

PROJEKT DO KONSULTACJI



PREZES URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Warszawa,
[dokus.podpis_data_akceptacji;protect=
no;strco

**Gmina Miasto
Dąbrowa Górnicza**
ul. Graniczna 21
41-300 Dąbrowa Górnicza

DECYZJA DHRT.WWS.6003.15.2017.

Na podstawie art. 155 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, dalej „Kpa”), w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907, dalej „Pt”), oraz art. 7 ust. 1 – 4 oraz ust. 5 w związku z art. 3 ust. 2 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062, dalej „Ustawa”), po rozpatrzeniu wniosku gminy miasto Dąbrowa Górnicza (dalej „Gmina”) o zmianę decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) z dnia 24 kwietnia 2015 r., znak: DDRT-WWS-6172-34/14(20), w sprawie wyrażenia zgody na świadczenie przez Gminę usługi dostępu do Internetu bez pobierania opłat (dalej „Decyzja”),

I. zmieniam Decyzję w części, w ten sposób, że punkt I sentencji Decyzji o treści:

„I. wyrażam zgodę na świadczenie przez gminę miasto Dąbrowa Górnicza usługi dostępu do Internetu bez pobierania opłat za pomocą 26 urządzeń dostępowych umożliwiających dostęp do sieci Internet, zwanych dalej „hotspotami”, które swoim zasięgiem obejmą miejsca publiczne na terenie gminy miasto Dąbrowa Górnicza oraz potencjalnie około 0,59% mieszkańców gminy miasto Dąbrowa Górnicza, w miejscu ich zamieszkania;”

otrzymuje następujące brzmienie:

„I. wyrażam zgodę na świadczenie przez Gminę usługi dostępu do Internetu bez pobierania opłat za pomocą 30 urządzeń dostępowych umożliwiających dostęp do sieci Internet, dalej „hotspoty”, które swoim zasięgiem obejmą miejsca publiczne na terenie Gminy oraz potencjalnie około 0,59% mieszkańców Gminy, w miejscu ich zamieszkania;”

II. zmieniam Decyzję w części, w ten sposób, że punkt II sentencji Decyzji o treści:

„II określę zakres i warunki świadczenia przez gminę miasto Dąbrowa Górnicza usługi dostępu do Internetu bez pobierania opłat za pomocą 30 hotspotów, o których mowa w punkcie I w następujący sposób:

1. obszar, na którym będzie świadczona usługa dostępu do Internetu bez pobierania opłat za pomocą 30 hotspotów, będzie obejmował obszar gminy miasto Dąbrowa Górnicza, w tym:
 - 15 hotspotów w promieniu do 100 m od lokalizacji wskazanych w Załączniku nr 1 do niniejszej Decyzji;
 - 5 hotspotów w promieniu do 150 m od lokalizacji wskazanych w Załączniku nr 2 do niniejszej Decyzji;
 - 6 hotspotów wewnątrz budynków w lokalizacjach wskazanych w Załączniku nr 3 do niniejszej Decyzji;

otrzymuje następujące brzmienie:

II. określę zakres i warunki świadczenia przez Gminę usługi dostępu do Internetu bez pobierania opłat za pomocą 30 hotspotów, o których mowa w punkcie I w następujący sposób:

1. obszar, na którym będzie świadczona usługa dostępu do Internetu bez pobierania opłat za pomocą 30 hotspotów, będzie obejmował obszar Gminy, w tym:
 - 15 hotspotów w promieniu do 100 m od lokalizacji wskazanych w załączniku nr 1 do decyzji;
 - 9 hotspotów w promieniu do 150 m od lokalizacji wskazanych w załączniku nr 2 do decyzji;
 - 6 hotspotów wewnątrz budynków w lokalizacjach wskazanych w załączniku nr 3 do decyzji;

III. zmieniam Decyzję w części, w ten sposób, że załącznik nr 2 do Decyzji o treści:

Lista lokalizacji hotspotów zewnętrznych o zasięgu do 150 m.:

Lp.	Lokalizacja:	Adres:
1.	Plac Wolności	ul. Plac Wolności 1
2.	Park Generała Hallera	Al. Tadeusza Kościuszki oraz ul. Królowej Jadwigi
3.	Biblioteka Miejska	ul. Legionów Polskich 131 A
4.	Zespół Szkół nr 2	Al. Józefa Piłsudskiego 24
5.	Park Generała Hallera (Brama Parku)	Al. Tadeusza Kościuszki oraz ul. Królowej Jadwigi

otrzymuje następujące brzmienie:

Lista lokalizacji hotspotów zewnętrznych o zasięgu do 150 m.:

Lp.	Lokalizacja:	Adres:
1.	Plac Wolności	ul. Plac Wolności 1
2.	Park Generała Hallera	Al. Tadeusza Kościuszki oraz ul. Królowej Jadwigi
3.	Biblioteka Miejska	ul. Legionów Polskich 131 A
4.	Zespół Szkół nr 2	Al. Józefa Piłsudskiego 24
5.	Park Generała Hallera (Brama Parku)	Al. Tadeusza Kościuszki oraz ul. Królowej Jadwigi
6.	Zagłębiowski Park Linearny	Park Zielona
7.	Centrum Sportu i Rekreacji	ul. Marii Konopnickiej 29
8.	Przestrzeń miejska „Fabryka Pełna Życia”	ul. Kolejowa 8
9.	Plac zabaw	ul. Henryka Sienkiewicza 6a

IV. w pozostałym zakresie Decyzja pozostaje bez zmian.

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

UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 27 czerwca 2017 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”: 10 lipca 2017 r., dalej „Wniosek o zmianę Decyzji”) Gmina wystąpiła do Prezesa UKE o zmianę treści sentencji Decyzji w zakresie zwiększenia liczby hotspotów objętych decyzją, o 4 lokalizacje: 1) Zagłębiowski Park Linearny – Park Zielona, 2) Centrum Sportu i Rekreacji – ul. Marii Konopnickiej 29, 3) Przestrzeń miejska „Fabryka Pełna Życia” – ul. Kolejowa 8, 4) Plac zabaw – ul. Henryka Sienkiewicza 6a. Nowe hotspoty swoim zasięgiem będą obejmowały wyłącznie miejsca publiczne.

