

Rezydent sp. z o.o.
ul. Solec 81B lok. A-51
00-382 Warszawa

Szczecin, dnia 19 maja 2021 roku

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
Ulica Gieldowa 7/9
Warszawa 01 - 211

Strony:

1. **REZYDENT Sp z o.o. z siedzibą w Warszawie**
2. **Shentel sp. z o. o. z siedzibą w Szczecinie**

Stanowisko konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie
DR.WWM.6171.204.2020

W dniu 20 kwietnia br. Prezes UKE rozpoczął konsultacje projektu decyzji ustalającej warunki dostępu dla Shentel sp. z o. o. z siedzibą w Szczecinie (zwanego dalej również wnioskodawcą) do nieruchomości położonej w Szczecinie przy ul. Bronowickiej 25a, w tym do budynku wznoszonego na tej nieruchomości, w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku. Zgodnie z udostępnionym projektem decyzji, wnioskodawca będzie uprawniony do:

1. wykonania przyłącza telekomunikacyjnego do budynku w technologii światłowodowej,
2. wykonania instalacji telekomunikacyjnej w budynku w technologii światłowodowej,
3. utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii doprowadzonego do budynku światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego oraz światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej budynku, w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Działając w imieniu REZYDENT sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, w związku z przedłożonym projektem decyzji wraz z uzasadnieniem, przedstawiam następujące stanowisko dotyczące projektu decyzji w sprawie DR.WWM.6171.204.2020.

I.

Strona ponownie wskazuje, że na terenie położonym przy ul. Bronowickiej 25a w Szczecinie na podstawie ostatecznej decyzji nr 852/18 z dnia 14.06.2018 r. zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę, spółka REZYDENT prowadzi inwestycję w postaci budowy budynku usługowego. Budynek został wyposażony w instalację telekomunikacyjną, zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i

ich usytuowanie, której właścicielem nie jest adresat projektu decyzji Prezesa UKE (spółka REZYDENT), lecz podmiot trzeci – operator telekomunikacyjny pod nazwą: SAT MONT SERVICE Jacek Mruk Sp. jawna z siedzibą w Szczecinie.

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 30 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (zwanej dalej: Ustawa⁷), wprowadzonym ustawą z dnia 30 sierpnia 2019 r. *o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw*, inwestor wyposaża budynek, zgodnie ze wskazanymi wyżej przepisami w sprawie warunków techniczno-budowlanych, w instalację telekomunikacyjną stanowiącą część składową nieruchomości, umożliwiającą przyłączenie do publicznych sieci, przy zachowaniu zasady neutralności technologicznej. Warunkom techniczno-budowlanym musi odpowiadać opracowany projekt budowlany oraz budowa budynku mieszkalnego wraz z jego wyposażeniem w instalacje.

Przytoczone przepisy odnoszą się jednak wyłącznie do budynków nowych lub przebudowanych, rozbudowanych lub nadbudowywanych, natomiast nie dotyczą budynków istniejących i użytkowanych w dniu wejścia w życie wskazanego wyżej, zmienionego przepisu ustawy, a także takich, co do których pozwolenie na budowę zostało złożone przed tą datą, a zatem przed dniem 25 października 2019 r. Co do inwestycji, które rozpoczęły się przed wskazaną datą, instalacja telekomunikacyjna umieszczona w gruncie lub w budynkach, staje się przedmiotem odrębnej własności i należy do przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego, które ją wykonało. W tym zatem wypadku nadal zastosowanie znajduje art. 49 § 1 ustawy kodeks cywilny, zgodnie z którym *„urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa”*. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku instalacji telekomunikacyjnej umieszczonej w budynku przy ul. Bronowickiej 25a w Szczecinie, bowiem obiekt ten realizowany jest na podstawie pozwolenia na budowę wydanego przed dniem 25 października 2019 r. W związku z powyższym, infrastruktura telekomunikacyjna przedmiotowego budynku została wykonana przez operatora pod nazwą: SAT MONT SERVICE Jacek Mruk Sp. jawna z siedzibą w Szczecinie i należy do tego przedsiębiorstwa. Nie zalicza się zatem do części składowych nieruchomości przy ul. Bronowickiej 25a w Szczecinie.

