PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI

Warszawa, 2021 r.

PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

T-Mobile Polska S.A.
ul. Marynarska 12
02-674 Warszawa

(dalej „Operator")

UBIQ Business Park spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k.
ul. Grunwaldzka 34a
60-786 Poznań

(dalej „Udostępniający")

DECYZJA DR.WWM.6171.194.2020

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 18 listopada 2020 r. (dalej „Wniosek") w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki, na jakich Operator uzyska dostęp do nieruchomości położonej w Poznaniu przy ul. Grunwaldzkiej 34a, dla której Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu, V Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę wieczystą o numerze PO1P/00185077/4, (dalej „Nieruchomość"), w tym do posadowionego na Nieruchomości budynku (dalej „Budynek"), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku przy wykorzystaniu istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego Operatora,

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 do 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) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu lub usuwania awarii Przyłącza, w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym do wymiany okablowania, o ile nie będzie to skutkować 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, nie może 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 zapewniający bezkolizyjność 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 osób 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 sprzątanie 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.
15. Operator zobowiązany jest do przestrzegania procedury wstępu i poruszania się na terenie Budynku i Nieruchomości, jeżeli zostały one określone w regulaminie wewnętrznym Budynku (dalej „Regulamin”). Na żądanie Operatora, w terminie 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia żądania, Udostępniający umożliwi Operatorowi zapoznanie się z treścią Regulaminu. W przypadku zmiany treści Regulaminu Udostępniający zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić o tych zmianach Operatora, w przeciwnym razie zmiany te należy uznać za niewiążące dla Operatora. Operator nie jest związany postanowieniami Regulaminu, które uniemożliwiałyby lub istotnie utrudniały wykonywanie uprawnień i realizację obowiązków przewidzianych decyzją, a także tych, które byłyby sprzeczne z zasadą nieodpłatności dostępu.

§ 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 przekaże 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, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.
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 podlega natychmiastowemu wykonaniu.

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).

Prezes UKE ustalił, że:

1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 4).
2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych).
3) Nieruchomość, w tym posadowiony na niej Budynek o charakterze biurowo-handlowym stanowi własność Udostępniającego (dowód: dane publicznie dostępne w Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych).

4) Strony nie wiąże umowa o Dostępie, która reguluje utrzymywanie, eksploatację, konserwację, remont i usuwanie awarii Przyłącza (dowód: Wniosek).

5) Operator, pismami z dnia 12 października 2020 r, zwrócił się do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umowy o Dostępie do Nieruchomości wraz z projektem umowy. Udostępniający odebrał wniosek w dniu 16 października 2019 r. (dowód: Wniosek)

6) Pismem z dnia 28 października 2020 r. Udostępniający wskazał, że Operator jest stroną Umowy, którą zawarł z firmą 111 Serwis sp. z o.o. jako zarządcą infrastruktury technicznej na Nieruchomości i posiada już dostęp do Nieruchomości. Udostępniający wskazał również, że w związku z ww. faktem „brak jest jakichkolwiek podstaw do występowania z wnioskiem o dostęp do Nieruchomości ale z uwagi na chęć zachowania dobrych relacji, pozostaje do dyspozycji i służy pomocą w zakresie rozmów pozwalających ustalić zadowalające warunki współpracy.” (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 28 października 2020 r. stanowiące załącznik do Wniosku).

7) Negocjacje trwały ponad 30 dni i nie zakończyły się zawarciem między Stronami umowy o Dostępie.

8) 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 żądając wydania decyzji o Dostępie (dowód: Wniosek).

9) We Wniosku Operator zwrócił się do Prezesa UKE o ustalenie warunków dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku za pomocą posadowionego na Nieruchomości i w Budynku Przyłącza stanowiącego własność Operatora.

10) Operator jest właścicielem Przyłącza znajdującego się na Nieruchomości, w tym w Budynku (dowód: Wniosek, pismo Operatora z dnia 28 grudnia 2020 r. oraz pisma Udostępniającego z dnia 5 stycznia 2021 r. i 31 maja 2021 r.).

11) Operator, jako dowód potwierdzający fakt, iż przyłącze zostało wykonane zgodnie z wiedzą Udostępniającego, przedłożył Projekt techniczny powykonawczy z października 2015 r. (dalej „Projekt”).

12) Prezes UKE, pismem z dnia 23 kwietnia 2021 r., wezwał Udostępniającego do wskazania kto podpisał Projekt i tym samym potwierdził odbiór dokumentacji powykonawczej wybudowanego przez Operator światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego Budynku oraz wskazania czy Projekt przekazany był w związku z pracami, które Operator wykonał na podstawie Umowy dzierżawy infrastruktury w budynku UBIQ Busines Park z dnia 21 maja 2015 r. (dalej „Umowa”).

13) Pismem z dnia 31 maja 2021 r. Udostępniający oświadczył, iż odbioru dokumentacji powykonawczej dokonała osoba wyznaczona przez zarządcę budynku w zakresie obsługi technicznej.

    Zgodnie z oświadczeniem Udostępniającego, Operator doprowadził Przyłącze, za jego wiedzą. Udostępniający wskazał również, iż: „W ramach Umowy intencją stron było zapewnienie nieskrępowanego i nieodpłatnego dostępu Operatora do nieruchomości i urządzeń stanowiących jego własność (w/w §2 ust. 3 Umowy) oraz jednoczesne uregulowanie korzystania i utrzymania infrastruktury technicznej (telekomunikacyjnej)

stanowiącej własność Udostępniającego, która wykorzystywana jest przez Operatora" (dowód: pisma Udostępniającego z dnia 5 stycznia oraz 31 maja 2021 r., treść Umowy).

Odnosząc się do stanowiska Udostępniającego, że Operator jest stroną Umowy i posiada już dostęp do Nieruchomości i nie jest potrzebna dodatkowa regulacja, Prezes UKE nie podziela tego poglądu.

Przedmiotem Wniosku jest ustalenie warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku przy pomocy znajdującego się na Nieruchomości, w tym w Budynku, światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego stanowiącego własność Operatora - Przyłącza. Przedmiotem Umowy zaś jest, zgodnie z § 1 Umowy, dzierżawa 2 włókien światłowodowych jednomodowych w relacji: szafa telekomunikacyjna Operatora w pomieszczeniu -1.13 (piwnica budynku B) - szafa telekomunikacyjna firmy Deloitte w pomieszczeniu A.0.16 (parter budynku B) oraz dzierżawa miejsca na dachu budynku B przeznaczonego do montażu konstrukcji wsporczej pod antenę, jak również dzierżawa tras kablowych w szachtach do ułożenia kabla antenowego.

Zatem przedmiotem Umowy jest dzierżawa światłowodów, tras kablowych i miejsca na dachu a nie uregulowanie dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku, w szczególności w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku przy pomocy znajdującego się na Nieruchomości Przyłącza.

Zdaniem Prezesa UKE, w chwili obecnej, Stron nie wiąże żadna umowa regulująca warunki dostępu do Nieruchomości, w szczególności w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku przy pomocy znajdującego się na Nieruchomości Przyłącza.

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 Przyłącza posadowionego na Nieruchomości i w Budynku) i Udostępniający (jako właściciel Nieruchomości i Budynku, na których znajduje się Przyłącze) byli podmiotami uprawionymi 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).

   Odnosząc się do zarzutu Udostępniającego, że Operator nie podjął jakichkolwiek negocjacji przed wszczęciem postępowania, a wyłącznie skierował bezwarunkowe żądania mające na celu wymuszenie podległości po stronie Udostępniającego, które to nieprofesjonalne działanie stanowi nadużycie społeczno-gospodarczego, Prezes UKE wyjaśnia, że wszelkie wymogi formalne wniosku o rozpoczęcie negocjacji warunków dostępu zostały zachowane i spełnione. W ocenie Prezesa UKE Operator przeprowadził negocjacje warunków dostępu z Udostępniającym, tj. wystąpił do niego z wnioskiem, którego odebranie potwierdził Udostępniający (dowód: pisma z dnia 12 października 2020 r, które Udostępniający odebrał w dniu 16 października 2019 r. stanowiące załączniki do Wniosku), a wobec bezskutecznego upłynięcia 30-dniowego terminu na

zawarcie umowy, Operator zyskał uprawnienie do wystąpienia z wnioskiem do Prezesa UKE o wydanie decyzji, która umowę między stronami zastąpi.

