Warszawa, 2021 r.

PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI

PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Spółka 2A i Partnerzy sp. j.
ul. Marszałkowska 62 lok.49
00-545 Warszawa

(dalej „Operator")

Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Śródmieście m. st. Warszawy
ul. Szwoleżerów 5
00-464 Warszawa

(dalej „Udostępniający")

DECYZJA DR.WWM.6171.108.2019

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 17 czerwca 2019 r., uzupełniony pismem z dnia 9 lipca 2019 r. (dalej „Wniosek") w sprawie ustalenia warunków, na jakich Udostępniający zapewni Operatorowi dostęp do nieruchomości w Warszawie przy ul. Pięknej 22, dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi KW nr WA4M/00143930/7 (dalej „Nieruchomość"), w tym do budynku posadowionego na Nieruchomości (dalej „Budynek"), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku,

na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 5 w związku z ust. 5 pkt 2 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"), odmawiam ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku za pomocą posadowionej na Nieruchomości i w Budynku infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność Operatora (dalej „Infrastruktura").

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 5 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,

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku".

Z przytoczonego przepisu wynika obowiązek właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości, niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości, w tym do budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku (dalej „Dostęp").

Art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju wskazuje zaś, 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".

Obowiązek zapewnienia Dostępu dotyczy więc także sytuacji, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny posiada już własną infrastrukturę na nieruchomości oraz w budynku, jednak warunki Dostępu do nieruchomości, w tym do budynku, w celu świadczenia przy wykorzystaniu tej infrastruktury usług telekomunikacyjnych, nie są określone w umowie bądź taka umowa wygasła. Powyższemu obowiązkowi odpowiada jednocześnie uprawnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do żądania uzyskania Dostępu, jak również uregulowania warunków Dostępu do nieruchomości oraz budynku w przypadku, gdy na tej nieruchomości istnieje infrastruktura telekomunikacyjna przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, 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 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 Dostęp (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 6381).

2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych).

3) Nieruchomość stanowi własność m.st. Warszawy, zaś Udostępniający gospodaruje nią w granicach zwykłego zarządu, w sposób i na zasadach określonych przepisami prawa oraz ustaleniami organów m.st. Warszawy: mieszkaniowym zasobem m.st. Warszawy, w tym znajdującym się w Budynku oraz powierzonym zasobem nieruchomości m.st. Warszawy (dowód: dane ujawnione o KW w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych, dalej „CIKW", pismo Udostępniającego z dnia 19 sierpnia 2019 r., Statut Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy określony Uchwałą Nr XLIII/1019/2004 Rady miasta stołecznego Warszawy z dnia 2 grudnia 2004 r. i Uchwałą Nr XV/473/2007 Rady miasta stołecznego Warszawy z dnia 13 września 2007 r. dostępny na stronie www.srodmiescie.waw.pl).

4) Posadowiony na Nieruchomości Budynek jest budynkiem mieszkalno-użytkowym (dowód: dane ujawnione w karcie Budynku załączonej do pisma Udostępniającego z dnia 19 sierpnia 2019 r.).

5) Operator pismem z dnia 4 kwietnia 2019 r. wystąpił do Udostępniającego z wnioskiem o: „(…) zawarcie na zasadzie art. 30 ust. 1 i 4 ustawy (…) umowy określającej warunki korzystania (…) z Nieruchomości, celem zapewnienia telekomunikacji w tym budynku". W/w piśmie Operator wskazał również, że: „Niniejsze pismo stanowi na zasadzie art. 30 ust. 5 w zw. z art. 19 ust. 2 i art. 30 ust. 4 ustawy (…) wniosek o zawarcie umowy określającej zasady dostępu przez Wnioskodawcę do Nieruchomości budynkowej oraz lokalu użytkowego 48,37 m^2, mieszczącego się w piwnicy przedmiotowego budynku" (dowód: Wniosek, pismo Udostępniającego z dnia 6 maja 2019 r., w którym potwierdza odbiór wniosku Operatora, stanowiące załącznik do pisma Udostępniającego z dnia 19 sierpnia 2019 r.).

6) Ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, pismem z dnia 17 czerwca 2020 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE": 19 czerwca 2019 r.) Operator złożył do Prezesa UKE Wniosek, uzupełniony pismem z dnia 9 lipca 2019 r. (data wpływu do UKE: 12 lipca 2019 r.), żądając wydania decyzji o Dostępie (dowód: Wniosek).

