

Sygn. akt *XVII AmT 33/22*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 maja 2023 r.

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

Przewodniczący –	<b>Sędzia SO Anna Maria Kowalik</b>
Protokolant –	St. sekr. sąd. Joanna Preizner- Offman

po rozpoznaniu 11 maja 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółki akcyjnej w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O.**

**o ustalenie warunków dostępu do nieruchomości**

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 31 marca 2022 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;

2. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

**Sygn. akt XVII AmT 33/22**

## UZASADNIENIE

Decyzją z 31 marca 2022 r. Nr (...)Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej ( dalej: Prezes UKE, pozwany), po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. (dalej Operator, Powód) z 5 maja 2021 r. (dalej „Wniosek”), w sprawie ustalenia warunków, na jakich (...) sp. z o.o. (dalej Udostępniający, Zainteresowany) zapewni Operatorowi dostęp do nieruchomości położonej w O. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Opolu, VI Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę wieczystą o numerze (...) (dalej „Nieruchomość” i „KW”), w tym do posadowionego na Nieruchomości budynku (dalej „Budynek”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku,

I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2, 5 i 6 oraz ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. 2021 r., poz. 777 ze zm., dalej ustawa o wruist) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 735 ze zm., dalej k.p.a.) 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 ze zm., dalej Pt), ustalił konkretne warunki dostępu Operatora do Nieruchomości i do Budynku,

w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, w szczególności, polegające na umożliwieniu doprowadzenia do Budynku światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku w Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynku (dalej „Abonenci”),

na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt Prezes UKE stwierdził, że Decyzja w pkt I podlega natychmiastowemu wykonaniu;

II. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b oraz ust. 5 ustawy o wruist oraz art. 104 § 1 k.p.a. oraz w związku z art. 206 ust. 1 Pt, odmówił ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku, polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku;

III. na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umorzył postępowanie w części dotyczącej zapewnienia Operatorowi dostępu do Budynku, polegającego na zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego i istniejącej instalacji telekomunikacyjnej oraz punktu styku w Budynku, stanowiących własność Udostępniającego.

Odwołanie od Decyzji złożył Powód, zaskarżając ją w części, tj. w zakresie pkt II dotyczącego odmowy wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynku przez Powoda.

Przedmiotowej Decyzji zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania administracyjnego mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj.:

1) art. 7 i art. 77 §1 k.p.a. poprzez błędną weryfikację materiału dowodowego i niepełne wyjaśnienie zastanej instalacji telekomunikacyjnej i jednostronne uznanie jej za możliwą do wykorzystania, co skutkowało wydaniem decyzji odmownej w zakresie wykonywania instalacji przez Powoda;

2) art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b poprzez jego niezastosowanie i nie zweryfikowanie, czy istniejące instalacje odpowiadają zapotrzebowaniu Powoda i jednostronnym przyjęciu, że instalacje wskazane w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a są dla Powoda wystarczające;

3) art. 30 ust. 1 b poprzez jego niezastosowanie i nie przyjęcie, że obowiązek wskazany w art. 30 ust. 1 jest niezależny od istnienia innej instalacji telekomunikacyjnej i niezależny od tego czy budynek został ukończony i czy rozpoczęto jego użytkowanie, zatem wnioskuje a contrario niezależnie od tego czy budynek został oddany do użytkowania czy jest jeszcze w trakcie budowy, co doprowadziło do weryfikacji istnienia instalacji w budynku i wydania decyzji odmownej w zakresie wykonania instalacji przez Powoda;

4) art. 31 poprzez jego niezastosowanie po stwierdzeniu, że Udostępniający nie posiada instalacji telekomunikacyjnych, a instalacje innych firm nie są w pełni rozwinięte co doprowadziło do weryfikacji istnienia instalacji w budynku i wydania decyzji odmownej w zakresie wykonania instalacji przez Powoda;

