



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Netia S.A

ul. Poleczki 13
02-822 Warszawa

(dalej „Operator”)

POLCOM INVESTMENT XVIII sp. z o.o.

ul. Postępu 14
02-676 Warszawa

(dalej „Udostępniający”)

DECYZJA DR.WWM.6171.26.2021.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 1 lutego 2021 r., który wpłynął do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 9 lutego 2021 r., uzupełnionego pismem z dnia 11 lutego 2021 r. (dalej „Wniosek”) w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki, na jakich Operator uzyska dostęp, o którym mowa w 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”), do nieruchomości położonej w Warszawie przy ul. Burakowskiej 14, dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr WA4M/00227311/5 (dalej „Nieruchomość”), w tym do:

1. posadowionej na Nieruchomości i będącej w użytkowaniu samodzielnej części zespołu budynków zrealizowanej w ramach „Fazy II” inwestycji realizowanej pod nazwą „FOREST” (dalej „Budynek I”),
2. wznoszonej na Nieruchomości samodzielnej części zespołu budynków realizowanej w ramach „Fazy I” inwestycji realizowanej pod nazwą „FOREST” (dalej „Budynek II”)

w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku I i Budynku II (dalej łącznie „Budynki”)

- I. **na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2, 3 lit. b, 5 i 6, ust. 1b oraz ust. 5 ustawy 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, z późn. zm., 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”), ustalą warunki dostępu Operatora do Nieruchomości i Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach:**

§ 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.), przy czym przez termin „Budynek II” należy także rozumieć budynek w trakcie budowy, w stosunku do którego nie wydano decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości polegającego na możliwości doprowadzeniu przyłącza telekomunikacyjnego w technologii światłowodowej aż do punktu styku do posadowionego na niej Budynku I oraz polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynku II i doprowadzenia do Budynku II przyłącza telekomunikacyjnego w technologii światłowodowej, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych podmiotom, z którymi Operator zawarł umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością i Budynkami, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości i do Budynków, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest:
 - 1) w zakresie Budynku I:
 - a) do doprowadzenia światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku I (dalej „Przyłącze”) poprzez doprowadzenie do punktu styku linii kablowej światłowodowej, z uwzględnieniem zasad określonych w § 4,
 - b) do utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Przyłącza, w tym kanalizacji kablowej, jeśli Operator wykona je na podstawie niniejszej decyzji, w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 2) w zakresie Budynku II:
 - a) do wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku II poprzez wykonanie okablowania z kabli światłowodowych, wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w Budynku II a miejscami na poszczególnych kondygnacjach Budynku II, od których prowadzone będą elementy służące do przyłączenia Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora z uwzględnieniem zasad określonych w § 4,
 - b) do wykonania przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku II poprzez doprowadzenie do punktu styku linii kablowej światłowodowej, z uwzględnieniem zasad określonych w § 4,
 - c) do utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii elementów instalacji telekomunikacyjnej Budynku II oraz przyłącza telekomunikacyjnego, o których mowa w pkt a i b, jak również kanalizacji kablowej lub kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku, jeśli Operator wykona je na podstawie niniejszej decyzji (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym do:
 - wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,

- instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora

jeżeli nie wymaga to zmiany projektu, o którym mowa w § 5 ust. 1.

- 3) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-2.
2. Decyzja nie uprawnia Operatora do instalowania, eksploataowania lub wymiany elementów Infrastruktury w lokalu Abonenta bez uzyskania zgody Abonenta.
3. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynków, powinno uwzględnić stan techniczny i estetyczny Budynków oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udobępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości i Budynków.
4. Niezwłocznie po zakończeniu prac, nie później niż 14 dni od ich zakończenia, Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu tych prac oraz, w przypadku Budynku II, z etapem budowy na jakim jest wznoszony Budynek II.
5. Operator jest zobowiązany do wykonania prac, do których jest uprawniony na podstawie decyzji tak, aby nie zaburzać i nie ingerować w prace budowlane prowadzone na Nieruchomości i w Budynku II, nie utrudniać pracy innym podmiotom pracującym na terenie budowy i nie opóźniać odbioru Budynku II, w stopniu wyższym aniżeli jest to konieczne dla prawidłowej, zgodnej z treścią decyzji realizacji uprawnień, o których mowa w ust. 1. Operator zobowiązany jest stosować się do zaleceń i poleceń kierownika budowy.
6. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-2, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.
7. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.
8. 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.
9. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac związanych z realizacją decyzji.
10. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątnięcie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.
11. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Przyłącza i Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.
12. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Przyłącza i Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku.

13. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 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.
14. 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. 3-12,
 - 2) zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora oraz kosztów wynikających z udostępnienia Operatorowi dokumentacji, o której mowa w § 5 ust. 4 pkt 2, w formie wybranej przez Operatora lub upoważnionego przez niego wykonawcę.
15. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 14, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.
16. Operator może powierzyć usuwanie awarii, wykonywanie prac instalacyjnych, konserwacyjnych, remontowych i projektowych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.
17. W zakresie Budynków Operator zobowiązany jest do przestrzegania procedury wstępu i poruszania się na terenie Budynków i Nieruchomości, jeżeli zostały one określone w regulaminie wewnętrznym Budynków (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, w szczególności do:
 - 1) zapewnienia współpracy kierownika budowy z Operatorem,
 - 2) przekazania Operatorowi, w terminie 7 dni od dnia doręczenia Udostępniającemu decyzji, informacji o terminie planowanego wystąpienia z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Budynku II bądź z zawiadomieniem o zakończeniu budowy Budynku II,
 - 3) przekazywania Operatorowi, na jego wniosek, informacji na temat aktualnego etapu prowadzonych prac, planowanych terminów wykonania poszczególnych robót, jak i na temat zmiany terminu planowanego wystąpienia z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Budynku II bądź zawiadomieniem o zakończeniu budowy Budynku II.
2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o przypadkach:

- 1) naruszenia integralności Przyłącza i Infrastruktury przez osoby nieuprawnione oraz awariach mogących mieć wpływ na Przyłącza – 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 i Infrastrukturę - co najmniej 7 dni przed terminem ich planowanego rozpoczęcia.
3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Przyłącza i Infrastruktury przez osoby nieuprawnione.
4. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Przyłączy i Infrastrukturze, które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących.
5. 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 i Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.
6. Obowiązek przekazywania informacji, o których mowa w ust. 4 powyżej, nie dotyczy tych informacji, które zostały już uprzednio przekazane Udostępniającemu, pod warunkiem, że nie wprowadzono w nich późniejszych zmian.
7. Decyzja jest wiążąca dla następców prawnych Udostępniającego oraz kolejnych właścicieli Nieruchomości i Budynków.

§ 4. Wykorzystanie infrastruktury technicznej

1. Operator może umieścić okablowanie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 lit. a:
 - 1) w kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku II (dalej „KTB”), do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu lub innemu podmiotowi, z zastrzeżeniem ust. 3,
 - 2) w stanowiących części składowe Budynku II szybach instalacyjnych i kanałach lub w KTB, którą Operator wybuduje w stanowiących części składowe Budynku szybach instalacyjnych i kanałach – o ile:
 - a) w Budynku II nie ma KTB należącej do Udostępniającego albo
 - b) uzyskanie dostępu do należącej do Udostępniającego KTB stanowi trudną do ominięcia przeszkodę.
2. Operator może umieścić linie kablowe, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i § 2 ust. 1 pkt 2 lit. b:
 - 1) w kanalizacji kablowej przyłącza telekomunikacyjnego (dalej „KK”), do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu lub innemu podmiotowi, z zastrzeżeniem ust. 2,
 - 2) w KK, którą Operator wybuduje – o ile:
 - a) w przypadku przyłącza prowadzonego do Budynku I:
 - na Nieruchomości nie ma KK należącej do Udostępniającego, a także należącej do innego podmiotu, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynku I zgodnie

z aktualnymi danymi ujawnionymi w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej (dalej „SIIS”) albo

- uzyskanie dostępu do KK, do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu lub innemu podmiotowi, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynku I zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w SIIS stanowi trudną do omięcia przeszkodę,
- b) w przypadku przyłącza prowadzonego do Budynku II:
- na Nieruchomościach nie ma KK należącej do Udostępniającego, a jeśli doprowadzenie przyłącza nastąpi dopiero po zakończeniu budowy Budynku II – także należącej do innego podmiotu, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynku II zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi albo
 - uzyskanie dostępu do KK, do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu, a jeśli doprowadzenie przyłącza nastąpi dopiero po zakończeniu budowy Budynku II – także innemu podmiotowi, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynku II zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w SIIS stanowi trudną do omięcia przeszkodę.
3. Skorzystanie z KTB lub KK, do której Udostępniającemu nie przysługuje tytuł prawny, jest możliwe pod warunkiem zawarcia odrębnej umowy lub uzyskania decyzji administracyjnej w tym zakresie.
4. Uznaje się, że uzyskanie dostępu do KTB lub KK stanowi trudną do omięcia przeszkodę, jeśli:
- 1) na podstawie informacji zebranych na zasadach określonych w § 5 ust. 4 Operator ustali, że KK lub KTB, do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu, jest niedostępna,
 - 2) pomimo wystąpienia z wnioskiem o udostępnienie KK lub KTB na potrzeby realizacji niniejszej decyzji do podmiotu, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynkach zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w SIIS:
 - a) podmiot ten w sposób wyraźny odmówił jej udostępnienia lub
 - b) w terminie 60 dni od dnia złożenia przez Operatora wniosku o jej udostępnienie umowa w tym zakresie nie została zawarta,
 - 3) stan prawny KK lub KTB jest przedmiotem sporu lub nie można go jednoznacznie ustalić w oparciu o oświadczenia:
 - a) Udostępniającego, złożone zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1,
 - b) podmiotów wskazanych przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 oraz
 - c) podmiotów deklarujących świadczenie usług w Budynkach zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w SIIS
- bądź w związku z nieudzieleniem Operatorowi odpowiedzi przez te podmioty.

