

PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Warszawa,

2021 r.

TPnets.com sp. z o. o.
ul. Dowborczyków 30/34
90-019 Łódź

(dalej „Operator”)

Wspólnota Mieszkaniowa
ul. Piotrkowska 115/119
ul. Piotrkowska 115/119
90-430 Łódź

(dalej „Udostępniający”)

**Bogdan Moruzgała, Teresa Bednarek-
Moruzgała, Monika Moruzgała**
prowadzący wspólnie działalność
gospodarczą w formie spółki cywilnej
pod nazwą **Domena s.c. Zarządzanie
i Obrót Nieruchomościami - Bogdan
Moruzgała, Teresa Bednarek-
Moruzgała, Monika Moruzgała**
ul. Stefana Żeromskiego 46/10
90-626 Łódź

(dalej „Administrator”)

DECYZJA DR.WWM.6171.186.2020

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 12 listopada 2020 r., uzupełnionego pismem z dnia 20 listopada 2020 r. (dalej „Wniosek”) w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki, na jakich Operator uzyska dostęp do nieruchomości położonej w Łodzi przy ul. Piotrkowskiej 115/119, dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XVI Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę wieczystą o numerze LD1M/00067272/8, (dalej „Nieruchomość”), w tym do posadowionego na Nieruchomości budynku (dalej „Budynek”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budyńku przy wykorzystaniu istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora,

- I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 5 i 6 oraz ust. 5 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”), ustalam**

następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku przy pomocy znajdującego się na Nieruchomości, w tym w Budynku, przyłącza telekomunikacyjnego stanowiącego własność Operatora:

§ 1. Postanowienia ogólne

1. Pojęcia i terminy użyte w decyzji rozumie się zgodnie z Pt, ustawą o wspieraniu rozwoju oraz ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1333, z późn. zm.).
2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, oraz istniejącego na Nieruchomości i w Budynku, doprowadzonego do Budynku światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego (dalej „Przyłącze”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, tj. świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynku (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością, w tym Budynkiem, w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości i do Budynku Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
 - 1) utrzymania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Przyłącza, w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym do wymiany okablowania, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 2) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym Budynku, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1.
2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynku, powinno uwzględniać stan techniczny i estetyczny Budynku oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości i Budynku.
3. Niezwłocznie po zakończeniu prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1, nie później niż 14 dni od ich zakończenia, Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynku oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją tych prac.
4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1, w sposób niekolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynku oraz niepowodujący ich uszkodzenia bądź wadliwego działania.
5. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.

6. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane przez siebie urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych podmiotów oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.
7. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Przyłącza.
8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątnięcie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.
9. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Przyłącza przed ingerencją osób nieuprawnionych.
10. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Przyłącza, nie rzadziej niż raz w roku.
11. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 pkt 1 niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.
12. Zobowiązuje się Operatora do:
 - 1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1, w tym kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 3-11,
 - 2) zwrotu Udostępniającym wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora.
13. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 12, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora, chyba że odrębna umowa dotycząca rozliczeń konkretnych kosztów stanowi inaczej.
14. Operator może powierzyć usuwanie awarii, wykonywanie prac instalacyjnych, konserwacyjnych i remontowych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji.
2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o przypadkach:
 - 1) naruszenia integralności Przyłącza przez osoby nieuprawnione oraz awariach mogących mieć wpływ na Przyłącze - nie później niż w terminie 24 godzin od powzięcia przez Udostępniającego informacji o tych zdarzeniach,
 - 2) zaplanowanych pracach inwestycyjnych lub remontowych mogących mieć wpływ na Przyłącze – co najmniej 7 dni przed terminem ich planowanego rozpoczęcia.

3. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Przyłączu, które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących.
4. Na żądanie Udostępniającego, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia żądania, Operator jest zobowiązany udzielić Udostępniającemu informacji w zakresie wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 oraz realizowania obowiązków określonych w decyzji, a także faktu udostępnienia Przyłącza innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.
5. Obowiązek przekazywania informacji, o których mowa w ust. 4 powyżej, nie dotyczy tych informacji, które zostały już uprzednio przekazane Udostępniającemu, pod warunkiem, że nie uległy one zmianie.

§ 4. Szczegółowe warunki współpracy w celu zapewnienia funkcjonalności Przyłącza

1. Operator przekaze każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Przyłączu zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.
2. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych).
3. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 2, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 1.