II. z ostrożności, na wypadek nieuznania zarzutów naruszenia przepisów postępowania administracyjnego opisanych w punkcie I powyżej, podniósł zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj.:

1) art. 30 ust. 1 a poprzez uznanie wymienionych przesłanek jako katalogu zamkniętego co doprowadziło w rozumowaniu Prezesa UKE do wydania decyzji odmownej w zakresie wykonania instalacji telekomunikacyjnej przez Powoda;

2) art. 139 Pt poprzez jego błędne stosowanie i rozpatrywanie możliwości współpracy pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi przy braku wykazania, że powielenie instalacji telekomunikacyjnej jest technicznie niemożliwe lub ekonomicznie nieopłacalne, co pozwoliło na przekierowanie na taką współpracę w uzasadnieniu Prezesa UKE;

3) art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez jego nie uwzględnienie i bezkrytyczne uznanie, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni muszą nawiązać ze sobą współpracę w zakresie współkorzystania z instalacji telekomunikacyjnych, co doprowadziło do naruszenia zasady swobody zawierania umów i zmuszania Powoda do nawiązywania współpracy z podmiotami trzecimi.

W oparciu o powyższe Powód wniósł o zmianę zaskarżonej Decyzji w części, tj. w zakresie pkt II, w którym odmówiono wykonania własnej instalacji telekomunikacyjnej, poprzez określenie warunków dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku polegających na możliwości wykonywania instalacji telekomunikacyjnych w miarę pozyskiwania abonentów.

W piśmie z 16 sierpnia 2022 r. uzupełniającym braki odwołania, Powód określił literalną treść jaka powinna zostać zawarta w Decyzji w przypadku jej zmiany przez Sąd.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzone, do dnia zapłaty.

Zainteresowany (...)sp. z o.o. nie zajął stanowiska w sprawie.

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

Nieruchomość przy ul. (...) w O. stanowi własność Gminy O. a została oddana w użytkowanie wieczyste Udostępniającemu, który jest właścicielem Budynku posadowionego na Nieruchomości. Budynek ten jest przeznaczony do użyteczności publicznej, pełni funkcję biurowo – usługowo - handlową (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 1 czerwca 2021 r. k. 19- 24 akt adm., okoliczności niesporne). Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (okoliczność niesporna).

Operator, pismem z 12 lutego 2021 r., zwrócił się do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie do Nieruchomości załączając projekt umowy. Udostępniający odebrał wniosek 15 lutego 2021 r. i nie udzielił odpowiedzi (dowód: wniosek z projektem umowy o dostępie k. 5v- 10 akt adm., wydruki dotyczące śledzenia drogi przesyłki k. 10v- 11 akt adm.).

W związku z powyższym, pismem z 5 maja 2021 r. Operator złożył do Prezesa UKE, Wniosek w którym wystąpił o wydanie decyzji o dostępie do nieruchomości w celu telekomunikacyjnym (dowód: Wniosek k. 1- 4 akt adm. z załącznikami k. 4v- 12 akt adm.).

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

- wykorzystanie istniejącego światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego doprowadzonego do Budynku,
- wykorzystanie istniejącej światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynku,
- budowę światłowodowego przyłącza do Budynku aż do punktu styku,
- budowę światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej w Budynku,

- korzystanie z punktu styku w Budynku,

z tym, że koncentrował się na uzasadnieniu potrzeby wykonania światłowodowego przyłącza do Budynku oraz budowy światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej w Budynku.

Operator we Wniosku wskazał, że posiada doprowadzone do Budynku przyłącze radiowe na potrzeby zapewnienia telekomunikacji użytkownikowi końcowemu, które „nie spełnia zapotrzebowania technicznego Operatora celem możliwości zapewnienia i świadczenia usług telekomunikacyjnych możliwych do świadczenia za pomocą infrastruktury światłowodowej” (dowód: Wniosek k. 1- 4 akt adm. z załącznikami k. 4v- 12 akt adm.).

