



PREZES

URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Warszawa, 9 czerwca 2022 r.

TONETIC GROUP S.A.
ul. Grzybowska 87
00-844 Warszawa

Postanowienie Nr DT.WOT.6171.2.2022.25

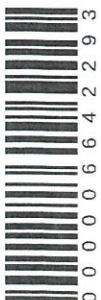
Na podstawie art. 106 § 5 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 735, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, w związku z art. 124 ust. 1b ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1899, 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 2022 r. poz. 884), 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, z późn. zm.), zwanej dalej „Pt”,

uzgadniam,

w zakresie urzędzeń łączności publicznej, projekt decyzji administracyjnej Starosty Wołomińskiego znak: WGN.6821.1.29.2021.AM1, w sprawie odmowy ograniczenia sposobu korzystania z części nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym, stanowiącej działkę ewidencyjną nr 45 w obrębie 0048 miasta Zielonka, zwanej dalej „Nieruchomością”, poprzez udzielenie TONETIC GROUP S.A. z siedzibą w Warszawie zezwolenia na umieszczenie na Nieruchomości infrastruktury telekomunikacyjnej o długości 451 m w postaci kanalizacji kablowej HDPE Ø40/3,7 mm wraz z linią kablową tj. kablem światłowodowym Z-XOTKtsd 48J 4Tx12F G.652D 1,5 kN, w celu budowy szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

Uzasadnienie

Starosta Wołomiński (zwany dalej „Starosta” lub „Organem”), przy piśmie z dnia 1 grudnia 2021 r. znak: WGN.6821.1.29.2021.AM1 (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”: 17 grudnia 2021 r.), na podstawie art. 124 ust. 1b u.g.n., zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanego dalej „Prezesem UKE”) o uzgodnienie projektu decyzji znak: WGN.6821.1.29.2021.AM1, zmienionej przy piśmie z dnia 4 lutego 2022 r. (data wpływu do UKE: 10 lutego 2022 r.), zwanej dalej „Projektem decyzji”, w sprawie ograniczenia sposobu korzystania z części Nieruchomości, poprzez udzielenie TONETIC GROUP S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej „TONETIC”,



Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,

tel. 22 53 49 320, fax 22 53 49 327, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

Pismo wydane w formie dokumentu elektronicznego i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym

„Wnioskodawcą” lub „Inwestorem”) zezwolenia na umieszczenie na Nieruchomości infrastruktury telekomunikacyjnej w celu budowy szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

Z sentencji Projektu decyzji wynika, że Organ, na podstawie art. 124 ust. 1, 2, 4, 7 w związku z art. 124a u.g.n. oraz art. 104 i art. 108 § 1 k.p.a., w związku z art. 33 ust. 1 i 7 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., po rozpatrzeniu wniosku TONETIC z dnia 7 maja 2021 r. o wydanie decyzji administracyjnej o zobowiązaniu do udostępnienia Nieruchomości, zwanego dalej „Wnioskiem z dnia 7 maja 2021 r.”, zamierza orzec o odmowie ograniczenia sposobu korzystania z części Nieruchomości, poprzez udzielenie TONETIC zezwolenia na umieszczenie na Nieruchomości infrastruktury telekomunikacyjnej o długości 451 m w postaci kanalizacji kablowej HDPE Ø40/3,7 mm wraz z linią kablową tj. kablem światłowodowym Z-XOTKtsd 48J 4Tx12F G.652D 1,5 kN, w celu budowy szybkiej sieci telekomunikacyjnej. Ograniczenie dotyczyć będzie powierzchni 18,04 m² Nieruchomości.

Pismem z dnia 11 lutego 2022 r. znak: DT.WOT.6171.2.2022.4, 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.

Wnioskodawca skorzystał z uprawnienia, o którym mowa powyżej i wnioskiem z dnia 21 lutego 2022 r. przekazany przez Platformę Usług Elektronicznych UKE zwrócił się o udostępnienie Projektu decyzji. Prezes UKE, przy piśmie z dnia 22 lutego 2022 r. znak: DT.WOT.6171.2.2022.9, udostępnił Inwestorowi Projekt decyzji.

Inwestor, przy piśmie z dnia 2 marca 2022 r. (data wpływu do UKE: 7 marca 2022 r.), w związku z zawiadomieniem z dnia 11 lutego 2022 r. o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w przedmiotowej sprawie oraz otrzymanym przy piśmie z dnia 22 lutego 2022 r. Projektem decyzji, przedstawił swoje stanowisko, zwane dalej „Stanowiskiem z dnia 2 marca 2022 r.”, w którym wniósł o wydanie przez Prezesa UKE postanowienia odmawiającego uzgodnienia decyzji o treści zaproponowanej przez Starostę, ponieważ jest ona rażąco sprzeczna z przepisami u.g.n. i ustawy z dnia 7 maja 2010 r.

W pkt 1 uzasadnieniu Stanowiska z dnia 2 marca 2022 r. TONETIC podkreśliła, że Organ w uzasadnieniu Projektu decyzji ograniczył się do przytoczenia twierdzeń stron oraz przepisów prawa i orzecznictwa zamiast przytaczać okoliczności faktyczne, które zostały przez niego ustalone. Co zatem idzie, w opinii Wnioskodawcy, treść Projektu decyzji nie spełnia podstawowych wymagań określonych w art. 107 § 1 k.p.a. w szczególności co do konieczności właściwego uzasadnienia faktycznego i prawnego.