Istniejąca instalacja telekomunikacyjnej budynku przy ul. Bronowickiej 25a w Szczecinie przystosowana jest do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Nadto nie zachodzą przesłanki, które by uniemożliwiły lub utrudniły wykorzystanie przez wnioskodawcę istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, w tym podkreślić należy, że podmiot będący jej właścicielem – firma SAT MONT – nie odmówił wnioskodawcy dostępu do tej sieci.

Mając powyższe na uwadze strona podnosi, że Prezes UKE uchylił się w przedmiotowej sprawie od oceny, jakie znaczenie dla wnioskowanego dostępu do nieruchomości ma fakt, że na nieruchomości przy ul. Bronowickiej 25a istnieje dostępna szerokopasmowa infrastruktura techniczna, należąca do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (firmy „Sat-Mont-Service” Jacek Mruk, Krzysztof Mruk sp. j. w Szczecinie), z której spółka Shentel sp. z o.o. może i powinna skorzystać na mocy odrębnej umowy zawartej z tym podmiotem – co stanowiłoby realizację zasady udostępnienia infrastruktury telekomunikacyjnej przez jej właściciela.

Tym samym projektowana decyzja w zakresie, w jakim reguluje wykonanie sieci telekomunikacyjnej budynku, narusza przepisy art. 30 ust. 1 pkt 3 oraz art. 30 ust. 1a ustawy z

dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Z przepisów tych wynika bowiem jednoznacznie, że prawo domagania się wydania decyzji ustalającej warunki dostępu operatora do nieruchomości **nie występuje w przypadku, gdy na nieruchomości istnieje sieć telekomunikacyjna oferująca dostęp do internetu szerokopasmowego i jest ona dostępna oraz odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy.**

W konsekwencji, w przedmiotowej sprawie nie zostały spełnione przesłanki uprawniające wydanie przez Prezesa UKE projektowanej decyzji.

II.

Niezależnie od powyższych zastrzeżeń, strona podnosi następujące uwagi.

1. W zakresie § 1 ust. 3 projektu decyzji. Należy wskazać, że przepisy Ustawy regulują prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w art. 30 ust. 5 pkt 2 i w art. 54 ust. 4 pkt 3 tej ustawy. Oba powołane wyżej przepisy odnoszą się do sytuacji całkowicie odmiennych niż ustalenie warunków dostępu Operatora do Nieruchomości. Gdyby wolą ustawodawcy było uznanie, że projektowana decyzja ma stanowić tytuł do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, to wskazałby on tę przesłankę w sposób wyraźny w przepisie tak, jak to ma miejsce w art. 54 ust. 1 pkt 2 Ustawy. Skoro taka wyraźna regulacja nie została zawarta w ustawie o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, to § 1 ust. 3 projektu decyzji nie ma prawnego umocowania.
2. W zakresie § 4 projektu decyzji. Projektowana decyzja nie stanowi tytułu do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, z uwagi na treść § 4 projektowanej decyzji. Tytuł do dysponowania na cele budowlane nieruchomością lub budynkiem powinien w sposób jednoznaczny określać zakres, w jakim inwestor może z tego uprawnienia skorzystać. Tymczasem § 4 wprowadza regulacje o charakterze wybitnie ocennym i niedookreślonym, w ramach której prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane uzależniane jest od istnienia „trudnej do omińnięcia przeszkody” – kategorii nieznannej Ustawie, a zatem sformułowanej *contra legem*.
3. W zakresie § 3 ust. 1 projektu decyzji. Organ w toku postępowania nie ustalił w sposób jednoznaczny, czy przedmiotowy budynek jest nadal w trakcie budowy, czy też uzyskał (lub nie) pozwolenie na użytkowanie. Tym samym uznać należy, że w sprawie organ nie przeprowadził postępowania dowodowego w tym zakresie, mimo tego właśnie na tej przesłance oparł swą decyzję stwierdzając, że „*Obowiązek zapewnienia Dostępu do wznoszonego Budynku, co do którego nie została jeszcze wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie, nie został uzależniony od zaistnienia w danym stanie faktycznym przesłanek, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju*” Strona tymczasem zwraca uwagę, że decyzja administracyjna nie powinna być oparta na hipotetycznych założeniach, lecz na nie budzących wątpliwości ustaleniach faktycznych.
4. W zakresie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b, ust. 2 lit. b oraz ust. 4 projektu decyzji. Wskazane zapisy decyzji są sprzeczne z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit b oraz art. 30 ust. 1a ustawy. Organ zignorował fakt, iż art. 30 Ustawy nie posługuje się kategorią pojęciową „trudnej do omińnięcia przeszkody”. Przypomnieć należy, że ustawodawca w art. 30 ust. 1a w