Pismem z dnia 10 lipca 2017 r. Prezes UKE, wypełniając dyspozycję art. 61 § 4 Kpa, zawiadomił Gminę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie zmiany Decyzji na podstawie art. 155 Kpa. W Prezes UKE poinformował również Gminę o przysługujących jej uprawnieniach, wynikających z art. 10 § 1 Kpa oraz art. 73 Kpa.

W związku z powyższym, Prezes UKE zważył, co następuje:

W art. 3 ust. 1 Ustawy określone zostały podstawowe rodzaje dopuszczalnej działalności jednostek samorządu terytorialnego (dalej „JST”) w sektorze telekomunikacyjnym. Zgodnie z tym przepisem JST mogą:

- 1) budować lub eksploatować infrastrukturę telekomunikacyjną i sieci telekomunikacyjne oraz nabywać prawa do infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnych,
- 2) dostarczać sieci telekomunikacyjne lub zapewniać dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 3 Ustawy JST mogą, w zakresie telekomunikacji, świadczyć, z wykorzystaniem posiadanej infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnych, usługi na rzecz:

- a) przedsiębiorców telekomunikacyjnych,
- b) podmiotów, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 Pt,
- c) użytkowników końcowych - w zakresie i na warunkach określonych w art. 6 i 7 Ustawy.

W art. 7 ust. 1 Ustawy ustawodawca wskazał, jako szczególny rodzaj działalności JST w zakresie telekomunikacji, świadczenie usługi dostępu do Internetu bez pobierania opłat.

Stosownie do treści art. 206 ust. 1 Pt postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie przepisów Kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz Ustawy.

Przechodząc do rozpoznania sprawy, Prezes UKE wskazuje, że przedmiotem żądania Gminy, zawartego we Wniosku o zmianę Decyzji jest zmiana polegająca na wyrażeniu zgody Prezesa UKE na zwiększenie liczby hotspotów objętych Decyzją z 26 do 30. Tym samym, będzie miał zastosowanie przepis art. 155 Kpa.

Zgodnie bowiem z art. 155 Kpa „Decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony; przepis art. 154 § 2 stosuje się odpowiednio”.

Z treści art. 155 Kpa wynika, że organ administracji publicznej może uchylić lub zmienić decyzję, jeżeli spełnione są łącznie następujące przesłanki:

- a) uchylana lub zmieniana decyzja jest decyzją ostateczną,
- b) strona nabyła prawo na mocy uchylanej lub zmienianej decyzji,
- c) strona wyraziła zgodę na zmianę lub uchylenie decyzji,
- d) przepisy szczególne nie sprzeciwiają się zmianie lub uchyleniu takiej decyzji,
- e) za uchyleniem lub zmianą decyzji przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony.

Warto tu wskazać na stanowisko doktryny, zgodnie z którym: „Uwzględniając regułę interpretacyjną zawartą w przepisie art. 16 § 1 zd. 2 Kpa należy przyjąć, że przedmiotem postępowania określonego w art. 155 Kpa jest stwierdzenie istnienia przesłanek wymienionych w tym przepisie. W przypadku gdy organ administracji publicznej ustali istnienie tych przesłanek, wówczas może uchylić lub zmienić dotychczasową decyzję ostateczną” (por. M. Jaśkowska, A. Wróbel, Komentarz bieżący do art. 155 kodeksu postępowania administracyjnego, Lex 2010).

Decyzja wydana w trybie art. 155 Kpa jest decyzją uznaniową, co oznacza, że do organu rozstrzygającego należy ocena w konkretnej sprawie, czy istnieją podstawy do uchylenia lub zmiany decyzji, jak też wybór jednego z możliwych rozwiązań (zob. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 czerwca 2005 r., sygn. akt V SA/Wa 701/05, LexPolonica nr 380882).

Kluczową kwestią wymagającą rozpatrzenia jest ustalenie, czy zachodzą przesłanki do zmiany Decyzji w trybie art. 155 Kpa.

Prezes UKE, działając na podstawie art. 7 ust. 1 Ustawy, wydał w dniu 24 kwietnia 2015 r. decyzję o numerze DDRT-WWS-6172-34/14(20). Należy uznać, że Prezes UKE jest organem właściwym do jej zmiany w trybie art. 155 Kpa.

Następnie należy ustalić, czy Decyzja, która ma być zmieniana w trybie art. 155 Kpa, jest decyzją ostateczną.

W art. 16 § 1 zdanie pierwsze Kpa zawarta została definicja decyzji ostatecznej, która stanowi, iż „Decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne”. Zgodnie z poglądami nauki przedmiotu, do decyzji ostatecznych zalicza się „decyzję organu pierwszej instancji, w stosunku do której upłynął termin do złożenia odwołania i nie został przywrócony w przepisany trybie, decyzję wydaną przez organ odwoławczy (organ drugiej instancji) oraz decyzje ostateczne z mocy wyraźnego przepisu prawa materialnego” (Komentarz do art. 16 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz.U.00.98.1071), [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Lex 2009, wyd. III).