§ 5. Uzgodnienie projektu wykonawczego Przyłącza i Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i § 2 ust. 1 pkt 2 lit. a i b, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Przyłącza i Infrastruktury (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Przyłącza. Operator może sporządzić jeden Projekt dla jednego bądź większej liczby Budynków.
2. Jeżeli ze względu na brak możliwości skorzystania z KK lub KTB, do której Udostępniającemu nie przysługuje tytuł prawny, Operator zamierza wykonać KK lub KTB, to przekazując Udostępniającemu Projekt do uzgodnienia Operator jest obowiązany załączyć dokumentację potwierdzającą spełnienie przesłanek, o których mowa w § 4 ust. 4.
3. Projekt przewidujący wykorzystanie przez Operatora istniejącej KK lub KTB może przewidywać alternatywne wykonanie KK lub KTB przez Operatora na wypadek sytuacji, o której mowa w § 6 ust. 4.
4. W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora lub upoważnionego przez niego wykonawcy, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku:
 - 1) przekaze Operatorowi informacje na temat tego, komu według jego wiedzy przysługuje tytuł prawny do KK na Nieruchomościach lub KTB w Budynku II,
 - 2) udostępni Operatorowi lub upoważnionemu przez niego wykonawcy, w wybranej przez nich formie, znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynków, w tym harmonogram prac prowadzonych na placu budowy, w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Przyłącza i Infrastruktury, oraz
 - 3) umożliwi Operatorowi lub upoważnionemu przez niego wykonawcy dostęp do Nieruchomości i do Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Przyłącza i Infrastruktury.
5. Udostępniający najpóźniej w terminie 14 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go albo przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.
6. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 5, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego uwagi:
 - 1) dotyczące możliwości istotnego odstępstwa od projektu budowlanego zatwierdzonego decyzją o pozwoleniu na budowę,
 - 2) dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów, ze wskazaniem tych przepisów,
 - 3) dotyczące uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków,
 - 4) dotyczące niespełnienia wymogów, o których mowa w ust. 2 powyżej, § 4 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2,
 - 5) te, które uzna za zasadne,udzielając wyjaśnień i przekaze ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.

§ 6. Wykonanie Przyłącza i Infrastruktury

1. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i ust. 1 pkt 2 lit. a i b, po uzgodnieniu Projektu, w terminie uzgodnionym z Udostępniającym, a w przypadku nieuzgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia Udostępniającego o planowanych pracach, w terminie uzgodnionym pomiędzy Operatorem a kierownikiem budowy. Operator może przystąpić do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 nie później niż na miesiąc przed planowanym wystąpieniem przez Udostępniającego z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie albo zgłoszeniem zakończenia budowy.
2. Warunkiem przystąpienia do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, jest zgodnie z wyborem dokonany przez Operatora:
 - 1) zawarcie i posiadanie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywania uprawnień wskazanych w § 2 ust. 1 pkt 1-2, w całym okresie ich wykonywania, łącznie na sumę nie mniejszą niż 150 000,00 zł (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych), albo
 - 2) wpłacenie na rzecz Udostępniającego kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych), za każdy Budynek w którym jednocześnie prowadzone są prace.
3. W przypadku wyboru zabezpieczenia, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 powyżej, Operator przed rozpoczęciem prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, przedstawi Udostępniającemu dokument ubezpieczenia, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 powyżej, a także, na wniosek Udostępniającego, dowody zapłaty składek ubezpieczeniowych.
4. Jeżeli, pomimo zawarcia umowy o wykorzystanie KK lub KTB albo wstępnego stwierdzenia możliwości skorzystania z KK lub KTB, do której Udostępniającemu przysługuje tytuł prawny, w toku prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a i ust. 1 pkt 2 lit. a i b, okaże się, że z przyczyn technicznych nie jest możliwe wykorzystanie tej KK lub KTB, Operator ma możliwość wykonania własnej KK lub KTB, o ile, zgodnie z § 5 ust. 3, uzgodniony Projekt to przewidywał lub Operator uzupełni Projekt w tym zakresie. Zmiany w Projekcie są uzgadniane na zasadach określonych w § 5 ust. 5-6, z tym że termin na akceptację uzupełnionego Projektu lub przedstawienia do niego uzasadnionego stanowiska wynosi 14 dni.
5. Po wykonaniu Przyłącza i Infrastruktury Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonanych przez Operatora prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaze Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.
6. W przypadku, gdy w terminie 7 dni od dnia przedstawienia protokołu, o którym mowa w ust. 5, nie dojdzie do jego podpisania przez obie Strony, albo jeśli w tym terminie Udostępniający nie zgłosi uwag do tego protokołu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń. Niepodpisanie protokołu przez obie Strony w terminie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie uniemożliwia Operatorowi utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Przyłącza i Infrastruktury, przy czym Operator ponosi ryzyko związane z nieuwzględnieniem zgłoszonych przez Udostępniającego uwag.
7. W przypadku wyboru zabezpieczenia, o którym mowa w ust. 2 pkt 2, Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni

od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa ust. 5, a w przypadku, o którym mowa w ust. 6, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu, chyba że wraz z przekazaniem Udostępniającemu protokołu Operator oświadczy, że zwracana kwota winna być zaliczona na poczet kaucji za następny Budynek, w którym wykonywane będą prace.