związku z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy, posługuje się pojęciem niedostępności instalacji telekomunikacyjnej, a nie „trudnej do ominięcia przeszkody”. Co więcej, w art. 30 ust. 1a ustawodawca w sposób jasny wskazuje przesłanki niedostępności istniejącej w budynku sieci telekomunikacyjnej. Tymi przesłankami są następujące okoliczności:

- właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku nie podejmuje negocjacji z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w sprawie dostępu do tej instalacji;
- właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku odmawia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do tej instalacji;
- oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych;
- przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku.

Treść projektowanej decyzji jest zatem niezgodna ze wskazanymi powyżej przesłankami. Przede wszystkim, decyzja wprowadza nieznaną ustawie przesłankę niezawarcia przez Operatora z właścicielem sieci umowy o jej udostępnienie w terminie 60 dni od daty złożenia przez Operatora stosownego wniosku. Należy podkreślić, że przyczyna niezawarcia umowy o udostępnienie sieci może leżeć zarówno po stronie Operatora, jak i właściciela sieci. Przyjęcie proponowanego rozwiązania spowoduje, że Operator będzie mógł celowo opóźniać negocjacje tylko po to aby uzyskać pretekst do poprowadzenia własnej sieci w budynku.

Nadto organ pominął tę okoliczność, iż przepis art. 139 ustawy Prawo telekomunikacyjne umożliwia zwrócenie się przez Operatora do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie dostępu do sieci innego operatora. Sam fakt niezgodnienia przez strony stosownej umowy nie może być zatem podstawą do umożliwienia Operatorowi budowy jego sieci pomimo tego, że istnieje dostępna dla Wnioskodawcy sieć innego operatora.

Tymczasem w sprawie, jak to zostało już podkreślone uprzednio, instalacja telekomunikacyjna budynku, nie stanowi własności spółki REZYDENT, lecz jest własnością podmiotu trzeciego, z którym wnioskodawca – firma Shentel nie podjął żadnych negocjacji co do jej udostępnienia. Wnioskodawca nie zwrócił się zatem do właściciela sieci o podjęcie stosownych negocjacji, nie ustalił również, czy parametry techniczne sieci położonej w budynku są wystarczające dla zamierzanego przedsięwzięcia oraz oferowane przez Sat-Mont-Service warunki finansowe udostępnienia tej infrastruktury są, czy nie są dyskryminujące.

Reasumując, w sprawie nie zaistniała przesłanka „niedostępności instalacji telekomunikacyjnej”, co zdaniem strony wyklucza wydanie w sprawie konsultowanej decyzji, a co najmniej powoduje, że jest ona przedwczesna.