Tym samym, od Decyzji nie przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w administracyjnym toku instancji. Zgodnie z art. 206 ust. 2 Pt, od decyzji, o których mowa w art. 7 ust. 1 Ustawy (art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt) przysługuje prawo wniesienia odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji stronie. Ochrona interesów strony postępowania w sprawie udzielenia zgody na świadczenie usługi dostępu do Internetu bez pobierania opłat następuje w trybie postępowania cywilnego. Decyzja Prezesa UKE, o której mowa w art. 7 ust. 1 Ustawy, jest wobec powyższego decyzją ostateczną od chwili jej wydania i nie przysługuje od niej wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy w administracyjnym toku instancji. Stronie niezadowolonej z tej decyzji przysługuje bowiem prawo wniesienia odwołania do sądu powszechnego (Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów).

Decyzja została skutecznie doręczona Gminie. Gmina nie skorzystała jednak z przysługującego jej środka zaskarżenia do ww. Sądu Okręgowego. Z uwagi na skuteczny upływ terminu na złożenie odwołania od Decyzji posiada ona walor ostateczności. Tym samym, została spełniona przesłanka ostateczności decyzji administracyjnej, zmienianej w trybie art. 155 Kpa.

W świetle postanowień art. 155 Kpa niezbędne jest również ustalenie, czy Decyzja jest decyzją „na mocy której strona nabyła prawo”. Według utrwalonego orzecznictwa sądów administracyjnych: „Nabycie praw” użyte w art. 154 i 155 Kpa rozumie się szeroko, przyjmując, że każde indywidualne rozstrzygnięcie prawne, które ma znamiona rozstrzygnięcia merytorycznego w sprawie i kształtuje sytuację prawną strony, należy traktować jako rozstrzygnięcie, na podstawie którego strona „nabyła prawo” (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 maja 2003 r. sygn. akt IV SA 3205/01, Lex nr 794688). Odnosząc się do powyższego, należy stwierdzić, że przedmiotem Decyzji było przyznanie Gminie uprawnień do świadczenia usługi dostępu do Internetu bez pobierania opłat. Mając na uwadze powyższy wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, należy uznać, iż przesłanka nabycia przez stronę praw na mocy zmienianej Decyzji została spełniona.

Kolejną przesłanką zmiany decyzji administracyjnej w trybie art. 155 Kpa jest uzyskanie zgody strony na zmianę decyzji. Zgodnie ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego, wyrażonym w wyroku z dnia 13 maja 2010 r., sygn. akt II OSK 820/09, (publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, www.nsa.gov.pl): „wyłącznie zgoda udzielona wprost i wyraźnie, nie domniemana, przez oświadczenie złożone organowi administracji państwowej, może stanowić jedną z przesłanek zmiany lub uchylecia ostatecznej decyzji na podstawie art. 155 Kpa”. Dodatkowo, Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 maja 2009 r., sygn. akt I OSK 896/08 (publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, www.nsa.gov.pl) wyjaśnił, iż: „Zgody strony nie można domniemywać, a zatem wyprowadzać z podania o wszczęcie postępowania, a zwłaszcza gdy żądanie strony co do stosowanego trybu nadzwyczajnego nie jest określone w sposób niebudzący wątpliwości”.

Prezes UKE, dzielając powyższe stanowisko Sądu, podnosi, iż postępowanie w sprawie zmiany Decyzji zainicjowane zostało Wnioskiem o zmianę Decyzji złożonym do UKE w dniu 10 lipca 2017 r., w którym Gmina jednoznacznie zwróciła się o zmianę treści sentencji Decyzji w zakresie zwiększenia liczby hotspotów objętych decyzją o następujące lokalizacje: 1) Zagłębiowski Park Linearny – Park Zielona, 2) Centrum Sportu i Rekreacji – ul. Marii Konopnickiej 29, 3) Przestrzeń miejska „Fabryka Pełna Życia” – ul. Kolejowa 8, 4) Plac zabaw – ul. Henryka Sienkiewicza 6a. Nowe hotspoty swoim zasięgiem będą obejmowały wyłącznie miejsca publiczne.

W ocenie Prezesa UKE, Gmina wyraziła zgodę na zmianę Decyzji w rozumieniu art. 155 Kpa, w sposób nie budzący wątpliwości.

W dalszej kolejności należy zbadać, czy zmianie Decyzji nie sprzeciwiają się przepisy szczególne. Dodać przy tym należy, iż przez „sprzeciwianie się” należy rozumieć nie tylko przepisy wprost zakazujące uchylecia lub zmiany decyzji, ale też takie, których cel zostałyby naruszone poprzez dokonanie zmiany w trybie art. 155 Kpa. Szczególnej analizie zostały poddane przepisy art. 3 ust. 2, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1-4 pkt 2 i 3 Ustawy, które Prezes UKE stosuje udzielając zgody na świadczenie przez JST usługi dostępu do Internetu bez pobierania opłat lub za opłatą niższą niż cena rynkowa.

Prezes UKE, rozstrzygając Wniosek o zmianę decyzji rozważył, czy przesłanki wymienione w art. 7 ust. 1 - 4 pkt 2 i 3 Ustawy nie sprzeciwiają się zmianie Decyzji.