§ 7. Remont Przyłącza i Infrastruktury

1. Operator może przeprowadzić remont Przyłącza i Infrastruktury, w tym dokonać wymiany okablowania i pozostałych elementów Przyłącza i Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych i nie wymaga zmiany Projektu, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
2. Warunkiem wykonywania uprawnień, o których mowa w ust. 1, jest, zgodnie z wyborem dokonany przez Operatora:
 - 1) zawarcie i posiadanie przez Operatora umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywaniem uprawnień wskazanych ust. 1, w całym okresie ich wykonywania, łącznie na sumę nie mniejszą niż 150 000,00 zł (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych), albo
 - 2) wpłacenie na rzecz Udostępniającego przed rozpoczęciem prac, o których mowa ust. 1, kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych), za każdy Budynek w którym mają być prowadzone prace.
3. W przypadku wyboru zabezpieczenia, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 powyżej, Operator każdorazowo na żądanie Udostępniającego, w terminie 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia żądania przedstawi Udostępniającemu dokument ubezpieczenia, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 powyżej, a także, na wniosek Udostępniającego, dowody zapłaty składek ubezpieczeniowych.
4. W razie niewykonania obowiązku, o którym mowa w ust. 3, Operator nie może wykonywać uprawnień, o których mowa w ust. 4, do czasu wykonania tego obowiązku.
5. Operator przekaze każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Przyłączach zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 1, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.
6. W przypadku wyboru zabezpieczenia, o którym mowa w ust. 2 pkt 2, Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 2 pkt 2, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 5, chyba że wraz z przekazaniem Udostępniającemu dokumentacji Operator oświadczy, że zwracana kwota winna być zaliczona na poczet kaucji za następny Budynek, w którym wykonywane będą prace.

§ 8. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Przyłącza lub Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Przyłącza lub Infrastruktury, lub ich elementów, a także stan techniczny urządzeń w punktach styku, uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy

niezwłoczny dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.

2. O fakcie wystąpienia awarii Przyłącza lub Infrastruktury 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.

§ 9. Katalog usług

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

§ 10. 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 i Infrastruktury, w tym instalacji i urządzeń, które zostaną zainstalowane przez Operatora na podstawie decyzji. Operator jest uprawniony do przekazywania podmiotom, o których mowa w § 2 ust. 16, 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.

§ 11. 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: danych kontaktowych kierownika budowy, 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. W przypadku braku realizacji tego obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.
3. Obowiązek, o którym mowa w ust. 2 powyżej, aktualizuje się również i obciąża Udostępniającego, w momencie wejścia następcy prawnego w jego prawa i obowiązki. Udostępniający jest zobowiązany przekazać informacje, o których mowa w ust. 2, w terminie 7 dni od dnia pozyskania informacji o następcy prawnym.
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. 3 i 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 oraz ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz art. 104 § 1 kpa oraz w związku z art. 206 ust. 1 Pt, odmawiam ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku I, polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynku I, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku I.

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 2, 3, 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: (...)

- 2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku,
- 3) umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli:
 - a) nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub
 - b) istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, (...)
- 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 2–5 i ust. 3

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.

Natomiast z art. 30 ust. 1b ustawy o wspieraniu rozwoju, wynika, że „Obowiązek, o którym mowa w ust. 1, jest niezależny od tego, czy budynek został ukończony i czy rozpoczęto jego użytkowanie, choćby w budynku istniała lub była wykonywana inna instalacja telekomunikacyjna”.

Z przytoczonego przepisu 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”). Powyższemu obowiązkowi odpowiada jednocześnie uprawnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do żądania uzyskania Dostępu.

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 (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 6).
2. Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych).
3. Zgodnie z informacją zawartą w księgach wieczystych Udostępniający jest użytkownikiem wieczystym Nieruchomości i właścicielem Budynków (dowód: dane publicznie z Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych, Wniosek Operatora).
4. Na Nieruchomościach Udostępniający rozpoczął inwestycję pod nazwą „FOREST” polegającą na budowie zespołu budynków wielofunkcyjnych usługowo-biurowych. Na dzień wydania decyzji budowa Budynku I została zakończona, a zgodnie z oświadczeniem Udostępniającego oraz przekazanym przez niego zaświadczeniem z dnia 5 marca 2021 r. wydanym przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dla miasta stołecznego Warszawy o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu, Budynek I został oddany do użytkowania. Natomiast budowa Budynku II na dzień wydania decyzji nie została ukończona (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 31 marca 2021 r.)
5. Operator, pismem z 18 listopada 2020 r. wystąpił do Udostępniającego z wnioskiem o rozpoczęcie negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie. Pismem z dnia 17 grudnia 2020 r. Udostępniający zakwestionował poprawność umocowania do reprezentowania Operatora przez pełnomocnika Operatora. Pismem z dnia 22 grudnia 2020 r. Operator uzupełnił wniosek z 18 listopada 2020 r. o pełnomocnictwo dla umocowanej osoby. Do wniosku Operator załączył projekt umowy (dowód: załączniki do Wniosku).
6. Pomimo upływu 30 dni od dnia złożenia Wniosku umowa pomiędzy Stronami nie została zawarta.
7. Ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem (data doręczenia Prezesowi UKE - 9 lutego 2021 r.). We Wniosku Operator wskazał, że żądany przez niego Dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków ma dotyczyć zapewnienia Operatorowi Dostępu, który ma polegać na doprowadzeniu światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków oraz wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków „(...) przy wykorzystaniu infrastruktury telekomunikacyjnej (kanalizacji kablowej) należącej do Udostępniającego, o ile znajduje się w Budynkach i jest możliwa do wykorzystania a jeśli nie – wybudowania własnej kanalizacji telekomunikacyjnej” (dowód: Wniosek).

8. Udostępniający wskazał, iż na dzień złożenia Wniosku nie zostały wszczęte negocjacje z Operatorem w sprawie zapewnienia Operatorowi dostępu do Nieruchomości i Budynków, a „(...) do negocjacji nie doszło z przyczyn nieobciążających Spółki. We wszelkich sprawach związanych z zarządzaniem infrastrukturą telekomunikacyjną na nieruchomości przy ul. Burakowskiej 14 w Warszawie, jak i innymi kwestiami ujętymi we właściwych przepisach prawa, a dotyczącymi zagadnień telekomunikacyjnych należy kontaktować się z Hexa Telecom sp. z o.o.”. Udostępniający wskazał również, że w dniu 15 lutego 2021 r. złożył wniosek o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Budynku I. Udostępniający przekazał również zaświadczenie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dla miasta stołecznego Warszawy z dnia 5 marca 2021 r. o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu w sprawie przystąpienia do użytkowania Budynku I. Udostępniający poinformował Prezesa UKE, iż Budynki zostały lub zostaną wyposażone w infrastrukturę telekomunikacyjną przystosowaną do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, która będzie spełniała wymagania rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. 2019 r. poz. 1065), a której właścicielem jest Hexa Telecom Sp. z o.o. (dowód: pisma Udostępniającego z dnia 18 i 31 marca 2021 r.).

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

1. Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający (użytkownik wieczysty i właściciel) byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Budynków.
2. W ocenie Prezesa UKE złożenie przez Operatora Wniosku skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający (art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju). Prezes UKE wyjaśnia, że fakt zawarcia przez Udostępniającego umowy z Hexa Telecom sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie zdejmuje z Udostępniającego ustawowego obowiązku zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości. Po wszczęciu postępowania administracyjnego nie doszło do polubownego załatwienia sporu i zawarcia umowy pomiędzy Operatorem i Udostępniającego i dlatego Prezes UKE zobowiązany jest do wydania merytorycznej decyzji rozstrzygającej spór pomiędzy stronami postępowania.
3. Podstawą żądania Operatora są:
 - art. 30 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia doprowadzenia do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych, a następnie ich utrzymania, eksploatacji, przebudowy lub remontu),
 - art. 30 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku, a następnie jej utrzymywania, eksploatacji, przebudowy lub remontu),
 - art. 30 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie, w jakim wykonanie powyższych uprawnień będzie wymagało wejścia na Nieruchomości i do Budynków),
 - art. 30 ust. 1b ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie, obowiązku udostępnienia Nieruchomości, niezależnie od tego, czy Budynki II zostały ukończone i czy rozpoczęto ich użytkowanie, choćby w Budynkach II istniały lub były wykonywane inne instalacje telekomunikacyjne).

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia pkt I sentencji decyzji

2.1. Umożliwienie doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków

Doprowadzenie przez Operatora przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków stanowi realizację Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Obowiązek Udostępniającego w zakresie umożliwienia Operatorowi doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych wynika wprost z art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju.

W aktualnym stanie prawnym na Udostępniającym ciąży obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie umożliwienia doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku bez konieczności badania, czy jest możliwe wykorzystanie istniejących przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do budynków (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

W konsekwencji Prezes UKE zobowiązany był uwzględnić Wniosek w tym zakresie.

2.2. Umożliwienie wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku II

Umożliwienie Operatorowi wykonania światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynku II stanowi realizację obowiązku, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Obowiązek zapewnienia Dostępu do wznoszonego Budynku, co do którego nie została jeszcze wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie, nie zostało uzależnione od zaistnienia w danym stanie faktycznym przesłanek, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Zgodnie z art. 30 ust. 1b ustawy o wspieraniu rozwoju „Obowiązek, o którym mowa w ust. 1, jest niezależny od tego, czy budynek został ukończony i czy rozpoczęto jego użytkowanie, choćby w budynku istniała lub była wykonywana inna instalacja telekomunikacyjna”. Na bezwarunkowe zapewnienie tego dostępu wskazuje użyty przez ustawodawcę spójnik „choćby”, którego rolą jest komunikowanie, iż nie ma możliwości przeciwdziałania temu, o czym mowa w zdaniu nadrzędnym (zob. słownik języka polskiego PWN, www.sjp.pwn.pl) – w niniejszym przypadku przeciwdziałaniu uzyskaniu przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dostępu do budynków będących w trakcie budowy. Powyższe stanowisko jest zgodne z zamierzeniem ustawodawcy, który w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 903) wskazał, że: „W ust. 1b usunięto wątpliwości interpretacyjne dotyczące tego, czy dostęp ma być zapewniony jeszcze przed ukończeniem budynku. Intencją jest, aby na etapie budowy wszyscy zainteresowani przedsiębiorcy telekomunikacyjni mogli na swój koszt wyposażyć budynek w instalację telekomunikacyjną”. Tym samym wszyscy zainteresowani przedsiębiorcy telekomunikacyjni powinni mieć zapewniony Dostęp do będących w trakcie budowy budynków, polegający na możliwości wykonania własnych instalacji telekomunikacyjnych w tych budynkach.

Reasumując, Prezes UKE uznał za zasadne stwierdzenie, że na Udostępniającym spoczywa obowiązek zapewnienia Operatorowi Dostępu polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku II wykorzystującej kable światłowodowe zanim Budynek II zostanie oddany do użytkowania (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju).

2.3. 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)). Przy ustalaniu warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków, Prezes UKE wziął pod uwagę przedstawione w toku postępowania stanowiska, 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/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. Wszystkie postanowienia zawarte w sentencji decyzji zostały skonstruowane w sposób mający na celu z jednej strony umożliwienie realizacji inwestycji i ciągłego oraz niezakłóconego świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonentów, z drugiej zaś jak najmniejszą ingerencję Operatora na Nieruchomościach i w Budynkach.

Prezes UKE wyjaśnia, że:

- 1) Wykonywanie decyzji wymaga współpracy Udostępniającego i Operatora, zatem powinno jak najpełniej realizować cel Dostępu, tj. zapewnienie telekomunikacji w Budynkach. 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) Przedmiotem decyzji nie jest określenie w sposób szczegółowy aspektów technicznych wykonania Przyłącza i Infrastruktury, ale zapewnienie Operatorowi uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji w taki sposób, aby ich zakres i sposób realizacji nie budziły wątpliwości ani Operatora, ani Udostępniającego. Szczegółowe rozwiązania

techniczne powinny zostać uzgodnione przy ustalaniu, zgodnie z postanowieniami Decyzji, treści projektu wykonawczego Przyłącza i Infrastruktury (tj. Projektu).

- 5) Pismem z dnia 31 marca 2021 r. (dalej „Pismo”) Udostępniający zwrócił się o uwzględnienie w decyzji „całkowitego zakazu wykonania instalacji przewodowej, w szczególności natynkowej, w jakiegokolwiek części zewnętrznej budynku, holach głównych, częściach wspólnych, obszarach wewnętrznego dziedzińca na terenie zewnętrznym, jako bezpośrednio szkodzące interesowi Spółki, ingerując w wartość, estetykę i funkcjonalność budynku”. Prezes UKE przychylił się do powyższej propozycji i nie zezwolił Operatorowi na wykonanie natynkowej KTB. Udostępniający w Piśmie wskazał na istnienie w Budynkach między innymi „sieci koryt i drabinek kablowych dla instalacji teletechnicznych, gdzie poprowadzono wyłącznie kable i przewody z żyłami miedzianymi”. Powyższe daje podstawę do wykorzystania istniejącej KTB przez Operatora bez konieczności ingerowania w elewację Budynków. Zgodnie z art. 30 ust. 5 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE określa warunki Dostępu, kierując się potrzebą jak najefektywniejszego wykorzystania istniejącej infrastruktury technicznej znajdującej się na nieruchomości, w tym w budynku. Prezes UKE wziął również pod uwagę omówioną powyżej zasadę proporcjonalności, która 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. Mając na względzie te wytyczne, w § 4 oraz § 6 ust. 4 sentencji decyzji Prezes UKE określił przesłanki, które muszą być spełnione, by Operator mógł wykonać KK i KTB. Przyjęte rozwiązanie sprzyja efektywnemu wykorzystaniu istniejącej na Nieruchomości i w Budynkach KK i KTB. W ocenie Prezesa UKE wykonywanie Dostępu będzie jak najmniej dolegliwe dla Udostępniającego i innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości, gdyż pozwoli uniknąć dublowania KK lub KTB na Nieruchomości i w Budynkach, a tym samym wprowadzania trwałych zmian w wyglądzie Budynków.
- 6) Udostępniający wskazał również na potrzebę „uwzględnienia obowiązku operatora do każdorazowego uprzedniego zgłoszenia zamiaru wykonania jakichkolwiek prac poprzez kartę awizacji (...) w tym w szczególności uwzględnienia obowiązku zapłaty kar umownych za spowodowanie zagrożenia pożarowego (...), za prowadzenie prac głośnych pomimo zakazu ze strony administracji, ochrony i/lub serwisu technicznego budynku (...), za zgubienie karty dostępu lub klucza (...), za transport materiałów windą inną niż wyznaczona i przystosowana do tego celu (...), za nieprzestrzegania zakazu palenia papierosów lub spożywania alkoholu zgodnie z zachowaniem warunków bezpieczeństwa pożarowego oraz spożywania alkoholu”. W § 2 ust. 2 decyzji zobowiązano Operatora do przestrzegania Regulaminu Budynków, który powinien zostać udostępniony przez Udostępniającego. W § 6 ust. 1 -2 Prezes UKE uwzględnił postulat dotyczący ustalenia terminu prac oraz zabezpieczenia interesów Udostępniającego poprzez zawarcie i posiadanie umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej albo wpłacenie przez Operatora kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł. Analogicznie uregulowano kwestię zabezpieczenia na wypadek remontu Przyłącza i infrastruktury (§ 7 ust. 1-2). Decyzja rozstrzyga również kwestię usuwania i zgłaszania awarii (§ 8 i § 3 ust. 2).
- 7) Udostępniający zażądał uwzględnienia, iż „Decyzja została wydana w trakcie obowiązywania stanu epidemii koronawirusa SARS-CoV-2, którego nie kwalifikuje się jako siły wyższej dla potrzeb wykonywania praw i obowiązków wynikających z decyzji. Przez «Siłę wyższą»: należy rozumieć (i) zdarzenie (ii) nadzwyczajne, pozostające poza kontrolą

danej strony, tj. na którego (iii) wystąpienie i (iv) trwania dana strona nie ma wpływu oraz (v) któremu to zdarzeniu, lub jego skutkom, nie była w stanie zapobiec (vi) pomimo dołożenia należytej staranności, w szczególności: katastrofalne działania przyrody (np. burze, powodzie, trzęsienia ziemi), akty organów administracji publicznej o wyraźnym charakterze stanu wyjątkowego, stanu wojennego, stanu epidemii, stanu klęski żywiołowej, zdarzenia zaburzającego życie społeczne – wojny, powszechne zamieszki uliczne, ataki terrorystyczne”. Zdaniem Udostępniającego – powyższe „wynika z faktu, że do wydania decyzji w sprawie może dojść w trakcie obowiązywania stanu, który w przypadku przyszłego sporu mógłby zostać zinterpretowany jako »siła wyższa«, co mogłoby prowadzić do wypaczeń zasad odpowiedzialności odszkodowawczej i istotnego pogorszenia bezpieczeństwa prawnego Spółki”. Prezes UKE nie widzi podstaw do zastosowania tego rodzaju postanowienia. W ocenie Prezesa UKE zastosowanie postanowienia o powyższej treści zmierza do ewentualnego rozszerzenia odpowiedzialności Operatora. Udostępniający nie uzasadnił tego, że wprowadzenie takiego postanowienia do sentencji decyzji realizuje jego uzasadniony interes. Wskazane przez niego ryzyko ma charakter czysto hipotetyczny i w ocenie Prezesa UKE brak jest wystarczających powodów, by uwzględnić tę propozycję. Także ze względu na zasadę niedyskryminacji, Prezes UKE nie mógł ustalić warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie zostały ustalone w innych podobnych przypadkach. Warunki wykonania Przyłącza i Infrastruktury zostały określone jak w innych podobnych decyzjach dotyczących tego typu budynków. Dodatkowo 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.

- 8) Udostępniający wniósł o uwzględnienie warunku dostępu o następującej treści: „w przypadku niewykonania lub nienależytego któregośkolwiek z obowiązków Operatora przewidzianych niemniejszą decyzją w terminie 14 dni od dnia wezwania do jego wykonania przez Udostępniającego, Udostępniający jest upoważniony do wykonania takiego obowiązku na koszt i niebezpieczeństwo Operatora” oraz „Operator ponosi pełną odpowiedzialność odszkodowawczą, to jest obejmującą zarówno obowiązek naprawienia strat, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono w okresie obowiązywania decyzji za wszelkie szkody Udostępniającego, zarządcy budynku lub właściciela infrastruktury telekomunikacyjnej budynku a wynikające z niewykonania, nienależytego wykonania lub zaniechania wykonania przez Operatora obowiązków nałożonych decyzją, w szczególności w związku z usuwaniem awarii, konserwacją lub modernizacją, chyba że niewykonanie, nienależyte wykonanie lub zaniechanie wykonania przez Operatora obowiązków nałożonych decyzją wynika z Siły wyższej, wyłącznego przyczynienia się poszkodowanego lub zawnionych przyczyn leżących po stronie Udostępniającego”. Propozycja Udostępniającego nie mogła zostać w pełni uwzględniona w niniejszej decyzji. Również w tym wypadku Prezes UKE był zobligowany do kierowania się zasadą proporcjonalności i niedyskryminacji. Prezes UKE uregulował kwestie związane z naprawieniem szkody w § 2 ust. 13 sentencji decyzji, analogicznie jak w innych podobnych decyzjach dotyczących tego typu budynków. Prezes UKE nie mógł przyjąć za uzasadnione zastosowanie postanowienia pozwalającego na rozszerzenie odpowiedzialności Operatora ponad ogólną zasadę winy i zobowiązać Operatora do ponoszenia odpowiedzialności za szkody na zasadzie ryzyka. Możliwość zastosowania takiego rozwiązania powinna wynikać wprost z przepisu, powinna zostać określona w umowie za zgodą stron bądź wynikać z uzasadnionych przyczyn. Udostępniający również w tym przypadku nie wykazał, by zastosowanie takiego postanowienia w sentencji decyzji stanowiło realizację jego uzasadnionego interesu.

Z uwagi na omówioną powyżej zasadę niedyskryminacji Prezes UKE nie mógł uregulować kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej Operatora w sposób odmienny od innych decyzji wydanych dla budynków tego rodzaju.