W pkt 2 uzasadnienia Stanowiska z dnia 2 marca 2022 r. Inwestor podniósł, że Organ nieprawidłowo zastosował przepis art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., który jest podstawą materialnoprawną wydania decyzji w sprawie ograniczenia sposobu korzystania z Nieruchomości w trybie art. 124 ust. 1 u.g.n. oraz który wyczerpująco wskazuje jakie przesłanki powinny być brane pod uwagę przy wydawaniu tej decyzji. Wnioskodawca wskazał zatem, że zgodność inwestycji z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego obowiązującym na danym obszarze, na którym położona jest Nieruchomość nie jest kwestią od której, w ocenie Inwestora, powinno zależeć wydanie decyzji w przedmiotowej sprawie. Ponadto TONETIC wskazała, że nieprawidłowe jest zapatrywanie Organu, zgodnie z którym brak oznaczenia dokładnego przebiegu planowanej na Nieruchomości infrastruktury telekomunikacyjnej może wykluczyć wydanie decyzji zezwalającej na umieszczenie na niej obiektów i urządzeń tejże infrastruktury.

W pkt 3 uzasadnienia Stanowiska z dnia 2 marca 2022 r. Inwestor wskazał, że w przedmiotowej sprawie zostały spełnione przesłanki o których mowa w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. tj.

- TONETIC jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonym przez Prezesa UKE pod numerem 11793;
- Nieruchomości jest nieruchomością o nieuregulowanym stanie prawnym (tj. nie jest prowadzona dla niej księga wieczysta ani zbiór dokumentów);
- na Nieruchomości ma być posadowiona infrastruktura telekomunikacyjna;
- realizacja zamierzenia inwestycyjnego Wnioskodawcy nie wpłynie negatywnie na racjonalne korzystanie z Nieruchomości, w tym nie będzie prowadzić do zmniejszenia wartości Nieruchomości, w szczególności nie zagraża korzystaniu z istniejących mediów czy nawet ruchowi drogowemu, a także nie będzie utrudniała czy wykluczała posadowienie urządzeń w ziemi przez inne podmioty.

W pkt 4 uzasadnienia Stanowiska z dnia 2 marca 2022 r. TONETIC podkreśliło, że Wniosek z dnia 7 maja 2021 r. nie dotyczył legalizacji istniejącej infrastruktury, lecz umożliwienia jej budowy w przyszłości. Inwestor wskazał przy tym, że choć infrastruktura została wcześniej wybudowana, to jednakże została później w całości usunięta, co potwierdzają zebrane i przeprowadzone w sprawie dowody. Wnioskodawca podkreślił, że z sentencji Projektu decyzji wyraźnie wynika, że dotyczy ona uprawnienia do umieszczenia infrastruktury telekomunikacyjnej na Nieruchomości, a nie korzystania z istniejącej infrastruktury. Z tego względu, jak zaznaczył Inwestor, twierdzenie organu o możliwości legalizacji infrastruktury są pozbawione podstaw.

Wobec powyższego Inwestor ponownie podkreślił, że nie ma podstaw do uzgodnienia przez Prezesa UKE Projektu decyzji z uwagi na brak odpowiedniego zastosowania przez Organ przepisów ustawy z dnia 7 maja 2010 r., a oparcie się jedynie na regulacji zawartej w art. 124 u.g.n. w związku z art. 124a u.g.n.

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.

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 przepis 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.

Zaznaczyć należy, 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: Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku dnia 24 listopada 2017 r., sygn. akt I OSK 966/17, LEX nr 2431863).

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

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 320, fax 22 53 49 327, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

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 Naczelnego Sądu Administracyjnego 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).

Prezes UKE wyjaśnia ponadto, iż wydając niniejsze rozstrzygnięcie w sprawie uzgodnienia Projektu decyzji, opierał się zarówno na stanie faktycznym ustalonym przez Organ w przedstawionym w Projekcie decyzji, jak też na własnych ustaleniach. Jak bowiem wskazuje się w orzecznictwie sądowym (np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 października 2006 r., sygn. akt II OSK 1203/05, LEX nr 289289) *„Postępowanie przed organem współdziałającym ma wyłącznie charakter pomocniczy w sprawie załatwianej w formie decyzji administracyjnej przez inny organ. W takiej zaś sytuacji stanowisko organu współdziałającego może być oparte na stanie faktycznym i prawnym ustalonym przez organ wydający decyzję (...)”*. W niniejszej sprawie Prezes UKE wziął również pod uwagę stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 czerwca 2009 r. (sygn. akt II OSK 908/08, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych), w którym Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, 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”*. W dalszej części uzasadnienia powyższego wyroku Naczelny Sąd Administracyjny podniósł natomiast, iż *„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”.

Po analizie przedstawionego do uzgodnienia Projektu decyzji, a także materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie, Prezes UKE stwierdził, że zakresem uzgodnienia w niniejszej sprawie objęty jest projekt rozstrzygnięcia Starosty w przedmiocie ograniczenia sposobu korzystania z części Nieruchomości, poprzez udzielenie Wnioskodawcy zezwolenia na umieszczenie na Nieruchomości metodą przecisku infrastruktury telekomunikacyjnej o długości 451 m w postaci kanalizacji kablowej HDPE Ø40/3,7 mm wraz z linią kablową tj. kablem światłowodowym Z-XOTKtsd 48J 4Tx12F G.652D 1,5 kN, w celu budowy szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

Zauważyć należy, że przepis art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. stanowi o obowiązku właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości do udostępniania tych nieruchomości i umożliwienia operatorom umieszczania na nich obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej.