Stosownie do treści art. 7 ust. 1 Ustawy „Usługa dostępu do Internetu może być świadczona bez pobierania opłat lub w zamian za opłatą niższą niż cena rynkowa, po spełnieniu wymagań, o których mowa w art. 3 ust. 2 i 5 oraz art. 6 ust. 1, i uzyskaniu zgody Prezesa UKE, wydanej w drodze decyzji”. Zgodnie z art. 7 ust. 2 Ustawy „Prezes UKE udziela zgody, o której mowa w ust. 1, jeżeli zostały spełnione wymagania określone w art. 3 ust. 2 i 5 lub art. 6 ust. 1”. W myśl natomiast art. 7 ust. 3 Ustawy „Prezes UKE, w decyzji, o której mowa w ust. 1, określa zakres i warunki świadczenia użytkownikom końcowym usług, o których mowa w ust. 1, biorąc pod uwagę:

- 1) interes użytkowników końcowych, w szczególności konieczność przeciwdziałania wykluczeniu cyfrowemu i zapewnienia maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności usług telekomunikacyjnych, ich ceny i jakości;
- 2) sytuację na lokalnym rynku usług, które mają być świadczone;
- 3) tworzenie warunków efektywnego inwestowania w infrastrukturę telekomunikacyjną przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych;

4) wymagania, o których mowa w art. 3 ust. 2 oraz art. 6 ust. 1”.

Zgodnie zaś z art. 7 ust. 4 Ustawy „Decyzja, o której mowa w ust. 1, określa:

- 1) obszar, którego dotyczy działalność;
- 2) maksymalną przepływność łącza;
- 3) warunki świadczenia usługi dostępu do Internetu, w tym maksymalny czas, po upływie którego następuje zakończenie połączenia”.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 1 Ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i 2 Ustawy, należy zbadać, czy dana działalność JST będzie wykonywana przy zachowaniu kompatybilności i łączalności z innymi sieciami telekomunikacyjnymi tworzonymi przez podmioty publiczne lub finansowanymi ze środków publicznych oraz przy zagwarantowaniu przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, na zasadach równego traktowania, współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnych. Powinno zostać również ocenione, w myśl art. 3 ust. 2 pkt 2 Ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i 2 Ustawy, czy działalność prowadzona przez JST będzie wykonywana w sposób przejrzysty oraz niezakłócający rozwoju równoprawnej i skutecznej konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych.

Ponadto, zgodnie z art. 6 ust. 1 Ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i 2 Ustawy należy również zbadać, czy będzie zaspokojone zapotrzebowanie użytkowników końcowych w zakresie dostępu do usług telekomunikacyjnych oraz czy będzie zachowana proporcjonalność działalności JST do sytuacji panującej na lokalnym rynku telekomunikacyjnym, a także czy nie będzie zachodzić dyskryminacja użytkowników końcowych w zakresie dostępu do usług telekomunikacyjnych. W myśl bowiem art. 6 ust. 1 Ustawy „Działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. c, w szczególności bezpłatna usługa dostępu do Internetu, o której mowa w art. 7, może być wykonywana, jeżeli nie jest zaspokojone zapotrzebowanie użytkowników końcowych w zakresie dostępu do usług telekomunikacyjnych. Działalność taka musi być proporcjonalna i niedyskryminująca”.

Z uwagi na treść Wniosku o zmianę Decyzji Prezes UKE zobowiązany jest do dokonania analizy, czy wskazane powyżej przepisy prawa nie sprzeciwiają się wnioskowanej zmianie zwiększenia liczby hotspotów z 26 do 30 i w ramach tej analizy powinien dokonać oceny, czy:

- 1) działalność Gminy, będzie wykonywana przy zachowaniu kompatybilności i łączalności z innymi sieciami telekomunikacyjnymi tworzonymi przez podmioty publiczne lub finansowanymi ze środków publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U z 2017 r. poz. 2077, dalej „ustawa o finansach publicznych”) oraz przy zagwarantowaniu przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, na zasadach równego traktowania, współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnych oraz dostępu do nich (art. 3 ust. 2 pkt 1 Ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i 2 Ustawy);
- 2) na lokalnym rynku telekomunikacyjnym nie jest zaspokojone zapotrzebowanie użytkowników końcowych w zakresie dostępu do usług telekomunikacyjnych oraz działalność Gminy jest proporcjonalna do sytuacji panującej na lokalnym rynku telekomunikacyjnym i niedyskryminująca użytkowników końcowych w zakresie dostępu do usług telekomunikacyjnych (art. 6 ust. 1 Ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i 2 Ustawy);

- 3) działalność Gminy będzie wykonywana w sposób niezakłócający rozwoju równoprawnej i skutecznej konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych (art. 3 ust. 2 pkt 2 Ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i 2 Ustawy);
- 4) działalność Gminy będzie wykonywana w sposób przejrzysty (art. 3 ust. 2 pkt 2 Ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i 2 Ustawy).

Przechodząc do szczegółowej analizy przepisów prawa, które powinny być przez Prezesa UKE wzięte pod uwagę pod kątem niesprzeciwiania się zmianie Decyzji wnioskowanej przez Gminę, Prezes UKE zauważa, odwołując się do art. 3 ust. 2 pkt 1 Ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i ust. 2 Ustawy, że warunki zachowania kompatybilności i połączalności z innymi sieciami telekomunikacyjnymi w zakresie świadczonej przez Gminę usługi dostępu do Internetu bez pobierania opłat zostały określone szczegółowo w Decyzji. Zgodnie z postanowieniami Decyzji usługa dostępu do Internetu bez pobierania opłat jest świadczona przez Gminę w technologii bezprzewodowej.