§ 5. Usuwanie awarii

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

§ 6. Katalog usług

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

§ 7. Poufność

Zobowiązuje się Strony do zachowania w tajemnicy, nieudostępniania osobom trzecim bez zgody drugiej Strony i niewykorzystywania w inny sposób niż do celów realizacji decyzji, jakichkolwiek informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem decyzji. Dotyczy to zwłaszcza obowiązku zachowania przez Udostępniającego w tajemnicy danych dotyczących Przyłącza. Operator jest uprawniony do przekazywania podmiotom, o których

mowa w § 2 ust. 14, informacji niezbędnych do realizacji swoich uprawnień. Operator odpowiada za zachowanie w tajemnicy informacji przekazanych tym podmiotom. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy sytuacji, gdy obowiązek przekazania takich informacji wynika z przepisów powszechnie obowiązujących lub następuje na żądanie właściwego organu.

§ 8. Postanowienia końcowe

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

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

- II. **Na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b oraz ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, odmawiam ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku za pomocą posadowionej na Nieruchomości i w Budynku światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej stanowiącej własność Operatora.**
- III. **Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej zapewnienia Operatorowi dostępu do Nieruchomości oraz do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku przez Administratora.**

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy o wspieraniu rozwoju: „Właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, polegający na: (...)

- 5) umożliwieniu utrzymywania, eksploatacji, przebudowy lub remontu przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku będących własnością tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego,
- 6) umożliwieniu wejścia na teren nieruchomości, w tym do budynku, w zakresie niezbędnym do korzystania z dostępu, o którym mowa w pkt 1–5 i ust. 3
- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.

Art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju wskazuje zaś, że: „Do dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, 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, z tym że: (...) Prezes UKE wydaje decyzję o dostępie, o którym mowa w ust. 1 pkt 5, także wówczas, jeżeli dla istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku lub istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego warunki dostępu nie są określone w umowie, o której mowa w ust. 4, lub umowa taka wygasła, chyba, że przedsiębiorca telekomunikacyjny wykonał instalację telekomunikacyjną budynku lub doprowadził przyłącze telekomunikacyjne, nie mając tytułu prawnego do dysponowania nieruchomością na ten cel oraz wbrew woli lub bez wiedzy właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości”.

Z przytoczonych przepisów wynika obowiązek właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości, niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku (dalej „Dostęp”), przy czym powyższy obowiązek dotyczy także sytuacji, gdy operator posiada już własną infrastrukturę na nieruchomości oraz w budynku, jednak warunki Dostępu operatora do nieruchomości, w tym do budynku, w celu świadczenia przy wykorzystaniu tej infrastruktury usług telekomunikacyjnych, nie są określone w umowie bądź taka umowa wygasła. Przesłanką negatywną jest jednak wykonanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego instalacji telekomunikacyjnej budynku lub doprowadzenie przyłącza telekomunikacyjnego, bez tytułu prawnego do dysponowania nieruchomością na ten cel oraz wbrew woli lub bez wiedzy właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości.

Powyższemu obowiązkowi odpowiada jednocześnie uprawnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do żądania uzyskania Dostępu, jak również uregulowania warunków Dostępu operatora do nieruchomości oraz budynku w przypadku, gdy na tej nieruchomości istnieje infrastruktura telekomunikacyjna operatora a warunki Dostępu nie są określone w umowie bądź taka umowa wygasła.

Warunki Dostępu powinna określać umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, niebędącym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Zawarcie tej umowy stanowi czynność zwykłego zarządu (art. 30 ust. 4 w związku z ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

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

- 1) odmowy udzielenia Dostępu,
- 2) niezawarcia umowy o Dostępie pomimo upływu 30 dni od dnia złożenia wniosku o jej zawarcie (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).

Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1048): „Ogół właścicieli, których lokale wchodzi w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową. Wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana”. W wyroku z dnia 17 marca 2010 r. (sygn. akt II OSK 539/09, LEX nr 597676) Naczelny Sąd Administracyjny (dalej „NSA”) stwierdził, iż „wspólnota mieszkaniowa, co do zasady może być stroną w postępowaniu administracyjnym mimo, że nie posiada osobowości prawnej (...)”.

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 3012).
 - 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych).
 - 3) Nieruchomość, w tym posadowiony na niej Budynek stanowi współwłasność właścicieli lokali wyodrębnionych w Budynku (dowód: dane publicznie dostępne w Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych).
 - 4) W dniu 11 września 2020 r. Operator, po stwierdzeniu awarii swojej sieci i ustaleniu nowego Administratora Nieruchomości, podjął negocjacje w sprawie zawarcia umowy o Dostęp. Korespondencja prowadzona była elektronicznie za pośrednictwem Administratora (dowód: Wniosek wraz z załączonymi mailami w sprawie zawarcia umowy o Dostęp). Administrator przekazał Udostępniającemu wniosek Operatora w dniu 11 września 2020 r. (dowód: pismo Administratora z dnia 3 lutego 2021 r.).
 - 5) Negocjacje trwały ponad 30 dni i nie zakończyły się zawarciem między Stronami umowy o Dostępie.
4. Ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, pismem z dnia 18 listopada 2020 r. (data wpływu do UKE: 18 listopada 2020 r.) Operator złożył do Prezesa UKE Wniosek, w którym zwrócił się do Prezesa UKE o ustalenie warunków dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku za pomocą istniejącej na Nieruchomości i w Budynku infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora wykonanej w technologii GPON, na którą składają się:
- a) instalacja telekomunikacyjna wykonana przy użyciu kabli światłowodowych,
 - b) doprowadzone do Budynku światłowodowe przyłącze telekomunikacyjne, (dalej „Infrastruktura”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku.

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

1. Podstawą żądania Operatora jest art. 30 ust. 1 pkt 5 i 6 w związku z ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju.
2. Operator (jako przedsiębiorca telekomunikacyjny, będący właścicielem Infrastruktury posadowionej na Nieruchomości i w Budynku) i Udostępniający (jako właściciel

Nieruchomości i Budynku, na których znajduje się Infrastruktura) byli podmiotami uprawnionymi do zawarcia umowy o Dostępie.

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

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt I sentencji decyzji

2.1 Podstawa zapewnienia Dostępu

Zapewnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu Dostępu do Nieruchomości w celu korzystania z istniejącego już i należącego do tego przedsiębiorcy przyłącza telekomunikacyjnego, w sytuacji, gdy brak jest umowy regulującej taki Dostęp, stanowi realizację obowiązku, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Operator korzysta z Nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku za zgodą Spółdzielni Mieszkaniowej „Śródmieście” (dalej „Spółdzielnia”), która w czasie, kiedy Operator budował Przyłącze, zarządzała Nieruchomością, w tym Budynkiem (dowód: pisma Operatora z dnia 9 lutego 2021 r. oraz 24 lutego 2021 r., pismo Spółdzielni z dnia 14 czerwca 2021 r.). Oznacza to, że nie występuje negatywna przesłanka określona w art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Zatem zgodnie z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE co do zasady wydaje decyzję o Dostępie dla istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku lub istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego, a więc pozytywne rozstrzygnięcie uwzględniające żądanie wnioskującego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, chyba że strona przeciwna wykaże, że wspomniany przedsiębiorca telekomunikacyjny wykonał instalację lub doprowadził przyłącze działając bez tytułu prawnego do dysponowania nieruchomością i zarazem niezgodnie z wolą lub przynajmniej bez wiedzy właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości.

Podsumowując należy wskazać, że z uwagi na brak przesłanek zwalniających Prezesa UKE z obowiązku wydania decyzji o Dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 5, Prezes UKE zgodnie z nakazem przewidzianym we wspomnianym przepisie zobligowany był do wydania decyzji przyznającej Dostęp do Nieruchomości, celem korzystania z Przyłącza.

2.2 Ustalenie warunków współpracy Stron

Prezes UKE określił warunki Dostępu, mając na względzie to, że decyzja zastępuje umowę między Stronami, czyli jest rozstrzygnięciem administracyjnym, które kształtuje stosunek zobowiązaniowy. Treść tego stosunku nie może sprzeciwiać się naturze tego stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740, z późn. zm., dalej „kc”). Przy ustalaniu warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku, 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. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. Ustalając warunki Dostępu Prezes UKE dobrał takie środki, które z jednej strony będą gwarantowały realizację uprawnień przysługujących Operatorowi, z drugiej zaś będą możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego.

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

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

Prezes UKE wyjaśnia, że:

1. Wykonywanie decyzji wymaga współpracy Udostępniającego i Operatora, zatem powinno jak najpełniej realizować cel Dostępu, tj. zapewnienie telekomunikacji w Budynku. Strony powinny być względem siebie lojalne, nie stosować wobec siebie nieuczciwych praktyk oraz nie postępować sprzecznie z zasadami współżycia społecznego. Prezes UKE informuje, że niewypełnianie warunków wynikających z decyzji o Dostępie będzie wiązało się z możliwością wszczęcia postępowania o nałożenie kary pieniężnej, zgodnie z art. 209 pkt 22b Pt.
2. Z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju wprost wynika, że Dostęp jest nieodpłatny. Udostępniający nie może więc pobierać żadnych opłat czy wynagrodzeń za wyrażenie zgody i umożliwienie Operatorowi realizacji przysługującego mu prawa Dostępu.
3. Koszty podlegające zwrotowi powinny w każdym wypadku pozostawać w adekwatnym związku z prowadzeniem przez Operatora prac zarówno w zakresie przedmiotu wydatków, jak i ich wysokości, tak aby ich zwrot przez Operatora nie spowodował bezpodstawnego wzbogacenia Udostępniającego.
4. Przepisy prawa nie regulują sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniającego względem Operatora, a kaucja jest wystarczającym sposobem ich zabezpieczenia. Kaucja została określona w takiej wysokości, jak w przypadku innych, podobnych decyzji.
5. Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja w zakresie pkt I sentencji podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, decyzja będzie podlegała wykonaniu, a więc na jej podstawie Operator

i Udostępniający będą mogli podejmować czynności, do których uprawnia ich decyzja. 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.

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

3. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt II sentencji decyzji

W wyniku analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Prezes UKE stwierdził, że Operator wykonał światłowodową instalację telekomunikacyjną w Budynku nie mając tytułu prawnego do dysponowania Nieruchomością na ten cel oraz bez wiedzy Udostępniającego.

Operator przedłożył dokument z 8 stycznia 2001 r., w którym Spółdzielnia wyraziła zgodę na realizację lokatorskiej sieci komputerowej Panu Piotrowi Marciniakowi. Jednak nawet jeśli Prezes UKE przyjmie, iż ww. dokument dotyczy budowy instalacji w Budynku, to nadal nie potwierdza to faktu, że Operator mógł zmodernizować instalację telekomunikacyjną do technologii światłowodowej.

Zdaniem Prezesa UKE, twierdzenie Operatora zawarte w piśmie z dnia 25 listopada 2020 r., że światłowodowa instalacja telekomunikacyjna znajdująca się na Nieruchomości została wybudowana za wiedzą i zgodą Udostępniającego, nie znajduje oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym. Zgoda Spółdzielni potwierdzona w piśmie z dnia 24 kwietnia 2013 r. dotyczy tylko zgody na wykonanie Przyłącza. Operator nie przedstawił żadnego dokumentu, w którym Spółdzielnia lub Udostępniający potwierdzają zgodę lub wiedzę o wybudowaniu światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej.

We Wniosku Operator wskazał, że „sieć, którą posiada w Budynku, została w latach 2012-2015 zmodernizowana do standardu GPON w oparciu o dotację otrzymaną w ramach POIG.08.04.00-10-213/12 pn. projektu „Next Generation Network (NGN) - budowa sieci optycznej GPON FTTH w Łodzi i Zgierzu””.

W piśmie z dnia 16 grudnia 2020 r. Udostępniający oświadczył, że „...Operator wybudował sieć w Budynku a także świadczył usługi, choć nie miał ku temu żadnych podstaw prawnych...”.

W piśmie z dnia 9 lutego 2021 r. Operator wskazał, że „...działając jako operator sieci telekomunikacyjnej funkcjonującej w zasobach Spółdzielni od 2000 r., a w omawianym budynku od 2005 r., działał w dobrej wierze.”.

Operator wskazał również, że corocznie zasoby jego sieci szerokopasmowej raportowane są do Systemu Informacyjnego o Infrastrukturze Szerokopasmowej i zgodnie z przesłanym już za rok 2020 raportem, w Budynku są aktywni abonenci.

Zdaniem Prezesa UKE oświadczenia Operatora wskazują, że Operator posiada w Budynku światłowodową instalację telekomunikacyjną, jednak nie stanowią dowodu, że instalacja ta została wykonana za wiedzą lub wolą Udostępniającego oraz że Operator wykonał instalację

telekomunikacyjną Budynku, mając tytuł prawny do dysponowania Nieruchomością na ten cel.

Pismem z dnia 16 lutego 2021 r. Prezes UKE wezwał Operatora do przedstawienia dokumentów (np. podpisanego protokołu odbioru po realizacji inwestycji) potwierdzających, że Operator wykonał instalację telekomunikacyjną Budynku mając tytuł prawny do dysponowania Nieruchomością na ten cel oraz zgodnie z wolą lub wiedzą właściciela lub użytkownika wieczystego Nieruchomości.

Pismem z dnia 24 lutego 2021 r. Operator poinformował, że wszelkie prace w zasobach Spółdzielni wykonane od stycznia 2001 r. realizowane były w oparciu o zgodę zarządu Spółdzielni z dnia 8 stycznia 2001 r. i w trybie wskazanym w jej ostatnim akapicie - tj. w oparciu o ustalenia z pracownikami budynku technicznego lub zarządem Spółdzielni oraz ponownie wskazał, że świadczy usługi w Budynku od 2005 r. a w latach 2013-2015 w ramach projektu dofinansowanego z POIG 8.4 nastąpiła przebudowa sieci w zasobach Spółdzielni do standardu GPON.

Oznacza to, że Operator nie wykazał przesłanek uprawniających Prezesa UKE do wydania w trybie art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju decyzji przyznającej Dostęp do światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej na Nieruchomości i w Budynku.

Kwestię sporną między Stronami stanowiła ważność Umowy o dostępie do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji, która Operator zawarł ze Spółdzielnią w dniu 1 września 2014 r. (dalej „Umowa”).

W piśmie z dnia 10 marca 2021 r. Udostępniający zakwestionował ważność Umowy. Zdaniem Udostępniającego, Spółdzielnia nie miała prawa zawrzeć Umowy i w związku z tym faktem, Operator bezprawnie korzysta z Nieruchomości i Budynku.

Pismem z dnia 28 maja 2021 r. Prezes UKE wezwał Spółdzielnię do wyjaśnienia od kiedy nie sprawuje zarządu Nieruchomością i na jakiej podstawie zarząd nad Nieruchomością przejął Udostępniający, oraz do potwierdzenia, że Operator wykonał instalację telekomunikacyjną Budynku, mając tytuł prawny do dysponowania Nieruchomością na ten cel oraz zgodnie z wolą lub wiedzą Spółdzielni.

W piśmie z dnia 14 czerwca 2021 r. Spółdzielnia wskazała, że na podstawie podjętej przez właścicieli lokali nieruchomości położonej w Łodzi przy ulicy Piotrkowskiej 115/119 Uchwały nr 1/2014 z dnia 29 lipca 2014 roku w formie aktu notarialnego, nie sprawuje zarządu Nieruchomością.

Ponadto Spółdzielnia oświadczyła, że wyraziła zgodę na wykonanie Przyłącza w dniu 24 kwietnia 2013 r., załączając kopię tej zgody na potwierdzenie powyższego. Spółdzielnia nie odniosła się do kwestii podstawy prawnej wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynku.

Bezsporny pozostaje więc fakt, iż Spółdzielnia nie miała prawa do zawarcia Umowy jako Udostępniający, gdyż w dniu jej zawarcia nie sprawowała już zarządu Nieruchomością.

Jak już zostało wskazane, zgodnie z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE wydaje decyzję o Dostępie dla istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku lub istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego, a więc pozytywne rozstrzygnięcie uwzględniające żądanie wnioskującego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, chyba że w toku postępowania zostanie wykazane, że wspomniany przedsiębiorca telekomunikacyjny wykonał instalację lub doprowadził przyłącze działając bez tytułu prawnego do

dysponowania nieruchomością i zarazem niezgodnie z wolą lub przynajmniej bez wiedzy właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości.

Przy uwzględnieniu powyższych uwag w niniejszej sprawie należy uznać, że światłowodowa instalacja telekomunikacyjna Operatora została wybudowana bez wiedzy Udostępniającego i bez tytułu prawnego do dysponowania Nieruchomością na ten cel.

W ocenie Prezesa UKE Operator nie przedstawił dowodu na okoliczność, że Udostępniający miał wiedzę o budowie światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej i wyraził na to zgodę, a zatem Prezes UKE zobowiązany jest wydać decyzję odmawiającą ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku za pomocą posadowionej na Nieruchomości i w Budynku światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej stanowiącej własność Operatora.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt III sentencji decyzji

Zgodnie z przepisem art. 105 § 1 kpa, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 kpa, to brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. Sprawa administracyjna jest więc konsekwencją istnienia stosunku administracyjnoprawnego, a więc takiej sytuacji prawnej, w której strona ma prawo żądać od organu administracyjnego skonkretyzowania jej indywidualnych uprawnień wynikających z prawa materialnego. Na stosunek materialnoprawny składają się cztery elementy: podmiot stosunku, przedmiot stosunku, sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku oraz sfera prawna, z której wywodzi się określony stosunek prawny (interes prawny) i który przesądza o możliwości i kształcie konkretyzacji tego stosunku.

Brak któregośkolwiek z wyżej wymienionych elementów tego stosunku materialnoprawnego stanowi o bezprzedmiotowości postępowania (por. m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 marca 1998 r., sygn. akt II SA 70/98, LEX Nr 43205). Przesłanką umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 kpa jest bezprzedmiotowość postępowania „z jakiegokolwiek przyczyny”, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego w odniesieniu do jego strony podmiotowej lub przedmiotowej (tak uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 21 stycznia 1999 r., sygn. akt SA/Sz 1029/97, LEX Nr 36139).

Operator w dnia 11 września 2020 r. wystąpił do Udostępniającego, za pośrednictwem Administratora, o rozpoczęcie negocjacji m.in. w sprawie ustalenia warunków dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku. Następnie Operator prowadził korespondencję z Administratorem (występującym w imieniu Udostępniającego) w tej sprawie. Cała korespondencja pomiędzy Operatorem a Administratorem była prowadzona elektronicznie.

Pismem z dnia 24 listopada 2020 r. Prezes UKE zawiadomił Administratora o wszczęciu postępowania w sprawie prowadzonej na Wniosek.

W toku prowadzonego postępowania Prezes UKE ustalił, że Administrator nie jest i w toku prowadzonych negocjacji z Operatorem nie był właścicielem, użytkownikiem wieczystym bądź uprawnionym do zawarcia umowy o Dostępie zarządcą Nieruchomości, w tym Budynku (dowód: pismo Administratora z dnia 16 grudnia 2020 r. wraz z Umową o administrowanie nieruchomości Wspólnoty Mieszkaniowej w Łodzi przy ul. Piotrkowskiej 115/119 zawartą w dniu 28 stycznia 2020 r., dalej „Umowa o administrowanie”). W szczególności należy zauważyć, że w Umowie o administrowanie wskazano zamknięty katalog umów, jakie mogły być negocjowane i zawierane przez Administratora, w tym m.in. umowa o dostawę energii elektrycznej, energii cieplnej, czy wody. Jednocześnie jednak umowy takie mogły zostać zawarte przez Administratora po uprzedniej akceptacji zarządu Udostępniającego, co miało mieć odzwierciedlenie w udzielonych pełnomocnictwach (§ 4 pkt 7 i § 6 pkt 5 lit. c Umowy o administrowanie). Natomiast upoważnienie Administratora do podejmowania czynności mieszczących się w zakresie zwykłego zarządu nieruchomością było ograniczone do czynności określonych Umową o administrowanie. Oznacza to, że w świetle art. 30 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 4 i ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju, Administrator nie może być podmiotem zobowiązany do zapewnienia Operatorowi Dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku.

Mając na uwadze wskazaną bezprzedmiotowość w zakresie dotyczącym zapewnienia dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, przez Administratora, z uwagi na brak prawa własności, użytkowania wieczystego bądź też statusu zarządcy przysługującego Administratorowi względem Nieruchomości i Budynku, który to brak jest nieusuwalny, Prezes UKE stwierdził brak podstaw faktycznych i prawnych do podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie zobowiązania Administratora do zapewnienia Operatorowi Dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku.

Zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 kpa, Prezes UKE zobowiązany jest wydać decyzję umarżającą prowadzone w tym zakresie postępowanie, co też Prezes UKE uczynił w pkt III sentencji niniejszej decyzji.

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

POUCZENIE

Od przedmiotowej 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 Pł w związku z art. 479⁵⁸ § 1 kpc).

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. 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.