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 wskazać zatem należy, 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”. Z powyższego wynika zatem, że w skład infrastruktury telekomunikacyjnej wchodzić będą zarówno urządzenia telekomunikacyjne, jak też inne elementy wykorzystywane do zapewnienia telekomunikacji. Na uwagę zasługuje bowiem fakt, iż ustawodawca w przywołanym przepisie określił katalog elementów infrastruktury telekomunikacyjnej jako otwarty, posługując się sformułowaniem „w szczególności”.

Jak wynika z powyższego, kable, linie kablowe oraz kanalizacja kablowa są elementami infrastruktury telekomunikacyjnej.

Stosownie do § 3 pkt 5 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”, kanalizacja kablowa to ciąg rur osłonowych i związanych z nimi pomieszczeń podziemnych dla kabli i ich złączy oraz urządzeń telekomunikacyjnych.

Jak wynika z powyższej definicji w skład kanalizacji kablowej wchodzi zarówno rury osłonowe jak i studnie kablowe. Zaznaczyć należy, że kanalizacja kablowa może składać się z rur o różnych średnicach. Najczęściej stosowane rury osłonowe mają średnicę 110 mm, 40 mm, 32 mm. W przedmiotowej sprawie TONETIC zamierza wybudować na Nieruchomości kanalizację kablową, mającą postać rurociągu kablowego HDPE Ø40/3,7 mm.

Następnie należy zauważyć, że ciąg połączonych kabli tworzy, stosownie do § 3 pkt 6 Rozporządzenia, linię kablową. Linia kablowa może mieć postać kabla światłowodowego Z-XOTKtsd 48J 4Tx12F G.652D 1,5 kN.

Zgodnie z § 4 Rozporządzenia linie kablowe powinny być co do zasady umieszczane w kanalizacji kablowej, przy czym, jak wynika z art. 3 pkt 3a z ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2021 r. poz. 2351, z póź. zm.), kable zainstalowane w kanalizacji kablowej nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego.

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 kanalizacja kablowa mieści się w pojęciu telekomunikacyjnego obiektu budowlanego.

Biorąc pod uwagę opisany powyżej przedmiot inwestycji Wnioskodawcy, a także wyżej wymienione przepisy prawa, Prezes UKE ustalił, że zamierzeniem Inwestora jest przeprowadzenie inwestycji, o której mowa w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. tj. umieszczenie na Nieruchomości obiektu infrastruktury telekomunikacyjnej, jakim jest w tym przypadku kanalizacja kablowa, w postaci rurociągu kablowego HDPE Ø40/3,7 mm, wraz z zaciągniętą telekomunikacyjną linią kablową tj. kablem światłowodowym Z-XOTKtsd 48J 4Tx12F G.652D 1,5 kN.

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.

Prawa rzeczowe są unormowane w Księdze II „Własność i inne prawa rzeczowe” ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740, ze zm.), zwanej dalej „k.c.”. Zalicza się do nich: prawo własności (art. 140 k.c. i nast.), prawo użytkowania wieczystego (art. 232 k.c. i nast.), a także ograniczone prawa rzeczowe, takie jak: użytkowanie, służebność, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz hipoteka (art. 244 k.c. i nast.).

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, ustawowy termin "nieuregulowany stan prawny" może być odnoszony wyłącznie do prawa własności (vide: P. Czechowski, Komentarz do ustawy o gospodarce nieruchomościami, LEX).

Co do zasady, zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 2204, z późn. zm.), zwanej dalej „u.k.w.h.”, stan prawny nieruchomości ustalany jest na podstawie księgi wieczystej. Stosownie do art. 123 ust. 1 u.k.w.h. dla nieruchomości, która nie ma założonej księgi wieczystej albo w wypadkach, gdy księgi te zaginęły lub uległy zniszczeniu, prowadzone są w sądach rejonowych zbiory dokumentów. Zbiór dokumentów stanowi zatem surogat księgi wieczystej (do czasu jej założenia). Z kolei „innymi dokumentami” w rozumieniu u.g.n., które mogą posłużyć jako podstawa do ustalenia stanu prawnego, są: orzeczenie sądu, decyzja administracyjna, protokół zawartej ugody administracyjnej, jak również umowa

cywilnoprawna sporządzona w wymaganej formie aktu notarialnego, jeśli na ich podstawie możliwe jest ustalenie osoby, której przysługuje prawo rzeczowe do nieruchomości (vide: P. Czechowski, Komentarz do ustawy o gospodarce nieruchomościami, LEX).

W świetle zaś art. 113 ust. 5 u.g.n., w przypadku nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym przy jej wywłaszczeniu przyjmuje się służące do jej oznaczenia dane z katastru nieruchomości. Z kolei stosownie do art. 224 u.g.n. do czasu przekształcenia ewidencji gruntów i budynków w kataster nieruchomości, ilekroć w ustawie jest mowa o katastrze, należy przez to rozumieć ewidencję gruntów i budynków. Odnosząc się do charakteru prawnego wpisów ewidencji gruntów i budynków, należy podkreślić, że ewidencja służy jedynie zarejestrowaniu zdarzeń prawnych lub faktycznych według stanów rzeczywistych. Stanowi wyłącznie zbiór informacji, wobec czego nie można na podstawie treści ewidencji ustanawiać prawa (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 czerwca 1983 r., sygn. I SA 283/83, ONSA 1983, nr 1, poz. 44).