- 9) Udostępniający zawniósł również o uwzględnienie w decyzji warunku dostępu, którym byłoby zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej na nieruchomości lub w budynku działalności, w tym wykonaniem jakichkolwiek uprawnień nadanych decyzją, na sumę nie niższą niż 10.000.000 (dziesięć milionów) złotych, albo wpłacenie na rzecz Udostępniającego przed rozpoczęciem jakichkolwiek prac na Nieruchomości lub w Budynku, kaucji pieniężnej z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie odpowiadającej dwukrotności składki ubezpieczeniowej polisy, o której mowa powyżej nie niższej jednak niż 50.000 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych. Kwestia zabezpieczenia interesów Udostępniającego została rozstrzygnięta w § 6 i § 7 niniejszej decyzji. Przepisy prawa nie regulują sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniającego względem Operatora, a ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej Operatora stosowane alternatywnie z kaucją są wystarczającym sposobem ich zabezpieczenia. Tymczasowy charakter zabezpieczenia decyduje więc o tym, że zabezpieczenie nie wpływa na zwiększenie kosztu inwestycji, który z kolei decydowałby o niższej konkurencyjności oferty detalicznej Operatora względem ofert jego konkurentów działających w Budynkach. Dodatkowo Prezes UKE przesądził o wykorzystaniu przez Operatora KTB należącej do Udostępniającego, a w przypadku jej braku lub niedostępności, o wykonaniu przez Operatora własnej KTB jedynie w istniejących szybach i kanałach, co dodatkowo wpływa na niską inwazyjność działań Operatora. W związku z powyższym, pomimo wielkości i standardu Budynków, wysokość zabezpieczenia jest adekwatna, a zabezpieczenie zostało określone w takiej wysokości, jak w przypadku innych decyzji wydanych dla tego rodzaju budynków.
- 10) Z art. 30 ust. 5d ustawy o wspieraniu rozwoju wynika, że decyzja jest wiążąca dla następców prawnych właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości objętych decyzją oraz innych podmiotów władających nieruchomością.
- 11) 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 będzie mógł podejmować czynności, które przewiduje 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 nie jest możliwe ustalenie warunków Dostępu Operatora do Budynku I polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej w Budynku I.

Obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku aktualizuje się wówczas, gdy nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy o wspieraniu rozwoju) lub istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju).

Zgodnie z art. 30 ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju: „Warunek, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. b, uważa się za spełniony w szczególności, gdy:

- 1) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku nie podejmuje negocjacji z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w sprawie dostępu do tej instalacji;
- 2) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku odmawia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do tej instalacji;
- 3) oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych;
- 4) przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku”.

Przytoczony powyżej przepis prawa określa przesłanki, które pozwalają ustalić kiedy został spełniony warunek, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju.

Treść art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a i b oraz ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju jednoznacznie wskazuje, że ustawowe uprawnienie do powielenia instalacji telekomunikacyjnej budynku jest warunkowe i nie przysługuje przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu bez względu na aktualny stan wyposażenia budynku w instalacje telekomunikacyjne. Udzielenie zgody na wykonanie instalacji telekomunikacyjnej dublującej już istniejącą infrastrukturę nie stanowi realizacji Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, i nie jest obowiązkiem właściciela, użytkownika wieczystego czy zarządcy nieruchomości. Pełne wykorzystanie dostępnej infrastruktury telekomunikacyjnej jest korzystne zarówno dla podmiotów udostępniających nieruchomości, jak i dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy mogą uniknąć zbędnego przeznaczania znacznych środków na inwestycje infrastrukturalne.

Prezes UKE ustalił, że:

1. Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku I w technologii światłowodowej (dowód: Wniosek).
2. Oceniając, czy na Udostępniającym spoczywa obowiązek umożliwienia Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku, Prezes UKE ustalił, że w Budynku I znajdują się światłowodowe instalacje telekomunikacyjne pozwalające na świadczenie usług z przepustowością co najmniej 30 Mb/s, należące do innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. W ramach niniejszego postępowania odpowiedzi w zakresie możliwości wykorzystania istniejącej instalacji telekomunikacyjnej udzieliła Hexa Telecom Sp. z o.o., która zadeklarowała, że posiadana przez nią instalacja może zostać udostępniona Operatorowi (dowód: pismo Hexa Telecom Sp. z o.o. z dnia 14 maja 2021 r.).

3. Nie są znane żadne przyczyny pozwalające uznać instalację telekomunikacyjną Budynku I należącą do Hexa Telecom Sp. z o.o. za niedostępną dla Operatora, bądź nieodpowiadającą jego zapotrzebowaniu. W ocenie Prezesa UKE istniejąca instalacja telekomunikacyjna Budynku I spełnia zapotrzebowanie Operatora w aspekcie technologicznym, a także ze względów ekonomicznych. W ocenie Prezesa UKE ponoszenie kosztu budowy własnej instalacji telekomunikacyjnej Budynku I w sytuacji możliwości skorzystania już z istniejących jest ekonomicznie niezasadne.

Biorąc pod uwagę powyższe, na Udostępniającym nie ciąży, zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, obowiązek udostępnienia Budynku I, w celu umożliwienia Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnej.

W tym stanie rzeczy konieczne stało się wydanie przez Prezesa UKE decyzji o odmowie ustalenia warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku I, polegającego na umożliwieniu Operatorowi wykonania światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynku I, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku I.

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, 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.