Jednocześnie Prezes UKE przypomina, że w zawiadomieniu z dnia 14 grudnia 2020 r., poinformował Strony, że wszczęcie niniejszego postępowania nie tamuje możliwości zawarcia umowy o dostęp, co spowoduje bezprzedmiotowość prowadzonej sprawy. Strony mogły porozumieć się w sprawie zawarcia umowy, a jednak tego nie zrobiły.

A zatem Operator podjął negocjacje zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o wspieraniu rozwoju.

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia 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.

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.

Przy uwzględnieniu powyższych uwag w niniejszej sprawie nie można uznać, że Udostępniający nie miał wiedzy o Przyłączu i że było ono wybudowane wbrew jego woli. Udostępniający nie przedstawił dowodu na okoliczność ani nawet nie uprawdopodobnił faktu, że sprzeciwiał się powstaniu lub istnieniu Przyłącza.

Udostępniający potwierdził odbiór dokumentacji powykonawczej wybudowanego przez Operatora światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego Budynku a zatem miał wiedzę o realizowanej przez Operatora inwestycji (dowód: pismo Udostepniającego z dnia 5 stycznia 2021 r.).

Prezes UKE nie może się jednak zgodzić ze stwierdzeniem, że wybudowanie Przyłącza odbyło się na podstawie Umowy.

Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, wyrażoną w art. 80 kpa Prezes UKE ocenił na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona.

Zdaniem Prezesa UKE Udostępniający błędnie założył, że wybudowanie Przyłącza nastąpiło w związku z pracami, które Operator wykonał w oparciu o Umowę.

Podsumowując należy wskazać, że z uwagi na niewykazanie przez Udostępniającego 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 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. 353^1 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. Przedmiotem decyzji jest zapewnienie Dostępu do budynku o charakterze biurowo-handlowym, co skutkuje określeniem warunków przy uwzględnieniu charakteru i przeznaczenia Budynku. W szczególności zaś Prezes UKE miał na względzie konieczność określenia zasad poruszania się na terenie Budynku i Nieruchomości wprowadzając zapisy o konieczności przestrzegania zasad określonych w Regulaminie Budynku.
4. 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.
5. Prezes UKE w przedmiotowej decyzji określa warunki Dostępu wiążące Strony od dnia obowiązywania decyzji. Przedmiotem prowadzonego postępowania nie była kwestia historycznych rozliczeń między Stronami.
6. Odnosząc się do zarzutu Udostępniającego, że Wniosek powinien zostać zwrócony, ponieważ Prezes UKE nie posiada kompetencji do rozwiązania zaistniałego sporu w zakresie w jakim obowiązuje Umowa a strony Umowy postanowiły oddać rozwiązywanie wszelkich sporów powstałych na jej tle sądom powszechnym, Prezes UKE ponownie podkreśla, iż postanowienia Umowy, która wiąże Strony, nie dotyczą niniejszego postępowania.
7. Przepisy prawa nie regulują sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniającego względem Operatora, a kaucja jest wystarczającym sposobem ich zabezpieczenia. Tymczasowy charakter zabezpieczenia decyduje więc o tym, że kwota kaucji nie wpływa na zwiększenie kosztu inwestycji, który z kolei decydowałby o niższej konkurencyjności oferty detalicznej Operatora względem ofert jego konkurentów działających w Budynku. Kaucja została określona w takiej wysokości, jak w przypadku innych, podobnych decyzji.
8. Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja 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 Udostepniający będą mogli podejmować czynności, do których uprawnia ich decyzja. Wstrzymanie wykonalności decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479^{63} 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.

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 Pt w związku z art. 479^{58} § 1 kpc).

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 755, z późn. zm., 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.