Warszawa, 12 października 2021 r.

PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

KOBA sp. z o.o.
ul. Mieszka I 4/226
15-054 Białystok

Postanowienie Nr DT.WOT.6171.196.2020.29

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 i art. 144 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 735, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.", art. 124 ust. 1b ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 1990, z późn. zm.), zwanej dalej „u.g.n.", w związku z art. 33 ust. 7 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 777, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą z dnia 7 maja 2010 r." oraz art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 576), zwanej dalej „Pt", po rozpatrzeniu wniosku KOBA sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku (zwaną dalej „KOBA", „Skarżącą", „Wnioskodawcą" lub „Inwestorem"), przedłożonego w dniu 5 lipca 2021 r., o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem w dniu 18 czerwca 2021 r. postanowienia nr DT.WOT.6171.196.2020.19, którym Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej odmówił uzgodnienia, w zakresie urządzeń łączności publicznej, projektu decyzji Starosty Białostockiego znak: GKNII.6821.25.2020, w części dotyczącej ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym, położonej w obrębie Turośń Dolna, gmina Turośń Kościelna, oznaczonej numerem geodezyjnym 519 o pow. 0,26 ha, stanowiącej własność [redacted] (osoba zmarła), zwanej dalej „Nieruchomością", poprzez zezwolenie KOBA na eksploatację i konserwację telekomunikacyjnej linii kablowej o długości 17,3 m, podwieszonej nad Nieruchomością na istniejącej podbudowie słupowej linii elektroenergetycznej należącej do PGE Dystrybucja S.A., zwanego dalej także „Zaskarżonym postanowieniem",

utrzymuję w mocy Zaskarżone postanowienie,

Uzasadnienie

Starosta Białostocki (zwany dalej „Starostą „ lub „Organem"), przy piśmie z dnia 7 września 2020 r. znak: GKNII.6821.25.2020 (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE": 10 września 2020 r.), na podstawie art. 124 ust. 1b u.g.n, przekazał Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zwanemu dalej „Prezesem UKE", do uzgodnienia projekt decyzji znak: GKNII.6821.25.2020, zwanej dalej „Projektem decyzji".

Z sentencji Projektu decyzji wynika, że Organ, na podstawie art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. w związku z art. 124a u.g.n. oraz art. 105 § 1 k.p.a., po rozpatrzeniu wniosku KOBA

z dnia 30 marca 2020 r., zwanego dalej „Wnioskiem z dnia 30 marca 2020 r.", zamierza orzec o:

1) umorzeniu postępowania w sprawie ograniczenia sposobu korzystania z Nieruchomości, poprzez zezwolenie Wnioskodawcy na wejście na teren Nieruchomości w celu przeprowadzenia inwestycji celu publicznego, polegającej na budowie infrastruktury telekomunikacyjnej w postaci telekomunikacyjnej linii kablowej;
2) ograniczeniu sposobu korzystania z Nieruchomości, poprzez zezwolenie Wnioskodawcy na eksploatację i konserwację telekomunikacyjnej linii kablowej podwieszonej w przestrzeni Nieruchomości na obszarze 10 m^2 - zgodnie z załącznikiem graficznym stanowiącym integralną część Projektu decyzji;
3) tym, że ostateczna decyzja o ograniczeniu sposobu korzystania z Nieruchomości stanowi podstawę do dokonania wpisu w księdze wieczystej.

Pismem z dnia 12 stycznia 2021 r. znak: DT.WOT.6171.196.2020.11, Prezes UKE poinformował strony niniejszego postępowania uzgodnieniowego o przysługującym im, na podstawie art. 10 § 1 k.p.a., prawie do zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a także do ostatecznego wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, w terminie 7 dni od otrzymania pisma.

Strony postępowania nie skorzystały z uprawnienia, o którym mowa powyżej.

W dniu 18 czerwca 2021 r. Prezes UKE wydał Zaskarżone postanowienie, którym odmówił uzgodnienia, w zakresie urządzeń łączności publicznej, Projektu decyzji, w części dotyczącej ograniczenia sposobu korzystania z Nieruchomości, poprzez zezwolenie Skarżącej na eksploatację i konserwację telekomunikacyjnej linii kablowej podwieszonej nad Nieruchomością na istniejącej podbudowie słupowej linii elektroenergetycznej należącej do PGE Dystrybucja S.A.

Zaskarżone postanowienie zostało doręczone stronie postępowania, tj. Skarżącej w dniu 24 czerwca 2021 r.

W dniu 30 czerwca 2021 r. Skarżąca nadała w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (data wpływu do UKE: 5 lipca 2021 r.), zwanego dalej „Wnioskiem z dnia 29 czerwca 2021 r.".

We Wniosku z dnia 29 czerwca 2021 r. Skarżąca zaskarżyła w całości Postanowienie z dnia 18 czerwca 2021 r. Nr DT.WOT.6171.196.2020.19, zarzucając mu, na podstawie art. 127 § 3 k.p.a.:

1) naruszenie przepisów postępowania administracyjnego, tj. art. 7 k.p.a., poprzez wydanie Zaskarżonego postanowienia bez uwzględnia słusznego interesu Wnioskodawcy oraz interesu społecznego, w sytuacji gdy Wnioskodawca ubiegał się o dostęp do Nieruchomości w celu możliwości utrzymania na niej infrastruktury telekomunikacyjnej wykorzystywanej do zaspokajania potrzeb lokalnej społeczności w zakresie dostępu do Internetu szerokopasmowego;
2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.
   a) art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. w związku z art. 124 ust. 1 u.g.n. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że wskazane przepisy uniemożliwiają wydanie decyzji ograniczającej sposób korzystania z Nieruchomości w przypadku, gdy inwestycja została już zrealizowana;

b) art. 33 ust. 1 poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przepis reguluje jedynie sposób ograniczenia korzystania z Nieruchomości do etapu poprzedzającego wykonanie inwestycji, w sytuacji gdy przepis ten reguluje także fazę po wykonaniu inwestycji, tj. eksploatację infrastruktury telekomunikacyjnej i jej konserwację.

