



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

**Marcin Ziótek prowadzący
działalność gospodarczą pod firmą
MATCOM Marcin Sebastian Ziótek**
ul. Moniuszki 5
12-100 Szczytno
(dalej „Operator”)

**Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej
i Mieszkaniowej sp. z o.o. w Przasnyszu**
ul. Kacza 9
06-300 Przasnysz
(dalej „Udostępniający”)

DECYZJA DR.WWM.6171.174.2020.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 26 sierpnia 2020 r., uzupełnionego pismem z dnia 2 października 2020 r. oraz pismem z dnia 16 listopada 2020 r. (dalej „Wniosek”), w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonej w Przasnyszu przy ul. Osiedlowej 5, dla której Sąd Rejonowy w Przasnyszu, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem OS1P/00004632/9 (dalej odpowiednio „Nieruchomość” i „KW”), w tym do posadowionego na Nieruchomości budynku (dalej „Budynek”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku przy pomocy znajdującej się w Budynku infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność Operatora,

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 Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku za pomocą posadowionej na Nieruchomości i w Budynku infrastruktury telekomunikacyjnej, tj. urządzeń radiowych, drogi kablowej wraz konstrukcjami wsporczymi niezbędnymi do ich instalacji oraz użyczenia energii elektrycznej (dalej „Infrastruktura”) stanowiącej własność Operatora.

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 utrzymania, eksploatacji, przebudowy lub remontu przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku będących własnością tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego,*

- *w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.*

Z przytoczonych przepisów wynika obowiązek właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości, niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku (dalej „Dostęp”).

Art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju wskazuje zaś, że „*Prezes UKE wydaje decyzję o dostępie, o którym mowa w ust. 1 pkt 5, także wówczas, jeżeli dla istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku lub istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego warunki dostępu nie są określone w umowie, o której mowa w ust. 4, lub umowa taka wygasła, chyba że przedsiębiorca telekomunikacyjny wykonał instalację telekomunikacyjną budynku lub doprowadził przyłącze telekomunikacyjne, nie mając tytułu prawnego do dysponowania nieruchomością na ten cel oraz wbrew woli lub bez wiedzy właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości;”.*

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

Warunki Dostępu powinna określać umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, niebędącym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Zawarcie tej umowy stanowi czynność zwykłego zarządu (art. 30 ust. 4 w związku z ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Każda ze stron może zwrócić się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie Dostępu w przypadku:

- 1) odmowy udzielenia Dostępu,

- 2) niezawarcia umowy o Dostępie pomimo upływu 30 dni od dnia złożenia wniosku o Dostęp (art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 1 i 2 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 1042),
2. Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych),
3. Nieruchomość stanowi współwłasność Gminy Miasta Przasnysza oraz właścicieli lokali wyodrębnionych w posadowionym na Nieruchomości budynku mieszkalnym wielorodzinnym tworzących wspólnotę mieszkaniową – Wspólnota Mieszkaniowa ul. Osiedlowa 5 w Przasnyszu (dalej „Wspólnota”), która zawarła umowę o administrowanie Nieruchomością i Budynkiem z Udostępniającym (dowód: dane publicznie dostępne w Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych z KW, pismo Udostępniającego z dnia 24 grudnia 2020 r. wraz z załącznikami).
4. Pierwsze pismo Udostępniającego dotyczące zainstalowanej Infrastruktury na Budynku zostało skierowane do Operatora w dniu 3 lutego 2020 r., w którym to Udostępniający zwrócił się o przedstawienie dokumentu uprawniającego Operatora do zamontowania na Budynku własnych urządzeń. Pismem z dnia 12 lutego 2020 r. Operator poinformował Udostępniającego, że zawarł umowę z użytkownikiem usług Operatora, który jest mieszkańcem Budynku. Wskazał również, że w Budynku z usług Operatora korzystają inni mieszkańcy i „usunięcie urządzeń pozbawiłoby ich dostępu do Internetu”. Operator w piśmie wyraził chęć spotkania oraz ustalenia i podjęcia dalszych kroków w sprawie. Udostępniający, w odpowiedzi, pismem z dnia 18 lutego 2020 r. poinformował Operatora, że „dach, na którym zostały zamontowane (...) urządzenia jest częścią wspólną nieruchomości. Zgoda na ich montaż winna być wyrażona przez Wspólnotę Mieszkaniową (...)”. Wskazał jednocześnie, że zawarcie umowy z mieszkańcem jest niezgodne z przepisami prawa i zwrócił się do Operatora o demontaż urządzeń w terminie do dnia 31 marca 2020 r. (dowód: Wniosek, pismo Udostępniającego z dnia 24 grudnia 2020 r. wraz z załącznikami).
5. W odpowiedzi na pismo Udostępniającego z dnia 18 lutego 2020 r., Operator pismem z dnia 11 marca 2020 r., zwrócił się do Udostępniającego z wnioskiem o Dostęp do Nieruchomości i Budynku. Wniosek wpłynął do Udostępniającego w dniu 13 marca 2020 r. Do pisma Operator załączył projekt umowy, przedmiotem której był „*najem powierzchni dachu budynku pod montaż masztu aluminiowego krańcowego*” w celu „*zainstalowania urządzeń radiowych, drogi kablowej wraz z konstrukcjami wsporczymi niezbędnymi do ich instalacji oraz użyczenia energii elektrycznej*”. (dowód: Wniosek, pismo Operatora z dnia 16 listopada 2020 r. wraz z załącznikami, informacja ze strony internetowej Poczty Polskiej – śledzenie przesyłek

- dotycząca dostarczenia pisma z dnia 11 marca 2020 r. przesyłką poleconą, pismo Udostępniającego z dnia 24 grudnia 2020 r. wraz z załącznikami).