Prezes UKE uznał, iż zmiana Decyzji dokonywana decyzją pozostaje poza wpływem na kompatybilność i połączalność z innymi sieciami telekomunikacyjnymi tworzonymi przez podmioty publiczne lub finansowanymi ze środków publicznych w rozumieniu przepisów ustawy o finansach publicznych. Należy bowiem zauważyć, że wnioskowana przez Gminę zmiana Decyzji w zakresie zwiększenia liczby hotspotów, nie dotyczy aspektów technicznych sieci telekomunikacyjnej tylko liczby urządzeń za pomocą których, usługa telekomunikacyjna będzie świadczona użytkownikom końcowym. Za aktualne zatem należy uznać ustalenia dokonane w tym zakresie w Decyzji, w której zostało przyjęte, że w przypadku działalności Gminy, polegającej na świadczeniu usługi dostępu do Internetu za pomocą hotspotów, wymogi dotyczące sieci w zakresie kompatybilności i połączalności nie będą miały zastosowania.

Odnosząc się z kolei do warunku zagwarantowania przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, na zasadach równego traktowania, współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnej przeznaczonej do świadczenia przez Gminę bezpłatnej usługi dostępu do Internetu oraz dostępu do tej infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnej (art. 3 ust. 2 pkt 1 Ustawy) należy zauważyć, że zmiana Decyzji w zakresie zwiększenia liczby hotspotów z 26 do 30 pozostaje bez wpływu na wymóg określony ww. przepisem prawa.

Zgodnie z powołanym powyżej brzmieniem art. 6 ust. 1 Ustawy, świadczenie przez JST na rzecz użytkowników końcowych bezpłatnej usługi dostępu do Internetu może mieć miejsce, jeżeli nie jest zaspokojone zapotrzebowanie użytkowników końcowych w zakresie dostępu do usług telekomunikacyjnych. Działalność taka musi być proporcjonalna, co oznacza, że musi być odpowiednia do zidentyfikowanych lokalnych potrzeb oraz działań podejmowanych przez przedsiębiorców w zakresie rozwoju lokalnego rynku usług szerokopasmowych. Jednocześnie każde zróżnicowanie odbiorców w zakresie świadczonych usług powinno być uzasadnione. Ponadto, Ustawa wymaga, aby działalność ta była niedyskryminująca.

Jak stanowi art. 6 ust. 2 Ustawy, powyższych wymagań nie stosuje się w przypadku świadczenia usług telekomunikacyjnych na potrzeby organów administracji publicznej, państwowych lub samorządowych jednostek organizacyjnych oraz innych podmiotów

publicznych, a także w przypadku usług telekomunikacyjnych świadczonych wyłącznie w miejscach publicznych przez publicznie dostępne punkty dostępu do Internetu.

Prezes UKE wskazuje, iż istnieje konieczność dokonania oceny spełnienia przesłanek określonych w art. 6 ust. 1 Ustawy w stosunku do działalności Gminy w zakresie telekomunikacji, z uwagi na świadczenie przez Gminę bezpłatnej usługi dostępu do Internetu za pomocą hotspotów, które swoim zasięgiem obejmują 0,59% mieszkańców Gminy, w miejscu ich zamieszkania.

W konsekwencji świadczenie przez Gminę bezpłatnej usługi dostępu do Internetu za pomocą większej liczby hotspotów - tj. 4 nowe nadajniki (ich liczba wzrosnie z 26 do 30) - które swoim zasięgiem obejmą wyłącznie miejsca publiczne, będzie musiało ulec ocenie pod względem stanu zaspokojenia zapotrzebowania użytkowników końcowych w zakresie dostępu do usług telekomunikacyjnych oraz proporcjonalności i niedyskryminujących warunków tej działalności. Ocena w tym zakresie powinna być dokonana w oparciu o stan lokalnego rynku usług dostępu do Internetu, z uwzględnieniem usługi bezpłatnego dostępu do Internetu świadczonej dotychczas na tym rynku przez Gminę.

Zgodnie z informacjami posiadanymi przez Prezesa UKE, na obszarze Gminy na koniec 2016 r. działało 51 przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących usługę dostępu do Internetu.

Tabela 1. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni świadczący usługi dostępu do sieci Internet na obszarze Gminy (31 grudnia 2016 r.).

Lp.	Przedsiębiorca telekomunikacyjny	Technologia
1.	3s S.A.	1 Gigabit Ethernet
2.	Advicom sp. z o.o.	1 Gigabit Ethernet
3.	Marcin Ciepliński prowadzący działalność telekomunikacyjną pod nazwą Agmar-Net Marcin Ciepliński	WiFi - 5 GHz
4.	Dariusz Lasok prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Air-Media Dariusz Lasok	1 Gigabit Ethernet, 100 Mbit/s Fast Ethernet, WiFi - 5 GHz
5.	Aplitt S.A.	POTS/ISDN
6.	ATM S.A.	1 Gigabit Ethernet
7.	Mariola Przybyła prowadząca działalność telekomunikacyjną Celtus Mariola Przybyła	WiFi - 2,4 i 5 GHz
8.	Centrum Komputerowej Politechniki Śląskiej	1 Gigabit Ethernet
9.	COIG SA	1 Gigabit Ethernet
10.	CUS	100 Mbit/s Fast Ethernet
11.	Dąbrowskie Sieci Internetowe - Dziubiński sp.j.	100 Mbit/s Fast Ethernet
12.	Anna Jaworska prowadząca działalność telekomunikacyjną DG-Net.pl Anna Jaworska	GPON, WiFi - 5 GHz
13.	DID sp. z o.o.	100 Mbit/s Fast Ethernet
14.	Elcuk Kożuch sp.j.	100 Mbit/s Fast Ethernet, ADSL2+, GPON

Lp.	Przedsiębiorca telekomunikacyjny	Technologia
15.	Bartosz Bachowski prowadzący działalność telekomunikacyjną ETTH Bartosz Bachowski	10 Gigabit Ethernet, GPON, WiFi 5 GHz
16.	Exatel S.A.	1 Gigabit Ethernet, 100 Mbit/s Fast Ethernet, PDH, radiolinia, SDH
17.	GTS Poland sp. z o.o.	radiolinia
18.	Internew sp. z o.o.	WiFi - 5 GHz
19.	Inter-Sat Media sp. z o.o.	WiFi - 2,4 i 5 GHz
20.	Edyta Wesołowska prowadząca działalność telekomunikacyjną pod nazwą Itmade Edyta Wesołowska	WiFi - 5 GHz
21.	Jerzy Krempa "TELPOL" - Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Montażowe Urządzeń Elektronicznych	(EURO)DOCSIS 3.x
22.	Multimedia Polska S.A.	POTS/ISDN
23.	Mynet s.c. Tomasz Patrzalek, Marek Ratoń	100 Mbit/s Fast Ethernet
24.	Netia S.A.	100 Mbit/s Fast Ethernet, ADSL, ADSL2, HDSL, HSPA, HSPA+, LMDS, POTS/ISDN, radiolinia, VDSL, WiMAX
25.	Niezależny Operator Międzystrefowy sp. z o.o.	POTS/ISDN
26.	Nordisk Polska sp. z o.o.	CDMA
27.	Nowa Telefonía sp. z o.o.	GPRS/EDGE/CDMA/UMTS/HSPA/HSPA+/LTE
28.	OF.PI sp. z o.o.	1 Gigabit Ethernet, WiFi - 5 GHz
29.	Orange Polska S.A.	GPRS/EDGE/CDMA/UMTS/HSPA/HSPA+/DC-HSPA+/LTE, GPRS/EDGE/UMTS/HSPA/HSPA+/DC-HSPA+/LTE
30.	P.H.U.P. Perfect E-Line s.c. Rafał Kowalski, Adam Świda	FWA
31.	P4 Sp. z o.o.	UMTS/HSPA/HSPA+/LTE
32.	PB Consulting	1 Gigabit Ethernet, 100 Mbit/s Fast Ethernet
33.	Polkomtel sp. z o.o.	HSPA+/LTE
34.	Grzegorz Bitniewski prowadzący działalność telekomunikacyjną pod nazwą PROSERV Grzegorz Bitniewski	WiFi - 5 GHz
35.	Adrian Ludyga prowadzący działalność telekomunikacyjną pod nazwą Protonet Adrian Ludyga	GPON
36.	Bartosz Ludyga prowadzący działalność telekomunikacyjną pod nazwą Protonet Bartosz Ludyga	GPON
37.	SAT-MONT-SERVICE Jacek Mruk, Krzysztof Mruk sp.j.	(EURO)DOCSIS 3.x

Lp.	Przedsiębiorca telekomunikacyjny	Technologia
38.	SGK Projekt sp. z o.o. sp. k.	1 Gigabit Ethernet
39.	Szczepan Grycko prowadzący działalność telekomunikacyjną pod nazwą Sigma-Solution Szczepan Grycko	WiFi - 2,4 i 5 GHz
40.	Sileman sp. z o.o.	1 Gigabit Ethernet
41.	Sitel sp. z o.o.	10 Gigabit Ethernet
42.	Norbert Nowicki prowadzący działalność telekomunikacyjną SPI-NET Norbert Nowicki	GPON
43.	Starnet Telecom sp. z o.o.	100 Mbit/s Fast Ethernet
44.	Telefonica International Wholesale Services II, S.L. jednoosobowa (sp.z o.o.) Oddział w Polsce	POTS/ISDN, radiolinia
45.	TK Telekom sp. z o.o.	ADSL+, POTS/ISDN
46.	T-Mobile Polska S.A.	100 Mbit/s Fast Ethernet, ADSL, LMDS, radiolinia, SDH, UMTS/HSPA/HSPA+/DC-HSPA+/LTE, UMTS/HSPA/HSPA+/LTE
47.	Tom Media sp. z o.o.	100 Mbit/s Fast Ethernet
48.	UPC Polska sp. z o.o.	(EURO)DOCSIS 3.x, POTS/ISDN
49.	Voice Net sp. z o.o.	1 Gigabit Ethernet, POTS/ISDN
50.	Webteam Telekomunikacja sp. z o.o., sp.k.	100 Mbit/s Fast Ethernet
51.	Piotr Borówka prowadzący działalność telekomunikacyjną pod nazwą Zebranet Piotr Borówka	Wi-Fi - 5 GHz

Źródło: UKE na podstawie danych otrzymanych od przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Na terenie Gminy na koniec 2016 r. było aktywnych 25 211 usług szerokopasmowej transmisji danych (stacjonarnych oraz mobilnych¹). Według danych Głównego Urzędu Statystycznego (dalej „GUS”), Gminę zamieszkuje 121 802 mieszkańców², tworzących 43 192 gospodarstw domowych³.

Biorąc pod uwagę sytuację panującą na lokalnym rynku telekomunikacyjnym (51 przedsiębiorców telekomunikacyjnych) oraz zasady świadczenia przez Gminę bezpłatnej usługi dostępu do Internetu za pomocą 4 dodatkowych hotspotów, których zasięg obejmuje wyłącznie miejsca publiczne określone w zmienianym załączniku do decyzji - Prezes UKE uznał, iż usługa nie będzie zakłócać rozwoju równoprawnej i skutecznej konkurencji, o której mowa w art. 3 ust. 2 pkt 2 Ustawy, na rynku telekomunikacyjnym występującym w Gminie.

Zwiększenie liczby hotspotów z 26 do 30 (4 nowe gminne hotspoty swoim zasięgiem obejmą wyłącznie przestrzeń publiczną) nie będzie miało negatywnego wpływu na rozwój równoprawnej i skutecznej konkurencji na tym rynku.

¹ Dane przekazane przez operatorów sieci mobilnych uwzględniają także klientów korzystających z usług przedpłaconych, o ile udostępnili swoje dane lub operator mógł ich zidentyfikować.

² Dane GUS: Ludność. Stan i struktura oraz ruch naturalny w przekroju terytorialnym w 2016 r. Stan w dniu 31.12.2016 r.

³ Uzyskana wartość to iloczyn liczby ludności oraz średniej liczebności gospodarstwa domowego (2,82) w dniu 2011 r. wg danych GUS.

W dalszym ciągu usługa będzie miała ograniczoną prędkość transferu danych (512 Mbit/s), przerywane połączenia, jak i ograniczony obszar, na którym jest dostępna (maksymalnie do 150 metrów). Z uwagi na coraz powszechniejsze wykorzystywanie zaawansowanych aplikacji internetowych podczas korzystania z usług internetowych, które przy obecnym rozwoju rynku usług internetowych są niezbędne, aby w sposób nieskrępowany i pełny wykorzystać możliwości Internetu, gminna usługa nie zastąpi usług komercyjnych i nie będzie stanowiła ich substytutu. Usługa ta może jedynie zróżnicować dostępne warianty usług i zainteresować tych z użytkowników, którzy nie potrzebują pełnego dostępu do Internetu lub też nie są w stanie ponieść kosztów korzystania z usług w tym zakresie. Uwarunkowania tej usługi przyjęte w decyzji, jak i oczekiwania potencjalnych użytkowników usługi dostępu do Internetu na terenie Gminy oraz aktualny poziom usług komercyjnych dostępu do Internetu, świadczenie przez Gminę usługi na warunkach określonych w decyzji mogą wpłynąć na popularyzację tego rodzaju usług wśród mieszkańców Gminy i w efekcie prowadzić będzie do poszukiwania usług funkcjonalnych o wyższym standardzie, oferowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Świadczona przez Gminę bezpłatna usługa stanowiła i będzie nadal stanowić uzupełnienie ofert komercyjnych i nie doprowadzi do ich wyparcia z rynku telekomunikacyjnego. Działający na lokalnym rynku przedsiębiorcy oferują usługi o przepustowości powyżej poziomu 1 Mbit/s, wychodząc naprzeciw potrzebom użytkowników.

Zdaniem Prezesa UKE, zwiększenie liczby hotspotów z 26 do 30 przy zachowaniu przez Gminę dotychczasowych parametrów świadczenia usługi bezpłatnego dostępu do Internetu nie stanowi konkurencji dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych działających na lokalnym rynku telekomunikacyjnym.

Kolejnym warunkiem wyrażenia zgody przez Prezesa UKE na świadczenie bezpłatnej usługi dostępu do Internetu przez JST, jest wykonywanie tej działalności w sposób przejrzysty, zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 2 Ustawy. Przesłanka ta analizowana była w Decyzji i została przez Gminę spełniona. Zdaniem Prezesa UKE, zmiana nie dotyczy warunków, które miałyby znaczenie z punktu widzenia świadczenia usługi dostępu do Internetu bez pobierania opłat przez Gminę w sposób przejrzysty. Gmina opracowała „Regulamin świadczenia usługi dostępu do Internetu za pomocą punktów Hot Spot”. Regulamin jest udostępniony m.in. na stronie internetowej Urzędu Miasta Dąbrowa Górnicza. W regulaminie zostały określone szczegółowe warunki świadczenia ww. usługi odnoszące się w szczególności do obowiązków bezpłatnej usługi dostępu do Internetu. W związku z powyższym, przesłanka przejrzystości prowadzonej działalności telekomunikacyjnej została przez Gminę spełniona.

Kolejnym przepisem szczególnym, który Prezes UKE bierze pod uwagę, dokonując zmiany decyzji w przedmiocie udzielenia zgody na świadczenie usługi dostępu do Internetu bez pobierania opłat jest art. 7 ust. 4 Ustawy, dotyczący treści tej decyzji. W art. 7 ust. 4 Ustawy ustawodawca zawarł obligatoryjne elementy, które powinna zawierać decyzja dotycząca udzielenia zgody na świadczenie usługi dostępu do Internetu bez pobierania opłat, takie jak:

- 1) obszar, którego dotyczy działalność;
- 2) maksymalna przepływność łącza;
- 3) warunki świadczenia usługi dostępu do Internetu, w tym maksymalny czas, po upływie którego następuje zakończenie połączenia.

Zmiana Decyzji, zgodnie z Wnioskiem o zmianę Decyzji, ma polegać na zwiększeniu liczby hotspotów, za pomocą których Gmina będzie świadczyć usługę bezpłatnego dostępu do Internetu - z 26 do 30. W pozostałym zakresie odnoszącym się do warunków świadczenia usługi dostępu do Internetu Decyzja pozostaje bez zmian. Tym samym, spełniona została przesłanka wynikająca z art. 155 Kpa wymagająca, aby przepisy szczególne, tj. art. 3 ust. 2, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 – 4 pkt 2 i 3 Ustawy nie sprzeciwiały się zmianie decyzji.

Ostatnią przesłanką podlegającą badaniu w postępowaniu, wynikającą z treści art. 155 Kpa, jest wymóg, aby decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, została zmieniona przez organ administracji publicznej, w sytuacji gdy przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Użyty w treści art. 155 Kpa spójnik „lub” wskazuje, że dla dokonania zmiany decyzji w trybie art. 155 Kpa wystarczy, aby za jej zmianą przemawiał choćby jeden ze wskazanych wyżej interesów. Ustalając istnienie przesłanki słusznego interesu strony w niniejszej sprawie w pierwszej kolejności należy wskazać, iż użyty w treści art. 155 Kpa spójnik „lub” wskazuje, że dla dokonania zmiany decyzji w trybie art. 155 Kpa wystarczy, aby za jej zmianą przemawiał choćby jeden ze wskazanych wyżej interesów. Należy wyjaśnić, że: „Pojęcie interesu społecznego nie jest ustawowo zdefiniowane, jest to zatem pojęcie nieokreślone, którego treść nadaje organ orzekający” oraz, że „(...) treść tego pojęcia trzeba ustalać w każdym przypadku z osobna”⁴. W orzecznictwie występują m. in. trzy kategorie „interesów”: prywatny (indywidualny), społeczny oraz publiczny, przy czym interes społeczny jest przeciwstawiany interesowi prywatnemu i nie musi oznaczać ogółu, a jedynie pewną zbiorowość⁵. Pojęcie „interes społeczny” jest pojęciem niedookreślonym, które powinno być skonkretyzowane przez organ administracji publicznej w procesie stosowania prawa. W szczególności organ jest obowiązany wyjaśnić treść tego pojęcia w konkretnym przypadku i udowodnić, że taki interes przemawia przeciwko rozstrzygnięciu zgodnie z wnioskiem strony. Nie można powoływać się na abstrakcyjnie ujęty „interes społeczny” przy podejmowaniu negatywnych dla strony rozstrzygnięć procesowych bez udowodnienia i wyczerpującego uzasadnienia, na czym ten interes w konkretnym przypadku polega i dlaczego przemawia przeciwko załatwieniu sprawy proceduralnej zgodnie z wnioskiem strony⁶.

Pojmowany w powyższy sposób interes społeczny powinien być zbieżny ze słusznym interesem strony postępowania, którą jest Gmina. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1875): „Mieszkańcy gminy tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową”. Ustęp 2 powołanego artykułu stanowi zaś, że „Ilekcóż w ustawie jest mowa o gminie, należy przez to rozumieć wspólnotę samorządową oraz odpowiednie terytorium”.

Biorąc pod uwagę powyższe, interes społeczny powinien być oceniany m. in. przez pryzmat wpływu zmiany Decyzji na interes mieszkańców Gminy, którzy korzystają z usług dostępu do Internetu świadczonych przez Gminę. W ocenie Prezesa UKE, interes społeczny w sprawie wyraża się również w tym, aby społeczność mogła korzystać z bezpłatnych usług dostępu do Internetu oferowanego przez Gminę, w sposób zgodny z prawem i odpowiadający warunkom wynikającym z treści art. 7 ust. 1 Ustawy. Wprowadzenie zmian w Decyzji

⁴ B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Wydanie 8., Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006; Komentarz do art. 7, s. 72.

⁵ Por. wyrok NSA z dnia 21 czerwca 2001 roku, sygn. akt V SA 3718/00, Lex nr 54809.

⁶ Por. wyrok NSA z dnia 11 czerwca 1981 r., sygn. akt SA 820/81, Lex nr 9626.

w zakresie zwiększenia liczby hotspotów z 26 do 30, pozwoli korzystać z usługi dostępu do Internetu zgodnie z wymaganiami, o których mowa w treści art. 7 Ustawy. Tym samym, uznać należy, iż interes społeczny w sprawie nie sprzeciwia się temu, aby Prezes UKE zmienił Decyzję, zgodnie z żądaniem Gminy zawartym we Wniosku o zmianę Decyzji.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż spełnione zostały wszystkie wymienione w art. 155 Kpa przesłanki zmiany decyzji.

Prezes UKE zastąpił Załącznik nr 2 do Decyzji nowym załącznikiem do decyzji, ze względu na konieczność aktualizacji listy lokalizacji gminnych hotspotów wybudowanych na jej obszarze, poprzez dodanie 4 hotspotów, zainstalowanych w następujących lokalizacjach w Dąbrowie Górniczej: 1.) Zagłębiowski Park Linearny – Park Zielona, 2.) Centrum Sportu i Rekreacji – ul. Marii Konopnickiej 29, 3.) Przestrzeń miejska „Fabryka Pełna Życia” – ul. Kolejowa 8, 4.) Plac zabaw – ul. Henryka Sienkiewicza 6a.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

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

POUCZENIE

Na podstawie art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt od powyższej decyzji Prezesa UKE przysługuje Stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zgodnie z art. 479⁵⁸ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 z późn. zm.) odwołanie wnosi się za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Otrzymuje:

Gmina Miasto Dąbrowa Górnicza
ul. Graniczna 21
41-300 Dąbrowa Górnicza