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy należy podnieść, że zgodnie ze znajdującym się w aktach przedmiotowej sprawy pismem Sądu Rejonowego w Wołominie z dnia 28 grudnia 2020 r. znak: Dz. Ko. 3249/20 dla Nieruchomości nie ma urządzonej księgi wieczystej. Według uproszczonego wypisu z rejestru gruntów z dnia 3 lipca 2020 r. oraz pisma Gminy Zielonka z dnia 24 listopada 2021 r. znak: WGP.1610.69.1.2021 Nieruchomość jest we władaniu Gminy Zielonka, która może być uznawana za samoistnego posiadacza w rozumieniu art. 336 k.c.

Zgodnie z art. 336 k.c. posiadaczem samoistnym rzeczy jest ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel. W doktrynie wskazuje się, że samoistne posiadanie nieruchomości nie może być traktowane jako uregulowany stan prawny skoro posiadanie jest cechą stanu faktycznego, a samoistny posiadacz nie jest stroną postępowania wywłaszczeniowego - nie ma bowiem praw podlegających wywłaszczeniu (E. Bończak- Kucharczyk, Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz, LEX, 2011- komentarz do art. 113 tej ustawy).

Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej wyjaśnienia stwierdzić należy, że samoistny posiadacz nieruchomości nie legitymuje się zatem interesem prawnym lecz interesem faktycznym, który nie uprawnia do udziału w charakterze strony w postępowaniu administracyjnym.

Z uwagi na powyższe Gmina Zielonka nie może być uznana za stronę w przedmiotowym postępowaniu.

W związku z tym, w przedmiotowej sprawie nie można było ustalić osób, którym przysługują prawa własności do Nieruchomości. Tym samym, Nieruchomość stanowi, jak stwierdził Starosta, nieruchomość o nieuregulowanym stanie prawnym w rozumieniu art. 113 ust. 6 u.g.n.

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, że ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości może nastąpić także w stosunku do nieruchomości będącej nieruchomością o nieuregulowanym stanie prawnym, jak ma to miejsce w przypadku rozstrzygnięcia Organu zawartego w Projekcie decyzji.

Kolejną kwestią wymagającą ustalenia jest okoliczność, czy Wnioskodawca jest podmiotem uprawnionym do umieszczenia na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, o których mowa w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. Zgodnie z treścią art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., prawo umieszczenia na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej przysługuje bowiem 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 TONETIC. Jak wynika z treści wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 11793, 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, 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 związku z art. 124a u.g.n. i art. 33 ust. 7 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., Wniosku z dnia 7 maja 2021 r.

Zauważyć należy, że przepis art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. ma zastosowanie w przypadku żądania dostępu do nieruchomości w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości. Prezes UKE w prowadzonym postępowaniu zobowiązany jest zatem ustalić, czy spełnione zostało powyższe wymaganie.

Oceniając spełnienie powyższej przesłanki należy wskazać, że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że Nieruchomość stanowi drogę wewnętrzną (ulica Jerzego Bartnika „Magika”). Stwierdzić wobec powyższego należy więc, że wskazana przesłanka dotycząca żądania dostępu do nieruchomości w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości, w niniejszej sprawie została spełniona.

Ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości, o którym stanowi przepis art. 124 ust. 1 u.g.n. następuje z uwagi na to, aby zrealizowany został cel publiczny, który będzie zgodny z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, a w razie jego braku - z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Przy czym w zakresie urządzeń łączności publicznej decyzja może być również wydana w przypadku braku planu miejscowego lub gdy decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego nie jest wymagana.

Odnosząc się w tym miejscu do ustalenia, czy przedmiotowa inwestycja jest inwestycją celu publicznego, Prezes UKE pragnie podnieść, że pojęcie inwestycji celu publicznego definiuje ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 503), zwana dalej „u.p.z.p.”. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 5 u.p.z.p. przez inwestycję celu publicznego należy rozumieć działania o znaczeniu lokalnym (gminnym) i ponadlokalnym (powiatowym, wojewódzkim i krajowym), a także krajowym (obejmującym również inwestycje międzynarodowe i ponadregionalne) oraz metropolitalnym (obejmującym obszar metropolitalny) bez względu na status podmiotu podejmującego te działania oraz źródła ich finansowania, stanowiące realizację celów, o których mowa w art. 6 u.g.n. Stosownie zaś do postanowień art. 6 pkt 1 u.g.n., celami publicznymi w rozumieniu tej ustawy jest wydzielanie gruntów pod drogi publiczne i drogi wodne, budowa, utrzymywanie oraz wykonywanie robót budowlanych tych dróg, obiektów

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 320, fax 22 53 49 327, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

Pismo wydane w formie dokumentu elektronicznego i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym

i urzędzeń transportu publicznego, a także łączności publicznej i sygnalizacji. W myśl natomiast art. 4 pkt 18 u.g.n., przez łączność publiczną należy rozumieć infrastrukturę telekomunikacyjną służącą zapewnieniu publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych w rozumieniu przepisów Pt. Jak wynika zatem z przepisu art. 2 pkt 5 u.p.z.p. w związku z art. 6 pkt 1 u.g.n., inwestycje z zakresu łączności publicznej należy traktować jako realizujące cel publiczny. Przesłanką konieczną do uznania określonej inwestycji za inwestycję celu publicznego jest wykazanie, że planowana inwestycja wiązać się będzie z urzeczywistnieniem potrzeb określonych wspólnot na poziomie gminnym, powiatowym, wojewódzkim lub społeczeństwa całego kraju. Powyższe potwierdza ugruntowane stanowisko sądów administracyjnych. Przykładowo, powołać można uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2010 r., sygn. akt II OSK 648/09, LEX nr 758967, w którym Sąd wskazał, iż: „Na pojęcie „inwestycji celu publicznego” składają się dwa elementy, których łączne wystąpienie jest warunkiem koniecznym takiego rodzaju inwestycji. Pierwszy element stanowi określenie przedmiotu inwestycji, jakim jest realizacja celu publicznego wskazanego w art. 6 u.g.n., a drugi element stanowi przypisanie inwestycji znaczenia lokalnego lub ponadlokalnego. Tak więc z treści art. 2 pkt 5 u.p.z.p. wynika, iż warunkiem przyporządkowania inwestycji do wskazanej kategorii jest jej lokalne lub ponadlokalne znaczenie, niezależnie od tego, że winien być to cel, o jakim mowa w art. 6 u.g.n.”. Warto też powołać uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 czerwca 2009 r., sygn. akt II OSK 878/08, LEX nr 563559, w którym Sąd podniósł, że „Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym odwołując się do definicji celu publicznego zawartej w u.g.n. opiera się na kryterium przedmiotowym. Decydujące znaczenie ma charakter zamierzenia inwestycyjnego, a więc czy będzie to działanie o zasięgu co najmniej lokalnym w zakresie celów określonych w art. 6 u.g.n. Jednym z takich celów jest wydzielenie gruntów pod obiekty i urządzenia łączności publicznej i sygnalizacji”.

Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, TONETIC realizuje w miejscowości Zielonka, w powiecie wołomińskim, województwo mazowieckie, inwestycję, której celem jest budowa szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 7 maja 2010 r., tj. sieci telekomunikacyjnej zdolnej do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Projektowana na Nieruchomości infrastruktura telekomunikacyjna w postaci kanalizacji kablowej wraz z linią kablową jest częścią tej sieci.

We Wniosku z dnia 7 maja 2021 r. Inwestor wyjaśnił, że umieszczoną na Nieruchomości infrastrukturę telekomunikacyjną będzie wykorzystywał do świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych o wysokim standardzie mieszkańcom Gminy Miasto Zielonka, lokalnym przedsiębiorcom czy też obiektom użyteczności publicznej. Jak TONETIC podkreśliła w ww. wniosku realizacja przedmiotowej inwestycji przyczyni się do rozwoju całego regionu oraz będzie sprzyjała przeciwdziałaniu zjawisku wykluczenia cyfrowego. Przedmiotowa inwestycja w ocenie Wnioskodawcy wpłynie również na konkurencyjność na lokalnym rynku usług telekomunikacyjnych, co przyczyni się do obniżenia cen tych usług.

Prezes UKE ustalił wobec tego, że projektowana przez Wnioskodawcę inwestycja, polegająca na umieszczeniu na Nieruchomości infrastruktury telekomunikacyjnej w postaci kanalizacji kablowej HDPE Ø40/3,7 mm wraz z linią kablową tj. kablem światłowodowym Z-XOTKtsd 48J 4Tx12F G.652D 1,5 kN, spełnia wymogi inwestycji celu publicznego, gdyż jest to zamierzenie w zakresie łączności publicznej, a także ma znaczenie lokalne, ponieważ jej budowa umożliwi korzystanie z szerokopasmowego dostępu do Internetu w miejscowości Zielonka.

Przechodząc do kwestii podniesionych przez Inwestora w Stanowisku z dnia 2 marca 2022 r. (szczegółowo przytoczonych na stronie 2 i 3 niniejszego postanowienia) wyjaśnienia

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 320, fax 22 53 49 327, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

wymaga, że Prezes UKE nie wydaje decyzji w przedmiocie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości, a jedynie uzgadnia przedłożony przez starostę projekt (decyzji).

Organ współdziałający przy wydawaniu decyzji jest 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 (tak: Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy wyrok z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt II SA/Bd 770/08, LEX nr 487279, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, wyrok z dnia 18 kwietnia 2007 r., sygn. IV SA/Wa 408/07, LEX nr 338871).

Podkreślenia wymaga, że organy administracji publicznej przestrzegają z urzędu swojej właściwości rzeczowej i miejscowej (art. 19 k.p.a.). Zgodnie zaś z przepisem art. 20 k.p.a. właściwość rzeczową organu administracji publicznej ustala się według przepisów o zakresie jego działania. Regulacja ta odsyła zatem do norm tzw. materialnego prawa administracyjnego. Rolą bowiem takiego organu jest przede wszystkim wykorzystanie jego wiedzy specjalnej w danej dziedzinie. Tak ukształtowana kodeksowo pozycja organu opiniującego stawia go w roli swego rodzaju arbitra, który przy wykorzystaniu swych kompetencji i profesjonalnej wiedzy pomaga organowi głównemu w podjęciu prawidłowej decyzji administracyjnej (vide: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 lutego 2018 r., sygn. akt IV SA/Wa 2296/17, publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Uzgadnianie projektu decyzji ograniczone jest zatem przedmiotem sprawy administracyjnej oraz zakresem właściwości (zadań) organu współdziałającego, a tym samym nie może dotyczyć dowolnych kwestii związanych z przedmiotem rozstrzygnięcia, lecz tylko tych aspektów, które wiążą się z zadaniami organu opiniującego (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego 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”*).