W dniu 20 maja 2021 r. Prezes UKE wszczął na wniosek Operatora postępowanie administracyjne w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki, na jakich Operator uzyska dostęp, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wruist, do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w tym Budynku, o czym zawiadomił Operatora i Udostępniającego. Jednocześnie Prezes URE wezwał Udostępniającego do przedstawienia stanowiska w sprawie wniosku Operatora oraz do złożenia innych jeszcze wyjaśnień (dowód: zawiadomienie k. 13- 15 akt adm., z.p.o. k. 15v- 18 akt adm.).

Z odpowiedzi Udostępniającego z 1 czerwca 2021 r. wynika, że (...) posiada w Budynku światłowodową instalację telekomunikacyjną i korzysta z dostępu do Nieruchomości na podstawie „Umowy udostępnienia nieruchomości nr (...)” z 12 lipca 2016 r. Ponadto Udostępniający ma zawartą z (...) umowę o świadczenie internetu stacjonarnego o przepustowości do 300 Mb/s. Ponadto wyjaśnił, że Budynek „(...) pełni funkcję biurowo-usługowo- handlową. Zasady wstępu i poruszania się po ww. budynku nie zostały określone w wiążących wszystkich użytkowników budynku dokumentach”. Ponadto Udostępniający wskazał, że „(...) charakter i estetyka budynku obliguje do szczególnych warunków dostępu - przewody winny być ukryte (niezauważalne) tak z zewnątrz jak i wewnątrz budynku. (...) wykonane prace nie mogą być uciążliwe dla najemców i funkcjonowania obiektu.” (dowód: pismo z 1 czerwca 2021 r. z załącznikami k. 19- 24 akt adm.).

W toku postępowania ustalono, że w Budynku znajdują się należące do (...) S.A. w W. (dalej (...)) i (...) S.A. w K. (dalej (...)) światłowodowe instalacje telekomunikacyjne pozwalające na świadczenie usług z przepustowością co najmniej 30 Mb/s, które nie są zakończone we wszystkich lokalach Budynku. (...) i (...) zadeklarowały, że posiadane przez nie światłowodowe instalacje telekomunikacyjne w Budynku mogą zostać udostępnione Operatorowi (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 1 czerwca 2021 r. k. 19- 24 akt adm.; pisma (...) z dnia 30 czerwca 2021 r. k. 36 akt adm. i z dnia 18 lutego 2022 r. k. 100 akt adm.; pisma (...) z dnia 17 czerwca 2021 r. k. 34 akt adm., z dnia 2 sierpnia 2021 r. k. 47 akt adm. oraz z dnia 28 stycznia 2022 r. k. 95 akt adm.).

W dniu 27 października 2021 r. rozpoczęło się postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji rozstrzygającej wniosek Operatora (dowód: zawiadomienie z konsultowanym projektem decyzji r. k. 50- 61 akt adm.).

W ramach tego postępowania wpłynęło stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który nie zgłosił uwag do projektu decyzji (dowód: pismo Prezesa UOKiK z 16 listopada 2021 r. k. 67v- 68 akt adm.) oraz stanowisko konsultacyjne Operatora (dowód: pismo Operatora z 22 listopada 2021 r. k. 69 akt adm.) i jego pismo uzupełniające (dowód: pismo Operatora z 22 listopada 2021 r. k. 73- 82 akt adm.).

Pismem z 24 grudnia 2021 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora i Udostępniającego o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, jak też o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań (dowód: zawiadomienie k. 83 akt adm., u.p.d. i z.p.o. k. 83v- 86 akt adm.).

Na dodatkowe wezwania Prezesa UKE, (...) odpowiedział w piśmie z 28 stycznia 2022 r. (k. 95 akt adm.) a (...) w piśmie z 18 lutego 2022 r. (k. 100 akt adm.).

Pismem z 24 lutego 2022 r. Prezes UKE ponownie zawiadomił Operatora i Udostępniającego o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, jak też o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań (dowód: zawiadomienie k. 103 akt adm., u.p.d. i z.p.o. k. 103v- 106 akt adm.).

