



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

T-Mobile Polska S.A.

ul. Marynarska 12
02-674 Warszawa

(dalej „Operator”)

**Fabryczna Office Park spółka z
ograniczoną odpowiedzialnością sp. k.**

ul. Rozrywka 24 lok. 55
31-419 Kraków

(dalej „Udostępniający”)

DECYZJA DR.WWM.6171.39.2021.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 2 marca 2021 r. uzupełnionego pismem z dnia 18 marca 2021 r. (dalej „Wniosek”), w przedmiocie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu Operatora do nieruchomości położonej w Krakowie przy Al. Pokoju, dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze w Krakowie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze KR1P/00572136/7 (dalej odpowiednio „Nieruchomość” i „KW”), w tym do posadowionych na Nieruchomości budynków oznaczonych adresami Al. Pokoju 18 i 18a (dalej „Budynki”) i budynku oznaczonego adresem Al. Pokoju 18b (dalej „Budynek I”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach i w Budyńku I,

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

§ 1. Postanowienia ogólne

1. Pojęcia i terminy użyte w decyzji rozumie się zgodnie z Pt, ustawą o wspieraniu rozwoju oraz ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2351, z późn. zm.).
2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości i do Budynków, polegającego

na umożliwieniu doprowadzenia do Budynków światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych aż do punktów styku w Budynkach, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych podmiotom, z którymi Operator zawarł umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych (dalej „Abonenci”).

3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomościami i Budynkami, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości i do Budynków, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
 - 1) doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków (dalej „Przyłącza”), poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowych światłowodowych, z uwzględnieniem zasad określonych w § 4,
 - 2) utrzymania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Przyłączy, w tym kanalizacji kablowych, jeśli Operator wykona je na podstawie niniejszej decyzji, w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych,
 - 3) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-2.
2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynków oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz osób, którym przysługują inne prawa do Nieruchomości i Budynków.
3. Niezwłocznie po zakończeniu prac, nie później niż 14 dni od ich zakończenia, Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu tych prac.
4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-2, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.
5. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.
6. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane przez siebie urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych osób oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.
7. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac związanych z realizacją decyzji.
8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątnięcie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.

9. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Przyłączy przed ingerencją osób nieuprawnionych.
10. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Przyłączy, nie rzadziej niż raz w roku.
11. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.
12. Zobowiązuje się Operatora do:
 - 1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1, w tym kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 3-11,
 - 2) zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora oraz kosztów wynikających z udostępnienia Operatorowi dokumentacji, o której mowa w § 5 ust. 4 pkt 2, w formie wybranej przez Operatora lub upoważnionego przez niego wykonawcę.
13. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 12, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowo w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.
14. Operator może powierzyć usuwanie awarii, wykonywanie prac instalacyjnych, konserwacyjnych, remontowych i projektowych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.
15. Operator zobowiązany jest do przestrzegania procedury wstępu i poruszania się na terenie Budynków i Nieruchomości, jeżeli zostały one określone w regulaminie wewnętrznym Budynków (dalej „Regulamin”). Na żądanie Operatora, w terminie 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia żądania, Udostępniający umożliwi Operatorowi zapoznanie się z treścią Regulaminu. W przypadku zmiany treści Regulaminu Udostępniający zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić o tych zmianach Operatora, w przeciwnym razie zmiany te należy uznać za niewiążące dla Operatora. Operator nie jest związany postanowieniami Regulaminu, które uniemożliwiałyby lub istotnie utrudniały wykonywanie uprawnień i realizację obowiązków przewidzianych decyzją, a także tych, które byłyby sprzeczne z zasadą nieodpłatności dostępu.

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji.
2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o:
 - 1) przypadkach naruszenia integralności Przyłączy przez osoby nieuprawnione oraz awariach mogących mieć wpływ na Przyłącza – nie później niż w terminie 24 godzin od powzięcia przez Udostępniającego informacji o tych zdarzeniach;
 - 2) zaplanowanych pracach inwestycyjnych lub remontowych mogących mieć wpływ na Przyłącza – co najmniej 7 dni przed terminem ich planowanego rozpoczęcia.

3. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Przyłączach, które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących.
4. Na żądanie Udostępniającego, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia żądania, Operator jest zobowiązany udzielić Udostępniającemu informacji w zakresie wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 oraz realizowania obowiązków określonych w decyzji, a także faktu udostępnienia Przyłączy innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

§ 4. Wykorzystanie infrastruktury technicznej

1. Operator może umieścić linie kablowe, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1:
 - 1) w istniejącej kanalizacji kablowej przyłącza telekomunikacyjnego (dalej „KK”) należącej do Udostępniającego lub innego podmiotu, z zastrzeżeniem ust. 2,
 - 2) w KK, którą Operator wybuduje – o ile:
 - a) na Nieruchomości nie ma KK albo
 - b) uzyskanie dostępu do KK, do której tytuł prawny przysługuje Operatorowi, Udostępniającemu lub innemu podmiotowi, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynkach zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej (dalej „SIIS”), stanowi trudną do ominięcia przeszkodę.
2. Skorzystanie z KK, do której Udostępniającemu nie przysługuje tytuł prawny albo którą Udostępniający przeniósł na inny podmiot, jest możliwe pod warunkiem zawarcia odrębnej umowy lub uzyskania decyzji administracyjnej w tym zakresie.
3. Uznaje się, że uzyskanie dostępu do KK stanowi trudną do ominięcia przeszkodę, jeśli:
 - 1) na podstawie informacji zebranych na zasadach określonych w § 5 ust. 4 Operator ustali, że KK, do której tytuł prawny przysługuje Operatorowi, Udostępniającemu i którą posiada Udostępniający, jest niedostępna,
 - 2) pomimo wystąpienia z wnioskiem o udostępnienie KK na potrzeby realizacji niniejszej decyzji do podmiotu, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynkach zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w SIIS:
 - a) podmiot ten w sposób wyraźny odmówił jej udostępnienia lub
 - b) w terminie 60 dni od dnia złożenia przez Operatora wniosku o jej udostępnienie umowa w tym zakresie nie została zawarta,
 - 3) stan prawny KK jest przedmiotem sporu lub nie można go jednoznacznie ustalić w oparciu o oświadczenia:
 - a) Udostępniającego, złożone zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1,
 - b) podmiotów wskazanych przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 oraz
 - c) podmiotów deklarujących świadczenie usług w Budynkach zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w SIIS,

bądź w związku z nieudzieleniem Operatorowi odpowiedzi przez te podmioty.

§ 5. Uzgodnienie projektu wykonawczego Przyłączy

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

§ 6. Wykonanie Przyłączy

1. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem.
2. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych) za każdy Budynek, w którym jednocześnie będą prowadzone prace.
3. Jeżeli, pomimo zawarcia umowy o wykorzystanie KK albo wstępnego stwierdzenia możliwości skorzystania z KK, do której Udostępniającemu przysługuje tytuł prawny, w toku prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, okaże się, że z przyczyn technicznych nie jest możliwe wykorzystanie tej KK, Operator może wykonać własne KK o ile, zgodnie z § 5 ust. 3, uzgodniony Projekt to przewidywał lub Operator uzupełni Projekt w tym zakresie. Zmiany w Projekcie są uzgadniane na zasadach określonych w § 5 ust. 5-6, z tym że termin na akceptację uzupełnionego Projektu lub przedstawienia do niego uzasadnionego stanowiska wynosi 7 dni.
4. Po wykonaniu Przyłącza do danego Budynku, Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonanych przez Operatora prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaze Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.
5. W przypadku, gdy w terminie 7 dni od dnia przedstawienia protokołu, o którym mowa w ust. 4, nie dojdzie do jego podpisania przez obie Strony, albo jeśli w tym terminie Udostępniający nie zgłosi uwag do tego protokołu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń. Niepodpisanie protokołu przez obie Strony w terminie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie uniemożliwia Operatorowi utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Przyłączy, przy czym Operator ponosi ryzyko związane z nieuwzględnieniem zgłoszonych przez Udostępniającego uwag.
6. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 2, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w ust. 4, a w przypadku, o którym mowa w ust. 5, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu, chyba że wraz z przekazaniem Udostępniającemu protokołu Operator oświadczy, że zwracana kwota winna być zaliczona na poczet kaucji za następny Budynek, w którym wykonywane będą prace.

§ 7. Remont Przyłączy

1. Operator może przeprowadzić remont Przyłączy, w tym dokonać wymiany okablowania i pozostałych elementów Przyłączy, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych i nie wymaga zmiany Projektu, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
2. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust 1, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie

1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych), za każdy Budynek, w którym jednocześnie prowadzone będą prace.

3. Operator przekaze każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Przyłączach zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 1, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.
4. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 2, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 3.

§ 8. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Przyłączy rozumianej jako stan techniczny Przyłączy uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.
2. O fakcie wystąpienia awarii Przyłączy Operator niezwłocznie po wykryciu awarii poinformuje Udostępniającego telefonicznie, a w przypadku nieodebrania telefonu uczyni to za pośrednictwem korespondencji e-mail, chyba że Strony ustalą inny sposób informowania.

§ 9. Katalog usług

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

§ 10. Poufność

Zobowiązuje się Strony do zachowania w tajemnicy, nieudostępniania osobom trzecim bez zgody drugiej Strony i niewykorzystywania w inny sposób niż do celów realizacji decyzji, jakichkolwiek informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem decyzji. Dotyczy to zwłaszcza obowiązku zachowania przez Udostępniającego w tajemnicy danych dotyczących Przyłączy, w tym instalacji i urządzeń, które zostaną zainstalowane przez Operatora na podstawie decyzji. Operator jest uprawniony do przekazywania podmiotom, o których mowa w § 2 ust. 14, informacji niezbędnych do realizacji swoich uprawnień. Operator odpowiada za zachowanie w tajemnicy informacji przekazanych tym podmiotom. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy sytuacji, gdy obowiązek przekazania takich informacji wynika z przepisów powszechnie obowiązujących lub następuje na żądanie właściwego organu.

§ 11. Postanowienia końcowe

1. Wszelka korespondencja pomiędzy Stronami związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony.
2. W terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie informacji w zakresie: osoby wyznaczonej do kontaktu z Operatorem i Udostępniającym, numeru telefonu kontaktowego, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego

przeznaczonego do rozliczeń między Stronami. W przypadku braku realizacji tego obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.

3. Strony są zobowiązane niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni, do przekazania sobie informacji o wszelkich zmianach danych, o których mowa w ust. 2.
4. W przypadku niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 4, przyjmuje się, że korespondencja wysłana na dotychczasowy adres została doręczona, a przelew środków pieniężnych dokonany na dotychczasowy numer rachunku bankowego został zrealizowany.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja w pkt I sentencji podlega natychmiastowemu wykonaniu.

- II. Na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b oraz ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz art. 104 § 1 kpa oraz w związku z art. 206 ust. 1 Pt, odmawiam ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków i Budynku I, polegającego na umożliwieniu wykonania światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynków i Budynku I, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach i w Budynku I.**
- III. Na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz art. 104 § 1 kpa oraz w związku z art. 206 ust. 1 Pt, odmawiam ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku I, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku w Budynku I, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku I.**

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 2, 3, 5 i 6 ustawy o wspieraniu rozwoju: „Właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, polegający na: (...)

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

- 6) umożliwieniu wejścia na teren nieruchomości, w tym do budynku, w zakresie niezbędnym do korzystania z dostępu, o którym mowa w pkt 1–5 i ust. 3,
- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.

Z przytoczonego przepisu wynika obowiązek właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości, niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku (dalej „Dostęp”). Powyższemu obowiązkowi odpowiada jednocześnie uprawnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do żądania uzyskania Dostępu.

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

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

1. odmowy udzielenia Dostępu,
2. niezawarcia umowy o Dostępie pomimo upływu 30 dni od dnia złożenia wniosku o Dostęp (art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Postępowanie przed Prezesem UKE jest prowadzone na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy o wspieraniu rozwoju (art. 206 ust. 1 Pt). Załatwienie spraw objętych Wnioskiem następuje więc w drodze wydania decyzji (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

Prezes UKE ustalił, że:

1. Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 4).
2. Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnej).
3. Nieruchomość stanowi własność Skarbu Państwa i została oddana w użytkowanie wieczyste Udostępniającemu. Wzniesione na Nieruchomości Budynki oraz Budynek I stanowią własność Udostępniającego (dowód: KW).
4. Na Nieruchomości posadowione są Budynki oraz Budynek I o charakterze biurowo-usługowym (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 20 kwietnia 2021 r.).
5. Pismem z dnia 25 listopada 2020 r. Operator wystąpił do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie do Nieruchomości, Budynków i Budynku I. Do pisma Operator załączył projekt umowy (dowód: Wniosek wraz z załącznikami). Operator wniósł o zawarcie umowy o Dostęp do Nieruchomości oraz punktów styku w celu zapewnienia telekomunikacji poprzez wykonanie światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych i światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków i Budynku I. W swoim wystąpieniu o Dostęp Operator zwrócił się o możliwość wykorzystywania instalacji telekomunikacyjnej Budynków i Budynku I, a dopiero w przypadku braku takiej możliwości wystąpił o prawo wykonania własnej światłowodowej instalacji wewnątrzbudynkowej. Z kolei przedmiotem projektu umowy objęty został

dostęp do Nieruchomości, polegający na doprowadzeniu do usytuowanych na niej Budynków i Budynku I przyłączy telekomunikacyjnych zakończonych na przełącznicy telekomunikacyjnej (wraz z zasilaniem energią elektryczną) kablem światłowodowym, w uzgodnionym z Udostępniającym miejscu na terenie danego budynku, będącym punktem styku sieci, a także polegający na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej w tych budynkach poprzez doprowadzenie kabli telekomunikacyjnych od przełącznicy światłowodowej Operatora do punktu, w którym umożliwia jest korzystanie użytkownikowi końcowemu z usługi telekomunikacyjnej. Udostępniający odebrał wniosek Operatora w dniu 26 listopada 2020 r. (dowód: pismo Operatora z dnia 18 marca 2021 r.).

6. Negocjacje trwały ponad 30 dni i nie zakończyły się zawarciem między Stronami umowy o Dostępie (bezsporne).
7. Ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, Operator złożył do Prezesa UKE Wniosek. We Wniosku Operator wyjaśnił, że jego celem jest doprowadzenie do Budynków i Budynku I światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych oraz wykonanie w Budynkach i Budynku I instalacji światłowodowych. Zakres Wniosku odpowiadał przedmiotowi negocjacji w zakresie Dostępu prowadzonych pomiędzy Operatorem a Udostępniającym (żądanie doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych wynikało wprost z wniosku o Dostęp, a żądanie obejmujące wykonanie w Budynkach i Budynku I instalacji światłowodowych zostało zawarte w projekcie umowy przedstawionej Udostępniającemu) (dowód: Wniosek z załącznikami, data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej: 2 marca 2021 r.).
8. Udostępniający pismem z dnia 20 kwietnia 2021 r. poinformował Prezesa UKE, że posiada podpisaną umowę z Netia S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Netia”) na dysponowanie, obsługę oraz zarządzanie infrastrukturą telekomunikacyjną wykonaną na Nieruchomości, w tym w Budynkach i Budynku I. Ponadto Udostępniający wskazał, że na mocy porozumień pomiędzy Netią a Operatorem, Operator uzyskał dostęp do Nieruchomości, Budynków i Budynku I w celu zapewnienia telekomunikacji.
9. Pismem z dnia 30 kwietnia 2021 r. Operator przyznał, że faktycznie takie porozumienia zostały zawarte przez Operatora i Netię, a także, że są realizowane. Operator wskazał także, że pomimo powyższych okoliczności, podtrzymuje Wniosek.

W oparciu o te ustalenia Prezes UKE stwierdził, że:

1. Podstawą żądania Operatora są:
 - 1) art. 30 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia doprowadzenia do Budynków i Budynku I przyłączy telekomunikacyjnych, a następnie ich utrzymywania, eksploatacji, przebudowy i remontu),
 - 2) art. 30 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach i Budynku I, a następnie ich utrzymywania, eksploatacji, przebudowy i remontu),
 - 3) art. 30 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie, w jakim wykonanie powyższych uprawnień będzie wymagało wejścia na Nieruchomość, do Budynków i Budynku I).

2. Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, Budynków i Budynku I.
3. Złożenie przez Operatora Wniosku po upływie 30 dni od wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o Dostęp skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający (art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju).

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia pkt I sentencji decyzji

2.1. Umożliwienie doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków, a następnie ich utrzymania, eksploatacji, przebudowy lub remontu

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

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

W konsekwencji, Prezes UKE zobowiązany był częściowo uwzględnić Wniosek Operatora w zakresie doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków. Kwestia nieuwzględnienia żądania Operatora dotyczącego doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku I została wyjaśniona poniżej w pkt 4 uzasadnienia decyzji.

2.2. Ustalenie warunków współpracy Stron w zakresie doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków

Prezes UKE określił warunki Dostępu, mając na względzie to, że decyzja zastępuje umowę między Stronami, czyli jest rozstrzygnięciem administracyjnym, które kształtuje stosunek zobowiązaniowy. Treść tego stosunku nie może sprzeciwiać się naturze tego stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740, z późn. zm.)). Przy ustalaniu warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków, Prezes UKE wziął pod uwagę przedstawione w toku postępowania stanowiska Stron, kierując się jednocześnie kryteriami określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków Dostępu.

Zasada proporcjonalności oznacza, że obowiązki ustalone w ramach decyzji administracyjnej muszą być odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. Ustalając warunki Dostępu Prezes UKE dobrał takie środki, które z jednej strony będą gwarantowały realizację uprawnień przysługujących Operatorowi, z drugiej zaś będą możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego.

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7). Stosując się do tej zasady warunki Dostępu zostały sformułowane w decyzji w analogiczny sposób jak w innych

podobnych przypadkach, z uwzględnieniem interesów obu stron postępowania (projekty decyzji publikowane są na stronie: bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji).

Prezes UKE określił przedmiot (zakres) Dostępu i ukształtował prawa i obowiązki Stron, tj. wyznaczył terminy i sposób realizacji poszczególnych obowiązków i uprawnień, uregulował zasady kontaktowania się Stron, w tym w sytuacjach pilnych, zasady zachowania poufności, zabezpieczenia roszczeń Udostępniającego w postaci kaucji. Wszystkie postanowienia zawarte w sentencji decyzji zostały skonstruowane w sposób mający na celu z jednej strony umożliwienie realizacji inwestycji i ciągłego oraz niezakłóconego świadczenia usług telekomunikacyjnej na rzecz Abonentów, z drugiej zaś jak najmniejszą ingerencją Operatora w Nieruchomość i w Budynki.

Prezes UKE wyjaśnia, że:

1. Wykonywanie decyzji wymaga współpracy Udostępniającego i Operatora, zatem powinno jak najpełniej realizować cel Dostępu, tj. zapewnienie telekomunikacji w Budynkach. Strony powinny być względem siebie lojalne, nie stosować wobec siebie nieuczciwych praktyk oraz nie postępować sprzecznie z zasadami współżycia społecznego. Prezes UKE informuje, że niewypełnianie warunków wynikających z decyzji o Dostępie będzie wiązało się z możliwością wszczęcia postępowania o nałożenie kary pieniężnej, zgodnie z art. 209 pkt 22b Pt.
2. Z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju wprost wynika, że Dostęp jest nieodpłatny. Udostępniający nie może więc pobierać żadnych opłat czy wynagrodzeń za wyrażenie zgody i umożliwienie Operatorowi realizacji przysługującego mu prawa Dostępu. Przedsiębiorca telekomunikacyjny jest zobowiązany zwrócić Udostępniającemu koszty, których normalnie Udostępniający by nie poniósł, gdyby nie realizacja przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego inwestycji.
3. Koszty podlegające zwrotowi powinny w każdym wypadku pozostawać w adekwatnym związku z prowadzeniem przez Operatora prac zarówno w zakresie przedmiotu wydatków, jak i ich wysokości, tak aby ich zwrot przez Operatora nie spowodował bezpodstawnego wzbogacenia Udostępniającego.
4. Przedmiotem decyzji nie jest określenie w sposób szczegółowy aspektów technicznych wykonania Przyłączy, ale zapewnienie Operatorowi uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji w taki sposób, aby ich zakres i sposób realizacji nie budziły wątpliwości ani Operatora, ani Udostępniającego. Szczegółowe rozwiązania techniczne powinny zostać uzgodnione przy ustalaniu, zgodnie z postanowieniami Decyzji, treści projektu wykonawczego Przyłączy (tj. Projektu). Ponieważ w toku postępowania nie zostały ujawnione żadne okoliczności świadczące o tym, że stan techniczny lub estetyczny Budynków wymaga określenia praw i obowiązków Stron w sposób szczególny, warunki wykonania Przyłączy zostały określone jak w innych podobnych decyzjach dotyczących tego typu budynków.
5. Zgodnie z art. 30 ust. 5 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE określa warunki Dostępu, kierując się potrzebą jak najefektywniejszego wykorzystania istniejącej infrastruktury technicznej znajdującej się na nieruchomości, w tym w budynku. Mając na względzie tę wytyczną, w § 4 oraz w § 6 ust. 3 sentencji decyzji Prezes UKE określił przesłanki, które muszą być spełnione, by Operator mógł wykonać własną KK na Nieruchomości. Jednym z elementów żądania Operatora było również wykorzystanie infrastruktury technicznej znajdującej się na Nieruchomości. Przyjęte przez Prezesa UKE

rozwiązanie uwzględnia zatem żądanie Operatora oraz sprzyja efektywnemu wykorzystaniu istniejących na Nieruchomości KK i będzie skutkować tym, że Dostęp będzie jak najmniej dolegliwy dla Udostępniającego lub użytkowników, gdyż pozwoli uniknąć powielania KK na Nieruchomości.

6. Przepisy prawa nie regulują sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniającego względem Operatora, a kaucja jest wystarczającym sposobem ich zabezpieczenia. Tymczasowy charakter zabezpieczenia decyduje więc o tym, że zabezpieczenie nie wpływa na zwiększenie kosztu inwestycji, który z kolei decydowałby o niższej konkurencyjności oferty detalicznej Operatora względem ofert jego konkurentów działających w Budynkach. Zabezpieczenie zostało określone w takiej wysokości, jak w przypadku innych, podobnych decyzji np. decyzja Prezesa UKE z dnia 30 maja 2022 r. w sprawie nr DR.WWM.6171.154.2020.83, decyzja Prezesa UKE z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie nr DR.WWM.6171.37.2021.60.
7. Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja w pkt I sentencji podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, decyzja będzie podlegała wykonaniu, a więc na jej podstawie Operator będzie mógł podejmować czynności zmierzające do wykonania Przyłączy. Wstrzymanie wykonalności decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, z późn. zm., dalej „kpc”), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

Zgodnie z art. 22 ust. 5 w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, decyzja zastępuje umowę o dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

3. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt II sentencji decyzji

W wyniku analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Prezes UKE stwierdził, że nie jest możliwe ustalenie warunków Dostępu Operatora do Budynków i Budynku I polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora instalacji telekomunikacyjnych światłowodowych w Budynkach i Budynku I.

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

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

1. właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku nie podejmuje negocjacji z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w sprawie dostępu do tej instalacji;

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

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

Treść art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a i b oraz ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju jednoznacznie wskazuje, że ustawowe uprawnienie do powielenia instalacji telekomunikacyjnej budynku jest warunkowe i nie przysługuje przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu bez względu na aktualny stan wyposażenia budynku w instalacje telekomunikacyjne. W szczególności, zgodnie z przywołanymi przepisami, udzielenie zgody na wykonanie instalacji telekomunikacyjnej w tej samej technologii co już istniejąca infrastruktura telekomunikacyjna w budynku nie stanowi realizacji Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju i nie jest obowiązkiem właściciela, użytkownika wieczystego czy zarządcy nieruchomości, chyba że istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w rozumieniu art. 30 ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju, przy czym dostępność instalacji należy rozumieć zgodnie z art. 30 ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju. Pełne wykorzystanie dostępnej infrastruktury telekomunikacyjnej jest korzystne zarówno dla podmiotów udostępniających nieruchomości, jak i dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy mogą uniknąć zbędnego przeznaczania znacznych środków na inwestycje infrastrukturalne.

Prezes UKE ustalił, że:

1. Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków i Budynku I w technologii światłowodowej (dowód: Wniosek).
2. W Budynkach i Budynku I znajdują się instalacje telekomunikacyjne w technologii światłowodowej, pozwalające na świadczenie usług z przepustowością co najmniej 30 Mb/s, które stanowią własność Udostępniającego. Instalacje te mogą zostać udostępnione Operatorowi przez Netię, która na mocy umowy z Udostępniającym jest ich dysponentem, a także podmiotem odpowiedzialnym za obsługę i zarządzanie tymi instalacjami (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 20 kwietnia 2021 r., pismo Netii z dnia 10 czerwca 2021 r.).
3. Operator domagał się uzyskania dostępu do Nieruchomości, Budynków i Budynku I od Udostępniającego, który jest właścicielem Budynków i Budynku I. Zarówno Netia, jak i Udostępniający wskazali, że instalacje telekomunikacyjne Budynków i Budynku I są dla Operatora dostępne i możliwe do wykorzystania (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 20 kwietnia 2021 r., pismo Netii z dnia 10 czerwca 2021 r.).
4. Operator we Wniosku twierdzi, że doszło do ziszczenia się przesłanki, o której mowa w art. 30 ust. 1a pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. właściciel instalacji

telekomunikacyjnej Budynków i Budynku I nie podejmuje negocjacji z Operatorem w sprawie dostępu do tej instalacji. Prezes UKE wskazuje, że taka okoliczność nie zaistniała na gruncie przedmiotowej sprawy. Udostępniający odpowiedział pismem z dnia 9 grudnia 2020 r. na pismo Operatora zawierające wniosek o zawarcie umowy udostępnienia Nieruchomości, Budynków i Budynku I z dnia 25 listopada 2020 r. (w zakresie instalacji telekomunikacyjnej wniosek ten dotyczył możliwości wykorzystania instalacji telekomunikacyjnej należącej do Udostępniającego, natomiast wzór umowy załączonej do ww. wniosku odnosił się do możliwości wybudowania nowych instalacji w Budynkach i Budynku I). W ww. piśmie Udostępniający zasygnalizował Operatorowi, że dysponentem instalacji telekomunikacyjnej Budynków i Budynku I jest Netia i to do tego podmiotu Operator powinien kierować wnioski o możliwość jej wykorzystania. Równolegle Operator prowadził negocjacje z Netią, podczas których doszło do spotkania przedstawicieli Netii i Operatora w sprawie dostępu do infrastruktury. Nie można zatem uznać, że doszło do spełnienia przesłanki, o której mowa w art. 30 ust. 1a pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

5. Nie mogło dojść też do ziszczenia się przesłanki, o której mowa w art. 30 ust. 1a pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju (tj. właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku odmawia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do tej instalacji), gdyż Udostępniający nie odmówił przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach i Budynku I. W pismach kierowanych do Operatora w toku negocjacji, Udostępniający wskazywał na potrzebę kontaktu Operatora z Netią w celu ustalenia warunków dostępu do instalacji znajdującej się w Budynkach i Budynku I. Nie można uznać takiej odpowiedzi za odmowę dostępu do tych instalacji. Odpowiedź Udostępniającego zmierzała także do wskazania podmiotu, który posiada instalację i w związku z tym może ją w granicach przewidzianych prawem udostępnić. Należy zaznaczyć, że Udostępniający przekazał posiadanie instalacji na rzecz Netii i zgodnie z treścią art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju, nie można uznać, że Udostępniający mógł ją skutecznie udostępnić. Udostępniający nie mógł też odmówić udostępnienia tej instalacji, bo z racji tego, że nie jest jej aktualnym posiadaczem, nie może nią swobodnie dysponować.
6. Nie można uznać, że warunki dostępu do instalacji w Budynkach i Budynku I są dyskryminujące lub uniemożliwiają Operatorowi oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych. Po pierwsze wskazać należy, że instalacje światłowodowe znajdujące się na Nieruchomości, w tym w Budynkach i w Budynku I są dla Operatora dostępne, co potwierdził zarówno Udostępniający jak i Netia (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 20 kwietnia 2021 r., pismo Netii z dnia 10 czerwca 2021 r.). Jednocześnie w toku postępowania ustalono, że Operator na podstawie zawartej z Netią umowy ramowej złożył zamówienia dotyczące doprowadzenia instalacji telekomunikacyjnych do swoich abonentów w Budynkach i Budynku I. Ponadto, należy zwrócić uwagę na fakt, że do ziszczenia przesłanki wskazanej w art. 30 ust. 1a pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju dochodzi wtedy, gdy oferowane warunki dostępu do instalacji telekomunikacyjnych w budynku uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu skonstruowanie oferty detalicznej akceptowalnej przez użytkowników końcowych w budynku. Art. 30 ust. 1a pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju nie wskazuje natomiast, że oferowane warunki dostępu do instalacji telekomunikacyjnej w budynku nie mogą być mniej korzystne dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego niż to możliwe do osiągnięcia przy zastosowaniu rozwiązań

alternatywnych. Nie można zatem przyjąć, że mniejsza opłacalność korzystania z instalacji telekomunikacyjnej znajdującej się w danym budynku niż wykonanie nowej instalacji, stanowi niewymieniony wprost w art. 30 ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju przypadek uzasadniający obowiązek udostępnienia nieruchomości w celu wykonania kolejnej instalacji telekomunikacyjnej w budynku. Dodatkowo należy przytoczyć, że przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L 155 z 23 maja 2014 r., str. 1, dalej „Dyrektywa”), zgodnie z motywem 33 Dyrektywy wskazują, iż *„Biorąc pod uwagę korzyści społeczne wynikające z cyfrowego włączenia społecznego i ekonomikę realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej, w sytuacji gdy nie ma istniejącej pasywnej ani aktywnej infrastruktury przystosowanej do szybkich połączeń obsługującej lokale użytkowników końcowych ani rozwiązań alternatywnych pozwalających na doprowadzenie szybkich sieci łączności elektronicznej do abonenta, każdy dostawca publicznych sieci łączności powinien mieć prawo do doprowadzenia swojej sieci do prywatnego lokalu na własny koszt pod warunkiem zminimalizowania wpływu na własność prywatną, na przykład, jeżeli jest to możliwe, poprzez ponowne wykorzystanie istniejącej infrastruktury technicznej dostępnej w budynku (...)”*. Nie sposób jest zatem, stosując wykładnię pronunijną, analizować spełnienie przesłanek wskazanych w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju w aktualnym brzmieniu (tj. dostępność i odpowiadanie zapotrzebowaniu Operatora przez istniejące instalacje telekomunikacyjne przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s) w oderwaniu od wynikającego z przytoczonego motywu Dyrektywy założenia, że istnienie rozwiązania alternatywnego do wybudowania własnej instalacji telekomunikacyjnej w budynku, które umożliwia świadczenie usług abonentom, ma znaczenie dla ustalenia prawa operatora do doprowadzenia własnej sieci. W ocenie Prezesa UKE, takim rozwiązaniem jest skorzystanie z istniejących już instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach i Budynku I (m. in. pod względem technologicznym odpowiadających zapotrzebowaniu Operatora), które dają możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych abonentom w lokalach znajdujących się na Nieruchomości, a nie wybudowanie kolejnych instalacji telekomunikacyjnych doprowadzonych do tych lokali. Operator skorzystał z tej możliwości składając zamówienia w ramach umowy ramowej zawartej z Netią, co potwierdza, że możliwe jest skonstruowanie akceptowalnej przez użytkowników końcowych oferty na bazie oferty przedstawionej przez Netię. Powyższe nie pozwala przyjąć, że w sprawie doszło do ziszczenia się przesłanki, o której mowa w art. 30 ust. 1a pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju.

7. Nie można przyjąć, że doszło do spełnienia przesłanki, o której mowa w art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj., że Operator świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w Budynkach i Budynku I. W Budynkach i Budynku I, zgodnie z informacjami przedstawionymi przez Udostępniającego, jak i Netię, znajdują się instalacje telekomunikacyjne zgodne z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1065, dalej „Rozporządzenie”). Zatem Budynki i Budynek I są wyposażone w instalacje wykonane w technologii FTTH, które są możliwe do wykorzystania przez Operatora, o czym informowali zarówno Udostępniający, jak i Netia. Jednocześnie należy podkreślić, że w niniejszym

postępowaniu Prezes UKE nie rozpatrywał możliwości zapewnienia dostępu do instalacji telekomunikacyjnych Budynków i Budynku I Udostępniającego, gdyż Wniosek Operatora takiego żądania nie obejmował.

Tym samym, przesłanki pozwalające na uzyskanie Dostępu do Budynków i Budynku I, wynikające z art. 30 ust. 1 pkt 3 i art. 30 ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju, nie zostały spełnione przez Operatora.

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

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

Zgodnie z art. 9 kpa organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego oraz zgodnie, z którym organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznamośności prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek. Biorąc pod uwagę okoliczność, że Operator korzysta z infrastruktury telekomunikacyjnej na Nieruchomości na podstawie umowy, jaką zawarł z Netią, Prezes UKE działając zgodnie z art. 9 kpa wskazuje, że zgodnie z brzmieniem art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju przepisy art. 30 ust. 1–1f oraz 2–5d ustawy o wspieraniu rozwoju stosuje się odpowiednio do każdego, komu przysługuje skuteczne względem właściciela, użytkownika wieczystego, zarządcy nieruchomości lub właściciela kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego prawo korzystania z punktu styku, kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego. Zatem z powyższego wynika, że w sytuacji, gdy infrastruktura znajdująca się na terenie nieruchomości i budynku jest np. dzierżawiona przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego (tu: Netia), podmiot ten podlega, tak jak właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości i budynku, reżimowi i obowiązkowi wskazanym w art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju. Oznacza to, że wnioski o dostęp do dzierżawionej infrastruktury oraz wnioski o zmianę warunków uzyskanego wcześniej dostępu należy kierować do wspomnianego powyżej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

4. Uzasadnienie motywów w pkt III sentencji decyzji

W wyniku analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Prezes UKE stwierdził, że nie jest możliwe ustalenie warunków Dostępu Operatora do Budynku I polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku I.

Zgodnie z Wnioskiem Operator żądał wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia do Budynków i Budynku I przyłączy telekomunikacyjnych wykonanych przy wykorzystaniu kabla światłowodowego. Obowiązki Udostępniającego w tym zakresie wynikają wprost z art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o

wspieraniu rozwoju. W aktualnym stanie prawnym na Udostępniającym ciąży obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie umożliwienia doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku bez konieczności badania, czy jest możliwe wykorzystanie istniejących przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do Budynków i Budynku I (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju). Obowiązek ten ma zapewnić osiągnięcie celu wskazanego w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. zapewnienie telekomunikacji w określonym budynku.

W toku przedmiotowego postępowania administracyjnego Prezes UKE ustalił, że do Budynku I Operator doprowadził już własny kabel światłowodowy tzn. doprowadził przyłącze telekomunikacyjne aż do punktu styku w Budynku I na podstawie zamówienia zawartego z Netią (dalej „Zamówienie”) wykorzystując do tego KK będącą w posiadaniu Netii (dowód: pismo Operatora z 30 kwietnia 2021 r., pismo Operatora z dnia 15 lutego 2022 r.). Pomimo faktu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku I w technologii światłowodowej, Operator podtrzymał Wniosek w zakresie zapewnienia przez Udostępniającego Dostępu do Budynku I polegającego na doprowadzeniu przyłącza telekomunikacyjnego w technologii światłowodowej (dowód: pismo Operatora z dnia 30 kwietnia 2021 r.).

Prezes UKE zgodnie z art. 80 kpa ustalił stan faktyczny na podstawie całokształtu materiału dowodowego i uznał, że ze względu na istnienie przyłącza Operatora doprowadzonego do Budynku I w technologii światłowodowej, nie jest możliwe uwzględnienie żądania Operatora o doprowadzenie do Budynku I kolejnego przyłącza telekomunikacyjnego w technologii światłowodowej. Dostęp w zakresie wnioskowanym przez Operatora został już osiągnięty – Operator doprowadził przyłącze telekomunikacyjne w technologii światłowodowej do Budynku I i z niego korzysta w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku I. Zauważyć trzeba, że art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju zobowiązuje właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcę nieruchomości do zapewnienia Dostępu poprzez umożliwienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu „doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego”. Powyższe pozwala zaś wnioskować a contrario, że realizacją dyspozycji art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju nie może być udzielenie zgody na doprowadzenie do budynku kilku przyłączy Operatora wykonanych w tej samej technologii (FTTH). W związku z powyższym, uwzględnienie żądania Operatora w tym zakresie nie było możliwe.

Odmierną kwestią są natomiast warunki umowne, na podstawie których Operator doprowadził do Budynku I przyłącze telekomunikacyjne. Jeżeli Operator uważa te warunki za nieodpowiadające prawu, w szczególności przepisom ustawy o wspieraniu rozwoju, to na podstawie art. 24a ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 oraz ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju może, po przeprowadzeniu stosownych negocjacji, wystąpić do Prezesa UKE o zmianę warunków dostępu do Nieruchomości i Budynku I, określonych w wiążących Operatora umowach w zakresie tego Dostępu, tj. m.in. w Zamówieniu. W niniejszym postępowaniu prowadzonym w granicach żądania objętego Wnioskiem nie można zmienić warunków dostępu realizowanego na podstawie wiążących Operatora umów cywilnoprawnych.

W tym stanie rzeczy konieczne stało się wydanie przez Prezesa UKE decyzji o odmowie ustalenia warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku I, polegającego na umożliwieniu Operatorowi wykonania światłowodowego przyłącza

telekomunikacyjnego aż do punktu styku w Budynku I, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku I.

5. Postępowanie konsultacyjne

Zgodnie z art. 15 Pt w związku z art. 23 i art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE przed podjęciem rozstrzygnięcia w sprawie Dostępu przeprowadza postępowanie konsultacyjne, umożliwiając zainteresowanym podmiotom wyrażenie na piśmie w określonym terminie stanowiska do projektu rozstrzygnięcia. Zgodnie z art. 16 ust. 1 zdanie drugie Pt, Prezes UKE informuje o wszczęciu postępowania konsultacyjnego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK”).

W dniach 30 czerwca 2021 r. – 30 lipca 2021 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji.

W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko Operatora pismem z dnia 30 lipca 2021 r. oraz stanowisko Prezesa UOKiK pismem z dnia 13 lipca 2021 r. Prezes UOKiK nie zgłosił uwag do projektu decyzji.

Operator w piśmie z dnia 30 lipca 2021 r. przedstawił uwagi dotyczące projektu decyzji w następującym zakresie:

1. Brak informacji, czy instalacja telekomunikacyjna jest częścią składową przedmiotowej Nieruchomości czy jej przynależnością i jaki podmiot jest posiadaczem zależnym, a jaki podmiot posiadaczem samoistnym rzeczonyj instalacji telekomunikacyjnej. Ponadto Operator podnosi w tym zakresie, że pojęcie instalacji telekomunikacyjnej zgodnie z § 192c Rozporządzenia oznacza również elementy osłonowe takie jak kanalizacja czy rurki i zdaniem Operatora, powinien mieć on możliwość zaciągnięcia swoich światłowodów tzn. wykonania własnej instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach i Budynku I poprzez doprowadzenie włókien światłowodowych do użytkownika końcowego, któremu miałby świadczyć usługę telekomunikacyjną.

Odnosząc się do powyższej uwagi Operatora, Prezes UKE wskazuje, że w Budynkach i Budynku I Udostępniający wykonał własną infrastrukturę telekomunikacyjną zgodną z Rozporządzeniem. Następnie na podstawie umowy dot. obsługi i zarządzania tą infrastrukturą telekomunikacyjną przeniósł jej posiadanie na Netię. W ramach przedmiotowego postępowania ustalono, iż Netia zgodnie z art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju może być podmiotem obowiązany do udzielenia nieodpłatnego dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność Udostępniającego. Rozstrzygnięcie o żądaniu Operatora w powyższym zakresie stanowi przedmiot innego postępowania toczącego się przed Prezesem UKE (postępowanie prowadzone pod nr DR.WWM.6171.161.2021). Z uwagi na istnienie obowiązku udostępnienia infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność Udostępniającego po stronie Netii w ramach ww. postępowania, a także z uwagi na to, że przesłanki pozwalające na wykonanie nowej instalacji Budynków oraz Budynku I, wynikające z art. 30 ust. 1 pkt 3 i art. 30 ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju, nie zostały spełnione, w niniejszym postępowaniu nie ma podstaw do przyznania Operatorowi uprawnienia do wykonania nowej instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach i Budynku I. Ponadto ze względu na fakt, iż Udostępniający i Netia wskazali, że możliwe jest wykorzystanie tej instalacji telekomunikacyjnej Udostępniającego przez Operatora, jak również ze względu na fakt, iż Operator korzysta na podstawie zamówień udzielonych Netii na dostęp do infrastruktury Udostępniającego, która aktualnie jest w posiadaniu Netii, nie było możliwe przyznanie Operatorowi uprawnienia do wybudowania

własnej instalacji telekomunikacyjnej Budynków oraz Budynku I. Natomiast odnosząc się do drugiej części uwagi w zakresie umożliwienia Operatorowi zaciągnięcia włókien światłowodowych do elementów osłonowych i rurek wykonanych przez Udostępniającego Prezes UKE wskazuje, że Operator wskazał we Wniosku, iż domaga się ustanowienia od Udostępniającego możliwości Dostępu do Nieruchomości i Budynków i Budynku I poprzez możliwość wykonania własnej instalacji telekomunikacyjnej i doprowadzenia własnego przyłącza telekomunikacyjnego do Budynków i Budynku I. Operator nie zgłosił we Wniosku żądania wykorzystania znajdującej się na Nieruchomości, w Budynkach i w Budynku I instalacji telekomunikacyjnej Udostępniającego, chociażby w podnoszonej w stanowisku części obejmującej kanalizację telekomunikacyjną Budynków i Budynku I. W konsekwencji, w decyzji Prezes UKE nie mógł ustanowić takiego obowiązku, gdyż stanowiłoby to wyjście poza zakres żądania sformułowany we Wniosku. Wobec powyższego, uwaga Operatora w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie.

2. Brak możliwości wykorzystania instalacji telekomunikacyjnej Netii ze względu na fakt, iż Operator wnosił o wykonanie instalacji telekomunikacyjnej w technologii światłowodowej, a Netia wykonała na Nieruchomości, w Budynkach i Budynku I instalację telekomunikacyjną w technologii miedzianej. Operator podnosi również, że Prezes UKE nie zweryfikował na jakich warunkach instalacja jest udostępniana przez Netię lub przez Udostępniającego. Dodatkowo Operator wskazał, że nie zbadano w toku postępowania administracyjnego statusu prawnego Netii na Nieruchomości, w Budynkach i Budynku I, nie wiadomo czy Netia jest zarządcą Nieruchomości będącym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym czy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym będącym zarządcą Nieruchomości czy jest tylko przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, który zgodził się na odpłatną dzierżawę infrastruktury, pomimo obowiązujących przepisów.

W odpowiedzi na powyższe Prezes UKE wskazuje, że brak przyznania Operatorowi uprawnienia do wykonania własnej instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach i w Budynku I nie został uzasadniony okolicznością, iż Netia posiada infrastrukturę telekomunikacyjną w Budynkach i Budynku I wykonaną w technologii miedzianej. Odmowa uwzględnienia żądania Operatora w zakresie wykonania własnej instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach i Budynku I wynika z faktu, że na Nieruchomości Udostępniający wykonał własne instalacje telekomunikacyjne budynkowe zgodnie z Rozporządzeniem, między innymi w technologii światłowodowej. Instalacje Udostępniającego w technologii światłowodowej są możliwe do wykorzystania, co potwierdził Udostępniający w piśmie z dnia 20 kwietnia 2021 r. jak również potwierdziła to Netia w piśmie z dnia 10 czerwca 2021 r. Fakt możliwości wykorzystania instalacji Udostępniającego przekazanych w posiadanie Netii potwierdził też Operator, zawierając z Netią szczegółowe zamówienia, na podstawie których Operator świadczy usługi swojemu abonentowi znajdującemu się na Nieruchomości. Wziąć pod uwagę również należy, że realizując zamówienia z Netią, Operator uzyskał dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków i Budynku I. W tej sytuacji zamówienia stały się tytułem prawnym dotyczącym dostępu do Nieruchomości, który zgodnie z art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju uprawnia przedsiębiorcę telekomunikacyjnego do złożenia do Prezesa UKE wniosku o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany umowy o Dostępie. Tym samym uzyskanie Dostępu na bazie zamówień zawartych z Netią jak również jednoczesne uzyskanie Dostępu do Nieruchomości, w tym Budynków i Budynku I, z możliwością wykonania nowych instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach i Budynku I stawiałoby Operatora w lepszej pozycji niż pozostałych przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących usługi na Nieruchomości. Odnosząc się do drugiej części uwagi dotyczącej braku zbadania statusu Netii

na Nieruchomości, Prezes UKE wskazuje, że Operator określił podmiot, od którego domaga się zapewnienia Dostępu, składając Wniosek. W ramach przedmiotowego postępowania stronami są: Operator jako przedsiębiorca telekomunikacyjny domagający się udzielenia Dostępu do Nieruchomości i Budynków oraz Budynku I oraz Udostępniający jako właściciel Nieruchomości, Budynków oraz Budynku I. Z uwagi na treść Wniosku Prezes UKE zobowiązany jest zbadać, czy po stronie Udostępniającego występują okoliczności warunkujące uprawnienie Operatora do ustanowienia Dostępu do Nieruchomości, Budynków oraz Budynku I, określonego we Wniosku. W toku prowadzonego postępowania ustalono, iż Netia może być podmiotem zobowiązanym do udzielenia Dostępu do Nieruchomości, zgodnie z art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju, jednakże w ramach przedmiotowego postępowania ta okoliczność pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie o treści żądania zawartego we Wniosku, a dotyczącego zapewnienia przez Udostępniającego możliwości wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach i Budynku I oraz doprowadzenia do nich przyłączy telekomunikacyjnych. Ze względu na powyższe, Prezes UKE nie znajduje podstaw do uwzględnienia argumentacji Operatora.

3. Błędna ocena warunków dostępu, jako niedyskryminujące lub umożliwiający oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków, argumentując to wykorzystaniem przez Operatora infrastruktury Netii. Operator uważa, że Netia udostępniła instalację telekomunikacyjną Udostępniającego, który powinien robić to nieodpłatnie, a zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju Udostępniający powinien ją udostępnić jeśli jej powielenie jest ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe, a Udostępniający powinien umożliwić zaciągnięcie do instalacji Udostępniającego kabli światłowodowych. Jednocześnie Prezes UKE powinien zweryfikować umowę pomiędzy Netią a Udostępniającym pod kątem tego czy Udostępniający uzyskuje korzyść majątkową z udostępnienia infrastruktury w swoich Budynkach i Budynku I. Operator wskazuje na możliwość obejścia przepisów i naruszenia jego interesów. Ponadto Operator jest zdania, że Prezes UKE powinien zweryfikować czy usługi oferowane lub świadczone przez Netię w Budynkach i Budynku I są w cenach niższych lub równych tym, które Operator był zmuszony ponieść na rzecz Netii w ramach dzierżawy. Operator zaznacza, że w przypadku gdy usługi Netii są tańsze, należy uznać, że Operatorowi zostały ograniczone możliwości konkurencyjności poprzez bariery kosztowe zawarte w umowach dzierżawy.

Odnosząc się do powyższego Prezes UKE wskazuje, że Operator w zależności od okoliczności zmienia swoje stanowisko w zakresie zamówień złożonych Netii na wykorzystanie infrastruktury na Nieruchomości, w Budynkach i w Budynku I. W piśmie z dnia 30 kwietnia 2021 r. Operator zaznacza, że zamówienia, na podstawie których świadczy usługi swoim abonentom nie są dostępem, wobec czego podtrzymał swoje żądanie dotyczące wydania decyzji w sprawie prowadzonej z Wniosku. W powyższej uwadze Operator zmienia swoje stanowisko i uznaje, że jednak te zamówienia stanowią umowy o dostępie do Nieruchomości, Budynków i Budynku I, jednakże zaznacza, że ów dostęp nie powinien być odpłatny. Prezes UKE wskazuje, że przedmiotowe postępowanie nie ma na celu zmiany zamówień zawartych pomiędzy Operatorem a Netią, lecz ustalenie warunków i zakresu zapewnienia Operatorowi Dostępu przez Udostępniającego tj. użytkownika wieczystego Nieruchomości oraz właściciela Budynków i Budynku I. Odnosząc się do uwagi Operatora należy wskazać, że w toku postępowania Operator uzyskał Dostęp do Nieruchomości, Budynków i Budynku I w zakresie określonym w zamówieniach zawartych z Netią. Zamówienia w świetle obecnie obowiązujących przepisów mogą zostać zgodnie brzmieniem

art. 24a ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 i ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju zmienione. W ramach przedmiotowego postępowania Operator domagał się ustalenia warunków Dostępu do Nieruchomości, w tym Budynków oraz Budynku I, od Udostępniającego obejmujących możliwość doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków i Budynku I oraz wykonania w tych budynkach instalacji telekomunikacyjnych. Jednocześnie w toku niniejszego postępowania Operator złożył do Prezesa UKE kolejny wniosek o ustalenie warunków zapewnienia przez Netię dostępu do Nieruchomości, w tym Budynków i Budynku I w zakresie możliwości wykorzystywania instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach i Budynku I. W ramach przedmiotowego postępowania należy uznać, że Operator nie przedstawił żadnych dowodów wskazujących na to, że warunki dostępu do instalacji zaoferowane przez Netię są dyskryminujące w takim stopniu, że stworzenie przez Operatora konkurencyjnej oferty detalicznej byłoby niemożliwe. Prezes UKE podkreśla, że jedynie w wyniku negocjacji dwaj przedsiębiorcy telekomunikacyjni są w stanie ostatecznie określić swoje stanowiska w zakresie oferowanych warunków dostępu z jednej strony oraz opłacalności zaakceptowania takich warunków z drugiej strony. Jeśli Operator nie wykazał wymaganej od niego inicjatywy, aby wykazać ekonomiczną niedostępność istniejącej instalacji, to Prezes UKE zobowiązany jest przyjąć, że taka niedostępność nie zachodzi. Ponadto należy w tym miejscu zaznaczyć, że fakt złożenia zamówień na wykorzystanie infrastruktury jednoznacznie potwierdza, że Operator był w stanie skonstruować ofertę konkurencyjną tj. akceptowalną przez użytkowników końcowych, aby świadczyć na jej podstawie usługi w Budynkach oraz Budynku I. W ocenie Prezesa UKE, nie można przyjąć, że mniejsza opłacalność korzystania z istniejących instalacji niż wykonanie nowej instalacji, stanowi niewymieniony wprost w art. 30 ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju przypadek uzasadniający obowiązek udostępnienia nieruchomości w celu wykonania kolejnej instalacji telekomunikacyjnej budynku. Należy również podkreślić, że uzyskanie Dostępu do Nieruchomości na podstawie zamówień zawartych z Netią, jak również ewentualne wydanie przedmiotowej decyzji uwzględniającej żądanie Operatora w zakresie wykonania instalacji telekomunikacyjnych, stawiałoby Operatora w lepszej pozycji względem pozostałych przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzących działalność na Nieruchomości. Prezes UKE ponownie przypomina, że w ramach przedmiotowego postępowania administracyjnego badany jest obowiązek Udostępniającego (właściciela Budynków i Budynku I) do zapewnienia Dostępu Operatorowi w zakresie możliwości wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach i Budynku I oraz doprowadzenia do tych Budynków i Budynku I przyłączy telekomunikacyjnych. We Wniosku Operator nie zawarł żądania w zakresie wykorzystania instalacji telekomunikacyjnych Udostępniającego (którymi zarządza Netia), zatem relacje pomiędzy Udostępniającym a Netią nie mają wpływu na rozstrzygnięcie zawarte w decyzji. Brak jest zatem podstaw do uwzględnienia uwagi Operatora w tym zakresie.

4. Projekt decyzji nie uwzględnia istotnych postanowień projektu umowy przedstawionego Udostępniającemu przez Operatora i jego zdaniem nie chroni jego interesów oraz nie załatwia problemu sprzed wniesienia Wniosku.

Prezes UKE wskazuje, że przedstawione dokumenty i stanowiska w sprawie przez Operatora i Udostępniającego wskazują, że pomiędzy Stronami nie było porozumienia w kwestii zapewnienia Dostępu na podstawie przedstawionego przez Operatora projektu umowy. W takim przypadku należy uznać, że cała treść umowy jest sporna pomiędzy Stronami, wobec czego Prezes UKE określił warunki Dostępu tak, aby były one zgodne z art. 22 ustawy o wspieraniu rozwoju, a w szczególności zapewniały niedyskryminacyjne i proporcjonalne

warunki tego Dostępu. Biorąc pod uwagę powyższe, niezasadnym jest uwzględnienie stanowiska Operatora w tym zakresie.

5. Brak zbadania, czy koszty dzierżawy oferowane przez Netię są uzasadnionymi kosztami zwrotu części kosztów, które Operator ponosi w związku z utrzymywaniem infrastruktury, czy mogą być bezpodstawnym wzbogaceniem biorąc pod uwagę obowiązki wynikające z art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju.

Prezes UKE wskazuje, że Operator skonstruował Wniosek, w którym określił Strony przedmiotowego postępowania - są to Operator i Udostępniający (właściciel Budynków). Postępowanie miało natomiast na celu zbadanie zasadności żądań Operatora zawartych we Wniosku, tj. weryfikację zasadności przyznania Operatorowi uprawnienia do wykonania własnej infrastruktury telekomunikacyjnej w Budynkach i Budynku I w technologii światłowodowej (tj. instalacji telekomunikacyjnej budynkowej) i możliwości doprowadzenia światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków i Budynku I, położonych na Nieruchomości. Zawarte zamówienia pomiędzy Operatorem a Netią pozwalają na stwierdzenie, że Operator posiada już Dostęp do Nieruchomości i Budynków we wskazanym w nich zakresie. Należy mieć również na uwadze, że zamówienia, w świetle obecnie obowiązujących przepisów, mogą zostać zmienione zgodnie z brzmieniem art. 24a ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 i ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju. Kwestia wpływu zamówień zawartych z Netią na rozstrzygnięcie zawarte w niniejszej decyzji została omówiona powyżej w pkt 3 uzasadnienia niniejszej decyzji. Ponadto Prezes UKE ponownie podkreśla, że Operator dowolnie wybiera argumentację w kwestii zawarcia umowy z Netią - raz określając ją jako niespełniającą warunków, o których mowa w art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, a drugim razem jako umowę zawartą na tej podstawie, biorąc pod uwagę brzmienie art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju. Prezes UKE przypomina, że w tej sprawie nie jest badana treść umów zawartych z Netią, czy też kwestie współpracy pomiędzy tymi podmiotami z uwagi na fakt, iż nie jest to przedmiotem niniejszego postępowania. Prezes UKE przypomina, że Operator w piśmie z dnia 30 kwietnia 2021 r. stwierdza, że nie posiada dostępu do Nieruchomości i Budynków i podtrzymuje Wniosek w zakresie wydania decyzji administracyjnej w tej sprawie, podczas gdy w dalszej części tego samego pisma odnosi się do zamówień udzielonych Netii, które traktuje jak umowy o dostępie do Nieruchomości i Budynków. Uwaga Operatora w związku z powyższymi wyjaśnieniami nie zasługuje na uwzględnienie.

6. Brak dokładnego ustalenia, jaką technologię Operator planuje wykonać na Nieruchomości i w Budynkach, aby móc świadczyć oferowane przez siebie usługi. Jednocześnie Prezes UKE stwierdził, że w sytuacji gdy istnieją w Budynkach instalacje telekomunikacyjne o przepustowości 30 Mb/s uzasadnia to wydanie decyzji o odmowie Dostępu do Nieruchomości i Budynków w zakresie możliwości wykonania instalacji telekomunikacyjnej.

Odpowiadając na powyższą uwagę Operatora, Prezes UKE wskazuje, że Operator we Wniosku określił, iż zamierza wykonać instalację w technologii światłowodowej. Udostępniający wskazał, że Budynki zostały wyposażone w instalacje wymagane w tego typu obiektach, zgodnie z Rozporządzeniem. Wobec czego należało uznać, iż w Budynkach znajdują się instalacje telekomunikacyjne stanowiące własność Udostępniającego umożliwiające świadczenie usług we wskazanej przez Operatora we Wniosku technologii. Ze względu na powyższe nie można uwzględnić uwagi Operatora.

Biorąc powyższe pod uwagę i uwzględniając całokształt materiału dowodowego, Prezes UKE orzekł jak w 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 kpc).

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1125, 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.