W dniu 9 lipca 2021 r. na stronie podmiotowej UKE zostało opublikowane zawiadomienie, na podstawie art. 49 k.p.a. w związku z art. 131 k.p.a., o wpłynięciu Wniosku z dnia 29 czerwca 2021 r. oraz o możliwości zapoznania się z zebranym materiałem dowodowym w sprawie, a także prawie do ostatecznego wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w terminie w terminie 21 dni od dnia, w którym nastąpiło publiczne obwieszczenie ww. zawiadomienia.

Pismem z dnia 4 sierpnia 2021 r. znak: DT.WOT.6171.196.2020.23 Prezes UKE poinformował Skarżącą o przysługującej jej, na podstawie art. 10 § 1 k.p.a., prawie do zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a także do ostatecznego wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, w terminie 7 dni od otrzymania pisma.

KOBA skorzystała z uprawnienia, o którym mowa powyżej i w piśmie z dnia 10 sierpnia 2021 r. (data wpływu do UKE: 16 sierpnia 2021 r.) podniosła, że podtrzymuje stanowisko wyrażone we Wniosku z dnia 29 czerwca 2021 r. i wniosła o uzgodnienie Projektu decyzji. Skarżąca wskazała w ww. stanowisku, że Prezes UKE dopuścił się, wydając Zaskarżone postanowienie, szeregu naruszeń, szczegółowo omówionych we Wniosku z dnia 29 czerwca 2021 r. Inwestor podniósł, że możliwość ograniczenia sposobu korzystania z Nieruchomości istnieje zarówno na etapie poprzedzającym wykonanie inwestycji, jak i po jej zrealizowaniu, powołując się przy tym na orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie (dalej „NSA") z dnia 24 listopada 2017 r. sygn. akt I OSK 966/17.

W związku z powyższym, Prezes UKE zważył, co następuje:

Stosownie do art. 206 ust. 1 Pt postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie przepisów k.p.a. ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy z dnia 7 maja 2010 r.

W związku z powyższym, wskazać należy, iż w myśl przepisu art. 106 § 5 k.p.a., wyrażenie stanowiska przez organ następuje w procesowej formie postanowienia, na które służy stronie zażalenie.

Termin na wniesienie tego środka zaskarżenia został określony w art. 141 § 2 k.p.a. i wynosi siedem dni od dnia doręczenia postanowienia stronie, a gdy postanowienie zostało ogłoszone ustnie - od dnia jego ogłoszenia stronie.

Należy jednak zauważyć, iż gwarancje wynikające z zasady dwuinstancyjności w sytuacji, gdy organem właściwym do rozpatrzenia sprawy w pierwszej instancji jest organ administracyjny w randze ministra, nad którym z uwagi na strukturalne ograniczenia administracji publicznej nie występują organy wyższego stopnia, zapewniane są w odmienny sposób. W określonej wyżej sytuacji uprawnienie strony do dwukrotnego rozpoznania sprawy administracyjnej realizowane jest w ramach instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, która uregulowana została w art. 127 § 3 k.p.a., a który ma zastosowanie do zażaleń na mocy odesłania zawartego w art. 144 k.p.a. W tym trybie strona niezadowolona z postanowienia wydanego przez ministra jest uprawniona do zainicjowania przed tym samym organem drugiego postępowania merytorycznego w tej samej sprawie, do którego odpowiednio należy stosować przepisy k.p.a., dotyczące odwołań.

Z powyższego wynika, że stronom postępowania zakończonego Zaskarżonym postanowieniem przysługiwało prawo wystąpienia z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia tego postanowienia.

Jak wynika z akt postępowania, Skarżąca odebrała Zaskarżone postanowienie w dniu 24 czerwca 2021 r. i skorzystała następnie z przysługującego jej prawa do złożenia środka odwoławczego, nadając w dniu 30 czerwca 2021 r. w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego Wniosek z dnia 29 czerwca 2021 r. Stwierdzić więc należy, że zrealizowane zostały przesłanki wynikające z art. 127 § 3 w zw. z art. 144 oraz z art. 141 § 2 k.p.a., upoważniające Prezesa UKE do ponownego rozpatrzenia sprawy administracyjnej zakończonej Zaskarżonym postanowieniem.

Stosownie zaś do brzmienia art. 144 k.p.a. do zażaleń (a w niniejszej sprawie do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy – art. 127 § 3 w związku z art. 144 k.p.a.), mają odpowiednio zastosowanie przepisy dotyczące odwołań, w tym m.in. art. 138 k.p.a.

Przepisy art. 138 § 1 k.p.a. zawierają zamknięty katalog możliwych rozstrzygnięć organu odwoławczego. Zgodnie z wyżej wymienionym artykułem organ odwoławczy wydaje decyzję (tu: postanowienie), w której:

1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję (postanowienie) albo
2) uchyla zaskarżoną decyzję (postanowienie) w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję (postanowienie) umarza postępowanie w pierwszej instancji w całości albo w części, albo
3) umarza postępowanie odwoławcze.

Podstawę wydania postanowienia w przedmiotowej sprawie stanowi przepis art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a. Stosownie do art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a. organ odwoławczy wydaje decyzję, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję w całości. Ma to miejsce wówczas, gdy w wyniku rozpoznania sprawy rozstrzygnięcie organu odwoławczego pokrywa się z rozstrzygnięciem organu I instancji, a tym samym rozstrzygnięcie to, w ocenie organu odwoławczego, jest prawidłowe, zarówno z punktu widzenia zgodności z prawem, jak i pod względem celowości. Przesłanki te mają zastosowanie również w przypadku postanowień.

Należy wskazać, że organ odwoławczy uchyla zaskarżoną decyzję (tu postanowienie) w całości lub w części i rozstrzyga sprawę co do istoty, jeżeli dojdzie do przekonania, że zaskarżone rozstrzygnięcie jest nieprawidłowe, tj. gdy postępowanie wyjaśniające lub tylko sama ocena zaskarżonego rozstrzygnięcia wykazały, że narusza ono przepisy prawa materialnego albo jest niezasadne (niecelowe, niesłuszne). Zauważyć przy tym należy, że organ jest obowiązany ocenić prawidłowość zaskarżonego postanowienia nie tylko w granicach zarzutów przedstawionych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, lecz także pod kątem przepisów prawa materialnego i procesowego, które mają zastosowanie w sprawie (por. Jaśkowska Małgorzata, Wróbel Andrzej, LEX 2009, Komentarz do art. 138 k.p.a.).

Po ponownym, wnikliwym zbadaniu przedmiotowej sprawy, Prezes UKE postanowił utrzymać w mocy Zaskarżone postanowienie.

Uzasadniając podjęte w niniejszej sprawie rozstrzygnięcie, w pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z przepisem art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r.: *„Właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany umożliwić operatorom, podmiotom, o których mowa*

w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 Pt oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości, w szczególności instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości".

Z brzmienia przepisu art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. wynika, że dotyczy on umieszczania obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej na nieruchomości w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości.

Stosownie do art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., warunki korzystania z nieruchomości ustala się w umowie, która jest zawierana na piśmie, w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora z wnioskiem o jej zawarcie. Stronami umowy są z jednej strony operator, z drugiej strony właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. W umowie ustalane są warunki korzystania przez operatora z nieruchomości, w celu zakładania i konserwacji urządzeń lub linii telekomunikacyjnych, jak również zasady odpłatności za korzystanie z tej nieruchomości.

W myśl zaś art. 33 ust. 7 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., jeżeli w terminie, o którym mowa w ust. 3 (tj. terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora z wnioskiem o zawarcie umowy) nie zostanie zawarta umowa, stosuje się odpowiednio przepisy art. 124 i art. 124a u.g.n.

Przepis art. 124 ust. 1 u.g.n. stanowi, iż starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, może ograniczyć, w drodze decyzji, sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości nie wyraża na to zgody. Ograniczenie to następuje zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Prezes UKE wyjaśnia, że o ile przepis art. 124 ust. 1 u.g.n. obejmuje zakresem ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości poprzez udzielenia zezwolenia, możliwość umieszczania urządzeń łączności publicznej, to odpowiednie zastosowanie tego przepisu nie może być dokonywane z pominięciem przepisu art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., dotyczącego dostępu do nieruchomości w celu umieszczenia na niej obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej oraz dostępu do nieruchomości na potrzeby eksploatacji i konserwacji umieszczonej na niej infrastruktury telekomunikacyjnej. Odpowiednie zastosowanie art. 124 u.g.n. to bowiem zastosowanie przewidzianej w nim procedury ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości, a nie wskazanego w nim (okrojonego w stosunku do uregulowania z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r.) sposobu ograniczenia z korzystania z nieruchomości (tak: NSA w wyroku dnia 24 listopada 2017 r., sygn. akt I OSK 966/17, Legalis)

W świetle zaś art. 124 ust. 1b u.g.n. *„W zakresie urządzeń łączności publicznej decyzję w sprawie zezwolenia wydaje się w uzgodnieniu z Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Decyzja ta może być również wydana w przypadku braku planu miejscowego lub gdy decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego nie jest wymagana".* Jak wynika zatem z brzmienia przedstawionego powyżej przepisu art. 124 ust. 1b u.g.n., w zakresie urządzeń łączności publicznej decyzję w sprawie zezwolenia (o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n.) wydaje się w uzgodnieniu z Prezesem UKE. Przepis ten stanowi także, że decyzja ta może być również wydana w przypadku braku planu miejscowego lub gdy decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego nie jest wymagana. Wyjaśnić przy tym należy, że w myśl art. 4 pkt 18 u.g.n., przez łączność publiczną należy rozumieć infrastrukturę telekomunikacyjną służącą zapewnieniu publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych w rozumieniu przepisów Pt.

Przepis art. 124 ust. 1b u.g.n. wskazuje formę tzw. współdziałania, która przy wydawaniu decyzji w sprawie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzanie na nieruchomości urządzeń łączności publicznej przybiera postać uzgodnienia. Natomiast zasady i tryb współdziałania organów administracji publicznej przy wydawaniu decyzji administracyjnej reguluje przepis art. 106 k.p.a.

W myśl art. 106 § 1 k.p.a., jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody, albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ. Z przepisu art. 106 § 2 k.p.a. wynika zaś, iż wszczęcie tzw. postępowania uzgodnieniowego następuje na wniosek organu wydającego decyzję. Przepis art. 106 § 5 k.p.a. stanowi natomiast, że wyrażenie stanowiska przez organ następuje w procesowej formie postanowienia.

Jak podkreśla się w orzecznictwie, organ współdziałający przedstawia swoje stanowisko w sprawie administracyjnej rozstrzyganej w drodze decyzji, a zatem zakres i przedmiot tego stanowiska są niejako podwójnie ograniczone: po pierwsze - przedmiotem sprawy administracyjnej, po drugie - zakresem właściwości (zadań) organu współdziałającego (wyrok NSA w Warszawie z dnia 20 listopada 1997 r., sygn. akt V SA 2699/96, ONSA 1998, nr 4, poz. 123, w którym przyjęto, że: *„Jeżeli przepis prawa materialnego uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska w formie opinii przez inny organ, to opinia ta nie może dotyczyć dowolnych spraw związanych z przedmiotem rozstrzygnięcia, lecz tylko tych aspektów, które wiążą się z zadaniami organu opiniującego"*). Jednocześnie organ współdziałający nie może ingerować w przedłożony do uzgodnienia projekt decyzji i zmieniać jego ustaleń (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt II SA/Bd 770/08, LEX nr 487279).

Podkreślić wobec powyższego należy, iż organ współdziałający przy wydawaniu decyzji jest istotnie ograniczony zakresem podejmowanego rozstrzygnięcia, gdyż jego stanowisko powinno odnosić się wyłącznie do rozstrzygnięcia wskazanego w uzgadnianym projekcie decyzji i do poczynionych w nim ustaleń organu prowadzącego postępowanie główne. Jednocześnie, powyższe czynności organu współdziałającego powinny pozostawać w zakresie jego właściwości miejscowej i rzeczowej, gdyż uzgodnienie dotyczy tylko tych aspektów sprawy podlegającej temu uzgodnieniu, które wiążą się z zadaniami organu współdziałającego.

