

PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Warszawa, dnia r.

**Grzegorz Wróblewski prowadzący
działalność gospodarczą pod firmą
Opto-Tech Grzegorz Wróblewski**
ul. Mickiewicza 162
74-200 Pyrzyce

(dalej „Operator”)

Pyrzycka Spółdzielnia Mieszkaniowa
ul. Dąbrowskiego 15
74-200 Pyrzyce

(dalej „Spółdzielnia” lub
„Udostępniający”)

DECYZJA DHRT.WWM.6171.96.2016

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 5 kwietnia 2016 r. (dalej „Wniosek”) w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki, na jakich Udostępniający zapewni Operatorowi dostęp do nieruchomości gruntowych położonych w Pyrzycach, dla których Sąd Rejonowy w Stargardzie, VI Zamiejskowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w Pyrzycach, prowadzi księgi wieczyste o numerach:

- 1) SZ2T/00026425/3 – a także do budynków przy ul. 1 Maja 20A, 20B, 20C, 20D, 20E, 20F, 20,
- 2) SZ2T/00026423/9 – a także do budynków przy ul. 1 Maja 18 A, 18 B, 18 C, 18,
- 3) SZ2T/00026474/1 – a także do budynków przy ul. Krótkiej 1 A, 1 B, 1 C,
- 4) SZ2T/00026428/4 – a także do budynków przy ul. Krótkiej 2 A, 2 B, 2 C, 2 D, 2 E,
- 5) SZ2T/00026422/2 – a także do budynków przy ul. Krótkiej 3 A, 3 B, 3 C,
- 6) SZ2T/00026430/1 – a także do budynków przy ul. Krótkiej 4 A, 4 B, 4 C, 4 D,
- 7) SZ2T/00026424/6 – a także do budynków przy ul. Krótkiej 6 A, 6 B, 6 C,
- 8) SZ2T/00008617/4 – a także do budynków przy ul. Jana Kilińskiego 11 A, 11 B, 11 C, 11,
- 9) SZ2T/00008479/4 – a także do budynków przy ul. Jana Kilińskiego 13, 13 A, 13 B, 13 C,
- 10) SZ2T/00008417/2 – a także do budynków przy ul. Jana Kilińskiego 15 A, 15 B, 15 C,
- 11) SZ2T/00008477/0 – a także do budynków przy ul. Jana Kilińskiego 7 A, 7 B, 7 C, 7 D, 7 E, 7,

- 12) SZ2T/00003793/6 – a także do budynków przy Bankowej 3, 3 A, 3 B, 3 C,
- 13) SZ2T/00012209/2 – a także do budynków przy ul. Jana Henryka Dąbrowskiego 6 A, 6 B, 6 C, 6,
- 14) SZ2T/00008419/6 – a także do budynków przy ul. Jana Henryka Dąbrowskiego 10 A, 10 B, 10 C,
- 15) SZ2T/00003338/9 – a także do budynków przy ul. Jana Henryka Dąbrowskiego 12 A, 12 B, 12 C, 12 D,
- 16) SZ2T/00008480/4 – a także do budynków przy ul. Jana Henryka Dąbrowskiego 16 A, 16 B, 16 C, 16 D,
- 17) SZ2T/00004669/5 – a także do budynków przy ul. Jana Henryka Dąbrowskiego 18 A, 18 B, 18 C, 18 D,
- 18) SZ2T/00001202/3 – a także budynków przy ul. Jana Henryka Dąbrowskiego 20, 20 A, 20 B, 20 C, 20 D, 20 E, 20 F,
- 19) SZ2T/00026318/0 – a także budynków przy ul. Pod Lipami 3 A, 3 B, 3 C,
- 20) SZ2T/00026317/3 – a także budynków przy ul. Pod Lipami 4 A, 4 B,
- 21) SZ2T/00031387/2 – a także budynków przy ul. Pod Lipami 6 A, 6 B,
- 22) SZ2T/00026315/9 – a także budynków przy ul. Pod Lipami 1 A, 1 B,
- 23) SZ2T/00026316/6 – a także budynków przy ul. Pod Lipami 2 A, 2 B, 2 C, 2 D,
- 24) SZ2T/0031388/9 - a także budynków przy ul. Pod Lipami 5, 5 A, 5 B, 5 C,
- 25) SZ2T/00032850/6 – a także budynków przy ul. Tadeusza Rejtana 7 A, 7 B,
- 26) SZ2T/00033660/4 – a także budynków przy ul. Tadeusza Rejtana 9 A, 9 B,
- 27) SZ2T/00031312/6 – a także budynków przy ul. Ks. Józefa Poniatowskiego 16 A, 16 B, 16 C,
- 28) SZ2T/00032852/0 - a także budynków przy ul. Dworcowej 17 A, 17 B,
- 29) SZ2T/00018815/5 – a także budynków przy ul. Staromiejska 2 A, 2 B, 2 C,
- 30) SZ2T/00008284/0 – a także budynków przy ul. Staromiejskiej 4 A, 4 B, 4 C,
- 31) SZ2T/00021161/9 - a także budynku przy ul. Plac Wolności 2 C, 2 D, 2 E,