   We Wniosku Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku i znajdującego się w nim lokalu o powierzchni 48,37 m^2, mieszczącego piwnicy, w zakresie „(…) umieszczonych tam przez Wnioskodawcę obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej związanych z zapewnieniem telekomunikacji w przedmiotowym budynku" (dowód: Wniosek).

7) Pismem z dnia 31 lipca 2019 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora i Udostępniającego o wszczęciu w dniu 19 czerwca 2019 r. postępowania w sprawie Wniosku.

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

1. podstawą żądania Operatora jest art. 30 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie ustalenia zasad korzystania z Nieruchomości i Budynku w celu eksploatacji istniejącej Infrastruktury).
2. Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Budynku. Należy przy tym podkreślić, że uprawnienie Udostępniającego do zawarcia takiej umowy wynika z faktu, że został on upoważniony do podejmowania czynności zwykłego zarządu względem Nieruchomości, a zawarcie umowy o Dostępie, jak wynika wprost z art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju, jest właśnie czynnością zwykłego zarządu.
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 obecnie Operator i Udostępniający (art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju).

Zgodnie z art. 22 ustawy z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1815, dalej „Ustawa zmieniająca") do postępowań w sprawie wydania decyzji o dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie Ustawy zmieniającej stosuje się przepisy ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu nadanym Ustawą zmieniającą, z wyjątkiem art. 21 ust. 2a i art. 30 ust. 5 pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu nadanym Ustawą zmieniającą. Postępowanie z Wniosku zostało wszczęte przed dniem wejścia w życie Ustawy zmieniającej, który przypadł na dzień 25 października 2019 r. Oznacza to w szczególności, że Prezes UKE żądanie Operatora zakwalifikował zgodnie z katalogiem form Dostępu określonych w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu nadanym przez Ustawę zmieniającą.

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia

Zgodnie z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju 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 samego brzmienia tego przepisu wynika, że wydawanie decyzji w okolicznościach w nim wskazanych jest wyjątkiem od zasady, że Prezes UKE ustala warunki współpracy zanim nieruchomość zacznie być wykorzystywana przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w sposób określony w decyzji.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE dokonał oceny podstawy wykonania Infrastruktury na Nieruchomości i w Budynku.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Prezes UKE ustalił, że:

1. w dacie wystąpienia z Wnioskiem Operator był właścicielem Infrastruktury, której opis przedstawiono we Wniosku (dowód: Wniosek);
2. w toku postępowania Operator dokonał częściowego demontażu Infrastruktury, pozostawiając na Nieruchomości okablowanie doprowadzone i wychodzące

z Budynku oraz złącza – posadowione na poziomie piwnicy (dowód: pismo Operatora z dnia 10 maja 2021 r.);

3. w ocenie Operatora był on uprawniony do wykonania Infrastruktury na Nieruchomości i w Budynku na podstawie umowy najmu nr 382/97 zawartej w dniu 2 lipca 1997 r. z Miastem st. Warszawa, zmienionej aneksem nr 1 z dnia 12 marca 2013 r. (dalej „Umowa 1") oraz umowy najmu nr 539/Oz/15 zawartej w dniu 7 stycznia 2016 r. z Miastem st. Warszawa (dalej „Umowa 2"). Na mocy Umowy 1 Operator stał się najemcą lokalu użytkowego o pow. 48,37 m^2 w piwnicy Budynku. Na mocy Umowy 2 Operator stał się najemcą lokalu użytkowego o pow. 68,15 m^2 na parterze Budynku. Operator oświadczył, że Infrastruktura: „(…) została wybudowana za wiedzą i zgodą właściciela Nieruchomości oraz jej Zarządcy – Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami Dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy" (dowód: Wniosek, pismo Operatora z dnia 10 września 2019 r., pismo Operatora z dnia 13 lipca 2020 r.);

4. w Umowie 1 w § 1 ust. 2 określono sposób korzystania z lokalu użytkowego o pow. 48,37 m^2 następująco: „Najemca będzie wykorzystywał najmowany lokal na: - biuro – usługi informatyczne". W § 1 ust. 3 Umowy 1 zastrzeżono, że zmiana przeznaczenia ww. lokalu, rodzaj prowadzonej w nim działalności gospodarczej i branży wymaga pisemnej zgody Wynajmującego (dowód: kopia umowy załączona do Wniosku);