Zasady i tryb współdziałania organów administracji publicznej przy wydawaniu decyzji administracyjnej, jak to już zostało powyżej wspomniane, reguluje przepis art. 106 k.p.a., który dopuszcza w razie potrzeby przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego przez

organ, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska, (art. 106 § 4 k.p.a.). W świetle stanowiska judykatury administracyjnej, wskazane powyżej postępowanie wyjaśniające należy odnosić do kwestii niezbędnych dla wydania orzeczenia wymaganego od organu uzgadniającego (tak NSA w wyroku z dnia 2 czerwca 2009 r., sygn. akt II OSK 908/08, publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych). NSA w przywołanym wyroku podniósł, że: „(...) *argumentacja, iż postępowanie ma charakter uzgodnieniowy (pomocniczy) oraz że stanowisko organu współdziałającego może być oparte na stanie faktycznym i prawnym ustalonym przez organ wydający decyzję jest zasadne, ale tylko w stosunku do samego procesu decyzyjnego organu współdziałającego, zajmującego stanowisko w sprawie poprzez wyrażenie opinii lub zgody albo wyrażenie stanowiska w innej formie. (...) Prawidłowym jest tym samym stanowisko Sądu pierwszej instancji, że postępowanie, o którym mowa w art. 106 k.p.a., mimo że jest tzw. postępowaniem wpadkowym, toczy się według ogólnych przepisów postępowania. Treść art. 106 § 4 k.p.a. stanowi potwierdzenie tej argumentacji, bowiem wskazuje wprost, że organ uzgadniający nie jest zwolniony z przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w zakresie niezbędnym dla wydania orzeczenia wymaganego od tegoż organu. Tak więc, skoro postępowanie uzgadniające, co trafnie w tym zakresie też wywodzi organ wnoszący kasację, jest częścią postępowania głównego, mają do tegoż postępowania zastosowanie także przepisy art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a., jak również art. 10 k.p.a., gwarantujące czynny udział strony w każdym stadium postępowania, w tym także w postępowaniu opiniującym (por. wyrok NSA z dnia 30 grudnia 1999 r., IV SA 1695/97, LEX nr 45131). Konsekwencją tegoż jest jednak i to, że każdy organ administracji na każdym etapie prowadzonego postępowania jest zobligowany do czuwania nad tym, czy w prowadzonym postępowaniu biorą udział wszystkie podmioty wywodzące swe uprawnienia z art. 28 k.p.a., czy też z treści norm regulujących udział stron w danym postępowaniu w sposób odrębny*".

Mając na uwadze powyższe, wskazać zatem należy, że rolą Prezesa UKE było zbadanie przedstawionego przez Starostę projektu rozstrzygnięcia pod względem jego zgodności z przepisami prawa materialnego z zakresu telekomunikacji. W tym celu Prezes UKE wziął pod uwagę stan faktyczny ustalony przez Starostę w Projekcie decyzji.

W związku z powyższym Prezes UKE, ponownie rozpatrując niniejszą sprawę, w pierwszej kolejności ustalił, że zakresem uzgodnienia w niniejszej sprawie objęty jest projekt rozstrzygnięcia Starosty w przedmiocie ograniczenia sposobu korzystania z części Nieruchomości, poprzez zezwolenie Inwestorowi na eksploatację i konserwację telekomunikacyjnej linii kablowej światłowodowej o długości 17,3 m, podwieszonej nad Nieruchomością na istniejącej podbudowie słupowej linii elektroenergetycznej należącej do PGE Dystrybucja S.A.

Prezes UKE w Zaskarżonym postanowieniu wyjaśnił, że z uwagi na to, że ustawa z dnia 7 maja 2010 r. nie zawiera definicji pojęcia „obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej", którym ustawodawca posługuje się w art. 33 ust. 1 tej ustawy, ustalenia co jest przedmiotem niniejszego postępowania należy dokonać w oparciu o rozumienie użytych przez ustawodawcę pojęć, przede wszystkim w świetle obowiązujących przepisów prawa.

W oparciu o przepis art. 2 pkt 8 Pt Prezes UKE wskazał, że infrastruktura telekomunikacyjna to „*urządzenia telekomunikacyjne, oprócz telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, oraz w szczególności linie, kanalizacje kablowe, słupy, wieże, maszty, kable, przewody oraz osprzęt, wykorzystywane do zapewnienia telekomunikacji*".

Jak wynika z powyższego, telekomunikacyjna linia kablowa, której dotyczy przedmiotowe postępowanie, jest elementem infrastruktury telekomunikacyjnej.

Stosownie do § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz. U. z 2005 r. Nr 219 poz. 1864, z późn. zm.), zwanego dalej „Rozporządzeniem", linia kablowa to ciąg połączonych kabli. Linię kablową tworzyć może między innymi nadziemny kabel światłowodowy.

Prezes UKE pragnie dodatkowo podnieść, że zgodnie z § 5 ust. 2 Rozporządzenia dopuszcza się budowę linii kablowych nadziemnych na istniejącej podbudowie telekomunikacyjnej, elektroenergetycznej i trakcyjnej.

W § 3 pkt 2 Rozporządzenia została zawarta natomiast definicja telekomunikacyjnego obiektu budowlanego, w myśl której telekomunikacyjnym obiektem budowlanym jest linia kablowa podziemna, linia kablowa nadziemna, kanalizacja kablowa, kontenery telekomunikacyjne, szafy kablowe oraz wolno stojące konstrukcje wsporcze anten i urządzeń radiowych, w tym wolno stojące maszty antenowe i wolno stojące wieże antenowe. Mając na uwadze powyższe przepisy prawa Prezes UKE wskazuje, że linia kablowa nadziemna mieści się w pojęciu telekomunikacyjnego obiektu budowlanego.

W związku z powyższym przesłanka przedmiotowa, o której mowa w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., a która odnosi się do umieszczania obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, została w niniejszej sprawie spełniona.

Z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. wynika ponadto, że podmiotem zobowiązanym do umożliwienia umieszczenia na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej jest właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. W świetle powyższego zauważyć należy, że Nieruchomość objęta niniejszym postępowaniem jest nieruchomością o nieuregulowanym stanie prawnym.

Wyjaśnić należy, że pojęcie „nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym", stosownie do art. 113 ust. 6 u.g.n., oznacza nieruchomość, dla której ze względu na brak księgi wieczystej, zbioru dokumentów albo innych dokumentów nie można ustalić osób, którym przysługują do niej prawa rzeczowe. Natomiast zgodnie z art. 113 ust. 7 u.g.n., przepis art. 113 ust. 6 u.g.n. stosuje się również, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości nie żyje i nie przeprowadzono lub nie zostało zakończone postępowanie spadkowe.

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy należy podnieść, że zgodnie z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie tj. aktem własności ziemi nr PBG-OU-457/2020/73 z dnia 25 grudnia 1973 r., Nieruchomość stanowi własność [redacted]

Starosta w toku postępowania administracyjnego ustalił, że dotychczasowy właściciel Nieruchomości tj. [redacted] zgodnie z odpisem skróconym aktu zgonu nr AD 9286925, zmarła w dniu 28 września 1979 r. w Turośni Dolnej.

Prezes UKE w toku postępowania uzgodnieniowego ustalił, że po zmarłej [redacted] nie toczyło się postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku, o czym świadczą pisma Sądu Rejonowego w Białymstoku: I Wydział Cywilny z dnia 28 grudnia 2020 r. sygn. akt I C 053-427/20, II Wydział Cywilny z dnia 4 stycznia 2021 r. sygn. L.Dz. 493/20 i XI Wydział Cywilny z dnia 4 grudnia 2020 r. sygn. akt L. Dz. 122/20.

Zatem w omawianej sprawie, nie można ustalić osób, którym przysługują prawa własności do Nieruchomości wynikające z dziedziczenia po zmarłej [redacted] W przypadku bowiem śmierci osoby fizycznej, spadkobierca - stosownie do art. 1025 i art. 1027 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740, z późn. zm.) może udowodnić swoje prawa wynikające z dziedziczenia (w tym prawo do nieruchomości należącej do masy spadkowej) tylko stwierdzeniem nabycia spadku lub zarejestrowanym aktem poświadczenia dziedziczenia. Tym samym Nieruchomość stanowi nieruchomość o nieuregulowanym stanie prawnym w rozumieniu art. 113 ust. 6 w związku z art. 113 ust. 7 u.g.n.

Na uwagę zasługuje również fakt, iż w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie Starosty z dnia 26 maja 2020 r. o zamiarze ograniczenia sposobu korzystania z Nieruchomości, do Organu nie zgłosił się w wyznaczonym dwumiesięcznym terminie nikt, komu przysługiwałyby prawa rzeczowe do Nieruchomości.

Podnieść także należy, iż stosownie do art. 124a u.g.n. *„przepisy art. 124 ust. 1-2 i 4-7, art. 124b oraz art. 125 i art. 126 [u.g.n.] stosuje się odpowiednio do nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym. Do postępowania w sprawie ograniczenia sposobu korzystania z tych nieruchomości stosuje się art. 114 ust. 3 i 4, art. 115 ust. 3 i 4 oraz art. 118a ust. 2 i 3 [u.g.n.]."*

Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, na co Prezes UKE wskazał w Zaskarżonym postanowieniu, że rozstrzygnięcie Organu w przedmiocie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości będzie mogło nastąpić także w stosunku do Nieruchomości, będącej nieruchomością o nieuregulowanym stanie prawnym.

Kolejną kwestią wymagającą wyjaśnienia była także okoliczność, czy KOBA jest podmiotem uprawnionym z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. W myśl tego przepisu prawo umieszczenia na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, a także ich eksploatacji i konserwacji przysługuje operatorom, podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 Pt oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r.

Inwestorem w niniejszej sprawie jest KOBA. Jak wynika z treści wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 1102, Wnioskodawca jest uprawniony do dostarczania sieci telekomunikacyjnej, posiada więc status operatora. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 27 lit. b Pt, operatorem jest bowiem przedsiębiorca telekomunikacyjny uprawniony do dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub świadczenia usług towarzyszących.

Powyższe oznacza, co prawidłowo stwierdził Prezes UKE w Zaskarżonym postanowieniu, że Wnioskodawcy przysługuje uprawnienie wynikające z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., a tym samym Inwestor posiadał uprawnienie do złożenia do Starosty, na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. w zw. z art. 33 ust. 7 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., wniosku o ograniczenie sposobu korzystania z Nieruchomości w celu umieszczenia na niej telekomunikacyjnej linii kablowej światłowodowej.

Odnosząc się do stanu faktycznego niniejszej sprawy, podnieść należy, że Starosta w toku prowadzonego z Wniosku z dnia 30 marca 2020 r. postępowania administracyjnego w przedmiocie ograniczenia sposobu korzystania z Nieruchomości w celu wykonania prac związanych z podwieszeniem telekomunikacyjnej linii kablowej nad Nieruchomością ustalił,

że przedmiotowa inwestycja celu publicznego została już zrealizowana przez Wnioskodawcę zgodnie z załącznikiem graficznym do Projektu decyzji. Powyższy stan faktyczny został potwierdzony przez Inwestora w znajdującym się w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie piśmie z dnia 16 lipca 2020 r. Wnioskodawca wskazał, że okoliczność ta, w jego ocenie, nie ma wpływu na prowadzone w sprawie postępowanie administracyjne.

Starosta, wobec ustalenia odmiennego stanu faktycznego w sprawie, braku zgody KOBA na usunięcie umieszczonej nad Nieruchomością telekomunikacyjnej linii kablowej oraz pozostawieniem przez Skarżącą Wniosku z dnia 30 marca 2020 r. w dotychczasowym zakresie (tj. żądaniem ograniczenia sposobu korzystania z Nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zajęcie Nieruchomości w celu założenia i przeprowadzenia ww. linii), co potwierdza znajdująca się w aktach przedmiotowej sprawy notatka służbowa z dnia 28 sierpnia 2020 r., zdecydował o ograniczeniu sposobu korzystania z Nieruchomości w celu eksploatacji i konserwacji podwieszonej nad Nieruchomością telekomunikacyjnej linii kablowej i w tym zakresie przedłożył Prezesowi UKE do uzgodnienia Projekt decyzji. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że w treści Projektu decyzji Organ uznał, że *„Bez znaczenia przy wniosku o dalszą eksploatację urządzeń pozostaje fakt, czy Inwestor posiada tytuł do budowy urządzeń, czy też nie."*

Jak już zostało powyżej wskazane, Inwestor wystąpił do Starosty z Wnioskiem z dnia 30 marca 2020 r. o wydanie decyzji ograniczającej sposób korzystania z Nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na wykonanie prac związanych z przeprowadzeniem telekomunikacyjnej linii kablowej nad Nieruchomością na istniejącej podbudowie słupowej linii elektroenergetycznej należącej do PGE Dystrybucja S.A. Starosta w toku przedmiotowego postępowania administracyjnego ustalił natomiast, że przedmiotowa inwestycja została już zrealizowana na Nieruchomości, a tym samym przedmiotem żądania zawartego we Wniosku z dnia 30 marca 2020 r. jest, w ocenie Prezesa UKE, legalizacja kabla światłowodowego umieszczonego przez Inwestora na istniejącej podbudowie słupowej linii elektroenergetycznej własności PGE Dystrybucja S.A., w oparciu o przepis artykułu 124 ust. 1 u.g.n. w związku z art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., a nie uzyskanie tytułu prawnego do Nieruchomości w celu wykonania przedmiotowej inwestycji, na co Prezes UKE wskazał w Zaskarżonym postanowieniu. Powyższe przyznał sam Inwestor w uzasadnieniu Wniosku z dnia 29 czerwca 2021 r., wskazując, iż: *„mimo braku legalizacji urządzeń, wniosek w zakresie dalszej eksploatacji i konserwacji podwieszonych urządzeń telekomunikacyjnych jest w pełni uzasadniony."*

Odnosząc się do zarzutu Skarżącej podniesionego wobec Zaskarżonego postanowienia we Wniosku z dnia 29 czerwca 2021 r. i przytoczonego szczegółowo w pkt 1) na stronie drugiej niniejszego postanowienia, Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z art. 7 k.p.a. *„W toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli".* W niniejszej sprawie Prezes UKE oparł się, wydając Zaskarżone postanowienie, na stanie faktycznym ustalonym przez Starostę, z którego wynika, że Inwestor wybudował bezumownie na Nieruchomości telekomunikacyjną linię kablową światłowodową. W tym miejscu wskazać należy, że prawo własności jest konstytucyjnie chronione, a realizacja interesu publicznego oraz interesu gospodarczego przedsiębiorcy nie może odbywać się z naruszeniem tego prawa i powinna następować w granicach nim dopuszczonych. Wszelkie wątpliwości nasuwające się przy jego interpretowaniu powinny być tłumaczone, zgodnie z doktryną przedmiotu, na rzecz ochrony własności.

Podkreślić należy, iż Prezes UKE, zgodnie z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483, z późn. zm.), zwanej dalej „Konstytucją" oraz brzmieniem ogólnej zasady praworządności wyrażonej w art. 6 k.p.a., jako organ władzy publicznej, działa na podstawie i w granicach prawa. Zgodnie z art. 64 ust. 3 Konstytucji *„Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności."* Konstytucja dopuszcza zatem możliwość ingerencji w prawo własności oraz jego ograniczenie w przypadkach określonych ustawą.

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy należy przywołać wyrok NSA z dnia 25 września 2008 r. sygn. I OSK 1344/07, w którym Sąd podkreślił, że interpretacja normy zawartej w artykule 124 ust. 1 u.g.n., stanowiącej rodzaj wywłaszczenia (przez ograniczenie prawa), jako ingerująca w konstytucyjne prawo własności, nie powinna prowadzić do wykładni rozszerzającej. Podobne stanowisko zostało wyrażone przez NSA w sprawie rozpoznawanej w postępowaniu pod sygn. I OSK 1417/08.

Jak już powyżej zostało podniesione w Zaskarżonym postanowieniu, Wnioskodawca podwiesił nad Nieruchomością kabel światłowodowy bez zgody właściciela, co wynika ze znajdującego się w aktach sprawy, przedłożonych Prezesowi UKE przez Starostę wraz z wnioskiem o uzgodnienie Projektu decyzji, pisma KOBA z dnia 16 lipca 2020 r. W związku z powyższym, zamierzeniem Inwestora nie mogło być uzyskanie, w drodze decyzji wydanej w trybie art. 124 ust. 1 u.g.n., prawa do umieszczenia na Nieruchomości obiektu infrastruktury telekomunikacyjnej, tj. telekomunikacyjnej linii kablowej w stanie faktycznym sprawy, gdyż obiekt ten został już wybudowany.

W przedmiotowej sprawie doszło bezsprzecznie do naruszenia istoty prawa własności, o którym mowa w art. 64 ust. 3 Konstytucji, wobec czego Prezes UKE uznał zarzut Skarżącej podniesiony w pkt 1) Wniosku z dnia 29 czerwca 2021 r. za bezzasadny, bowiem realizacja celu publicznego oraz interesu gospodarczego Wnioskodawcy, w wyniku decyzji wydanej na podstawie art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. w związku z art. 124 ust. 1 u.g.n., nie może odbywać się przy braku poszanowania prawa własności, na co wskazuje jednoznacznie przytoczone powyżej orzecznictwo sądowoadministracyjne. Uwzględnienie interpretacji przyjętej przez KOBA oraz Organ niewątpliwie prowadziłoby do ingerencji w prawo własności, która nie ma umocowania w ograniczeniu ustanowionym przepisem art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. Ustawodawca wymienił rodzaje uprawnień, jakich może domagać się operator od właściciela nieruchomości (użytkownika wieczystego, zarządcy) w ramach prawa drogi, tj. prawo umieszczenia, eksploatacji lub konserwacji obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej. Nie sposób jednak przyjąć, że wspomniane powyżej uprawnienia mogą funkcjonować samodzielnie, w oderwaniu od pozostałych. Prawo eksploatacji i konserwacji obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej jest powiązane z prawem ich umieszczenia na danej nieruchomości. Biorąc to pod uwagę, nie do pogodzenia z konstytucyjnym porządkiem prawnym jest wykładnia art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., która zmierza do bezwzględnego udzielenia podmiotowi gospodarczemu w trybie administracyjnym uprawnień do eksploatacji i konserwacji obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej jeżeli uprzednio nie uzyskał prawa ich umieszczenia. Chodzi tu o przypadki, w których operator zawładnął bezprawnie nieruchomość w celu przeprowadzenia określonej inwestycji telekomunikacyjnej i domaga się, po jej nielegalnym zrealizowaniu, udzielenia prawa do jej eksploatacji oraz konserwacji. Organ administracji publicznej, udzielając w powyższych okolicznościach prawa korzystania z nieruchomości w zakresie eksploatacji oraz konserwacji, dopuściłby się nieusprawiedliwionej przepisem ustawy ingerencji w prawo własności.

Należy także wziąć pod uwagę, że w postępowaniu administracyjnym obowiązuje zasada stosowania stanu prawnego i faktycznego w dacie podejmowania decyzji (tu postanowienia). Oznacza to, że organy administracji są zobowiązane prowadzić postępowanie mając na uwadze istniejący stan prawny i faktyczny. Biorąc to pod uwagę, jeżeli telekomunikacyjna linia kablowa została już przewieszona nad Nieruchomością i doszło do ingerencji w prawo własności bez tytułu prawnego, to brak jest podstaw do udzielenia dalszych uprawnień określonych w art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., tj. prawa eksploatacji i konserwacji. Organ nie może nakazać właścicielowi nieruchomości jej udostępnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu w celu eksploatacji i konserwacji znajdującej się na nieruchomości infrastruktury telekomunikacyjnej (tu: telekomunikacyjna linia kablowa przewieszona nad Nieruchomością) jeżeli inwestycja została zrealizowana bez tytułu prawnego. Prezes UKE nie dopatrzył się istnienia przepisu prawa, z którego wynikać miałoby takie działanie. Usprawiedliwieniem dla ograniczenia prawa własności, jak tego oczekuje Skarżąca, nie mogą być względy związane z interesem Wnioskodawcy lub interesem społecznym wyrażającym się w utrzymaniu na Nieruchomości infrastruktury telekomunikacyjnej wykorzystywanej do zaspokajania potrzeb lokalnej społeczności w zakresie dostępu do Internetu szerokopasmowego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE nie podziela zarzutu, iż wydając Zaskarżone postanowienie naruszył przepis art. 7 k.p.a.

Odnosząc się do zarzutów Skarżącej podniesionych wobec Zaskarżonego postanowienia we Wniosku z dnia 29 czerwca 2021 r. i przytoczonych szczegółowo w pkt 2 a) i 2b) na stronie drugiej i trzeciej niniejszego postanowienia, Prezes UKE wskazuje co następuje.

W Zaskarżonym postanowieniu Prezes UKE nie negował, co do zasady, możliwości ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości w trybie decyzji wydanej na podstawie art. 124 ust. 1 w sytuacji, gdy inwestycja została już zrealizowana, tj. w celu eksploatacji i konserwacji umieszczonej na nieruchomości infrastruktury telekomunikacyjnej, jednakże wskazał na warunki, w jakich takie ograniczenie jest możliwie w świetle przepisu art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r.

Zasadniczy problem prawny, jaki wystąpił w przedmiotowej sprawie, sprowadza się bowiem do odpowiedzi na pytanie, czy w świetle art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. w związku z art. 124 ust. 1 u.g.n., istnieje możliwość ograniczenia sposobu korzystania z Nieruchomości w celu eksploatacji i konserwacji po zainstalowaniu urządzeń i obiektów infrastruktury telekomunikacyjnej bez zgody właścicieli tej nieruchomości.

Jak wskazał Prezes UKE w Zaskarżonym postanowieniu, przepis art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. stanowi o obowiązku właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości do udostępniania nieruchomości w celu umieszczania obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, jak również w celu eksploatacji i konserwacji po zainstalowaniu urządzeń i obiektów infrastruktury telekomunikacyjnej.

Obowiązek właściciela, użytkownika wieczystego oraz zarządcy nieruchomości, wynikający z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. realizowany jest na podstawie umowy ustalającej warunki korzystania z nieruchomości. Zgodnie z art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. umowa jest zawierana na piśmie w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora z wnioskiem o jej zawarcie. W myśl art. 33 ust. 7 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. jeżeli umowa nie zostanie zawarta we wskazanym terminie stosuje się odpowiednio przepisy art. 124 i art. 124a u.g.n. W przypadku braku dojścia do porozumienia w sprawie korzystania z nieruchomości w celu umieszczenia obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej,

operator ma prawo wystąpić o uzyskanie decyzji, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., co miało miejsce w niniejszej sprawie.

Prezes UKE wskazał w Zaskarżonym postanowieniu, że kwestia możliwości ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości (zastosowania 124 u.g.n. w związku z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r.), w sytuacji zrealizowania inwestycji, była już przedmiotem analizy sądów administracyjnych.

W prawomocnym wyroku z dnia 5 kwietnia 2018 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2117/17, Legalis) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że *„[...] w ocenie Sądu, w przedmiotowej sprawie organy dokonały nieprawidłowego odczytania normy zawartej w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., odnosząc ją jedynie do fazy realizacji inwestycji (instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzenie linii kablowych), natomiast nie dostrzegły, że ustawodawca nałożył również na właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości obowiązek umożliwienia korzystania z nieruchomości m.in. przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu również w zakresie eksploatacji i konserwacji zainstalowanych urządzeń telekomunikacyjnych po wykonaniu inwestycji. Wskazuje na to użycie spójnika i partykuły "a także" przed wyrazami "ich eksploatację i konserwację". Taką konstatację wspiera też cel ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, którym jest ułatwienie i przyspieszenie realizacji tych inwestycji i ich eksploatacji. W sytuacji, w której właściciel nieruchomości w terminie 30 dni od wystąpienia do niego, nie zawrze umowy dotyczącej warunków korzystania z nieruchomości, odpowiednie zastosowanie mają przepisy art. 124 i 124a GospNierU. Z tym, że z odpowiedniego stosowania art. 124 GospNierU nie wynika możliwość ograniczenia uprawnień wskazanych w art. 33 ust. 1, tylko do etapu poprzedzającego fazę realizacji inwestycji. Odpowiednie zastosowanie art. 124 GospNierU to zastosowanie przewidzianej w nim procedury ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości, a nie wskazanego w nim (okrojonego w stosunku do uregulowania z art. 33 ust. 1) sposobu ograniczenia z korzystania z nieruchomości."* Podobne stanowisko zajął NSA w wyroku z dnia 24 listopada 2017 r. (sygn. akt I OSK 966/17, Legalis), zwanego dalej „Wyrokiem z dnia 24 listopada 2017 r.". Jednocześnie należy podnieść, że ze stanów faktycznych, na kanwie których zapadły ww. wyroki, wynika że przed wybudowaniem infrastruktury telekomunikacyjnej na nieruchomości, operatorzy telekomunikacyjni zawarli z właścicielami tych nieruchomości umowy na korzystanie z nieruchomości w celu budowy, a następnie eksploatacji tej infrastruktury. Zgodnie zatem ze stanowiskiem judykatury, zawartym w powyższych wyrokach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie oraz NSA, podmioty wymienione w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. (tj. operatorzy, podmioty, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 Pt oraz jednostki samorządu terytorialnego wykonujące działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r.), mogą żądać udostępnienia im nieruchomości po fazie wykonania inwestycji, jednakże jeżeli miały wcześniej już zawartą umowę z właścicielem nieruchomości na posadowienie infrastruktury telekomunikacyjnej na tej nieruchomości, a następnie w sytuacji niemożliwości przedłużenia tej umowy, zostałyby pozbawione możliwości eksploatacji i konserwacji tej infrastruktury.

Prezes UKE pragnie zatem podkreślić za NSA, że ochronie podlega uprawnienie do eksploatacji i konserwacji infrastruktury telekomunikacyjnej, która w sposób legalny została umieszczona na nieruchomości. Sąd wyraźnie odwołał się bowiem w Wyroku z dnia 24 listopada 2017 r. do sytuacji, w której uprzednio zawarta umowa z właścicielem w przedmiocie umieszczenia infrastruktury telekomunikacyjnej nie została przedłużona,

wskazując, że: *„(...). Odmienna interpretacja tych przepisów prowadziłaby do nieuzasadnionego ograniczenia w przysługujących im prawach, podmiotów określonych w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 roku, które początkowo zawrą umowę z właścicielem, a w sytuacji niemożliwości jej przedłużenia, pozbawione byłyby możliwości skorzystania z uprawnień wynikających z art. 33 ust. 1 i 7 ustawy z dnia 7 maja 2010 roku, już na etapie realizacji inwestycji. Regulacja zawarta w art. 33 ust. 1 tej ustawy w zakresie przesłanek ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości jest pełna i nie podlega uzupełnieniu ani ograniczeniu przez przepisy u.g.n."*

W tym miejscu należy ponownie podnieść, że w przedmiotowej sprawie Wnioskodawca nie uzyskał zgody właściciela Nieruchomości na umieszczenie na niej infrastruktury telekomunikacyjnej w postaci telekomunikacyjnej linii kablowej światłowodowej, a tym samym nie była wcześniej zawarta między stronami stosowna umowa umożliwiająca KOBA korzystanie z Nieruchomości w celu umieszczania obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej oraz ich późniejszej eksploatacji i konserwacji. Stan faktyczny w przedmiotowej sprawie jest zatem zgoła odmienny od stanu faktycznego sprawy, której dotyczy Wyrok z dnia 24 listopada 2017 r., a na który powołała się Skarżąca we Wniosku z dnia 29 czerwca 2021 r. oraz stanowisku wyrażonym w piśmie z dnia 10 sierpnia 2021 r.

Reasumując powyższe rozważania, jak Prezes UKE podkreślił w Zaskarżonym postanowieniu, umożliwienie Inwestorowi uzyskania tytułu prawnego do korzystania z Nieruchomości na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. w związku z art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., w celu umieszczenia nad Nieruchomością przedmiotowej infrastruktury telekomunikacyjnej bądź jej dalszej eksploatacji i konserwacji, w sytuacji kiedy została ona wybudowana bez umowy oraz przed wydaniem stosownej decyzji Organu, jest niezgodne z prawem i z konstytucyjnie gwarantowaną ochroną prawa własności. Prezes UKE ponownie wskazuje, że eksploatacja i konserwacja zainstalowanych urządzeń i obiektów infrastruktury telekomunikacyjnej, w oparciu o art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., możliwa jest, ale w sytuacji gdy została uprzednio zawarta umowa, określająca warunki korzystania z nieruchomości w celu umieszczenia na niej infrastruktury telekomunikacyjnej, a jej przedłużenie było niemożliwe.

W postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. w związku art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. nie może dochodzić do legalizowania robót budowlanych wykonanych przez inwestora z naruszeniem prawa własności osób trzecich bądź przed uzyskaniem tytułu prawnego do nieruchomości w postaci stosownej decyzji organu, co miałoby miejsce w omawianym przypadku.

Tym samym Prezes UKE, w wyniku ponownego rozpoznania sprawy, ocenił Zaskarżone postanowienie jako prawidłowe i orzekł jak w sentencji.

POUCZENIE

Stronie niezadowolonej z niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od dnia doręczenia postanowienia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa UKE - art. 3 § 2 pkt 2, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2325, z późn. zm, zwanej dalej „Ppsa").

Od skargi na niniejsze postanowienie, wszczynającej postępowanie przed sądem administracyjnym, pobiera się wpis stały w wysokości 100 zł, na podstawie § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2003, Nr 221, poz.2193 z późn. zm.) w związku z art. 230 Ppsa.

Strona może ubiegać się o zwolnienie od kosztów sądowych albo przyznanie prawa pomocy stosownie do przepisów Działu V Rozdział 3 Ppsa.

z up. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej
Zastępca Prezesa

Krzysztof Dyl

Otrzymuje:

Konrad Baranowski
Prezes Zarządu KOBA sp. z o.o.
ul. Piastowska 11
15-207 Białystok

Do wiadomości:

Starosta Białostocki
ul. Borsucza 2
15-569 Białystok