(dalej „Nieruchomości” albo „Budynki”), zarządzanych przez Spółdzielnię, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, a także dostępu do nieruchomości znajdujących się w Pyrzycach przy ul. Kilińskiego 1 A, 1 B, 3 A, 3 B, 2, 4, 6, 9 A, 9 B, 9 C, 9 D, ul. Krótkiej 5 A, 5 B, 7 A, 7 B, 8 A, 8 B, ul. Jana Henryka Dąbrowskiego 8 A, 8 B, 8 C, 14 A, 14 B, 14 C, 14 D, 14 E, 14 F, ul. Bogusława X 2 A, 2 B, 2 C, 2 D, 2 E, ul. Rejtana 4 A, 4 B, 4 C, ul. Staromiejskiej 6 A, 6 B, 6 C (dalej odpowiednio „Nieruchomości I” albo „Budynki I”) w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach I,

- I. **na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2) oraz w związku z ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062 z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”), w związku z art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 z późn. zm., dalej „kpa”)**

oraz w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907 z późn. zm., dalej „Pt”), ustalam następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do 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 2017 r., poz. 1332 z późn. zm.).
2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych aż do punktów styku w Budynkach, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynkach (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomościami, w tym Budynkami, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 oraz pracami, o których mowa w § 4 ust. 9.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
 - 1) wykonania przyłącza telekomunikacyjnego do Budynków w szczególności poprzez doprowadzenie do punktu styku linii kablowych światłowodowych,
 - 2) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii urządzeń wchodzących w skład przyłącza telekomunikacyjnego, o którym mowa w pkt 1 (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 3) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym 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, w tym z Budynków oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości.
3. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury.
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 Nieruchomościach, w tym 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 w ramach wykonanej Infrastruktury 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 instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury.
8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku w tym sprzątanie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.
9. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.
10. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, 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 wyżej wymienionym terminie 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.
13. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 12, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe, w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.
14. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.

§ 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 wszelkich pracach inwestycyjnych lub remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na Infrastrukturę.
3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Infrastruktury przez osoby nieuprawnione.
4. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Infrastrukturze, które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących.

5. 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 i w § 4 ust. 9 oraz realizowania obowiązków określonych w § 2, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

§ 4. Wykonanie Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 na Nieruchomościach Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Infrastruktury dla Nieruchomości (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury.
2. W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępni Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.
3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynków, o której mowa w ust. 2, lub jej nie przekazał w terminie, o którym mowa w ust. 2, Udostępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp do Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury.
4. Udostępniający najpóźniej w terminie 14 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.
5. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego i uwzględni zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków oraz inne, które Operator uzna za zasadne, udzielając wyjaśnień, i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.
6. 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 na Nieruchomościach.
7. Po zakończeniu prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonania tych prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaże Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.
8. W przypadku, gdy do podpisania protokołu, o którym mowa w ust. 7, nie dojdzie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia go Udostępniającemu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń.