Należy w tym miejscu również podkreślić, z ostrożności, że dla ustalenia, jakie są parametry techniczne sieci znajdującej się w budynku, znaczenie ma nie tylko stan ujawniony w SIIS, ale stan faktyczny tej instalacji. Wynika to z faktu, iż aktualizacja SIIS odbywa się okresowo, a nie ma charakteru ciągłego.

5. Konsekwencją uwag zawartych w pkt 4, jest konieczność zmodyfikowania § 5 ust. 2 projektowanej decyzji w ten sposób, że powinien on odsyłać nie do § 4 ust. 2 pkt 2 lub 3

decyzji, ale co najwyżej do przesłanek wskazanych w art. 30 ust. 1a ustawy.

6. W zakresie § 6 ust. 4 projektu decyzji. Decyzja w tym zakresie nie precyzuje, w jaki sposób Operator powinien wykazać przyczyny techniczne uniemożliwiające wykorzystanie infrastruktury technicznej innego operatora.

7. W zakresie § 6 ust. 6 projektu decyzji. Decyzja w tym zakresie zakłada - z góry - obowiązek podpisania protokołu przez Udostępniającego, bez względu na stan wykonanych prac. Zdaniem strony, w celu zapewnienia ochrony jej interesu, koniecznym jest zawarcie zastrzeżenia, że Udostępniający może odmówić podpisania protokołu, jeżeli instalacja została wykonana niezgodnie z projektem lub obowiązującym prawem, jest niekompletna albo nie został przywrócony stan przed rozpoczęciem tej inwestycji (np. kosmetyka budynku, uprzątniecie śmieci itp.).

Podsumowując wszystkie powyższe zastrzeżenia strona – spółka REZYDENT wskazuje, że w jej ocenie wniosek Shentel sp. z o.o. skierowany do Prezesa UKE jest co najmniej przedwczesny, gdyż ani właściciel nieruchomości REZYDENT sp. z o.o. ani właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku tj. Sat-Mont-Service w Szczecinie, nie odmówili dostępu wnioskodawcy do nieruchomości, w rozumieniu art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Przedsiębiorca telekomunikacyjny jest uprawniony do uzyskania dostępu do nieruchomości i położonego na niej budynku, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych jego mieszkańcom. Podstawą do uzyskania dostępu jest przeprowadzenie negocjacji z właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości i zawarcie stosownej umowy. Jednakże preferowanym przez Ustawę sposobem dostępu, jest dążenie do racjonalnego wykorzystania już istniejącej na nieruchomości infrastruktury telekomunikacyjnej, w którą wyposażono budynek na etapie budowy, nie zaś umożliwienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu wykonania kolejnego przyłącza oraz kolejnej instalacji w budynku. Powielanie takiej samej infrastruktury na nieruchomości, jest sprzeczne z racjonalnym z niej korzystaniem, a nawet może prowadzić do zmniejszenia wartości nieruchomości. Przede wszystkim jednak sprzeczne jest z celem Ustawy, ponieważ w istocie takie działanie nie ma na celu zapewnienia odbiorcy końcowemu swobodnego dostępu do sieci szerokopasmowej, lecz służy wyłącznie zaspokojeniu partykularnego interesu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Ponieważ zatem przedsiębiorca telekomunikacyjny - wnioskodawca w niniejszej sprawie - nie wykazał, zgodnie z art. 30 ustawy, że istnieje rzeczywista konieczność powielenia przez niego instalacji telekomunikacyjnej budynku, z uwagi na to, że nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s 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 - wniosek Shentel sp. z o.o. powinien zostać rozpatrzony odmownie. Z uwagi na powyższą argumentację, wnosimy o uwzględnienie powyższych uwag.

PREZES ZARZĄDU

Jan Berkwier

REZYDENT Sp. z o.o.
00-382 Warszawa
ul. Solec 81B, lok. A-51
NIP 852-262-24-43
Regon 364906247

5 | Strona