyjną Udostępniającego nieruchomości, jeśli ta odpowiadałaby zapotrzebowaniu (...) jako Wnioskodawcy".

Operator potwierdził powyższe w piśmie z dnia 15 marca 2021 r. i wyjaśnił dodatkowo, że „istniejąca instalacja nie jest możliwa do świadczenia usług innym użytkownikom końcowym. Aby tak mogło być istniejące kable musiałyby zostać przebudowane w taki sposób, aby w pomieszczeniu technicznym lub na ścianie części wspólnych zamontować tzw. splitter/rozgałęźnik za pomocą którego możliwe będzie podpięcie zainteresowanych użytkowników końcowych poprzez doprowadzenie od punktu styku do ich przedmiotów najmu odpowiednich włókien światłowodowych".

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, jak też w ocenie Sądu nie budziły wątpliwości.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Bezasadny jest zarzut naruszenia 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 576, dalej jako „Prawo telekomunikacyjne”) w zw. z art. 7, 8, 77 § 1 i 107 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego poprzez niedokładne wyjaśnienie stanu faktycznego, z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów i brakiem rozpatrzenia materiału dowodowego w sposób prawidłowy i wyczerpujący co doprowadziło do naruszenia zasady praworządności i zaufania obywateli do państwa i prawa, w szczególności w zakresie ustalenia, że Operator nie ma dostępu do Nieruchomości i do Budynku, co spowodowało określenie warunków dostępu Operatora do Nieruchomości na podstawie Zaskarżonej decyzji.

Powód nie wykazał, że zainteresowany posiada dostęp do przedmiotowych nieruchomości i budynku w zakresie objętym wnioskiem. Z uwagi na niemożliwość ustalenia czy istnieje możliwość skorzystania z KK lub KTB, do której zainteresowanemu przysługuje tytuł prawny, uprawnienie powoda ma charakter warunkowy, co wynika z § 6 ust. 3 ustalonych warunków. Jeśli zatem okaże się, że z przyczyn technicznych nie jest możliwe wykorzystanie tej KK lub KTB, powód będzie mógł wykonać własną KK lub KTB. Rozstrzygnięcie nie koliduje zatem z zakresem dostępu jaki zainteresowany już posiada.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzuty naruszenia art. 22 ust. 1 i art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, poprzez wydanie zaskarżonej decyzji podczas gdy zakres prowadzonych przez Operatora ze Spółką negocjacji był inny niż zakres wskazany we wniosku o jej wydanie.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, 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. Rola Prezesa UKE nie polega zatem na rozstrzygnięciu ewentualnego sporu pomiędzy właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, niebędącym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a przedsiębiorcą telekomunikacyjnym lecz na orzeczeniu o istnieniu obowiązku zapewnienia dostępu i określenia ewentualnych warunków na jakich ma się on odbywać w sposób zastępujący umowę (art.22 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych). Określenie tych warunków należy do sfery uznania administracyjnego ograniczonego koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

Odwołanie powoda nie zawiera zarzutu przekroczenia granic uznania administracyjnego, a zatem brak jest podstaw do kwestionowania warunków dostępu określonych w zaskarżonej decyzji.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 15 Prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 30 ust. 1 oraz z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych polegające na fikcyjności przeprowadzonego postępowania konsultacyjnego poprzedzającego wydanie Zaskarżonej decyzji, poprzez de facto zastosowanie i poddanie konsultacjom w niniejszej sprawie stosowanego przez Prezesa UKE wzoru decyzji wydawanej w tym trybie i nieistnieniu realnej możliwości zmiany projektowanej treści decyzji z uwzględnieniem równych praw Operatora i Spółki tj. nieuwzględnieniu uwag zgłoszonych przez Odwołującą. Zgodnie z art. 15 ustawy Prawo telekomunikacyjne Prezes UKE przed podjęciem rozstrzygnięcia w sprawach wskazanych w ustawie z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych przeprowadza postępowanie konsultacyjne, umożliwiając zainteresowanym podmiotom wyrażenie na piśmie w określonym terminie stanowiska do projektu rozstrzygnięcia. Celem postępowania konsultacyjnego jest zatem zapewnienie możliwości wyrażenia na piśmie terminowo stanowiska do projektu rozstrzygnięcia, które Prezes UKE może wziąć pod uwagę lub nie. Jak wyżej wskazano, treść decyzji należy do sfery uznania administracyjnego, a więc leży w sferze władzy dyskrecyjnej organu regulacyjnego. Organ ten decyduje zatem czy i w jakim zakresie chce uwzględnić uwagi stron.

Za gołosłowny należy uznać zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych poprzez wydanie zaskarżonej decyzji z pogwałceniem zasad niedyskryminacji i proporcjonalnych warunków dostępu polegające na nieuzasadnionym przyznaniu prymatu interesom Operatora, o czym świadczy:

- nieuwzględnienie postulatów Odwołującej co do zmiany warunków dostępu do Nieruchomości i Budynku,
- uznaniu, że jedynie funkcjonowanie w obrocie identycznych decyzji (stosowanie wzoru) dla wszystkich operatorów i udostępniających wypełnia zasadę niedyskryminacji i proporcjonalnych warunków dostępu.

Skarżący nie wskazuje w jaki sposób decyzja go dyskryminuje i jest nieproporcjonalna, a więc nakłada na niego nierówne ciężary lub traktuje gorzej w zakresie posiadanych praw i obowiązków. Dyskryminacja i nieproporcjonalność nie polega sama przez się na nieuwzględnieniu postulatów strony co do warunków dostępu. Dla oceny czy warunki dostępu mają charakter niedyskryminacyjny i proporcjonalny istotna jest cała treść stosunku prawnego, w tym w szczególności prawa i obowiązki każdej ze stron, w kontekście warunków technicznych i ekonomicznych funkcjonowania decyzji zastępującej umowę.

Biorąc powyższe względy pod uwagę odwołanie należało oddalić na podstawie art.479⁶⁴ § 1 k.p.c. wobec braku podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty (art.98 k.p.c.).