9. Operator ma prawo do wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu.
10. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 9, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
11. 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 16 000,00 zł (słownie: szesnaście tysięcy złotych).
12. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 11, na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu.
13. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 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 mają być prowadzone te prace.
14. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 13, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 15.
15. Operator prześle każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.

§ 5. Katalog usług

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

§ 6. 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 Infrastruktury, w tym instalacji i urządzeń, które zostaną zainstalowane przez Operatora na podstawie decyzji. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy sytuacji, gdy obowiązek przekazania takich informacji wynika z przepisów powszechnie obowiązujących lub następuje na żądanie właściwego organu.

§ 7. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury lub jej elementów 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 Infrastruktury 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.

§ 8. 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 również 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. 3, 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 zakresie pkt I sentencji podlega natychmiastowemu wykonaniu.

- II. **Na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b a contrario oraz ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju w związku z art. 104 § 1 kpa oraz w związku z art. 206 ust. 1 Pt, odmawiam ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach.**
- III. **Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej zapewnienia dostępu do Nieruchomości I, w tym do Budynków I, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach I.**

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 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 w szczególności 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, (...)

- 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.

Pismem z dnia 5 kwietnia 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej 12 kwietnia 2016 r.) Operator zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) o wydanie decyzji w sprawie Dostępu Operatora do Nieruchomości i Nieruchomości I oraz Budynków i Budynków I, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach i Budynkach I. Operator wskazał, że *„zamierza wybudować infrastrukturę telekomunikacyjną – kanalizację telekomunikacyjną i sieć szerokopasmową telekomunikacyjną światłowodową w technologii FTTH (fiber to home) – PON (passive optical Network), umiejscowioną w stosowanych skrzynkach zlokalizowanych w pomieszczeniach piwnicznych oraz kanał wykonany z PCV o wymiarach 40x40 mm”*.

Przedmiotem Wniosku jest zapewnienie Operatorowi Dostępu, który polega na doprowadzeniu przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków i Budynków I oraz wykonaniu instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach i Budynkach I. Wynika stąd, że podstawą rozstrzygnięcia Wniosku jest art. 30 ust. 1 pkt 2) i 3) ustawy o wspieraniu rozwoju.

Na podstawie tak określonego zakresu Wniosku Prezes UKE ustalił, że podstawą żądania Operatora są:

- art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia doprowadzenia do Budynku przyłącza telekomunikacyjnego),
- art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia wykonania światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynku).

2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez Operatora

Warunki Dostępu powinna określać umowa zawarta pomiędzy 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).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 11318),
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych),
- 3) Nieruchomości stanowią własność gminy Pyrzyce i zostały oddane w użytkowanie wieczyste Udostępniającemu, a także właścicielom wyodrębnionych lokali Budynków posadowionych na tych Nieruchomościach (dowód: odpisy ksiąg wieczystych prowadzonych przez Sąd Rejonowy w Stargardzie, VI Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w Pyrzycach pod numerami wskazanymi w sentencji decyzji, dalej „odpisy KW”),
- 4) na Nieruchomościach znajdują się Budynki o przeznaczeniu mieszkalnym, które stanowią odrębne nieruchomości (dowód: odpisy KW),
- 5) zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1222 ze zm., dalej „usm”) Spółdzielnia sprawuje zarząd tymi Nieruchomościami i tymi Budynkami (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych). Zgodnie z art. 27 ust. 2 usm, *„Zarząd nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi współwłasność spółdzielni jest wykonywany przez spółdzielnię jak zarząd powierzony, o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, choćby właściciele lokali nie byli członkami spółdzielni, z zastrzeżeniem art. 24¹ i art. 26. Przepisów ustawy o własności lokali o zarządzie nieruchomością wspólną nie stosuje się, z zastrzeżeniem art. 18 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 1a, które stosuje się odpowiednio”*.

Oznacza to, że Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający (zarządca Nieruchomości, w tym posadowionych na nich Budynków) mogli zawrzeć umowę o Dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynków.

Każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie Dostępu w przypadku:

- 1) niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o Dostępie,
- 2) odmowy udzielenia Dostępu,
- 3) 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).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) negocjacje w sprawie zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynków, trwały od dnia 3 marca 2015 r., w którym Operator zwrócił się do Udostępniającego o zawarcie umów o Dostępie do Nieruchomości i Nieruchomości I, w tym do Budynków i Budynków I tj. od dnia otrzymania przez Spółdzielnię pisma Operatora z dnia 3 marca 2015 r. (dowód: kopia pisma Operatora z dnia 3 marca 2015 r. wraz z prezentatą Udostępniającego stanowiąca załączniki do Wniosku),
- 2) ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, w dniu 12 kwietnia 2016 r. Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem (dowód: Wniosek).

Negocjacje pomiędzy Operatorem a Udostępniającym były więc prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Budynków. Oznacza

to, że złożenie przez Operatora Wniosku skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający (art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju).

3. Podstawa prawna prowadzonego postępowania

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).

Żądania Wniosku znajdują oparcie w art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Przepisy te stanowią również podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na Wniosek. Jak wynika z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, wydając decyzję o Dostępie na wniosek uprawnionej strony, Prezes UKE stosuje odpowiednio postanowienia m.in. art. 21 ust. 2a i 3, art. 22 i 23 ustawy o wspieraniu rozwoju odnoszące się do decyzji o dostępie do infrastruktury technicznej. Odpowiednie stosowanie wiąże się w tym wypadku z koniecznością uwzględnienia tylko tych przepisów, których możliwość zastosowania nie wyłącza przepisy art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, i to przy dokonaniu niezbędnych modyfikacji ich treści.

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 wskazanej w ustawie o wspieraniu rozwoju, 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 22 grudnia 2017 r. – 21 stycznia 2018 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji w postępowaniu prowadzonym na Wniosek.

Pismem z dnia 16 stycznia 2018 r. Prezes UOKiK przedstawił stanowisko konsultacyjne do projektu Decyzji.

Pismem z dnia 18 stycznia 2018 r. (dalej „Stanowisko konsultacyjne I”) Spółdzielnia przedstawiła stanowisko, w którym zgłosiła uwagi do konsultowanego projektu Decyzji. W Stanowisku konsultacyjnym I Spółdzielnia wskazała, że w Decyzji dokonano wadliwej oceny stanu faktycznego nie uwzględniając faktu, iż w Budynkach znajduje się instalacja telekomunikacyjna należąca do firmy PPH Aura Sp. z o.o. pozwalająca na świadczenie dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Dodatkowo Spółdzielnia wskazała, że firma PPH Aura Sp. z o.o. prowadzi w Budynkach inwestycje polegające na budowie wewnątrzbudynkowych sieci światłowodowych, a zatem Operator nie powinien otrzymać zgody na budowę kolejnej sieci światłowodowej w tych Budynkach.

Pismem z dnia 18 stycznia 2018 r. Operator przedstawił stanowisko, w którym zgłosił uwagi do konsultowanego projektu Decyzji.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt I sentencji

4.1. Umożliwienie doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych do Budynku

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

- a) odcinek linii kablowej podziemnej, linii kablowej nadziemnej lub kanalizacji kablowej, zawarty między złączem rozgałęźnym a zakończeniem tych linii lub kanalizacji w obiekcie budowlanym,
- b) system bezprzewodowy łączący instalację wewnętrzną obiektu budowlanego z węzłem publicznej sieci telekomunikacyjnej

- umożliwiając korzystanie w obiekcie budowlanym z publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 27b Pt).

Prezes UKE ustalił, że Operator żąda wydania decyzji w sprawie zapewnienia mu dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego m. in. na umożliwieniu doprowadzenia do Budynków światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego, tj. na wykonaniu Infrastruktury (dowód: Wniosek, pismo z dnia 27 czerwca 2016 r., 19 września 2016 r.).

Obowiązki Udostępniającego w zakresie tej formy Dostępu wynikają wprost z art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. W aktualnym stanie prawnym Udostępniający ma 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).