Prezes UKE 31 marca 2022 r. wydał zaskarżoną Decyzję (dowód: Decyzja k. 107- 117 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o ww. dowody z dokumentów, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń oraz o niekwestionowane twierdzenia stron.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem zaskarżona w pkt II Decyzja odmawiająca udzielenia Operatorowi dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku dla umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynku jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa a podnoszone przez Powoda zarzuty nie są trafne, stąd nie mogą skutkować zmianą Decyzji w tej części.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że Operator najpierw zwrócił się do Udostępniającego będącego właścicielem Budynku i użytkownikiem wieczystym Nieruchomości, na której posadowiony jest Budynek, o dostęp do nich celem wykorzystania istniejących instalacji czy wykonania własnej instalacji telekomunikacyjnej, a wobec niepodjęcia negocjacji przez Udostępniającego, skierował do Prezesa UKE wnioski o określenie warunków dostępu do Nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku. Tym samym treść tego wniosku wyznaczyła ramy postępowania administracyjnego tj. ustalenia czy istnieją podstawy faktyczne i prawne do uwzględnienia wniosku

Kwestie związane z dostępem do nieruchomości i budynku reguluje art. 30 ustawy o wruist, który wskazuje na obowiązek udzielenia do nich dostępu przez właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcę nieruchomości, niebędących przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, na warunkach określonych w tym przepisie.

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wruist właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, polegający na 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.

Z powyższego wynika, że wydanie przez Prezesa UKE decyzji w przedmiocie ustalenia warunków dostępu do budynku i nieruchomości, na zasadzie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 i ust. 5 ustawy o wruist, umożliwiającej wykonanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego własnej instalacji telekomunikacyjnej powinno nastąpić po pierwsze wtedy, gdy nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub gdy co prawda instalacja taka istnieje, ale przedsiębiorca praktycznie nie będzie miał szansy skorzystania z niej, czyli wtedy gdy instalacja jest niedostępna lub nie odpowiada jego zapotrzebowaniu.

Powyższe oznacza, że ustawa o wruist nakazuje udzielenie dostępu celem wykonania instalacji telekomunikacyjnej w zasadzie w razie braku odpowiedniej instalacji w Budynku. Z jednej strony ma to zapobiegać multiplikowaniu instalacji telekomunikacyjnych w budynku, powodując, że nie dochodzi do nadmiernej ingerencji w prawo własności właściciela budynku. Z drugiej strony jest zgodne z tendencją do efektywnego wykorzystania dostępnych zasobów wyrażoną w art. 30 ust. 5 pkt 3 ustawy o wruist i zmniejszenia kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej wyrażoną

w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L155 z 23 maja 2014 r., str. 1, dalej „Dyrektywa kosztowa”).

W niniejszym przypadku nie ulega wątpliwości, że w Budynku istnieje instalacja telekomunikacyjna przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Wynika to z materiałów zgromadzonych w aktach, w tym deklaracji (...) i (...), że taką instalację posiadają i są gotowi ją udostępnić innemu operatorowi.

Fakt, iż przedmiotowe instalacje telekomunikacyjne nie są doprowadzone do każdego użytkownika końcowego nie przemawia za niemożnością uznawania ich za instalacje telekomunikacyjne w rozumieniu art. 2 pkt 8a Pt. Zgodnie z tym przepisem 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. Przepis ten nie może być interpretowany w oderwaniu od współczesnej technologii i techniki wykonywania instalacji w budynkach, tym bardziej, że przepisy Pt nie wyjaśniają czym jest gniazdo abonenckie. Definicji takiej nie zawiera również rozporządzenie 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), który wyjaśnia jedynie, że zakończenie kabli powinno znajdować się w telekomunikacyjnej skrzynce mieszkaniowej, a ta powinna być zlokalizowana w pobliżu drzwi wejściowych do mieszkania (§ 192e pkt 2).

W tym stanie rzeczy należy odwołać się celów ustawy wruist. Przepis art. 30 ust. 1 ustawy wruist stanowi implementację przepisów Dyrektywy kosztowej, w której treści stwierdzono „Biorąc pod uwagę korzyści społeczne wynikające z cyfrowego włączenia społecznego i ekonomikę realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej, w sytuacji gdy nie ma istniejącej pasywnej ani aktywnej infrastruktury przystosowanej do szybkich połączeń obsługującej lokale użytkowników końcowych ani rozwiązań alternatywnych pozwalających na doprowadzenie szybkich sieci łączności elektronicznej do abonenta, każdy dostawca publicznych sieci łączności powinien mieć prawo do doprowadzenia swojej sieci do prywatnego lokalu na własny koszt pod warunkiem zminimalizowania wpływu na własność prywatną, na przykład, jeżeli jest to możliwe, poprzez ponowne wykorzystanie istniejącej infrastruktury technicznej dostępnej w budynku.” (motyw 33).

W świetle powyższego, rozwiązanie umożliwiające Operatorowi skorzystanie z instalacji telekomunikacyjnej budynku (m.in. pod względem technologicznym odpowiadającej zapotrzebowaniu wnioskującego operatora), która choć nie posiada zakończenia w lokalu każdego abonenta, to pozwala na wykonanie takiego zakończenia w uzasadnionym czasie, jest prawidłowe. Zapewnia bowiem Operatorowi możliwość świadczenia usług wybranemu abonentowi, bez konieczności ingerowania we własność prywatną w jak najmniejszym stopniu. W świetle przepisów dotyczących ochrony własności przewidzianych w kodeksie cywilnym i Konstytucji RP nie jest możliwy do zaakceptowania pogląd zaprezentowany przez Operatora, iż aby mówić o istnieniu instalacji telekomunikacyjnej w budynku musi istnieć infrastruktura od punktu połączenia z siecią publiczną do gniazda abonenckiego (tj. kabel światłowodowy doprowadzony do każdego mieszkania), bowiem oznaczałoby to ingerencję w prawo własności osób, które nie są zainteresowane świadczeniem usług przez danego operatora i nie życzą sobie jego urządzeń w swoim mieszkaniu. Z drugiej strony, rozwiązanie przyjęte w Decyzji w pełni realizuje cele ustawy o wruist, a mianowicie zapewnienie powszechnego dostępu do szerokopasmowego Internetu, przy jednoczesnym zminimalizowaniu kosztów ekonomicznych i zapewnieniu konkurencyjnych warunków świadczenia usług oraz w sposób możliwe najmniej ingerujący w prawo własności.

Istotnym jest, że Spółki (...) i (...) zadeklarowały dostępność swoich instalacji na potrzeby Powoda. Z kolei jeśli chodzi o to, czy dostępne instalacje odpowiadają zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w tym wypadku Powoda, należało uznać, że skoro Operator zamierzał wybudować światłowodową instalację telekomunikacyjną, a ww. Spółki właśnie takimi instalacjami dysponują, to dostępne w budynku instalacje odpowiadają zamierzeniu Powoda.

Jednocześnie trzeba zaznaczyć, że Powód w żaden sposób nie udowodnił, aby instalacje tych przedsiębiorców nie były dostępne i nie odpowiadały jego zapotrzebowaniu, podczas gdy na nim ciążył ciężar dowodu zgodnie z art. 6 k.c. Zauważyć bowiem trzeba, że organ zebrał od Spółek posiadających w Budynku instalacje telekomunikacyjne informacje o możliwości skorzystania z nich przez Powoda i jeśli Powód twierdzi inaczej, to powinien swoje twierdzenia udowodnić. Tak samo planując własną inwestycję powinien udowodnić, że istniejące instalacje nie są możliwe do wykorzystania w ramach planowanego sposobu świadczenia usług telekomunikacyjnych, czego nie uczynił.

Wybudowanie nowej instalacji telekomunikacyjnej jest możliwe, zgodnie z przepisem art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wruist, tylko wtedy, gdy 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, warunek ten 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 (art. 30 ust. 1a ustawy o wruist).

Powód zarzucił pozwanemu naruszenie ww. przepisu poprzez uznanie wymienionych przesłanek jako katalogu zamkniętego, co doprowadziło do wydania decyzji odmawiającej wykonania instalacji telekomunikacyjnej przez powoda.

W odpowiedzi na odwołanie, Prezes UKE słusznie zauważył, że katalog okoliczności wymienionych w art. 30 ust. 1a ustawy o wruist jest co prawda otwarty, ale przy ocenie zasadności wniosku o dostęp do nieruchomości polegający na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku nie można w sposób dowolny uzupełniać go o okoliczności, które charakteryzują się niższym poziomem ochrony właścicieli, użytkowników wieczystych i zarządców nieruchomości przed arbitralnością żądań przedsiębiorców, niż te wskazane wprost w art. 30 ust.1 a ustawy o wruist.

Skoro w zakresie finansowym ustawodawca wymienił, że nieodpowiadanie zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego ma przejawiać się w tym, że oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych to, według Sądu, nie można tu dodawać innych okoliczności o charakterze finansowym, jak choćby większej ekonomicznej opłacalności samodzielnej inwestycji w razie budowy własnej instalacji telekomunikacyjnej, gdyż jest to zupełnie inna przesłanka, która stałaby w sprzeczności z celem ustawy tj. ograniczania przypadków powielania instalacji telekomunikacyjnej.

Rację ma Pozwany wskazując, że nie jest tak, że w każdym przypadku, gdy powielenie instalacji jest ekonomicznie opłacalne i technicznie możliwe, staje się ono uprawnieniem przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, przyjęcie takiego założenia przy jednoczesnej nieodpłatności dostępu, prowadziłoby do niczym nieograniczonego dostępu do nieruchomości i stałoby w sprzeczności z przyświecającym ustawodawcy celem, aby priorytet miało korzystanie z już istniejącej instalacji telekomunikacyjnej. Taka wykładnia stałaby też w sprzeczności z przepisami Dyrektywy kosztowej, które kładą nacisk na wykorzystanie już istniejących instalacji i ograniczenie ich wpływu na własność

prywatną, przy jednoczesnym zapewnieniu konkurencyjnych i niedyskryminujących warunków świadczenia usług telekomunikacyjnych (motywy 14 i 29).

W odniesieniu do powyższego należy zauważyć, że z materiału dowodowego nie wynika, aby właściciele instalacji telekomunikacyjnej odmówili Powodowi dostępu do tych instalacji, czy też w ogóle nie podjęli z nim negocjacji. Powód nie wskazał też, aby otrzymał od nich konkretną propozycję warunków dostępu, z której treści wynikałoby, że warunki są dyskryminujące lub uniemożliwiają oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych.

Podnoszony przez Powoda na gruncie ustawy o wruist zarzut naruszenia art. 30 ust. 1b ustawy o wruist o treści „Obowiązek, o którym mowa w ust. 1, jest niezależny od tego, czy budynek został ukończony i czy rozpoczęto jego użytkowanie, choćby w budynku istniała lub była wykonywana inna instalacja telekomunikacyjna.” jest zupełnie niezrozumiały, skoro Budynek jest ukończony, a jak wynika z treści tego przepisu obowiązek przyznania dostępu do Budynku jest niezależny od tego, czy budynek został ukończony i czy rozpoczęto jego użytkowanie.

Za niezasadny należało również uznać zarzut naruszenia art. 31 § 1 ustawy o wruist, zgodnie z którym „Jeżeli nieruchomość lub jej część zajmowana przez użytkownika końcowego nie posiada przyłączenia do sieci telekomunikacyjnej, **odpowiadającego potrzebom użytkownika końcowego**, właściciel nieruchomości, użytkownik wieczysty nieruchomości, osoba, której przysługuje spółdzielcze prawo do lokalu lub zarządca nieruchomości, **nie może odmówić**, z wyjątkiem przypadków wynikających z przepisów prawa, instalacji, utrzymania lub wymiany zewnętrznej instalacji telekomunikacyjnej.”.

Przepis ten bezsprzecznie dotyczy uprawnień użytkownika końcowego domagania się przyłączenia zajmowanej przez niego nieruchomości lub jej części do sieci telekomunikacyjnej, natomiast nie kreuje uprawnienia dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku.

Natomiast kwestia udzielenia Operatorowi dostępu na mocy powoływanego przez niego art. 139 Pt może być rozstrzygana w innym postępowaniu po spełnieniu innych warunków. Przede wszystkim bowiem tryb ten dotyczy sytuacji wnioskowania o dostęp - w relacji - między dwoma przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, toteż wydanie decyzji w tym zakresie, na gruncie art. 27 i 28 Pt i w świetle celów tej ustawy, musi być poprzedzone nieskutecznymi negocjacjami między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi a nie właścicielem nieruchomości i przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Tym samym w niniejszej sprawie art. 139 Pt nie miał zastosowania. Jednak nie było przeszkód, aby Powód po uzyskaniu informacji, którzy przedsiębiorcy telekomunikacyjny posiadają instalacje w Budynku podjął z nimi negocjacje i ubiegał się o dostęp do instalacji telekomunikacyjnej.

Nie doszło również do naruszenia przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez jego nieuwzględnienie i bezkrytyczne uznanie, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni muszą nawiązać ze sobą współpracę w zakresie współkorzystania z instalacji telekomunikacyjnych, ponieważ ustawa o wruist stanowi element ustawowego ograniczenia swobody umów, co oznacza, że w razie niedojścia przez Udostępniającego i Operatora telekomunikacyjnego do porozumienia w zakresie udostępnienia nieruchomości w celu telekomunikacyjnym, możliwe jest wydanie na wniosek jednej ze stron decyzji zastępującej umowę stron, podobnie jest w przypadku współkorzystania z instalacji telekomunikacyjnych budynku przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 139 Pt).

Wbrew zatem stanowisku Powoda nie zostały spełnione przesłanki do wydania Decyzji udzielającej mu dostępu do Nieruchomości i Budynku celem wykonania instalacji telekomunikacyjnej a zatem zaskarżona Decyzja odmawiająca dostępu w tym zakresie jest zasadna.

Podniesione przez Powoda zarzuty odnośnie naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie mogły odnieść skutku, albowiem do kognicji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie należy kontrola prawidłowości postępowania prowadzonego przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z 13/05/2004 r., sygn. akt III SK 44/04, Lex nr 137437), jest to bowiem postępowanie sądowe pierwszoinstancyjne, w którym strona może przedstawić wszystkie okoliczności faktyczne i



dowody na potwierdzenie zasadności swojego stanowiska, tak więc co do zasady ewentualne uchybienia postępowania administracyjnego nie miały znaczenia dla rozpoznania sprawy przed tym Sądem. Jednocześnie Sąd nie dopatrył się w postępowaniu Pozwanego okoliczności mogących świadczyć o wydaniu decyzji rażącym naruszeniem przepisów.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił wniesione przez Powoda odwołanie na podstawie art. 479<sup>64</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z uwagi na nieuwzględnienie odwołania, Powoda należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niego na rzecz Pozwanego zwrot kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 720,00 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265), czyli w wysokości minimalnej. Sąd uznał, że rozpoznawana sprawa należała do typowych i powtarzalnych, a zatem nie wymagała większego nakładu pracy ze strony pełnomocnika pozwanego i dlatego uznał, iż podwyższanie stawki do wysokości dwukrotności stawki minimalnej nie było zasadne.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Zarządzenie:(...)

Sędzia SO Anna Maria Kowalik