5. w Umowie 2 w § 3 ust. 1 określono sposób korzystania z lokalu użytkowego o pow. 68,15 m^2 następująco: „Najemca będzie wykorzystywał lokal na: biuro i magazyn (2.1; 7.1)". W § 3 ust. 2 Umowy 2 zastrzeżono, że zmiana sposobu wykorzystania lokalu wymaga uprzedniej pisemnej zgody Wynajmującego, zaś w § 11 zapisano: „Najemca nie może bez uprzedniej pisemnej zgody Wynajmującego instalować np. anten, klimatyzatorów itp. na nieruchomości poza lokalem" (dowód: kopia umowy załączona do Wniosku);

6. Udostępniający w piśmie z dnia 19 sierpnia 2019 r. wskazał, że na podstawie Umowy 1 i Umowy 2 zostały wynajęte Operatorowi lokale z przeznaczeniem na biuro i magazyn oraz że wynajmujący lokale Operator nigdy nie uzyskał zgody Udostępniającego na zamontowanie sieci teleinformatycznej w lokalu, i w Budynku, „Co więcej, zostało to wykonane bez uprzedniego wystąpienia o zgodę do właściciela budynku, całkowicie ignorując uprawnienia właścicielskie m.st. Warszawy. Nadto porozumienie remontowe podpisane z ZGN nie obejmowały tego typu prac. ZGN powziął informację o istniejącej infrastrukturze telekomunikacyjnej w styczniu 2019 r. i w związku z tym niezwłocznie wezwał spółkę do jej demontażu albowiem nigdy nie wyrażał zgody na wybudowanie tam infrastruktury telekomunikacyjnej." Udostępniający wskazał, że w jego ocenie w/w umowy zostały skutecznie wypowiedziane na podstawie pisma z dnia 15 stycznia 2019 r., które zostało odebrane przez pełnomocnika Operatora w dniu 24 stycznia 2019 r. (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 19 sierpnia 2019 r.);

7. Operator wskazał, że Infrastruktura była również wykorzystywana w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w Budynku, bowiem w wynajmowanych lokalach znajdowało się centrum działalności gospodarczej Operatora (dowód: Wniosek);

8. Operator poza działalnością telekomunikacyjną wykonuje inną działalność gospodarczą polegającą na doradztwie w zakresie sprzętu komputerowego, działalność w zakresie oprogramowania, przetwarzanie danych, działalność związaną z bazami danych, pozostałą działalność związaną z informatyką (dowód: dane ujawnione w elektronicznej bazie KRS nr 0000205724).

Mając na uwadze powyższe ustalenia Prezes UKE stwierdził, że Operator wykonał Infrastrukturę bez zgody i wiedzy właściciela Nieruchomości, tj. m.st. Warszawy oraz bez wiedzy Udostępniającego, działając bez poszanowania warunków określonych w Umowie 1 i Umowie 2. Umowy te nie zawierają postanowień wskazujących, że zostały zawarte w związku i na potrzeby prowadzonej przez Operatora działalności telekomunikacyjnej. Przeciwnie, w Umowie 1 odwołano się do innej działalności, tj. usług informatycznych, którą to działalność zgodnie z wpisem do KRS wykonuje Operator. Prezes UKE wskazuje, że te umowy w sposób wyraźny wyznaczały granice uprawnień Operatora, tj. nie dotyczyły całej Nieruchomości i uprawniały do korzystania ze ściśle określonych lokali użytkowych w Budynku (o ściśle określonych powierzchniach) w ściśle określonym celu, niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w Budynku. Nie występują przy tym żadne okoliczności wskazujące na to, że Operator mógł domniemywać, iż do przeprowadzenia inwestycji posiada stosowny tytuł prawny.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że Operator nie mając tytułu prawnego do dysponowania Nieruchomością na ten cel oraz wbrew woli i wiedzy właściciela oraz Udostępniającego wybudował Infrastrukturę na Nieruchomości i w Budynku. Zatem przesłanki odmowy ustalenia warunków Dostępu ziściły się.

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 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 , z późn. zm., dalej „ kpc”).

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