4.2. Ustalenie warunków współpracy Stron

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. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe, nadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów” (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87, ECLI:EU:C:1989:303). Przed zastosowaniem konkretnego środka trzeba więc najpierw ocenić, czy nie istnieje alternatywa w postaci środka mniej surowego. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. Dlatego też 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. Także postanowienia dotyczące zabezpieczenia praw Udostępniającego zostały skonstruowane tak, by zapewnić Udostępniającemu należyłą ochronę jego interesów oraz nie obciążać Operatora ponad miarę.

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, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 249-250). Stosując się do tej zasady, w decyzji warunki Dostępu zostały sformułowane w analogiczny sposób jak w innych podobnych przypadkach, z uwzględnieniem interesów obu stron postępowania.

Prezes UKE określił przedmiot decyzji (§ 1 ust. 2 sentencji decyzji), a także zakres Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków (§ 2 ust. 1 sentencji decyzji) w zakresie możliwości doprowadzenia światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego do Budynków, zgodnie z treścią żądania Operatora. Prezes UKE uwzględnił przy tym cel, jakiemu służy Dostęp, tj. zapewnienie telekomunikacji w Budynkach.

Przed wszystkim decyzja uprawnia Operatora do wykonania Infrastruktury (§ 2 ust. 1 pkt 1 sentencji decyzji). Ponadto Operator będzie miał możliwość:

- 1) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii elementów Infrastruktury, w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych (§ 2 ust. 1 pkt 2 sentencji decyzji),
- 2) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji (§ 2 ust. 1 pkt 3 sentencji decyzji).

Wyposażenie Operatora w każde z tych uprawnień jest konieczne dla zapewnienia prawidłowego wykonywania decyzji, w szczególności zaś dla umożliwienia Operatorowi ciągłego i niezakłóconego świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonentów.

W § 1 ust. 3 sentencji decyzji Prezes UKE potwierdził, że decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomościami i Budynkami na cele budowlane w związku z wykonaniem Infrastruktury oraz podjęciem innych czynności, które przewiduje decyzja.

Z wymienionymi w § 2 ust. 1 sentencji decyzji uprawnieniami Operatora połączony jest obowiązek Udostępniającego polegający na zapewnieniu Operatorowi możliwości korzystania z tych uprawnień, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonywania decyzji (§ 3 ust. 1 sentencji decyzji).

Prezes UKE miał na względzie konieczność zapewnienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, zminimalizowania ingerencji w prawa Udostępniającego, a także zapewnienia bezpieczeństwa przy realizacji uprawnień wynikających z decyzji. W związku z tym Prezes UKE zobowiązał Operatora do:

- 1) wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 sentencji decyzji, w taki sposób, aby nie naruszało to obowiązujących przepisów prawa oraz nie uniemożliwiało racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, oraz było jak najmniej uciążliwe dla Udostępniającego (§ 2 ust. 2 sentencji decyzji).
- 2) przywrócenia Nieruchomości, w tym Budynków, do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury (§ 2 ust. 3 sentencji decyzji), co stanowi obowiązek wprost wynikający z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju,
- 3) prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach, w tym w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania (§ 2 ust. 4 sentencji decyzji),

- 4) wykorzystania urządzeń spełniających odpowiednie normy bezpieczeństwa i posiadających stosowne certyfikaty (§ 2 ust. 5 sentencji decyzji),
- 5) ponoszenia odpowiedzialności za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności za ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych osób oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń (§ 2 ust. 6 sentencji decyzji),
- 6) przestrzegania przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury (§ 2 ust. 7 sentencji decyzji),
- 7) utrzymywania porządku, w tym sprzątania w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcia miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji (§ 2 ust. 8 sentencji decyzji),
- 8) zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych (§ 2 ust. 9 sentencji decyzji),
- 9) dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku (§ 2 ust. 10 sentencji decyzji).

Ponadto Prezes UKE uznał, że w celu zabezpieczenia słusznego interesu Udostępniającego Operator powinien być zobowiązany do usunięcia szkód wynikających z wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia tych szkód we wskazanym wyżej terminie Udostępniający powinni mieć możliwość ich usunięcia na koszt Operatora (§ 2 ust. 11 sentencji decyzji).

