



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Netia S.A.

ul. Poleczki 13
02-822 Warszawa

(dalej „Operator”)

Wspólnota Mieszkaniowa

„Osiedle Santorini”

ul. Kwatery Głównej 46
04-294 Warszawa

(dalej „Udostępniający”)

DECYZJA DR.WWM.6171.159.2019

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 11 września 2019 r. (dalej „Wniosek”) w sprawie ustalenia warunków, na jakich Udostępniający zapewni Operatorowi dostęp do nieruchomości położonej w Warszawie (dalej „Nieruchomość”), dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie, XV Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę o numerze WA6M/00146068/8 (dalej „KW”), w tym do posadowionych na Nieruchomości budynków przy ul. Kwatery Głównej 46, 46A, 46B, 46C, 46D, 46E, 46F (dalej „Budynki”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach,

- I. **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, 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”), odmawiam ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach za pomocą posadowionej na Nieruchomości i w Budynkach infrastruktury telekomunikacyjnej, wybudowanej przez Operatora i stanowiącej jego własność (dalej „Przyłącze Światłowodowe”);**
- II. **na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie administracyjne z Wniosku w części dotyczącej ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu zapewnienia**

telekomunikacji w Budynkach za pomocą posadowionej na Nieruchomości i w Budynkach pozostałej infrastruktury telekomunikacyjnej.

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 wygaśa, 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 wygaśa. 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 wygaśa.

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).

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 przypaść na dzień 25 października 2019 r. Oznacza to, 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, a warunki Dostępu określił, mając na względzie brzmienie art. 30 ust. 1c i ust. 5 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju nadane przez Ustawę zmieniającą.

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

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 6).
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych).
- 3) Na Nieruchomość posadowione są Budynki mieszkalne, do których prawo własności przysługuje ogółowi właścicieli lokali wyodrębnionych w Budynkach tworzących wspólnotę mieszkaniową (dowód: dane publicznie dostępne w Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych z KW).
- 4) Operator w latach 2014 – 2017 r. prowadził wymianę korespondencji, w tym elektronicznej, z przedstawicielami skanIKA Michał Dobkowski z Warszawy (dalej „skanIKA”), który administruje Nieruchomością i Budynkami. Pismem z dnia 12 czerwca 2017 r. Operator wystąpił do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umowy, której projekt został do pisma załączony. W treści projektu umowy w § 1 ust. 4 określono, że „Dostęp będzie polegał na umożliwieniu eksploatacji istniejącej sieci telekomunikacyjnej Operatora w budynku, jej modernizacji i konserwacji, a także usuwaniu awarii oraz przyłączaniu Abonentów, zainteresowanych usługami Operatora”. Ww. pismo stanowiące wniosek o zawarcie umowy zostało skierowane

listem poleconym do Udostępniającego, na jego adres ujawniony w Bazie REGON, jednak nie zostało ono podjęte w terminie, mimo dwukrotnej próby jego doręczenia tj. w dniu 16 czerwca 2017 r. i 1 lipca 2017 r., po czym zostało zwrócone do nadawcy (dowód: Wniosek wraz z załącznikami).

- 5) Ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, pismem z dnia 11 września 2019 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”: 18 września 2019 r.), Operator wystąpił do Prezesa UKE, żądając wydania decyzji o Dostępie (dowód: Wniosek).

We Wniosku Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości i Budynków w zakresie

- „ – posadowionej na nich infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność Operatora,
- przyłącza energetycznego zasilającego infrastrukturę telekomunikacyjną”.

We Wniosku Operator wskazał, że stanowiąca jego własność infrastruktura posadowiona na Nieruchomości oraz w Budynkach została wybudowana przez Aster sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Aster”) na podstawie umowy zawartej z Unibep S.A. z siedzibą w Bielsku Podlaskim (dalej „Unibep”) w dniu 17 września 2009 r. (dalej „Umowa Unibep”). Operator we Wniosku wskazał, że stał się następcą prawnym Aster poprzez przejście od UPC Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „UPC”) kontroli nad spółkami „Centrina i Dianthus, które zostały wyposażone w aktywa i prawa do odpowiedniej części sieci należącej poprzednio do Aster”. Operator wyjaśnił we Wniosku, że UPC 16 września 2011 r. zakupiło Aster, po uprzednim uzyskaniu od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgody na takie przejście, tj. decyzji z dnia 5 września 2011 r. nr DKK – 101/11, pod warunkiem trwałego wyzbycia się przez UPC w ciągu 18 miesięcy od daty wydania ww. decyzji części sieci należącej do Aster. Operator wskazał, że UPC sfinalizowało zakup Aster w dniu 16 września 2011 r. zaś w ramach wykonywania ciążącego na UPC obowiązku część dawnej sieci Aster została od niego odkupiona przez Operatora w marcu 2013 r. Operator we Wniosku wskazał, że: „Infrastrukturę Operatora na Nieruchomości i w Budynkach stanowi:

- przyłącze telekomunikacyjne wykonane w technologii światłowodowej,
- instalacja telekomunikacyjna wykonana jest przy użyciu kabla koncentrycznego (...)”

oraz, że infrastruktura wymaga zasilania energią elektryczną, które jest zapewnione przez przyłącze energetyczne, z którego Operator rozlicza się indywidualnie z przedsiębiorcą energetycznym.

