



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

HomeNet Technologies sp. z o.o.
ul. Mickiewicza 27 lokal 3
15-213 Białystok
(dalej „Operator”)

Białostocka Spółdzielnia Mieszkaniowa
ul. Św. Rocha 11/1
15-879 Białystok
(dalej „Spółdzielnia”)

DECYZJA DR.WWM.6171.68.2020.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 28 kwietnia 2020 r. (dalej „Wniosek”), który wpłynął do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) w dniu 4 maja 2020 r., dotyczącego wydania decyzji w zakresie zmiany „Umowy o wykonanie, eksploatację i zarządzanie publiczną siecią telekomunikacyjną na zasobach Białostockiej Spółdzielni Mieszkaniowej w Białymstoku” zawartej w dniu 13 października 2011 r. (dalej „Umowa”), pomiędzy Operatorem a Spółdzielnią,

na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 oraz w związku z art. 30 ust. 5 w związku z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 777, 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 2021 r. poz. 735, dalej „kpa”), w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 576, dalej „Pt”),

I. zmieniam § 1 ust. 5 Umowy, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

”

§ 1 ust. 5. Dostęp, o którym mowa w niniejszej umowie, jest nieodpłatny. Operator zobowiązany jest do:

- a) zwrotu Spółdzielni wydatków, które Spółdzielnia poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień wynikających z Umowy, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora,
- b) Spółdzielnia umożliwi Operatorowi dostęp do instalacji elektrycznej w tym również do zainstalowania podlicznika. Strony rozliczać będą zużycie energii elektrycznej na podstawie wskazań podlicznika, a zwrot tych kosztów następować będzie w oparciu o przedstawione Operatorowi dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia ich otrzymania przez Operatora.”;

II. pozostałe postanowienia Umowy pozostają bez zmian.

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 ustawy o wspieraniu rozwoju: „Właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynków oraz punktów styku, (...) w celu zapewnienia telekomunikacji w tych budynkach”.

Warunki dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju (dalej „Dostęp”) 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).

Zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju do Dostępu, stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 ust. 2 i 2a, art. 20, art. 21 ust. 2–3, art. 22 ust. 1, 5 i 8–10, art. 23 i art. 24a, ustawy o wspieraniu rozwoju (dotyczące dostępu do infrastruktury technicznej), przy czym termin zawarcia umowy o Dostępie wynosi 30 dni od dnia wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z wnioskiem o jej zawarcie.

Stosownie zaś do art. 24a w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, do zmiany umowy o Dostępie stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 i art. 21-24 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Z art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju (stosowanego w sprawie odpowiednio) wynika, że przedsiębiorca telekomunikacyjny może złożyć do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) wniosek o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany umowy o Dostępie, gdy wcześniej wystąpił do drugiej strony umowy o zawarcie aneksu zmieniającego jej treść, a następnie wystąpiła jedna z dwóch okoliczności:

1. odmówiono zawarcia aneksu do umowy o Dostępie,
2. nie zawarto aneksu do umowy o Dostępie pomimo upływu 30 dni od dnia złożenia wniosku o zmianę (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 2382).
2. Spółdzielnia nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych).
3. W dniu 13 października 2011 r. Operator i Spółdzielnia zawarli Umowę, która reguluje kwestie dotyczące Dostępu Operatora do nieruchomości położonej w Białymstoku (dalej

„Nieruchomość”), obejmującej działki ewidencyjne nr: 977/2, 977/6, 977/10, 977/12, dla której Sąd Rejonowy w Białymstoku, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr B11B/00125453/0, w tym do budynków posadowionych na Nieruchomości przy ul. Białostoczek 11, 13A, 15, 17, 19A (dalej „Budynki”), w celu „wykonania, eksploatacji i zarządzania publiczną siecią telekomunikacyjną na zasobach Białostockiej Spółdzielni Mieszkaniowej w Białymstoku” (dowód: Wniosek wraz z załączoną kopią Umowy oraz pismo Spółdzielni z dnia 3 sierpnia 2020 r. oraz pismo Operatora z dnia 1 czerwca 2021 r. wraz załączonym jednolitym tekstem Umowy).