Prezes UKE nie zawarł w decyzji postanowień dotyczących pobierania przez Udostępniającego opłat od Operatora. Z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju wprost wynika, że Dostęp jest nieodpłatny. Zatem za zapewnienie Dostępu do nieruchomości, w tym do budynku lub do wskazanych w ustawie o wspieraniu rozwoju elementów infrastruktury telekomunikacyjnej podmiot zobowiązany do zapewnienia Dostępu nie ma prawa naliczać żadnych opłat lub wynagrodzeń. Udostępniający nie może więc pobierać żadnych opłat czy wynagrodzeń za wyrażenie zgody i umożliwienie Operatorowi realizacji przysługującego mu prawa Dostępu. Jednakże, w myśl art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju, w przypadku uzyskania Dostępu przedsiębiorca telekomunikacyjny ponosi koszty:

- 1) związane z udostępnieniem nieruchomości w celu wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku albo doprowadzenia do budynku przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, w tym przywrócenia stanu pierwotnego,
- 2) utrzymania udostępnionego przyłącza telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub całości lub części kabla telekomunikacyjnego.

Stosownie do powyższego Prezes UKE zobowiązał Operatora do ponoszenia kosztów wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 sentencji decyzji, a także kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w § 2 ust. 3-11 sentencji decyzji (§ 2 ust. 12 pkt 1 sentencji decyzji). Zgodnie z § 2 ust. 12 pkt 2 sentencji decyzji Operator jest zobowiązany do zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku

z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji. Takimi wydatkami (kosztami) przewidzianymi przez Prezesa UKE są w szczególności koszty energii elektrycznej zużytej przez Operatora.

Zwrot opisanych wyżej kosztów przez Operatora będzie następował w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego Operatorowi dokumenty księgowe, a termin uiszczenia tych kosztów będzie wynosił 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora (§ 2 ust. 13 sentencji decyzji). 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.

Prezes UKE za uzasadnione uznał wprowadzenie do decyzji rozwiązania, zgodnie z którym Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy (§ 2 ust. 14 sentencji decyzji). W praktyce przedsiębiorcy telekomunikacyjni niejednokrotnie przy budowaniu czy też konserwacji sieci telekomunikacyjnych posługują się podwykonawcami, którym powierzają wykonanie określonych prac. Takie rozwiązanie pozwala w szczególności na optymalizację kosztów, jakie pociąga za sobą budowa sieci telekomunikacyjnej.

Ponieważ ewentualne prace remontowe na Nieruchomościach, w tym w Budynkach, mogą mieć wpływ na Infrastrukturę, a co za tym idzie, mogą wpłynąć na stabilność świadczenia usług przez Operatora, Udostępniający powinien przekazywać informacje na ich temat Operatorowi (§ 3 ust. 2 sentencji decyzji).

W § 4 sentencji decyzji Prezes UKE zawarł szereg postanowień określających zasady współpracy Stron w zakresie wykonania Infrastruktury. Prezes UKE uznał, że przed wykonaniem przez Operatora prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 sentencji decyzji konieczne jest uzgodnienie między Stronami Projektu. Z tego względu zgodnie z § 4 ust. 1 sentencji decyzji Operator jest zobowiązany do sporządzenia i przedstawienia Udostępniającemu Projektu, który będzie się składał z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Zgodnie z § 4 ust. 2 sentencji decyzji Udostępniający jest zobowiązany bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępnić Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury. Udostępnienie Operatorowi wyżej wymienionej dokumentacji bez wątpienia ułatwi mu przygotowanie rzetelnego Projektu, a co za tym idzie istotnie ograniczy ryzyko uszkodzenia już istniejących instalacji. Przekazanie dokumentacji technicznych Budynków jest nieodpłatne. Pobieranie przez Udostępniającego opłat za przekazanie dokumentacji technicznej byłoby działaniem niezgodnym z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju. W § 4 ust. 3 sentencji decyzji Prezes UKE wskazał, że w sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznych Budynków, Udostępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp do Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury.