- 6) Operator nie jest właścicielem wybudowanego przez Aster przyłącza telekomunikacyjnego, w związku z eksploatacją którego Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu. Operator we Wniosku wskazywał, że przyłącze Aster wykonane zostało w technologii światłowodowej, a Operator stał się jego właścicielem jako następcą prawnym Aster. W toku postępowania Operator oświadczył, że wybudowane przez Aster przyłącze nie zostało zbyte przez UPC (dowód: Wniosek, pismo Operatora z dnia 3 września 2021 r.).

- 7) Na Nieruchomości i w Budynkach posadowione jest także Przyłącze Światłowodowe, które zostało wybudowane przez Operatora i stanowi jego własność. Przyłącze Światłowodowe Operatora zrealizowane jest z wykorzystaniem kanalizacji kablowej Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL”). Przyłącze Światłowodowe Operatora doprowadzone jest do portu przyłączeniowego stanowiącego szafę Raychem wraz z przyłączem elektrycznym, który to port znajduje się na poziomie -1 w pomieszczeniu teletechnicznym (dalej „Punkt Przyłączeniowy”) (dowód: dowód: pismo Operatora z dnia 14 października 2019 r., pismo OPL z dnia 21 stycznia 2021 r., pismo Operatora z dnia 20 kwietnia 2021 r.).
- 8) Operator nie jest właścicielem pozostałej istniejącej na Nieruchomości i w Budynkach infrastruktury telekomunikacyjnej, tj. instalacji telekomunikacyjnych na odcinku od gniazd abonenckich w lokalach do Punktu Przyłączeniowego (dalej „Instalacja Przyłączeniowa”). Według złożonego przez Operatora w toku postępowania oświadczenia, zawartego w piśmie z dnia 14 października 2019 r.: „Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 1 Umowy instalacja przyłączeniowa będzie stanowiła własność Unibep S.A. Operator nie ma wiedzy czyją własność stanowią w chwili obecnej”. Operator w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE, w swoim oświadczeniu z dnia 20 kwietnia 2021 r. wskazał, że zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 1 Umowy zawartej w dniu 17 września 2009 r. pomiędzy Aster a Unibep S.A. z siedzibą w Bielsku Podlaskim (dalej „Unibep”), nie posiada on prawa własności instalacji telekomunikacyjnych Budynków, tj. instalacji rozproszonych (w poziomie i pionach aż do lokali abonenckich) za Punktem Przyłączeniowym (dowód: Wniosek, dowód: pismo Operatora z dnia 14 października 2019 r., pismo Operatora z dnia 11 grudnia 2020 r., pismo Operatora z dnia 20 kwietnia 2021 r.).

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 Budynków w celu eksploatacji istniejącej Infrastruktury).
2. Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Budynków tylko w zakresie Przyłącza Światłowodowego.
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, w zakresie uregulowania zasad dostępu w związku z infrastrukturą stanowiącą własność Operatora, którego stronami są obecnie Operator i Udostępniający (art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju).

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt I sentencji decyzji

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.

W świetle przedstawionych powyżej ustaleń Prezesa UKE, Operator nie jest następcą prawnym Aster w zakresie wybudowanego przez Aster przyłącza telekomunikacyjnego, bowiem nie podlegało ono zbyciu przez UPC na rzecz Operatora. Operator nie jest również następcą prawnym Aster w zakresie wybudowanej przez Aster pozostałej infrastruktury telekomunikacyjnej składającej się na Instalację Przyłączeniową, w tym tej szczegółowo opisanej przez Operatora w piśmie z dnia 11 grudnia 2020 r., bowiem, jak wynika z oświadczeń Operatora, nie stanowi ona jego własności z uwagi na postanowienia § 4 ust. 1 pkt 1 umowy zawartej pomiędzy Aster a Unibep (dowód: Wniosek wraz z załącznikami, w tym kopia Umowy Unibep, pismo Operatora z dnia 14 października 2019 r., pismo Operatora z dnia 11 grudnia 2020 r., pismo Operatora z dnia 20 kwietnia 2021 r.). Na podstawie ogółu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie stwierdzić należy, że nie ma podstaw do uznania, iż Operator jest następcą prawnym Aster w jakimkolwiek zakresie i stał się stroną umowy z Unibep, tym samym, że przeniesione zostały na niego prawa i obowiązki wynikające z tej umowy.

Nieuprawnione zatem jest twierdzenie Operatora, zawarte w jego piśmie z dnia 20 kwietnia 2021 r., odnoszące się do Przyłącza Światłowodowego, że „(...) wykonano przyłącze telekomunikacyjne, zgodnie z uprawnieniami wyphywającym z § 2 ust. 3 Umowy o współpracę z dnia 17.09.2009 r. zawartej między Unibep z Aster, (...) przy wykorzystaniu kanalizacji kablowej OPL oraz za zgodą administracji budynku która wydała zgodę na dostęp do zamkniętego pomieszczenia”.

Operator korzysta z kanalizacji kablowej OPL w Warszawie przy ulicy Kwatery Głównej 46F na podstawie dwóch umów dzierżawy zawartych w dniu 25 października 2013 r. Na bazie powyższych umów Operator nie ma zapewnionego przez OPL dostępu do budynku o numerze 46F. W dniu 14 sierpnia 2014 r. do kanalizacji kablowej OPL, w relacji ul. Chłopickiego 20 – ul. Kwatery Głównej 46F, został zaciągnięty kabel światłowodowy, który następnie, według zapisów z dokumentacji OPL, miał być ze studni OPL przy Kwatery Głównej 46 zaciągnięty „do istniejącej kanalizacji Netii”. Operator w swoim oświadczeniu z dnia 20 kwietnia 2021 r. wskazał, że od dnia przejęcia infrastruktury wybudowanej przez Aster, wykonał przyłącze telekomunikacyjne przy wykorzystaniu kanalizacji OPL. Z treści oświadczenia Operatora wynika, że nie wykonywał on innych prac instalacyjnych na Nieruchomości i w Budynkach, w szczególności związanych z posadowieniem nowego kabla światłowodowego lub wymianą okablowania wybudowanego przez Aster na światłowodowe (dowód: pismo Operatora z dnia 14 października 2019 r., pismo OPL z dnia 21 stycznia 2021 r., pismo Operatora z dnia 20 kwietnia 2021 r.).

Wbrew twierdzeniom Operatora, wykonał on należące do niego Przyłącze Światłowodowe, nie dysponując zgodą administracji budynku na takie działanie, która zgodnie z twierdzeniem Operatora miała wydać zgodę na dostęp do zamkniętego pomieszczenia. W przedstawionej przez Operatora przy Wniosku korespondencji mailowej z dnia 12 sierpnia 2014 r. pochodzącej od przedstawiciela skanIKA, który administruje Nieruchomością i Budynkami, wskazano, że: „Firma Netia jako nabywca fragmentów instalacji od UPC, wg. mojej wiedzy nie posiada żadnego uregulowania względem Wspólnoty Mieszkaniowej OSIEDLE

SANTORINI, na podstawie którego firma Netia może wykonywać jakiegokolwiek, zwłaszcza samodzielne, działania na przedmiotowej nieruchomości. Oświadczam, że do czasu uregulowania stanu prawnego względem Wspólnoty Mieszkaniowej OSIEDLE SANTORINI względnie do czasu bezspornego wykazania przez firmę Netia prawa do wykonywania takich działań, firma Netia nie dysponuje zgodą na wykonywanie jakiegokolwiek działań na terenie nieruchomości w Warszawie przy ul. Kwatery Głównej 46". W odpowiedzi na powyższy mail przedstawiciel Operatora w korespondencji mailowej z dnia 13 sierpnia 2014 r. skierowanej do przedstawicieli skanIKA poinformował, że: „W związku z zakupem infrastruktury, jako prawny następca Aster Sp. z o.o., powołując się na zapisy umowy pomiędzy deweloperem a spółką Aster (dołączam otrzymaną wersję od UPC jako Załącznik) – paragraf 7 ustęp 5 – w celu uzyskania możliwości zaproponowania mieszkańcom konkurencyjnej oferty do innych operatorów świadczących usługi na Państwa zasobach mieszkaniowych, (...), skieruję do Państwa zgłoszenie o wykonanie prac modernizacyjno- konserwacyjnych”. W odpowiedzi na powyższy mail przedstawiciel skanIKA w swoim mailu z dnia 13 sierpnia 2014 r. poinformował, że: „Szczególnie polecając zapis § 7 ust. 5 wskazanej Umowy zwracam uwagę, że zapis ten wprowadził jedynie fakt, że obie strony tejże umowy, w momencie przystąpienia do niej, wyraziły zgodę na przejęcie pełni praw i obowiązków (...) przez ewentualnego następcę (...), zapis ten nie zawiera postanowienia zobowiązaniowego dla ewentualnego następcy (...). Rozumiem, że UPC – jako następca Aster (wchodzący w prawa i obowiązki) wyraził zgodę/cesję na przejęcie praw i obowiązków z tej umowy, podobnie Netia jako następca UPC, ale nic mi nie wiadomo o wyrażeniu zgody na przyjęcie praw i obowiązków przez Wspólnotę Mieszkaniową OSIEDLA SANTORINI, czy to w formie oświadczenia, Aneksu do umowy, cesji... Mając powyższe na uwadze - ponownie proszę o bezsporne wykazanie podstawy do legitymowania się przez Netię prawem prowadzenia prac na terenie nieruchomości. Jeśli firma Netia jest w posiadaniu takiego dokumentu – proszę o przesłanie skanu”. W odpowiedzi na powyższe przedstawiciel Operatora, w korespondencji mailowej z dnia 14 sierpnia 2014 r. skierowanej do przedstawiciela skanIKA, poinformował, że „nasz Radca prawny, przyznał przedstawionym przez Panią argumentom rację. W związku z tym, w celu przywrócenia do funkcjonowania infrastruktury Grupy Netia na zarządzanej/administrowanej przez Panią nieruchomości, przesyła propozycję umowy o dostępie do nieruchomości”.

Do dnia 14 sierpnia 2014 r., kiedy doszło do zaciągnięcia kabla światłowodowego do kanalizacji OPL przez Operatora, tj. do dnia realizacji Przyłącza Światłowodowego, nie doszło do zawarcia umowy z Udostępniającym, której postanowienia uprawniałaby Operatora do budowy Przyłącza Światłowodowego na Nieruchomości i w Budynkach, jak też, nie uzyskał on zgody administratora skanIKA na realizację takich prac, co potwierdza korespondencja mailowa przedstawiciela Operatora z dnia 12 listopada 2014 r., w której stwierdza się: „w nawiązaniu do wcześniejszej korespondencji prowadzonej z Panią przez p. (...), na która do dnia dzisiejszego nie uzyskaliśmy żadnej odpowiedzi. Zwracam się z prośbą o udzielenie informacji w zakresie możliwości spotkania celem omówienia warunków współpracy mających na celu umożliwienie świadczenia usług telekomunikacyjnych przez operatora telekomunikacyjnego Netia będącego prawnym następcą Aster Sp. z o.o. => UPC sp. z o.o. => Centrina sp. zo.o./Diantus sp. z o.o.” (dowód: pismo Operatora z dnia 14 kwietnia 2021 r., Wniosek wraz załącznikami).

Mając na uwadze powyższe ustalenia Prezes UKE stwierdził, że Operator wykonał stanowiące jego własność Przyłącze Światłowodowe bez zgody i wiedzy Udostępniającego, który jest

właścicielem Nieruchomości i Budynków. Nie występują przy tym żadne okoliczności wskazujące na to, że Operator mógł domniemywać, iż do przeprowadzenia inwestycji posiada stosowny tytuł prawny wynikający z umowy zawartej przez Aster z Unibep oraz, że Udostępniający wszedł w prawa i obowiązki Unibep i jest stroną umowy między tymi podmiotami.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że Operator nie mając tytułu prawnego do dysponowania Nieruchomością na ten cel bez zgody i wiedzy właściciela, tj. Udostępniającego, wybudował stanowiące jego własność Przyłącze Światłowodowe na Nieruchomości i w Budynkach. Zatem przesłanki odmowy ustalenia warunków Dostępu ziściły się.

3. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt II sentencji decyzji

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

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

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

Operator składając Wniosek wyznaczył zakres prowadzonego postępowania, wskazując, iż dotyczy on uregulowania zasad Dostępu w związku z infrastrukturą stanowiącą własność Operatora.

Prezes UKE zbierając materiał dowodowy ustalił, iż na Nieruchomości i w Budynkach nie ma, poza Przyłączem Światłowodowym innej infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność Operatora, co zostało wskazane powyżej w uzasadnieniu decyzji.

Dlatego też, zgodnie z powyższym Prezes UKE zobowiązany jest umorzyć postępowanie w zakresie umożliwienia korzystania przez Operatora z pozostałej infrastruktury telekomunikacyjnej posadowionej na Nieruchomości i w Budynkach, na zasadach wynikających z 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. 479⁵⁸ § 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.