6. Udostępniający w odpowiedzi wskazał, że zarząd Wspólnoty „*temat anteny skonsultował z innymi właścicielami budynku, którzy nie wyrażają zgody, aby ona pozostawała w dalszym ciągu na dachu*”. Podyktowane jest to nieuczciwym potraktowaniem Wspólnoty. (...) *Stąd umowa nie będzie podpisana*”. Operator został również poproszony o demontaż swoich urządzeń w terminie do dnia 30 kwietnia 2020 r. Udostępniający wyjaśnił jednocześnie, że w przypadku braku demontażu przez Operatora po tym terminie urządzenia zostaną zdemontowane (dowód: Wniosek, pismo Udostępniającego z dnia 6 kwietnia 2020 r., stanowiące załącznik do Wniosku, pismo Udostępniającego z dnia 24 grudnia 2020 r. wraz z załącznikami).
7. Negocjacje trwały ponad 30 dni i nie zakończyły się zawarciem między Stronami umowy o Dostęp (bezsporne).
8. Ze względu na niezawarcie umowy o Dostęp, Operator pismem z dnia 26 sierpnia 2020 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) dnia 1 września 2020 r.), uzupełnionego pismem z dnia 2 października 2020 r. (data wpływu do UKE dnia 13 października 2020 r.) złożył do Prezesa UKE Wniosek „*o wydanie decyzji dot. umieszczeniu na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej (...)*”.

Z uwagi na brak jasności co do intencji Operatora, jakie były podstawą wystąpienia do Udostępniającego z wnioskiem o podpisanie umowy o dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynku, jednoznaczne określenie żądania wyrażonego we Wniosku, czy Operator żąda dostępu do Nieruchomości (i Budynku) na podstawie art. 33 ust. 1, czy na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, jak również w celu potwierdzenia poprawności i kompletności złożonego do Wniosku, Prezes UKE pismem z dnia 23 października 2020 r. wezwał Operatora do uzupełnienia braków formalnych Wniosku.

W dniu 23 października 2020 r. Prezes UKE otrzymał pismo z dnia 16 października 2020 r., w którym Operator wskazał, że: „W nawiązaniu do naszego wniosku z dnia 26 sierpnia 2020 r. wyjaśniam, że omyłkowo został powołany art. 33. W związku z czym proszę o zmianę charakteru wniosku, powołując się na art. 30 ust 1 oraz art. 30 ust 5.” Pismem z dnia 16 listopada 2020 r. (data wpływu do UKE: dnia 24 listopada 2020 r.) Operator złożył wyjaśnienia w zakresie objętym wezwaniem z dnia 23 października 2020 r., w których również potwierdził jednoznacznie, że przedmiotem żądania objętego Wnioskiem jest uzyskanie dostępu do Nieruchomości i Budynku na podstawie art. 30 ust. 1 oraz art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju (dowód: Wniosek, pisma Operatora: z dnia 26 sierpnia 2020 r., z dnia 2 października 2020 r. wraz z załącznikiem, z dnia 16 października 2020 r. oraz z dnia 16 listopada 2020 r. wraz z załącznikami).

9. Udostępniający pismem z dnia 24 grudnia 2020 r. odniósł się do pisma Prezesa UKE z dnia 14 grudnia 2020 r., będącego zawiadomieniem stron o toczącym się postępowaniu na Wniosek. Udostępniający podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie Wniosku Operatora.

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

1. podstawą żądania Operatora jest art. 30 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie ustalenia zasad korzystania z Nieruchomości i Budynku w celu eksploatacji istniejącej Infrastruktury).
2. Operator (jako przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający są podmiotami uprawnionymi do zawarcia umowy o Dostępie.
3. Złożenie przez Operatora Wniosku po upływie 30 dni od wystąpienia do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umowy o Dostępie skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający (art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju).

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia

Zgodnie z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE wydaje decyzję o Dostępie, o którym mowa w ust. 1 pkt 5, także wówczas, jeżeli dla istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku lub istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego warunki dostępu nie są określone w umowie, o której mowa w ust. 4, lub umowa taka wygasła, chyba że przedsiębiorca telekomunikacyjny wykonał instalację telekomunikacyjną budynku lub doprowadził przyłącze telekomunikacyjne, nie mając tytułu prawnego do dysponowania nieruchomością na ten cel oraz wbrew woli lub bez wiedzy właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości. Z samego brzmienia tego przepisu wynika, że wydawanie decyzji w okolicznościach w nim wskazanych jest wyjątkiem od zasady, że Prezes UKE ustala warunki współpracy zanim nieruchomość zacznie być wykorzystywana przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w sposób określony w decyzji.

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

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Prezes UKE ustalił, że:

1. Operator jest właścicielem Infrastruktury, którą wykonał w 2008 r. (dowód: Wniosek, pismo Operatora z dnia 16 listopada 2020 r. wraz z załącznikami, pismo Udostępniającego z dnia 24 grudnia 2020 r. wraz z załącznikami).
2. Udostępniający, jak również Wspólnota, w imieniu i na rzecz której Udostępniający występuje, nie posiadali wiedzy na temat posadowionej na Nieruchomości, w tym w Budynku, będącej własnością Operatora Infrastruktury. Operator wyjaśnił, że świadczy usługi w Budynku na podstawie zawartej umowy o świadczenie usług z mieszkańcem Budynku (dowód: Wniosek, pismo Operatora z dnia 16 listopada 2020 r. wraz z załącznikami, pismo Udostępniającego z dnia 24 grudnia 2020 r. wraz z załącznikami, umowa zawarta w dniu 20 stycznia 2017 r. pomiędzy mieszkańcem Budynku a Operatorem, będąca załącznikiem do pisma Operatora z dnia 28 grudnia 2020 r.).
3. Usługi na Infrastrukturze są świadczone abonentom w Budynku przynajmniej od 2008 r. (dowód: Wniosek, pismo Operatora z dnia 16 listopada 2020 r. wraz z załącznikami, pismo Operatora z dnia 23 grudnia 2020 r., pismo Udostępniającego z dnia 24 grudnia 2020 r. wraz z załącznikami, umowa zawarta w dniu 20 stycznia 2017 r. pomiędzy mieszkańcem Budynku a Operatorem, będąca załącznikiem do pisma Operatora z dnia 28 grudnia 2020 r.).

4. Stron nigdy nie łączyła umowa regulująca warunki Dostępu Operatora do Nieruchomości i Budynku w celu wykonania Infrastruktury (bezsporne).

Mając na uwadze powyższe, w pierwszej kolejności Prezes UKE wyjaśnia, że zasadniczym celem dostępu, o którym mowa w art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju jest zapewnienie telekomunikacji w budynku, który jest posadowiony na nieruchomości, do której dostęp jest zapewniany. Jeżeli celem, który przedsiębiorca telekomunikacyjny zamierza osiągnąć, jest uzyskanie możliwości korzystania z nieruchomości w innym celu, np. także po to, by zapewnić telekomunikację w budynkach na innych nieruchomościach, wówczas zasadnym jest zawarcie umowy, o której mowa w art. 33 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, bądź ewentualnie uzyskanie od właściwego starosty decyzji przyznającej taki tytuł prawny (art. 33 ust. 7 ustawy o wspieraniu rozwoju w związku z art. 124 i 124a ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1990, z późn. zm.). Jak wynika z pism Operatora z dnia 23 października 2020 r. i z dnia 16 listopada 2020 r., jego intencją nie było uregulowanie korzystania z Nieruchomości w sposób opisany w art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Operator posadawił na dachu Budynku urządzenia telekomunikacyjne, tj. instalację radiową w postaci masztu aluminiowego i, jak sam wskazał, za pomocą tej instalacji świadczy usługi telekomunikacyjne dla klientów w Budynku, jak również w budynku z nim sąsiadującym. Mając zatem na uwadze fakt, że wskazana radiowa instalacja Operatora znajdująca się na Nieruchomości (w tym Budynku) nie służy jedynie do zapewnienia telekomunikacji w Budynku oraz niezgodność przeznaczenia tej infrastruktury z celem określonym w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE nie może wydać decyzji zgodnie z Wnioskiem.

Ponadto należy wskazać, że posadowione przez Operatora w Budynku elementy instalacji, tj. droga kablowa wraz z konstrukcjami wsporczymi, wykorzystywane do świadczenia usług w Budynku zostały wykonane bez tytułu prawnego, bez wiedzy Wspólnoty oraz bez zgody i wiedzy Udostępniającego. Stwierdzić należy, że Operator nie mając tytułu prawnego do dysponowania Nieruchomością na ten cel oraz wbrew woli i wiedzy jej właściciela czy dysponenta wybudował infrastrukturę na Nieruchomości i w Budynku. Zatem Prezes UKE nie mógł w takim przypadku wydać innego rozstrzygnięcia niż decyzji o odmowie ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku.

Faktem jest również, że Operator świadczy usługi na podstawie umowy z jednym z użytkowników Infrastruktury (mieszkańcem Budynku). Okoliczność ta, pozostaje jednak bez wpływu na dokonane przez Prezesa UKE ustalenie stanu faktycznego, zgodnie z którym Prezes UKE nie ma podstaw do udzielenia Operatorowi dostępu na podstawie art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE, uwzględniając całokształt materiału dowodowego, orzekł jak sentencji.

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 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, z późn. zm., dalej „kpc”).

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