Wskazać wobec powyższego należy więc, że Prezes UKE uzgadnia projekt decyzji wyłącznie w zakresie urzędzeń łączności publicznej (tj. co do zawartych Pt i w ustawie z dnia 7 maja 2010 r. kwestii odnoszących się do infrastruktury telekomunikacyjnej i jej przeznaczenia), natomiast nie jest upoważniony przez przepisy prawa do badania zgodności projektu decyzji we wszystkich aspektach. Powyższą tezę podkreślił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 23 października 2013 r., sygn. akt I SA/Wa 599/13 (LEX nr 1643543), w którym wskazał, że *„Zarzuty skargi wykraczają w dużej części poza zakres sprawy rozstrzyganej przez Prezesa UKE. Organ ten nie wydał przecież decyzji o ograniczeniu korzystania z nieruchomości, a jedynie na podstawie art. 124 ust. 1b u.g.n. uzgadniał projekt decyzji co do kwestii związanych z prawem telekomunikacyjnym. (...) Na podstawie art. 124 ust. 1b u.g.n. w zw. z art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych przedmiotem uzgodnienia dokonywanego przez Prezesa UKE jest wyłącznie dopuszczalność i zasadność ingerencji w prawo własności z punktu widzenia prawa telekomunikacyjnego oraz ustawy o wspieraniu usług i sieci telekomunikacyjnych”*.

Odmienne zapatrywanie skutkowałoby swoistą kontrolą merytoryczną decyzji starosty przez organ uzgadniający, w zakresie wykraczającym poza zadania organu uzgadniającego, co stanowiłoby zaprzeczenie wyłączności kontroli merytorycznej decyzji przez organ wyższego rzędu w toku instancji i naruszałoby zasadę ogólną wynikającą z przepisu art. 15 k.p.a. Przy czym samo umiejscowienie normy prawnej w przepisach z zakresu prawa telekomunikacyjnego nie można uznać za uzasadnienie badania przedmiotowej przestanki przez Prezesa UKE. Samo umiejscowienie przepisu w określonej ustawie nie przesądza o właściwości organu, gdyż czyni to właściwość rzeczowa (tak: Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 26 kwietnia 2021 r., sygn. akt I OSK 3840/18, publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, zwanego dalej „Wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2021 r.”).

Biorąc powyższe pod uwagę należy wskazać, że poruszona przez TONETIC w pkt 1 uzasadnienia Stanowiska z dnia 2 marca 2022 r. kwestia braku spełnienia wymogów określonych w art. 107 § 1 k.p.a. przez przedstawiony do uzgodnienia Prezesa UKE Projekt decyzji, tj. w zakresie właściwego uzasadnienia faktycznego i prawnego, nie odnosi się do zakresu właściwości i zadań Prezesa UKE. Prezes UKE nie posiada kompetencji ustawowych do oceny spełnienia przez Projekt decyzji wymagań narzuconych przez przepisy prawa procesowego w zakresie elementów składowych decyzji administracyjnej, zarówno co do formy jak i treści. Stanowisko Prezesa UKE powinno ograniczać się jedynie do rozstrzygnięcia Organu wskazanego w sentencji Projektu decyzji, nie zaś do uzasadnienia tegoż projektu czy oceny jego zawartości, co potwierdza jednoznacznie przytoczone powyżej orzecznictwo sadowoadministracyjne.

Odnosząc się natomiast do podniesionego przez Inwestora w pkt 2 uzasadnienia Stanowiska z dnia 2 marca 2022 r. zarzutu braku odpowiedniego stosowania przez Starostę przepisów ustawy z dnia 7 maja 2010 r., w pierwszej kolejności wskazać należy, że postępowanie administracyjne w przedmiocie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości prowadzone jest przez Starostę na podstawie przepisu art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. w związku z art. 124 ust. 1 i art. 124a u.g.n. Prezes UKE podkreśla za Naczelnym Sądem Administracyjnym, że: *„Przepisy art. 124 u.g.n. nie są autonomiczną podstawą prawną decyzji, która zapadnie w sprawie umieszczenia na nieruchomości urzędzeń i obiektów łączności publicznej. Stosowanie w takiej sprawie art. 124 u.g.n. powinno odbywać się w sposób „odpowiedni”. Udostępnienie operatorowi nieruchomości w celu zainstalowania urządzenia łączności publicznej odbywa się w trybie art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju, a więc - co do zasady - na podstawie umowy zawartej pomiędzy inwestorem a właścicielem/użytkownikiem wieczystym. Dopiero, gdy umowy zawrzeć się nie uda, odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy art. 124 i art. 124a u.g.n. Odpowiednie stosowanie art. 124 u.g.n. w związku z art. 33 ust. 7 ustawy o wspieraniu rozwoju oznacza, że w sprawie toczącej się przed starostą stosuje się art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zawarte w treści art. 33 ust. 7 ustawy o wspieraniu rozwoju odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 124 u.g.n. należy odczytywać w ten sposób, że normatywnym trzonem sprawy rozpoznawanej przez starostę nadal pozostaje art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju, natomiast art. 124 u.g.n. znajduje w niej zastosowanie w sposób odpowiedni, a więc z uwzględnieniem specyfiki prowadzonego postępowania oraz treści mającego łączyć strony stosunku administracyjnoprawnego. W konsekwencji art. 124 u.g.n. może znaleźć zastosowanie wprost, z odpowiednimi modyfikacjami, bądź też w ogóle”* (Wyrok z dnia 26 kwietnia 2021 r.).

