PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI

Warszawa, r.

PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Netia S.A.
ul. Poleczki 13
02-822 Warszawa

(dalej „Operator")

Maria Anna Tumińska
Zarządca
Wspólnoty Mieszkaniowej Arkadia
ul. Zygmunta Krasińskiego 1ABC
ul. Zygmunta Krasińskiego 1A/1
65-512 Zielona Góra

(dalej „Udostępniający")

DECYZJA DHRT.WWM.6171.58.2018

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 20 marca 2018 r., (dalej „Wniosek") o wydanie decyzji w sprawie ustalenia warunków, na jakich Udostępniający zapewni Operatorowi dostęp do nieruchomości położonej w Zielonej Górze, dla której Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem ZG1E/00058170/9 (dalej „Nieruchomość"), w tym do posadowionego na niej budynku przy ul. Zygmunta Krasińskiego 1ABC (dalej „Budynek")

na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 lit. b w związku z ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062, z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju") oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, z późn. zm. dalej „kpa") w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1954, z późn. zm., dalej „Pt"), ustalam warunki dostępu Operatora do Nieruchomości i 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 2019 r. poz. 1186, z późn. zm.).
2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości i do Budynku, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii FTTH (ang. Fiber To The Home - światłowód do domu) instalacji telekomunikacyjnej Budynku oraz doprowadzenia do Budynku przyłącza telekomunikacyjnego, w celu zapewnienia

telekomunikacji w Budynku, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynku (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 oraz pracami, o których mowa w § 4 ust. 9.

§ 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) wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku poprzez:
      a) wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w Budynku a lokalami Abonentów,
      b) wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku, o ile umieszczenie kabli światłowodowych, o których mowa w lit. a, nie jest możliwe w istniejącej i stanowiącej własność Operatora kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku. Wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku nastąpi w takim przypadku poprzez umieszczenie kabli światłowodowych, o których mowa w lit. a, w istniejących w Budynku i stanowiących jego części składowe szybach instalacyjnych i kanałach, a jeżeli brak jest takich szybów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to kanalizacja ta zostanie wykonana natynkowo,
      c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów,
   2) wykonania przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku poprzez doprowadzenie do punktu styku linii kablowej światłowodowej,
   3) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii elementów instalacji telekomunikacyjnej Budynku oraz przyłącza telekomunikacyjnego, o których mowa w pkt 1 i 2 (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
   4) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynku, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-3.
2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynku oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości.
3. Niezwłocznie po zakończeniu prac 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 1-3, 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.
13. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 12, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.
14. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych, konserwacyjnych, remontowych i projektowych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji.
2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o wszelkich pracach oraz awariach mogących mieć wpływ na Infrastrukturę.
3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Infrastruktury przez osoby nieuprawnione.

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

5. Na żądanie Udostępniającego, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia żądania, Operator jest zobowiązany udzielić Udostępniającemu informacji w zakresie wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 i w § 4 ust. 9 oraz realizowania obowiązków określonych w § 2, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

§ 4. Wykonanie Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2, 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 lokalu Abonenta.

2. W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępni Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynku w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.

3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynku o której mowa w ust. 2, lub jej nie udostępnił w terminie, o którym mowa w ust. 2, Udostępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp do Nieruchomości i do Budynku, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.

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

5. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów, ze wskazaniem tych przepisów, bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynku, oraz te uwagi Udostępniającego, które uzna za zasadne, udzielając wyjaśnień i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.

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

7. 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.

8. W przypadku, gdy do podpisania protokołu, o którym mowa w ust. 7, nie dojdzie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia go Udostępniającemu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń.
9. Operator ma prawo do:
   1) wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkować zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,
   2) instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora,

   jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu.
10. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 9, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku nieuzgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
11. Decyzja nie uprawnia Operatora do instalowania, eksploatowania lub wymiany elementów Infrastruktury w lokalu Abonenta bez uzyskania zgody Abonenta.
12. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2 sentencji decyzji Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych).
13. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 12, na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu.
14. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych).
15. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 14, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 16.
16. Operator przekaże każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.

§ 5. Katalog usług

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

§ 6. Poufność

Zobowiązuje się Strony do zachowania w tajemnicy, nieudostępniania osobom trzecim bez zgody drugiej Strony i niewykorzystywania w inny sposób niż do celów realizacji decyzji, jakichkolwiek informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem decyzji. Dotyczy to zwłaszcza obowiązku zachowania przez Udostępniającego w tajemnicy danych dotyczących Infrastruktury, w tym instalacji i urządzeń, które zostaną zainstalowane przez Operatora na podstawie decyzji. Operator jest uprawniony do przekazywania podmiotom,

o których mowa w § 2 ust. 14, informacji niezbędnych do realizacji swoich uprawnień. Operator Odpowiada za zachowanie 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.