Przystąpienie do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 sentencji decyzji będzie możliwe dopiero po uzgodnieniu przez Operatora i Udostępniającego Projektu (§ 4 ust. 6 sentencji decyzji). Prezes UKE wskazał sytuację, w których należy przyjąć, że Projekt został uzgodniony.

Jak wynika z § 4 ust. 4 sentencji decyzji, Udostępniający najpóźniej w terminie 14 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłasza uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu. Jeżeli Udostępniający zaakceptował przedstawiony mu Projekt bądź nie przedstawi uzasadnionego stanowiska w terminie, o którym mowa wyżej, wówczas Operator może rozpocząć prace, informując Udostępniającego o terminie ich rozpoczęcia na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem (§ 4 ust. 6 sentencji decyzji). Jeżeli jednak stanowisko zostało zgłoszone w terminie, Operator obowiązany jest je rozpatrzyć, uwzględniając przynajmniej te zgłoszone przez Udostępniającego uwagi, które dotyczą możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, w związku z wykonaniem Infrastruktury zgodnie z przedstawionym Udostępniającemu Projektem. Następnie Operator przekaze Udostępniającemu ostateczną wersję Projektu (§ 4 ust. 5 sentencji decyzji). W tym wypadku, dopiero po spełnieniu przez Operatora powyższych wymogów prace mogą być rozpoczęte zgodnie z § 4 ust. 6 sentencji decyzji.

W ocenie Prezesa UKE opisana wyżej procedura będzie z jednej strony przeciwdziałać przewlekaniu rozpoczęcia prac przez Udostępniającego, z drugiej zaś zapewni Udostępniającemu możliwość zwrócenia uwagi na wady Projektu, których skutkiem mogłoby być spowodowanie szkód związanych z wykonaniem i eksploatacją Infrastruktury. Prezes UKE podkreśla, że za takie szkody odpowiedzialność ponosi Operator (§ 2 ust. 6 i 7 sentencji decyzji). Opisane wyżej rozwiązanie umożliwia Stronom uzgodnienie szczegółowych kwestii technicznych odpowiednio do parametrów Budynków oraz sieci telekomunikacyjnej Operatora. Przedmiotem decyzji nie jest określenie w sposób szczegółowy aspektów technicznych wykonania Infrastruktury, 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.

Prezes UKE za uzasadnione uznał również zobowiązanie Operatora do wpłacenia na rachunek bankowy Udostępniającego:

1. przed przystąpieniem do realizacji prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 sentencji decyzji, kaucji w wysokości 16 000,00 zł (§ 4 ust. 11 sentencji decyzji),
2. przed przystąpieniem do realizacji prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, kaucji w wysokości 1 000,00 zł za każdy z Budynków, w których mają być prowadzone te prace (§ 4 ust. 13 sentencji decyzji).

Kaucja w polskim prawie cywilnym traktowana jest jako zabezpieczenie wykonania zobowiązania i odszkodowanie w razie jego niewykonania bądź nienależytego wykonania. Operator w ramach zapewnionego decyzją dostępu uzyskał prawo do wykonania Infrastruktury w sposób określony w § 2 ust. 1 pkt 1 sentencji decyzji. Realizacja tych uprawnień może doprowadzić do powstania szkód po stronie Udostępniającego, w związku z tym ustanowienie kaucji należy uznać za uzasadnione. W ocenie Prezesa UKE przyjęte wysokości kaucji są adekwatne do charakteru prac, do realizacji których Operator jest uprawniony.

Prezes UKE zobowiązał Udostępniającego do zwrotu kaucji, o której mowa w § 4 ust. 11 sentencji decyzji, w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w § 4 ust. 7 sentencji decyzji, bądź, w przypadku, gdy do podpisania protokołu nie doszło, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia tego protokołu

Udostępniającemu. Zwrot kaucji, o której mowa w § 4 ust. 13 sentencji decyzji, powinien nastąpić w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatorów dokumentacji, o której mowa w § 4 ust. 15 sentencji decyzji (§ 4 ust. 14 sentencji decyzji).