Z Wyroku z dnia 21 kwietnia 2021 r. wynika że, pomimo iż że normatywnym trzonem sprawy rozpoznawanej przez Starostę nadal pozostaje nadal art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. to

art. 124 u.g.n. znajduje się w niej zastosowanie w sposób odpowiedni z uwzględnieniem specyfiki prowadzonego postępowania. Wobec tego, w ocenie Prezesa UKE, trudno się zgodzić z twierdzeniem Inwestora podniesionym w Stanowisku z dnia 2 marca 2022 r. jakoby odpowiednie stosowanie art. 124 u.g.n. „(...) ogranicza się w zasadzie do konieczności przeprowadzenia postępowania administracyjnego przez starostę właściwego dla położenia nieruchomości i wydania przez niego decyzji administracyjnej w uzgodnieniu z Prezesem UKE”. W tym miejscu wskazać należy, że co prawda zgodność zamierzenia inwestycyjnego z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego nie jest przesłanką określoną w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., jednakże ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości, stosownie do art. 124 ust. 1, następuje zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku jego braku z godnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Naczelny Sąd Administracyjny w Wyroku z dnia 26 kwietnia 2021 r. podkreślił, że *„Decyzja w sprawie zezwolenia w zakresie urządzeń łączności publicznej, stosownie do art. 124 ust. 1b u.g.n., może być wydana w przypadku braku planu miejscowego lub gdy decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego nie jest wymagana. Zbadanie tej kwestii leży w gestii organu wydającego decyzję w trybie art. 124 ust. 1 u.g.n., który ustala wówczas miejsce inwestycji w decyzji, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n. Prawdłowo Sąd wskazał, że znaczenie może mieć to, czy dla danego terenu obowiązuje plan zagospodarowania przestrzennego lokalizujący inwestycję z zakresu łączności publicznej oraz to, czy chodzi o budowę infrastruktury telekomunikacyjnej o nieznacznym oddziaływaniu na środowisko (art. 46 i art. 47 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, Dz. U. poz. 1831, które zastąpiło z dniem 11 października 2019 r. rozporządzenie z dnia 9 listopada 2010 r.)”*

Prezes UKE podkreśla, nawiązując do Wyroku z dnia 26 kwietnia 2021 r., że ocena zgodności umiejscowienia, w drodze decyzji wydanej w trybie art. 124 u.g.n., przedmiotowej inwestycji na Nieruchomości z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego wprowadzonym uchwałą Rady Miasta Zielonka z dnia 28 lutego 2018 r. Nr XLIV/246/18 należy wyłącznie do organu prowadzącego postępowanie główne w przedmiocie ograniczenia sposobu korzystania z Nieruchomości, tj. Starosty.

Na marginesie powyższego należy zauważyć, że zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. *„Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, zwany dalej „planem miejscowym”, nie może ustanawiać zakazów, a przyjmowane w nim rozwiązania nie mogą uniemożliwiać lokalizowania inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, jeżeli taka inwestycja jest zgodna z przepisami odrębnymi”*. Co więcej nie stosuje się ustaleń planu miejscowego w zakresie ustanowionych zakazów lub przyjętych w nim rozwiązań, o których mowa w ust. 1, jeżeli taka inwestycja jest zgodna z przepisami odrębnymi (art. 46 ust. 1a ustawy z dnia 7 maja 2010 r.).

Na uwagę zasługuje również ugruntowane stanowisko sądów administracyjnych dotyczące oceny zgodności inwestycji celu publicznego z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, w których wskazuje się że im bardziej ogólne postanowienie planu miejscowego w zakresie dopuszczalności inwestycji o charakterze publicznym, tym większy margines swobody dla starosty w toku postępowania z art. 124 u.g.n. (por. wyrok NSA z dnia 17 stycznia 2018 r., sygn. akt I OSK 1683/17, LEX nr 2474243). Nie zawsze w planach

miejscowych wprost wskazuje się na umiejscowienie konkretnych inwestycji liniowych, a jedynie wspomina się o inwestycjach o charakterze publicznym w zakresie infrastruktury przesyłowej (por. wyrok NSA z dnia 23 października 2014 r., sygn. akt I OSK 537/13, LEX nr 1161791). Taki sam pogląd wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie, który w wyroku z dnia 6 lipca 2016 r. sygn. akt II SA/Kr 484/16 (publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych) wskazał, że spełnienie przesłanki zgodności ograniczenia korzystania z nieruchomości w związku z inwestycją z miejscowym planem (art. 124 zd. 2 u.g.n. ma miejsce w sytuacji, gdy planowana inwestycja jest wprost wskazana w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, względnie w decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego albo plan miejscowy dopuszcza realizację takiego zamierzenia (np. realizację na określonym terenie obiektów infrastruktury technicznej), które stanowi przy tym inwestycję celu publicznego, tj. posiada znaczenie co najmniej lokalne.

Prezes UKE, odnosząc się do kwestii podniesionych przez Inwestora w pkt 3 uzasadnienia Stanowiska z dnia 2 marca 2022 r., wskazuje, że przesłanki podmiotowe i przedmiotowe, o których mowa w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., zostały w niniejszej sprawie szczegółowo przeanalizowane. Ocena zaś spełnienia przesłanek wskazanych w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r., a dotyczących wpływu inwestycji na racjonalne korzystanie z nieruchomości oraz zmniejszenie jej wartości wykracza poza przedmiot postępowania uzgodnieniowego i właściwość organu współdziałającego, tj. Prezesa UKE, gdyż są to kryteria dotyczące dopuszczalności wywłaszczenia a nie uzgodnienia. Przesłanki racjonalnego korzystania z nieruchomości oraz wpływu inwestycji na wartość nieruchomości, są przesłankami warunkującymi zastosowanie art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. Ich zbadanie pozostaje w kompetencji organu wydającego decyzję ograniczającą sposób korzystania z Nieruchomości, w ramach prowadzonego w tej sprawie postępowania głównego tj. Starosty.

Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który w Wyroku z dnia 26 kwietnia 2021 r. stwierdził, że *„Tym samym obowiązkiem organu wydającego decyzję na podstawie art. 33 ust. 1 i ust. 7 ustawy o wspieraniu rozwoju w związku z art. 124 ust. 1 i 1b u.g.n. (ew. dalsze ustępy) jest każdorazowo poddać analizie okoliczności ustalone w sprawie i rozstrzygnąć, czy proponowane przez inwestora ograniczenie korzystania z nieruchomości nie uniemożliwi jej racjonalnego wykorzystania, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości. Badanie tych przesłanek w sprawach umieszczania na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej stanowi istotę ograniczenia praw do nieruchomości, czyli interesu strony (tu: właściciela nieruchomości), w drodze decyzji administracyjnych, których wydawanie ustawodawca dopuścił w celu umożliwienie uprawnionym jednostkom realizacji inwestycji celu publicznego, a więc takich inwestycji, które są realizowane w interesie społecznym i mają służyć ogółowi. Organem właściwym do rozstrzygania kolizji interesów i uprawnień dwóch różnych podmiotów: właściciela nieruchomości (ewentualnie użytkownika wieczystego lub osoby, której przysługują inne prawa rzeczowe) oraz podmiotu, który wykonuje określone uprawnienia i obowiązki w stosunku do wskazanych rzeczy, będących przedmiotem odrębnej własności, niż własność gruntu, jest niewątpliwie starosta wykonujący zadania z zakresu administracji rządowej (...). Przesłanki uniemożliwienia racjonalnego korzystania z nieruchomości i istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości (...) powinny być zatem badane przez organ właściwy do wydania rozstrzygnięcia na podstawie art. 33 ust. 7 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. organ wydający decyzję ograniczającą sposób korzystania z nieruchomości (...). Badanie przesłanek dotyczących uniemożliwienia racjonalnego korzystania z nieruchomości*

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 320, fax 22 53 49 327, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

Pismo wydane w formie dokumentu elektronicznego i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym

i istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości wykracza natomiast poza przedmiot postępowania uzgodnieniowego i właściwość Prezesa UKE jako organu współdziałającego. (...). Zbadanie tej kwestii leży w gestii organu wydającego decyzję w trybie art. 124 ust. 1 u.g.n., który ustala wówczas miejsce inwestycji w decyzji, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n.”.

Analiza uzasadnienia Projektu decyzji wskazuje, że Organ zdecydował w przedmiotowej sprawie o odmowie ograniczenia sposobu korzystania z części Nieruchomości z uwagi na to, „(...) że usytuowanie inwestycji nie można ustalić wyłączenie na podstawie ogólnych zapisów planu miejscowego”. Wobec powyższego okoliczności faktyczne podniesione przez TONETIC w pkt 4 uzasadnienia Stanowiska z dnia 2 marca 2022 r. a dotyczące twierdzeń Organu o możliwości legalizacji infrastruktury telekomunikacyjnej na Nieruchomości, w ocenie Prezesa UKE, nie miały zasadniczego wpływu na rozstrzygnięcie Starosty w przedmiotowej sprawie. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że zamierzeniem Inwestora nie jest legalizacja obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej na Nieruchomości, lecz umożliwienie jej budowy w przyszłości. Pomimo iż przedmiotowa inwestycja została wykonana już w kwietniu 2020 r. (pismo z dnia 8 lipca 2020 r.), to jak wynika z pisma Inwestora oraz faktury nr 13/08/2020 z dnia 19 sierpnia 2020 r. za demontaż kanalizacji teletechnicznej w ciągu ul. Jerzego Bartnika „Magika” infrastruktura została usunięta z Nieruchomości w okresie od 14 do 17 sierpnia 2020 r. Prezes UKE nie posiada kompetencji ustawowych do weryfikacji w terenie stanu faktycznego w zakresie realizacji przedmiotowej inwestycji na Nieruchomości.

Reasumując powyższe rozważania należy podnieść, że Prezes UKE dokonał w zakresie swojej właściwości rzeczowej szczegółowej analizy spełnienia w przedmiotowej sprawie przesłanek, o których mowa w art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. oraz stwierdził, że kwestie podniesione przez Inwestora w Stanowisku z dnia 2 marca 2022 r., a które miałyby być podstawą do odmowy uzgodnienia Projektu decyzji przez tut. organ, wykraczają poza przedmiot postępowania uzgodnieniowego Prezesa UKE.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE uznał Projekt decyzji, w zakresie urządzeń łączności publicznej, za odpowiadający prawu i orzekł jak w sentencji.

POUCZENIE

Niniejsze postanowienie strona może zaskarżyć w drodze wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, skierowanego do Prezesa UKE w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia (art. 106 § 5 w związku z art. 127 § 3, art. 141 § 2, art. 144 k.p.a. oraz art. 206 ust. 1 Pt), albo wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie bez skorzystania z prawa zwrócenia się do Prezesa UKE z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie wnosi się za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia postanowienia, na podstawie art. 3 § 2 pkt 2, art. 13 § 2, art. 50 § 1, art. 52 § 3, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 329, 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 (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 535) 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 Elektroniczej
Dyrektor Departamentu
Techniki

Tomasz Karamon

Otrzymuje:

████████████████████
Pełnomocnik TONETIC GROUP S.A.

████████████████████
██
████████████████████
████████████████████

Do wiadomości:

1. **Starosta Wołomiński**
ul. Prądyńskiego 3
05-200 Wołomin
2. **Burmistrz Miasta Zielonka**
ul. Lipowa 5
05-220 Zielonka

Urząd Komunikacji Elektroniczej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 320, fax 22 53 49 327, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

Pismo wydane w formie dokumentu elektronicznego i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym