Warszawa, 18 czerwca 2021 r.

PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

KOBA sp. z o.o.
ul. Mieszka I 4/226
15-054 Białystok

Postanowienie Nr DT.WOT.6171.196.2020.19

Na podstawie art. 106 § 5 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 735), zwanej dalej „k.p.a.", w związku z art. 124 ust. 1b ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 1990, z późn. zm.), zwanej dalej „u.g.n.", w związku z art. 33 ust. 7 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 777, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą z dnia 7 maja 2010 r.", oraz art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 576), zwanej dalej „Pt",

odmawiam uzgodnienia,

w zakresie urządzeń łączności publicznej, projektu decyzji administracyjnej znak: GKNII.6821.25.2020, przedłożonej przez Starostę Białostockiego w dniu 10 września 2020 r., w części dotyczącej ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości położonej w obrębie Turośń Dolna, gmina Turośń Kościelna, oznaczonej numerem geodezyjnym 519 o pow. 0,26 ha, stanowiącej własność [redacted] (osoba zmarła), zwanej dalej „Nieruchomością", poprzez zezwolenie KOBA sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku na eksploatację i konserwację telekomunikacyjnej linii kablowej o długości 17,3 m, podwieszonej nad Nieruchomością na istniejącej podbudowie słupowej linii elektroenergetycznej należącej do PGE Dystrybucja S.A., zgodnie z załącznikiem graficznym stanowiącym integralną część projektu decyzji.

Uzasadnienie

Starosta Białostocki (zwany dalej „Starostą „ lub „Organem"), przy piśmie z dnia 7 września 2020 r. znak: GKNII.6821.25.2020 (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE": 10 września 2020 r.), na podstawie art. 124 ust. 1b u.g.n, przekazał Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zwanemu dalej „Prezesem UKE", do uzgodnienia projekt decyzji znak: GKNII.6821.25.2020, zwanej dalej „Projektem decyzji".

Z sentencji Projektu decyzji wynika, że Organ, na podstawie art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. w związku z art. 124a u.g.n. oraz art. 105 § 1 k.p.a., po rozpatrzeniu wniosku KOBA sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku (zwanej dalej także „KOBA", „Wnioskodawcą" lub „Inwestorem") z dnia 30 marca 2020 r., zamierza orzec o:

1) umorzeniu postępowania w sprawie ograniczenia sposobu korzystania z Nieruchomości, poprzez zezwolenie Wnioskodawcy na wejście na teren

0000054098873

Nieruchomości w celu przeprowadzenia inwestycji celu publicznego, polegającej na budowie infrastruktury telekomunikacyjnej w postaci telekomunikacyjnej linii kablowej;

2) ograniczeniu sposobu korzystania z Nieruchomości, poprzez zezwolenie Wnioskodawcy na eksploatację i konserwację telekomunikacyjnej linii kablowej podwieszonej w przestrzeni Nieruchomości na obszarze 10 m^2 - zgodnie z załącznikiem graficznym stanowiącym integralną część Projektu decyzji;
3) tym, że ostateczna decyzja o ograniczeniu sposobu korzystania z Nieruchomości stanowi podstawę do dokonania wpisu w księdze wieczystej.

Pismem z dnia 12 stycznia 2021 r. znak: DT.WOT.6171.196.2020.11, Prezes UKE poinformował strony niniejszego postępowania uzgodnieniowego o przysługującym im, na podstawie art. 10 § 1 k.p.a., prawie do zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a także do ostatecznego wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, w terminie 7 dni od otrzymania pisma.

Strony postępowania nie skorzystały z uprawnienia, o którym mowa powyżej.

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

Stosownie do art. 206 ust. 1 Pt postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie przepisów k.p.a. ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy z dnia 7 maja 2010 r.

Zgodnie z przepisem art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r.: *„Właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany umożliwić operatorom, podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 Pt oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości, w szczególności instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości"*.

Z brzmienia przepisu art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. wynika, że dotyczy on umieszczania obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej na nieruchomości w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości, a także umożliwienia korzystania z nieruchomości również w zakresie eksploatacji i konserwacji umieszczonej na niej infrastruktury telekomunikacyjnej.

Stosownie do art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., warunki korzystania z nieruchomości ustala się w umowie, która jest zawierana na piśmie, w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora z wnioskiem o jej zawarcie. Stronami umowy są z jednej strony operator, z drugiej strony właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. W umowie ustalane są warunki korzystania przez operatora z nieruchomości, w celu zakładania, eksploatacji i konserwacji urządzeń lub obiektów infrastruktury telekomunikacyjnej, jak również zasady odpłatności za korzystanie z tej nieruchomości. W myśl zaś art. 33 ust. 7 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., jeżeli w terminie, o którym mowa w ust. 3 (tj. terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora z wnioskiem o zawarcie umowy) nie zostanie zawarta umowa, stosuje się odpowiednio przepisy art. 124 i art. 124a u.g.n.

Przepis art. 124 ust. 1 u.g.n. stanowi, iż starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, może ograniczyć, w drodze decyzji, sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości nie wyraża na to zgody. Ograniczenie to następuje zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Prezes UKE wyjaśnia, że o ile przepis art. 124 ust. 1 u.g.n. obejmuje zakresem ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości poprzez udzielenia zezwolenia, możliwość umieszczania urządzeń łączności publicznej, to odpowiednie zastosowanie tego przepisu nie może być dokonywane z pominięciem przepisu art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., dotyczącego dostępu do nieruchomości w celu umieszczenia na niej obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej oraz dostępu do nieruchomości na potrzeby eksploatacji i konserwacji umieszczonej na niej infrastruktury telekomunikacyjnej. Odpowiednie zastosowanie art. 124 u.g.n. to bowiem zastosowanie przewidzianej w nim procedury ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości, a nie wskazanego w nim (okrojonego w stosunku do uregulowania z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r.) sposobu ograniczenia z korzystania z nieruchomości (tak: NSA w wyroku Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24 listopada 2017 r., sygn. akt I OSK 966/17, Legalis).

W świetle art. 124 ust. 1b u.g.n. *„W zakresie urządzeń łączności publicznej decyzję w sprawie zezwolenia wydaje się w uzgodnieniu z Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Decyzja ta może być również wydana w przypadku braku planu miejscowego lub gdy decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego nie jest wymagana”.* Jak wynika zatem z brzmienia przedstawionego powyżej przepisu art. 124 ust. 1b u.g.n., w zakresie urządzeń łączności publicznej decyzję w sprawie zezwolenia (o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n.) wydaje się w uzgodnieniu z Prezesem UKE. Przepis ten stanowi także, że decyzja ta może być również wydana w przypadku braku planu miejscowego lub gdy decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego nie jest wymagana. Wyjaśnić przy tym należy, że w myśl art. 4 pkt 18 u.g.n., przez łączność publiczną należy rozumieć infrastrukturę telekomunikacyjną służącą zapewnieniu publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych w rozumieniu przepisów Pt.

Przepis art. 124 ust. 1b u.g.n. wskazuje formę tzw. współdziałania, która przy wydawaniu decyzji w sprawie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzanie na nieruchomości urządzeń łączności publicznej oraz na jej eksploatację i konserwację, przybiera postać uzgodnienia. Natomiast zasady i tryb współdziałania organów administracji publicznej przy wydawaniu decyzji administracyjnej reguluje przepis art. 106 k.p.a.

W myśl art. 106 § 1 k.p.a., jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody, albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ. Z przepisu art. 106 § 2 k.p.a. wynika zaś, iż wszczęcie tzw. postępowania uzgodnieniowego następuje na wniosek organu wydającego decyzję. Przepis art. 106 § 5 k.p.a. stanowi natomiast, że wyrażenie stanowiska przez organ następuje w procesowej formie postanowienia.

Jak podkreśla się w orzecznictwie, organ współdziałający przedstawia swoje stanowisko w sprawie administracyjnej rozstrzyganej w drodze decyzji, a zatem zakres i przedmiot tego

stanowiska są niejako podwójnie ograniczone: po pierwsze - przedmiotem sprawy administracyjnej, po drugie - zakresem właściwości (zadań) organu współdziałającego (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 listopada 1997 r., sygn. akt V SA 2699/96, ONSA 1998, nr 4, poz. 123, w którym przyjęto, że: *„Jeżeli przepis prawa materialnego uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska w formie opinii przez inny organ, to opinia ta nie może dotyczyć dowolnych spraw związanych z przedmiotem rozstrzygnięcia, lecz tylko tych aspektów, które wiążą się z zadaniami organu opiniującego"*). Jednocześnie organ współdziałający nie może ingerować w przedłożony do uzgodnienia projekt decyzji i zmieniać jego ustaleń (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt II SA/Bd 770/08, LEX nr 487279).

Prezes UKE wyjaśnia ponadto, iż wydając niniejsze rozstrzygnięcie w sprawie uzgodnienia Projektu decyzji, opierał się zarówno na stanie faktycznym ustalonym przez Organ w przedstawionym Projekcie decyzji, jak też na własnych ustaleniach. Jak bowiem wskazuje się w orzecznictwie sądowym (np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 października 2006 r., sygn. akt II OSK 1203/05, LEX nr 289289) *„Postępowanie przed organem współdziałającym ma wyłącznie charakter pomocniczy w sprawie załatwianej w formie decyzji administracyjnej przez inny organ. W takiej zaś sytuacji stanowisko organu współdziałającego może być oparte na stanie faktycznym i prawnym ustalonym przez organ wydający decyzję (...)"*. W niniejszej sprawie Prezes UKE wziął również pod uwagę stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 czerwca 2009 r. (sygn. akt II OSK 908/08, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych), w którym Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że „(...) *argumentacja, iż postępowanie ma charakter uzgodnieniowy (pomocniczy) oraz że stanowisko organu współdziałającego może być oparte na stanie faktycznym i prawnym ustalonym przez organ wydający decyzję jest zasadne, ale tylko w stosunku do samego procesu decyzyjnego organu współdziałającego, zajmującego stanowisko w sprawie poprzez wyrażenie opinii lub zgody albo wyrażenie stanowiska w innej formie"*. W dalszej części uzasadnienia powyższego wyroku Naczelny Sąd Administracyjny podniósł natomiast, iż *„Prawidłowym jest tym samym stanowisko Sądu pierwszej instancji, że postępowanie, o którym mowa w art. 106 k.p.a., mimo że jest tzw. postępowaniem wpadkowym, toczy się według ogólnych przepisów postępowania. Treść art. 106 § 4 k.p.a. stanowi potwierdzenie tej argumentacji, bowiem wskazuje wprost, że organ uzgadniający nie jest zwolniony z przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w zakresie niezbędnym dla wydania orzeczenia wymaganego od tegoż organu. Tak więc, skoro postępowanie uzgadniające, co trafnie w tym zakresie też wywodzi organ wnoszący kasację, jest częścią postępowania głównego, mają do tegoż postępowania zastosowanie także przepisy art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a., jak również art. 10 k.p.a., gwarantujące czynny udział strony w każdym stadium postępowania, w tym także w postępowaniu opiniującym (por. wyrok NSA z dnia 30 grudnia 1999 r., IV SA 1695/97, LEX nr 45131). Konsekwencją tegoż jest jednak i to, że każdy organ administracji na każdym etapie prowadzonego postępowania jest zobligowany do czuwania nad tym, czy w prowadzonym postępowaniu biorą udział wszystkie podmioty wywodzące swe uprawnienia z art. 28 k.p.a., czy też z treści norm regulujących udział stron w danym postępowaniu w sposób odrębny"*.

Mając na uwadze powyższe, wskazać zatem należy, że rolą Prezesa UKE było zbadanie przedstawionego przez Starostę projektu rozstrzygnięcia pod względem jego zgodności z przepisami prawa materialnego z zakresu telekomunikacji. W tym celu Prezes UKE wziął pod uwagę zarówno stan faktyczny ustalony przez Starostę w Projekcie decyzji, jak też oparł się na własnych ustaleniach, zebranych w toku prowadzonego przez siebie postępowania.

Po analizie przedstawionego do uzgodnienia Projektu decyzji, a także materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie, Prezes UKE zauważa, że zakresem uzgodnienia w niniejszej sprawie objęty jest projekt rozstrzygnięcia Starosty w przedmiocie ograniczenia sposobu korzystania z części Nieruchomości, poprzez zezwolenie Inwestorowi na eksploatację i konserwację telekomunikacyjnej linii kablowej światłowodowej o długości 17,3 m, podwieszonej nad Nieruchomością na istniejącej podbudowie słupowej linii elektroenergetycznej należącej do PGE Dystrybucja S.A.

Wyjaśnić w tym miejscu należy, że przepis art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. stanowi o obowiązku właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości do udostępniania tych nieruchomości i umożliwienia operatorom umieszczania na nich obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej a także korzystania z nieruchomości również w zakresie eksploatacji i konserwacji tej infrastruktury.

W oparciu o przepis art. 2 pkt 8 Pt wskazać należy, że infrastruktura telekomunikacyjna to *„urządzenia telekomunikacyjne, oprócz telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, oraz w szczególności linie, kanalizacje kablowe, słupy, wieże, maszty, kable, przewody oraz osprzęt, wykorzystywane do zapewnienia telekomunikacji"*. Z powyższego wynika zatem, że w skład infrastruktury telekomunikacyjnej wchodzić będą zarówno urządzenia telekomunikacyjne, jak też inne elementy wykorzystywane do zapewnienia telekomunikacji. Na uwagę zasługuje bowiem fakt, iż ustawodawca w przywołanym przepisie określił katalog elementów infrastruktury telekomunikacyjnej jako otwarty, posługując się sformułowaniem *„w szczególności"*.

Telekomunikacyjna linia kablowa, której dotyczy przedmiotowe postępowanie, jest elementem infrastruktury telekomunikacyjnej.

Stosownie do § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz. U. z 2005 r. Nr 219 poz. 1864, z późn. zm.), zwanego dalej „Rozporządzeniem", linia kablowa to ciąg połączonych kabli. Linię kablową tworzyć może między innymi nadziemny kabel światłowodowy.

Prezes UKE dodatkowo wyjaśnia, że zgodnie z § 5 ust. 2 Rozporządzenia dopuszcza się budowę linii kablowych nadziemnych na istniejącej podbudowie telekomunikacyjnej, elektroenergetycznej i trakcyjnej.

W § 3 pkt 2 Rozporządzenia została zawarta natomiast definicja telekomunikacyjnego obiektu budowlanego, w myśl której telekomunikacyjnym obiektem budowlanym jest linia kablowa podziemna, linia kablowa nadziemna, kanalizacja kablowa, kontenery telekomunikacyjne, szafy kablowe oraz wolno stojące konstrukcje wsporcze anten i urządzeń radiowych, w tym wolno stojące maszty antenowe i wolno stojące wieże antenowe. Mając na uwadze powyższe przepisy prawa Prezes UKE wskazuje, że linia kablowa nadziemna (kabel światłowodowy umieszczony na istniejącej podbudowie słupowej linii elektroenergetycznej) mieści się w pojęciu telekomunikacyjnego obiektu budowlanego.

W tym miejscu należy nadmienić, iż z dokumentów przekazanych przez Organ wynika, iż Wnioskodawca podwiesił nad Nieruchomością, na istniejącej podbudowie słupowej linii elektroenergetycznej należącej do PGE Dystrybucja S.A, linię kablową światłowodową o długości 17,3 m. Tym samym na Nieruchomości Inwestor umieścił już obiekt infrastruktury telekomunikacyjnej. W związku z powyższym, zamierzeniem Inwestora jest uzyskanie prawa

do eksploatacji i konserwacji umieszczonego na Nieruchomości obiektu infrastruktury telekomunikacyjnej, co zostanie szczegółowo omówione poniżej.

Z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. wynika ponadto, że podmiotem zobowiązanym do umożliwienia umieszczenia na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej jest właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. W świetle powyższego zauważyć należy, że Nieruchomość objęta niniejszym postępowaniem jest nieruchomością o nieuregulowanym stanie prawnym.

Wyjaśnić należy, że pojęcie „nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym", stosownie do art. 113 ust. 6 u.g.n., oznacza nieruchomość, dla której ze względu na brak księgi wieczystej, zbioru dokumentów albo innych dokumentów nie można ustalić osób, którym przysługują do niej prawa rzeczowe. Natomiast zgodnie z art. 113 ust. 7 u.g.n., przepis art. 113 ust. 6 u.g.n. stosuje się również, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości nie żyje i nie przeprowadzono lub nie zostało zakończone postępowanie spadkowe.

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy należy podnieść, że zgodnie z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie tj. aktem własności ziemi nr PBG-OU-457/2020/73 z dnia 25 grudnia 1973 r., Nieruchomość stanowi własność [redacted]

Starosta Białostocki w toku postępowania administracyjnego ustalił, że dotychczasowy właściciel Nieruchomości tj. [redacted] zgodnie z odpisem skróconym aktu zgonu nr AD 9286925, zmarła w dniu 28 września 1979 r. w Turośni Dolnej.

Prezes UKE w toku postępowania uzgodnieniowego ustalił, że po zmarłej [redacted] nie toczyło się postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku, o czym świadczą pisma Sądu Rejonowego w Białymstoku: I Wydział Cywilny z dnia 28 grudnia 2020 r. sygn. akt I C 053-427/20, II Wydział Cywilny z dnia 4 stycznia 2021 r. sygn. L.Dz. 493/20 i XI Wydział Cywilny z dnia 4 grudnia 2020 r. sygn. akt L. Dz. 122/20.

Zatem w omawianej sprawie, nie można ustalić osób, którym przysługują prawa własności do Nieruchomości wynikające z dziedziczenia po zmarłej [redacted] W przypadku bowiem śmierci osoby fizycznej, spadkobierca - stosownie do art. 1025 i art. 1027 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740, z późn. zm.) może udowodnić swoje prawa wynikające z dziedziczenia (w tym prawo do nieruchomości należącej do masy spadkowej) tylko stwierdzeniem nabycia spadku lub zarejestrowanym aktem poświadczenia dziedziczenia. Tym samym Nieruchomość stanowi nieruchomość o nieuregulowanym stanie prawnym w rozumieniu art. 113 ust. 6 w związku z art. 113 ust. 7 u.g.n.

Na uwagę zasługuje również fakt, iż w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie Starosty z dnia 26 maja 2020 r. o zamiarze ograniczenia sposobu korzystania z Nieruchomości, do Organu nie zgłosił się w wyznaczonym dwumiesięcznym terminie nikt, komu przysługiwałyby prawa rzeczowe do Nieruchomości.

Podnieść także należy, iż stosownie do art. 124a u.g.n. *„przepisy art. 124 ust. 1-2 i 4-7, art. 124b oraz art. 125 i art. 126 [u.g.n.] stosuje się odpowiednio do nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym. Do postępowania w sprawie ograniczenia sposobu korzystania z tych nieruchomości stosuje się art. 114 ust. 3 i 4, art. 115 ust. 3 i 4 oraz art. 118a ust. 2 i 3 [u.g.n.]."*

Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, że rozstrzygnięcie Organu w przedmiocie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości będzie mogło nastąpić także w stosunku do Nieruchomości, będącej nieruchomością o nieuregulowanym stanie prawnym.

Kolejną kwestią wymagającą wyjaśnienia była także okoliczność, czy KOBA jest podmiotem uprawnionym z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. W myśl tego przepisu prawo umieszczenia na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, a także ich eksploatacji i konserwacji przysługuje operatorom, podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 Pt oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r.

Inwestorem w niniejszej sprawie jest KOBA. Jak wynika z treści wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 1102, Wnioskodawca jest uprawniony do dostarczania sieci telekomunikacyjnej, posiada więc status operatora. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 27 lit. b Pt, operatorem jest bowiem przedsiębiorca telekomunikacyjny uprawniony do dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub świadczenia usług towarzyszących.

Powyższe oznacza, że Wnioskodawcy przysługuje uprawnienie wynikające z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., a tym samym Inwestor posiadał uprawnienie do złożenia do Starosty, na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. w zw. z art. 33 ust. 7 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., wniosku o ograniczenie sposobu korzystania z Nieruchomości w celu eksploatacji i konserwacji umieszczonego na Nieruchomości obiektu infrastruktury telekomunikacyjnej, jakim w tym przypadku jest telekomunikacyjna linia kablowa światłowodowa.

Odnosząc się do stanu faktycznego niniejszej sprawy, podnieść należy, że Starosta w toku prowadzonego z wniosku Inwestora z dnia 30 marca 2020 r. postępowania administracyjnego w przedmiocie ograniczenia sposobu korzystania z Nieruchomości w celu wykonania prac związanych z podwieszeniem telekomunikacyjnej linii kablowej nad Nieruchomością ustalił, że przedmiotowa inwestycja celu publicznego została już zrealizowana przez Wnioskodawcę zgodnie z załącznikiem graficznym do Projektu decyzji. Powyższy stan faktyczny został potwierdzony przez Inwestora w znajdującym się w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie piśmie z dnia 16 lipca 2020 r. Wnioskodawca wskazał, że okoliczność ta, w jego ocenie, nie ma wpływu na prowadzone w sprawie postępowanie administracyjne. Istotną okolicznością jest również to, że przedmiotowa inwestycja została zrealizowana bez zgody właścicieli Nieruchomości. Z powyższego wynika więc, że Wnioskodawca podwiesił kabel światłowodowy nad Nieruchomością, nie posiadając tytułu prawnego do Nieruchomości.

Starosta, wobec ustalenia odmiennego stanu faktycznego w sprawie, braku zgody KOBA na usunięcie umieszczonej nad Nieruchomością telekomunikacyjnej linii kablowej oraz pozostawieniem wniosku KOBA z dnia 30 marca 2020 r. w dotychczasowym zakresie (tj. żądaniem ograniczenia sposobu korzystania z Nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zajęcie Nieruchomości w celu założenia i przeprowadzenia ww. linii - notatka służbowa z dnia 28 sierpnia 2020 r.), zdecydował o ograniczeniu sposobu korzystania z Nieruchomości wyłącznie w celu eksploatacji i konserwacji podwieszonej nad Nieruchomością telekomunikacyjnej linii kablowej i w tym zakresie przedłożył Prezesowi UKE do uzgodnienia Projekt decyzji. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że w treści Projektu decyzji Organ uznał, że *„Bez znaczenia przy wniosku o dalszą eksploatację urządzeń pozostaje fakt, czy Inwestor posiada tytuł do budowy urządzeń, czy też nie."*

Mając na uwadze powyższe ustalenia, a zwłaszcza okoliczność, że Wnioskodawca podwiesił nad Nieruchomością kabel światłowodowy przed uzyskaniem tytułu prawnego do wykonania tej czynności, uznać należy, że zasadniczy problem prawny, który występuje w przedmiotowej sprawie, sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy w świetle art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. w związku z art. 124a u.g.n. istnieje możliwość ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości w celu eksploatacji i konserwacji po zainstalowaniu urządzeń i obiektów infrastruktury telekomunikacyjnej bez zgody właścicieli tej nieruchomości.

Jak wskazano powyżej przepis art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. stanowi o obowiązku właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości do udostępniania nieruchomości w celu umieszczania obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, jak również w celu eksploatacji i konserwacji po zainstalowaniu urządzeń i obiektów infrastruktury telekomunikacyjnej.

Obowiązek właściciela, użytkownika wieczystego oraz zarządcy nieruchomości, wynikający z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. realizowany jest na podstawie umowy ustalającej warunki korzystania z nieruchomości. Zgodnie z art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. umowa jest zawierana na piśmie w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora z wnioskiem o jej zawarcie. W myśl art. 33 ust. 7 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. jeżeli umowa nie zostanie zawarta we wskazanym terminie stosuje się odpowiednio przepisy art. 124 i art. 124a u.g.n.

W przedmiotowej sprawie Nieruchomość stanowi nieruchomości o nieuregulowany stanie prawnym [redacted] będąca właścicielem Nieruchomości, zmarła w dniu 28 września 1979 r., zaś do chwili wydania niniejszego postanowienia nie zostali ustanowieni jej spadkobiercy), wobec powyższego w celu przeprowadzenia linii kablowej według zamierzeń Inwestora, tj. nad Nieruchomością, konieczny jest tytuł prawny w postaci decyzji Organu wydanej w trybie art. 124 ust. 1 w związku z art. 124a u.g.n. Zatem Wnioskodawca nie mógł legalnie zrealizować inwestycji przed zakończeniem postępowania administracyjnego w przedmiocie ograniczenia sposobu korzystania z Nieruchomości, wszczętego przez Starostę z wniosku KOBA z dnia 30 marca 2020 r.

W odniesieniu do powyższego, Prezes UKE wskazuje, iż kwestia możliwości ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości (zastosowania art. 124 u.g.n. w związku z art. 33 ust. ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r.) w sytuacji zrealizowania inwestycji była przedmiotem analizy sądów administracyjnych.

W wyroku z dnia 6 maja 2011 r. sygn. I SA/Wa 2497/10 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że *„Zdaniem Sądu słuszne było przyjęcie przez organ II instancji, że z istoty zezwolenia objętego art. 124 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami wynika, że może być ono wydane wyłącznie przed rozpoczęciem na danej nieruchomości konkretnego procesu inwestycyjnego. Wydanie decyzji ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości przez właściciela w trybie art. 124 ust. 1 ww. ustawy już po rozpoczęciu prac a tym bardziej po ich zakończeniu jest niedopuszczalne (por. wyrok NSA z dnia 25 września 2008 r., I OSK 1344/07). [...]. Ponadto zaś inwestycja powyższa przynajmniej częściowo została już zrealizowana, a wydanie decyzji następczo po faktycznym zaistnieniu ograniczenia prowadziłoby do administracyjnego usankcjonowania takiego stanu rzeczy, co jak wskazano wyżej jest niedopuszczalne”.*

Z kolei w prawomocnym wyroku z dnia 5 kwietnia 2018 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2117/17, Legalis) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że *„[...] w ocenie Sądu, w przedmiotowej sprawie organy dokonały nieprawidłowego odczytania normy zawartej*

w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., odnosząc ją jedynie do fazy realizacji inwestycji (instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzenie linii kablowych), natomiast nie dostrzegły, że ustawodawca nałożył również na właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości obowiązek umożliwienia korzystania z nieruchomości m.in. przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu również w zakresie eksploatacji i konserwacji zainstalowanych urządzeń telekomunikacyjnych po wykonaniu inwestycji. Wskazuje na to użycie spójnika i partykuły "a także" przed wyrazami "ich eksploatację i konserwację". Taką konstatację wspiera też cel ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, którym jest ułatwienie i przyspieszenie realizacji tych inwestycji i ich eksploatacji. W sytuacji, w której właściciel nieruchomości w terminie 30 dni od wystąpienia do niego, nie zawrze umowy dotyczącej warunków korzystania z nieruchomości, odpowiednie zastosowanie mają przepisy art. 124 i 124a GospNierU. Z tym, że z odpowiedniego stosowania art. 124 GospNierU nie wynika możliwość ograniczenia uprawnień wskazanych w art. 33 ust. 1, tylko do etapu poprzedzającego fazę realizacji inwestycji. Odpowiednie zastosowanie art. 124 GospNierU to zastosowanie przewidzianej w nim procedury ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości, a nie wskazanego w nim (okrojonego w stosunku do uregulowania z art. 33 ust. 1) sposobu ograniczenia z korzystania z nieruchomości." Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24 listopada 2017 r. (sygn. akt I OSK 966/17, Legalis). Jednocześnie należy podnieść, że ze stanów faktycznych, na kanwie których zapadły ww. wyroki, wynika że przed wybudowaniem infrastruktury telekomunikacyjnej na nieruchomości, operatorzy telekomunikacyjni zawarli z właścicielami tych nieruchomości umowy na korzystanie z nieruchomości w celu budowy, a następnie eksploatacji tej infrastruktury. Zgodnie zatem ze stanowiskiem judykatury, zawartym w powyższych wyrokach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego, podmioty wymienione w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. (tj. operatorzy, podmioty, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 Pt oraz jednostki samorządu terytorialnego wykonujące działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r.) mogą żądać udostępnienia im nieruchomości po fazie wykonania inwestycji, jednakże jeżeli miały wcześniej już zawartą umowę z właścicielem nieruchomości na posadowienie infrastruktury telekomunikacyjnej na tej nieruchomości, a następnie w sytuacji niemożliwości przedłużenia tej umowy, zostałyby pozbawione możliwości eksploatacji i konserwacji tej infrastruktury.

W tym miejscu należy zauważyć, że w przedmiotowej sprawie Wnioskodawca nie mógł uzyskać zgody właściciela Nieruchomości na umieszczenie na niej infrastruktury telekomunikacyjnej w postaci kabla światłowodowego ze względu na to, że Nieruchomość stanowi nieruchomość o nieuregulowanym stanie prawnym. W ocenie Prezesa UKE Inwestor zobowiązany był jednak przepisami prawa materialnego, tj. art. 124 ust. 1 w związku z art. 124a u.g.n., do uzyskania tytułu prawnego w postaci stosownej decyzji Organu przed wykonaniem przedmiotowej inwestycji.

Mając zatem na uwadze konstytucyjnie gwarantowaną ochronę prawa własności, w opinii Prezesa UKE, umożliwienie Inwestorowi uzyskania tytułu prawnego do korzystania z Nieruchomości na podstawie art. 124 ust. 1 w związku z art. 124a u.g.n. oraz art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., w celu umieszczenia nad Nieruchomością przedmiotowej infrastruktury telekomunikacyjnej, a także jej dalszą eksploatację i konserwację, w sytuacji kiedy została ona już wybudowana bez stosownej decyzji Starosty, jest niezgodne z prawem i z konstytucyjnie gwarantowaną ochroną prawa własności. Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z powyżej przytoczonym stanowiskiem sądowoadministracyjnym, eksploatacja i konserwacja zainstalowanych urządzeń i obiektów infrastruktury telekomunikacyjnej, w oparciu o art. 33

ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., możliwa jest, ale w sytuacji, gdy została uprzednio zawarta umowa, określająca warunki korzystania z nieruchomości w celu umieszczenia na niej infrastruktury telekomunikacyjnej, a jej przedłużenie było niemożliwe lub gdy została wydana stosowna decyzja organu w przedmiocie ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym.

W postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. w związku z art. 124a u.g.n. oraz art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. nie może dochodzić do legalizowania robót budowlanych wykonanych przez inwestora z naruszeniem prawa własności osób trzecich bądź przed uzyskaniem tytułu prawnego do nieruchomości w postaci stosownej decyzji organu, co miałoby miejsce w omawianym przypadku.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE orzekł jak w sentencji.

POUCZENIE

Niniejsze postanowienie strona może zaskarżyć w drodze wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, skierowanego do Prezesa UKE w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia (art. 106 § 5 w związku z art. 127 § 3, art. 141 § 2, art. 144 k.p.a. oraz art. 206 ust. 1 Pt), albo wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie bez skorzystania z prawa zwrócenia się do Prezesa UKE z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie wnosi się za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia postanowienia, na podstawie art. 3 § 2 pkt 2, art. 13 § 2, art. 50 § 1, art. 52 § 3, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 2325, z późn. zm., zwanej dalej „Ppsa").

Od skargi na niniejsze postanowienie, wszczynającej postępowanie przed sądem administracyjnym, pobiera się wpis stały w wysokości 100 zł, na podstawie § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2003 Nr 221 poz. 2193, z późn. zm.) w związku z art. 230 Ppsa.

Strona może ubiegać się o zwolnienie od kosztów sądowych albo przyznanie prawa pomocy stosownie do przepisów Działu V Rozdział 3 Ppsa.

z up. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej
Dyrektor Departamentu
Techniki

Tomasz Karamon

Otrzymuje:

KOBA sp. z o.o.
ul. Piastowska 11
15-207 Białystok

Do wiadomości:

Starosta Białostocki
ul. Borsucza 2
15-569 Białystok