§ 7. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury lub jej elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.
2. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury Operator niezwłocznie po wykryciu awarii poinformuje Udostępniającego telefonicznie, a w przypadku nieodebrania telefonu uczyni to za pośrednictwem korespondencji e-mail, chyba, że Strony ustalą inny sposób informowania.

§ 8. Postanowienia końcowe

1. Wszelka korespondencja pomiędzy Stronami związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e- mail na adresy ustalone przez Strony.
2. W terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie informacji w zakresie: osoby wyznaczonej do kontaktu z Operatorem i Udostępniającym, numeru telefonu kontaktowego, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami. W przypadku braku realizacji tego obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.
3. Strony są zobowiązane niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni, do przekazania sobie informacji o wszelkich zmianach danych, o których mowa w ust. 2.
4. W przypadku niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 3, przyjmuje się, że korespondencja wysłana na dotychczasowy adres została doręczona, a przelew środków pieniężnych dokonany na dotychczasowy numer rachunku bankowego został zrealizowany.

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

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju: „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: (…)

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, (…)

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku".

Z przytoczonego przepisu wynika obowiązek właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości, niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku (dalej „Dostęp"). Powyższemu obowiązkowi odpowiada jednocześnie uprawnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do żądania uzyskania Dostępu.

Warunki Dostępu powinna określać umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, niebędącym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Zawarcie tej umowy stanowi czynność zwykłego zarządu (art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Każda ze stron może zwrócić się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE") z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie Dostępu w przypadku:

1) niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o Dostępie,

2) odmowy udzielenia Dostępu,

3) niezawarcia umowy o Dostępie pomimo upływu 30 dni od dnia złożenia wniosku o Dostęp (art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Postępowanie przed Prezesem UKE jest prowadzone na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy o wspieraniu rozwoju (art. 206 ust. 1 Pt). Załatwienie spraw objętych Wnioskiem następuje więc w drodze wydania decyzji (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

Prezes UKE ustalił, że:

1. Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 6).

2. Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych).

3. Budynek stanowi współwłasność właścicieli lokali wyodrębnionych w Budynku, w związku z czym na Nieruchomości funkcjonuje wspólnota mieszkaniowa (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych z KW numer ZG1E/00058170/9).

4. Udostępniający jest zarządcą Nieruchomości i Budynku zgodnie z Uchwałą nr 6/2017 z dnia 10 września 2017 r. współwłaścicieli Nieruchomości i Budynku (dowód: pisma Udostępniającego z dnia 27 kwietnia 2018 r. i z dnia 25 czerwca 2019 r. wraz z załącznikami).

5. Pierwotnie postępowanie zostało wszczęte z Wniosku Telefonia Dialog sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej „Telefonia Dialog"). Pismem z dnia 16 stycznia 2019 r.

Operator poinformował Prezesa UKE o połączeniu w dniu 30 listopada 2018 r. „Netia S.A. z jej spółką zależną, działającą dotychczas pod firmą: Telefonia Dialog sp. z o.o.", zostając jedynym następcą prawnym Telefonia Dialog. Operator wstąpił, w związku z tym, we wszystkie prawa i obowiązki Telefonia Dialog, która została rozwiązana (dowód: dane ujawnione w Krajowym Rejestrze Sądowym).

6. Pierwsze pismo w sprawie zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynku Operator skierował do Udostępniającego w dniu 14 lipca 2017 r. Udostępniający udzielił na nie odpowiedzi pismem z dnia 14 sierpnia 2017 r. (dowód Wniosek). Następnie Operator w dniu 11 grudnia 2017 r. skierował do Udostępniającego kolejne pismo w sprawie wraz z załączonym projektem umowy (dowód: pismo Operatora z dnia 11 grudnia 2017 r. odebrane przez Udostępniającego w dniu 20 grudnia 2017 r. (na podstawie zwrotnego potwierdzenia odbioru) stanowiące załączniki do Wniosku). Udostępniający odpowiedział na pismo Operatora z dnia 11 grudnia 2017 r. pismem z dnia 4 stycznia 2018 r. (dowód: Wniosek).

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

8. Ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, Operator pismem z dnia 20 marca 2018 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE"): 27 marca 2018 r.) złożył do Prezesa UKE Wniosek (dowód: Wniosek).

   We Wniosku Operator wniósł o udostępnienie Nieruchomości na zasadzie art. 30 ust. 1 pkt 5 ustawy o wspieraniu rozwoju. Operator planuje wykonać nową światłowodową instalację telekomunikacyjną budynku, nie rezygnując przy tym z należącej do niego instalacji telekomunikacyjnej budynku wykonanej w technologii miedzianej.

   W ocenie Operatora w omawianym stanie faktycznym dochodzi do modernizacji istniejącej w budynku sieci Operatora poprzez dodanie do sieci miedzianej sieci światłowodowej, która również będzie wykorzystywała istniejące już w budynku elementy pasywnej infrastruktury telekomunikacyjnej. Po dokonanej modernizacji instalacja telekomunikacyjna budynku będzie składać się zatem z poniższych elementów:

   - sieć miedziana,
   - sieć światłowodowa,
   - infrastruktura pasywna.

   Na wypadek gdyby Prezes UKE nie zgodził się z przedstawioną powyżej interpretacją przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju, Operator wniósł o udostępnienie Nieruchomości na zasadzie art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju.

9. W piśmie z dnia 4 stycznia 2018 r. Udostępniający poinformował, że wszelkie kwestie związane z udzieleniem Dostępu wyjaśnił Operatorowi pismem z dnia 14 sierpnia 2017 r., w którym wskazał, że „w związku z powoływaniem się przez państwa na błędnie interpretowane przepisy, które wg Państwa zobowiązują Zarząd do umożliwienia modernizacji Państwa sieci kablowej na terenie naszej nieruchomości, uważam jakiekolwiek ustosunkowanie się za bezprzedmiotowe", informując Operatora jednocześnie, że „przedmiotowe zezwolenia nie leżą w zakresie zwykłego Zarządu, co oznacza, że jakakolwiek decyzja dotycząca czynności przekraczającej zwykły zarząd może być podjęta, tylko i wyłącznie na podstawie specjalnie podjętej w wyniku głosowania uchwały". W piśmie Udostępniający wyjaśnił również: „nie wyrażamy zgody na jakąkolwiek ingerencję w substancje materialną budynku w postaci skuwania jej,

przeprowadzania przewodów, instalowania jakichkolwiek rynienek oraz, że nie poniesie żadnych kosztów związanych z ewentualnym sfinalizowania przedmiotu, który stanowi Państwa propozycję" Udostępniający dodał również, że „nie zauważono, brak też sygnałów, żeby Właściciele (całej nieruchomości, tj. budynku i posesji) – Członkowie Wspólnoty przejawiali specjalnie zainteresowanie państwa usługami".

10. Pismem z dnia 24 kwietnia 2018 r. oraz pismem z dnia 27 kwietnia 2018 r. (data wpływu do UKE: 30 kwietnia 2018 r. i 2 maja 2018 r.), Udostępniający odniósł się do pisma Prezesa UKE z dnia 16 kwietnia 2018 r., będącego zawiadomieniem Stron o toczącym się postępowaniu na Wniosek, w których podtrzymał swoje stanowisko w zawarte w pismach z dnia 14 sierpnia 2017 r. i 4 stycznia 2018 r. skierowanych do Operatora. Udostępniający wskazał jednocześnie, że na Nieruchomości, w tym w Budynku, istnieje instalacja telekomunikacyjna UPC Polska z siedzibą w Warszawie, przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s.

11. W trakcie prowadzonego postępowania Udostępniający skierował pismo do Operatora w sprawie udostępnienia Nieruchomości (dowód: pismo Udostępniającego do Prezesa UKE z dnia 26 kwietnia 2018 r. wraz z załącznikiem). Strony nie porozumiały się.

Na podstawie tak określonego zakresu Wniosku Prezes UKE ustalił, że:

1. Podstawą żądania Operatora są:

   - art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia doprowadzenia do Budynku przyłącza telekomunikacyjnego),
   - art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku w technologii światłowodowej).

   Prezes UKE nie przychylił się do argumentów wskazanych we Wniosku Operatora co do podstawy żądania, tj. art. 30 ust. 1 pkt 5 ustawy o wspieraniu rozwoju. Prezes UKE stwierdził, że ze względu na to, iż celem Operatora jest posiadanie infrastruktury telekomunikacyjnej w dwóch niezależnych technologiach, podstawą żądania są art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju.

2. Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający (zarządca działający w imieniu współwłaścicieli Nieruchomości i Budynku) byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Budynku.

   W pismach z dnia 24 kwietnia 2018 r. oraz z dnia 27 kwietnia 2018 r. Udostępniający wskazał, że nie posiada umocowania zarządu wspólnoty do działań zmierzających do udostępnienia nieruchomości w zakresie wskazanym we Wniosku. W odniesieniu do tego stanowiska, Prezes UKE wyjaśnia, że zawarcie umowy o Dostęp stanowi czynność zwykłego zarządu (art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju), a więc Udostępniający był umocowany do jej podpisania.

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

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia

2.1. Umożliwienie doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku

Doprowadzenie przez Operatora przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku stanowi realizację Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Obowiązki Udostępniającego w zakresie umożliwienia Operatorowi doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego wynikają wprost z art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. W aktualnym stanie prawnym na Udostępniającym ciąży obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie umożliwienia doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku bez konieczności badania, czy jest możliwe wykorzystanie istniejących przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do budynku (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju). W konsekwencji Prezes UKE zobowiązany był uwzględnić Wniosek w tym zakresie.

2.2. Umożliwienie wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku

Umożliwienie Operatorowi wykonania światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynku stanowi realizację obowiązku, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku aktualizuje się wówczas, gdy nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy o wspieraniu rozwoju) lub 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 (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju).

Zgodnie z art. 30 ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju: „Warunek, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. b, uważa się za spełniony w szczególności, gdy: (…)

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

Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku zapewniającej transmisję przy wykorzystaniu kabli światłowodowych (dowód: Wniosek).

Oceniając, czy na Udostępniającym spoczywa obowiązek umożliwienia Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynku, Prezes UKE ustalił, że w Budynku nie znajduje się instalacja telekomunikacyjna wykonana w technologii światłowodowej (dowód: dane z Systemu Informacyjnego o Infrastrukturze Szerokopasmowej).

Na podstawie zebranych informacji Prezes UKE stwierdził, że Operator nie ma możliwości skorzystania z istniejących instalacji telekomunikacyjnych Budynku, albowiem istniejące w Budynku instalacje telekomunikacyjne, nawet jeśli są przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, to nie odpowiadają zapotrzebowaniu ze względu na technologię świadczenia usług telekomunikacyjnych (art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju).

W związku z powyższym, na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju, na Udostępniającym spoczywa obowiązek zapewnienia Operatorowi Dostępu polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku wykorzystującej światłowody jako medium transmisyjne.

2.3. Ustalenie warunków współpracy Stron

Prezes UKE określił warunki Dostępu, mając na względzie to, że decyzja zastępuje umowę między Stronami, czyli jest rozstrzygnięciem administracyjnym, które kształtuje stosunek zobowiązaniowy. Treść tego stosunku nie może sprzeciwiać się naturze tego stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353^1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145)). Przy ustalaniu warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku, Prezes UKE kierował się kryteriami określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków Dostępu.

Zasada proporcjonalności oznacza, że obowiązki ustalone w ramach decyzji administracyjnej muszą być odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. Ustalając warunki Dostępu Prezes UKE dobrał takie środki, które z jednej strony będą gwarantowały realizację uprawnień przysługujących Operatorowi, z drugiej zaś będą możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego.

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7). Stosując się do tej zasady warunki Dostępu zostały sformułowane w decyzji w analogiczny sposób jak w innych podobnych przypadkach, z uwzględnieniem interesów obu stron postępowania (projekty decyzji publikowane są na stronie: bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/).

Prezes UKE określił przedmiot (zakres) Dostępu i ukształtował prawa i obowiązki Stron, tj. wyznaczył terminy i sposób realizacji poszczególnych obowiązków i uprawnień, uregulował zasady kontaktowania się Stron, w tym w sytuacjach pilnych, zasady zachowania poufności, zabezpieczenia roszczeń Udostępniającego w postaci kaucji. Wszystkie postanowienia zawarte w sentencji decyzji zostały skonstruowane w sposób mający na celu z jednej strony umożliwienie realizacji inwestycji i ciągłego oraz niezakłóconego świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonentów, z drugiej zaś jak najmniejszą ingerencję Operatora na Nieruchomości i w Budynku.

Prezes UKE wyjaśnia, że:

1) Wykonywanie decyzji wymaga współpracy Udostępniającego i Operatora, zatem powinno jak najpełniej realizować cel Dostępu, tj. zapewnienie telekomunikacji w Budynku. Strony powinny być względem siebie lojalne, nie stosować wobec siebie nieuczciwych praktyk oraz nie postępować sprzecznie z zasadami współżycia społecznego. Prezes UKE informuje, że niewypełnianie warunków wynikających z decyzji o Dostępie będzie wiązało się z możliwością wszczęcia postępowania o nałożenie kary pieniężnej, zgodnie z art. 209 pkt 22b Pt.
2) Z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju wprost wynika, że Dostęp jest nieodpłatny. Udostępniający nie może więc pobierać żadnych opłat czy wynagrodzeń za wyrażenie zgody i umożliwienie Operatorowi realizacji przysługującego mu prawa Dostępu.
3) Koszty podlegające zwrotowi powinny w każdym wypadku pozostawać w adekwatnym związku z prowadzeniem przez Operatora prac zarówno w zakresie przedmiotu

wydatków, jak i ich wysokości, tak aby ich zwrot przez Operatora nie spowodował bezpodstawnego wzbogacenia Udostępniającego.

4) Przedmiotem decyzji nie jest określenie w sposób szczegółowy aspektów technicznych wykonania Infrastruktury, ale zapewnienie Operatorowi uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji w taki sposób, aby ich zakres i sposób realizacji nie budziły wątpliwości ani Operatora, ani Udostępniającego. Szczegółowe rozwiązania techniczne powinny zostać uzgodnione przy ustalaniu, zgodnie z postanowieniami Decyzji, treści projektu wykonawczego Infrastruktury (tj. Projektu).

5) W odniesieniu do zastrzeżeń Udostępniającego zawartych w skierowanym do Operatora piśmie z dnia 4 stycznia 2018 r. odnoszących się do ingerencji „w substancje materialną budynku w postaci skuwania jej, przeprowadzania przewodów, instalowania jakichkolwiek rynienek" Prezes UKE wskazuje, że Operator może wykonać instalację telekomunikacyjną Budynku poprzez umieszczenie kabla światłowodowego w istniejących już w Budynku i stanowiących jego części składowe szybach instalacyjnych i kanałach (§ 2 ust. 1 pkt 1 lit. b sentencji decyzji). Operator ma prawo wykonać instalację natynkowo tylko w przypadku, gdyby w Budynku nie istniały szyby instalacyjne i kanały albo też ich wykorzystanie byłoby technicznie niemożliwe. Wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej z wykorzystaniem istniejących szybów i kanałów nie będzie generowało po stronie Operatora dodatkowych kosztów i nie będzie zbyt uciążliwe, a pozwoli zachować estetykę Budynku, co pozytywnie wpłynie na realizację inwestycji przez Udostępniającego, zmniejszając poziom ingerencji Operatora w Budynek do minimum. Ustalenie warunków Dostępu w ten sposób jest w interesie Operatora, a jednocześnie nie godzi w interes Udostępniającego.

6) Odnośnie stwierdzenia Udostępniającego zawartego w skierowanym do Operatora piśmie z dnia 14 sierpnia 2017 r., dotyczącego braku popytu na usługi Operatora w Budynku, Prezes UKE wyjaśnia, że ustawa o wspieraniu rozwoju nie uzależnia uprawnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do uzyskania Dostępu, od wcześniejszego pozyskania przez tego przedsiębiorcę abonentów. Należy także zauważyć, że umożliwienie wykonania przyłącza/instalacji telekomunikacyjnej w Budynku przez różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych ma korzystny wpływ na rozwój konkurencyjnych usług telekomunikacyjnych oferowanych mieszkańcom Budynku.

7) Przepisy prawa nie regulują sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniającego względem Operatora, a kaucja jest wystarczającym sposobem ich zabezpieczenia. Tymczasowy charakter zabezpieczenia decyduje więc o tym, że kwota kaucji nie wpływa na zwiększenie kosztu inwestycji, który z kolei decydowałby o niższej konkurencyjności oferty detalicznej Operatora względem ofert jego konkurentów działających w Budynku. Kaucja została określona w takiej wysokości, jak w przypadku innych, podobnych decyzji.

8) Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, decyzja będzie podlegała wykonaniu, a więc na jej podstawie Operator będzie mógł podejmować czynności zmierzające do wykonania Infrastruktury. Wstrzymanie wykonalności decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479^{63} ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, z późn. zm., dalej „kpc"), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi

niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

Zgodnie z art. 22 ust. 5 w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, decyzja zastępuje umowę o dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE, uwzględniając całokształt materiału dowodowego, orzekł jak w sentencji decyzji.

POUCZENIE

Od decyzji Stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji (art. 206 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 Pt w związku z art. 479^{58} § 1 kpc).

Zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 785, z późn. zm., dalej „ustawa o kosztach") wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UKE wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 100 zł.

Zgodnie z art. 101 i następnymi ustawy o kosztach sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej, osobie fizycznej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie. Po spełnieniu wymagań określonych przepisami kpc strona może domagać się ustanowienia dla niej adwokata lub radcy prawnego.