4. Zgodnie z treścią księgi wieczystej prowadzonej dla Nieruchomości, Nieruchomość została oddana w użytkownię wieczyste Spółdzielni, która jest właścicielem Budynków (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych).
5. Negocjacje w sprawie zmiany Umowy trwały od dnia 25 marca 2020 r., tj. od dnia, w którym Spółdzielnia odebrała pismo Operatora z dnia 23 marca 2020 r. stanowiące wniosek o podjęcie negocjacji i zawarcie aneksu do Umowy. Operator zaproponował Spółdzielni zmianę warunków Umowy, poprzez uchylenie § 1 ust. 5. Na mocy § 1 ust. 5 Umowy Operator zobowiązany jest do uiszczania opłaty za udostępnianie zasobów lokalowych i gruntów Spółdzielni w wysokości 407,75 zł brutto za miesiąc (dowód: Wniosek wraz z załącznikami, pismo Spółdzielni z dnia 3 sierpnia 2020 r. wraz załącznikami).
6. Ze względu na niezawarcie aneksu do Umowy w określonym przepisami terminie 30 dni, Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem zawierającym żądanie wydania decyzji zmieniającej treść Umowy, poprzez zmianę postanowień Umowy dotyczących obowiązku uiszczania na rzecz Spółdzielni opłaty z tytułu korzystania z przyłączy elektrycznych oraz za udostępnianie zasobów lokalowych i gruntów Spółdzielni.
7. Zakres negocjowanych zmian warunków Umowy proponowany pismem z dnia 23 marca 2020 r. przez Operatora nie pokrywa się z zakresem żądania zawartym we Wniosku. W związku z powyższym Prezes UKE wezwał Operatora do wyjaśnienia niejasności żądania Wniosku, z którego nie wynikało, czy poza zmianą warunków dostępu do Nieruchomości i Budynków, Operator wnioskuje również o rozszerzenie zakresu Umowy o warunki dostępu do nieruchomości położonej przy ul. Sitarskiej w Białymstoku (działka ewidencyjna nr: 971/4), czy też o zmianę warunków Umowy dla tej nieruchomości, mimo że w Umowie nie ma mowy o nieruchomości położonej przy ul. Sitarskiej w Białymstoku (działka ewidencyjna nr: 971/4). Operator nie udzielił odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE. Z uwagi na powyższe, postępowanie w zakresie nieruchomości położonej w Białymstoku przy ul. Sitarskiej (działka ewidencyjna nr 971/4), pozostało bez rozpoznania (dowód: pisma Prezesa UKE z dnia 20 maja 2020 r. oraz 16 lipca 2020 r.).
8. W toku postępowania Spółdzielnia poinformowała Prezesa UKE, że nie przychyliła się do wniosku Operatora, wskazując, że: „zmiana warunków zawartej Umowy ze Spółdzielnią nastąpi po demontażu okablowania elektrycznego zasilającego urządzenie Operatora z instalacji elektronicznej Spółdzielni, wskazania numerów mieszkań prywatnych z których owe zasilanie będzie pobierane” (dowód: pismo Spółdzielni z dnia 3 sierpnia 2020 r. wraz z załącznikami).

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

1. Umowa, której stronami są Operator i Spółdzielnia, reguluje Dostęp.
2. Podstawą żądania Operatora są art. 24a ust. 1 w związku z art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 5 w związku z art. 30 ust. 1, ust. 3a i 3b ustawy o wspieraniu rozwoju.

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

Ponadto należy wyjaśnić, iż spór Stron dotyczy także anten zamontowanych bez zgody Spółdzielni przez Operatora na dachu budynku przy ul. Białostoczek 15 w Białymstoku i wykorzystywanych w celu innym niż zapewnienie telekomunikacji w budynku na nieruchomości. W tym zakresie zastosowanie ma nie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, lecz art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju traktujący o, co do zasady odpłatnym, korzystaniu z nieruchomości przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Umowa w tym zakresie powinna być zawarta na piśmie w terminie 30 dni od dnia wystąpienia z wnioskiem o jej zawarcie. Jeżeli w terminie, o którym mowa umowa nie zostanie zawarta, stosuje się odpowiednio przepisy art. 124 i art. 124a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1990, z późn. zm.), zgodnie z którymi należy zwrócić się do właściwego Starosty o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie ustalenia warunków korzystania z nieruchomości.

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia

Prezes UKE przy dokonywaniu zmian warunków Dostępu, miał na względzie to, że decyzja zastępuje w części Umowę, czyli jest rozstrzygnięciem administracyjnym, które kształtuje stosunek zobowiązaniowy. Treść tego stosunku nie może sprzeciwiać się naturze tego stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740, z późn. zm)). Przy dokonywaniu zmian warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków, Prezes UKE wziął pod uwagę przedstawione w toku postępowania stanowiska Stron, kierując się jednocześnie 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. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe, nadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów” (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87, ECLI:EU:C:1989:303). Przed zastosowaniem konkretnego środka trzeba więc ocenić najpierw, czy nie istnieje alternatywa w postaci środka mniej surowego. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. Dlatego też 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 Spółdzielni. Także postanowienia dotyczące zabezpieczenia praw Spółdzielni zostały skonstruowane tak, by zapewnić Spółdzielni należyłą ochronę jego interesów, lecz nie obciążać Operatora ponad miarę.

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 charakteru sporu (projekty decyzji publikowane są na stronie: bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/).

Wydając decyzję, Prezes UKE wziął pod uwagę obowiązki nałożone na właścicieli, użytkowników wieczystych, zarządców nieruchomości oraz brzmienie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju. Art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju wprost określa, że Dostęp jest nieodpłatny. Podmiot zobowiązany do zapewnienia Dostępu, ze względu na brak podstaw prawnych, nie ma zatem prawa naliczać żadnych opłat lub wynagrodzeń za zapewnienie Dostępu.

Ustawowe zwolnienie z opłat za Dostęp oznacza w istocie brak możliwości uzyskania przez podmiot udostępniający dochodów z tytułu dostępu do nieruchomości/budynków. Tę okoliczność trzeba jednak odróżnić od sytuacji, gdy w wyniku realizacji Dostępu przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego podmiot zobowiązany ponosi dodatkowe koszty z tym związane. W myśl bowiem art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju, w przypadku uzyskania dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, przedsiębiorca telekomunikacyjny ponosi koszty:

- 1) związane z udostępnieniem nieruchomości w celu wykorzystywania istniejących przyłączy telekomunikacyjnych lub istniejących instalacji telekomunikacyjnych budynków albo doprowadzenia do budynków przyłączy telekomunikacyjnych lub wykonania instalacji telekomunikacyjnych budynków, w tym przywrócenia stanu pierwotnego,
- 2) utrzymania udostępnionych przyłączy, instalacji telekomunikacyjnych budynków lub całości lub części kabli telekomunikacyjnych.

W przedmiotowym stanie faktycznym opłata za korzystanie z części wspólnej Nieruchomości nie stanowi zwrotu kosztów, jakich Spółdzielnia mogłaby dochodzić od Operatora, co oznacza, że brak jest podstawy prawnej do jej funkcjonowania na gruncie obowiązującej Umowy. Podkreślenia wymaga, iż Dostęp należy rozumieć nie tylko jako prawo do budowy instalacji telekomunikacyjnych na terenie budynków, ale również jako prawo ich eksploatacji.

Kierując się powyższą interpretacją Prezes UKE zmienił § 1 ust. 5 Umowy poprzez wprowadzenie postanowienia o nieodpłatnym dostępie do Budynków i Nieruchomości i ograniczeniu rozliczeń stron wyłącznie do zwrotu kosztów. Zmiana ta usuwa obowiązek wnoszenia przez Operatora miesięcznych opłat w wysokości 407,75 zł brutto za korzystanie z przyłączy elektrycznych oraz za udostępnianie zasobów lokalowych i gruntów Spółdzielni i reguluje zasady ponoszenia kosztów wynikających z wykonywania Umowy zgodnie z art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju.

Analizując całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Prezes UKE wnikliwie i kompleksowo zbadał wszystkie okoliczności faktyczne związane z niniejszą sprawą, zgodnie z zasadami prawdy obiektywnej i oficjalności (art. 7 kpa i art. 77 kpa) oraz zasadą budzenia zaufania obywateli do organów Państwa (art. 8 kpa).

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, decyzja będzie podlegała wykonaniu. Wstrzymanie wykonalności decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1575, 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.

Uwzględniając powyższe Prezes UKE orzekł jak w sentencji.

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. 479⁵⁸ § 1 kpc).

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 755, dalej „ustawa o kosztach”) wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UKE wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 1000 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.