Prezes UKE wskazuje, że przepisy prawa nie regulują sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniających względem Operatora, a kaucja jest wystarczającym sposobem ich zabezpieczenia. Prezes UKE zwraca przy tym uwagę, że kaucja określona w § 4 ust. 11 sentencji decyzji jest wpłacana Udostępniającemu na określony czas, tj. na okres wykonania Infrastruktury, po którym podlega ona zwrotowi. Tymczasowy charakter zabezpieczenia decyduje więc o tym, że kwota kaucji nie wpływa na zwiększenie kosztu inwestycji, który z kolei decydowałby o niższej konkurencyjności oferty detalicznej Operatora względem ofert jego konkurentów działających w Budynkach.

Ponadto Prezes UKE stwierdził, że Operator powinien być uprawniony do wymiany elementów Infrastruktury, o ile nie będzie do skutkować zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu (§ 4 ust. 9 sentencji decyzji). Postanowienie to reguluje szczególne przypadki wykonywania przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 pkt 1 i 2 sentencji decyzji. Wskazane prace będą mogły zostać wykonane po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a jeżeli taki termin nie zostanie ustalony, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach (§ 4 ust. 10 sentencji decyzji). Zastosowanie w tym wypadku uproszczonego modelu współpracy pomiędzy Operatorem a Udostępniającym jest uzasadnione niewielkim wpływem prac na stan Budynków, nieprzekraczaniem przez te prace ram inwestycji określonych w Projekcie, a także potrzebą zapewnienia przez Operatora ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych i możliwości sprawnego pozyskiwania nowych klientów.

W ocenie Prezesa UKE Udostępniający powinien każdorazowo mieć wiedzę o zamiarze wykonania przez Operatora prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, gdyż ingerują one w substancję Budynków, nawet jeśli sama ingerencja jest nieznaczną. Zdaniem Prezesa UKE wykonywanie przez Operatorów uprawnień związanych z zapewnianiem telekomunikacji w Budynkach powinno w jak najmniejszym stopniu ograniczać prawo własności Nieruchomości. Do zakresu tego prawa należy zaś uprawnienie do uzyskania pełnej wiedzy na temat działań wpływających bezpośrednio na stan Budynków jeszcze przed ich podjęciem. Ponadto usunięcie obowiązku powiadomienia Udostępniającego o zamiarze wykonywania prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, mogłoby skutkować wystąpieniem problemów z zapewnianiem Operatorowi wstępu do Budynków.

Wprowadzone przez Prezesa UKE terminy odpowiadają zasadom rynkowym. Termin 7 dni nie jest minimalnym terminem oczekiwania na wykonanie prac, Udostępniający i Operatorzy mają bowiem możliwość ustalenia, że prace instalacyjne zostaną wykonane nawet jeden dzień po zawiadomieniu Udostępniającego. Takie rozwiązanie umożliwi Operatorowi szybkie dokonywanie czynności, które nie będą zmieniały czy rozszerzały zakresu ingerencji Operatora w Budynki, względem tego, co zostało określone w Projekcie.

Usprawiedliwione jest również, aby Udostępniający miał wiedzę co do:

- już wykonanej Infrastruktury (§ 4 ust. 7 sentencji decyzji),
- wprowadzonych zmian w (§ 4 ust. 15 sentencji decyzji),

- wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 i § 4 ust. 9 sentencji decyzji, oraz realizowania obowiązków określonych w § 2 sentencji decyzji (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji),
- faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji).

Dzięki temu Udostępniający będzie mógł w szczególności uniknąć uszkodzenia Infrastruktury i związanych z tym roszczeń ze strony Operatora.

Zgodnie z § 5 sentencji decyzji Operator może przy wykorzystaniu Infrastruktury świadczyć na rzecz Abonentów wszelkie usługi telekomunikacyjne, o ile nie sprzeciwiają się temu przepisy prawa.

Prezes UKE stwierdził również, iż warunki współpracy określone decyzją wiążą się z koniecznością wymiany szczegółowych informacji pomiędzy Stronami. Informacje te, w szczególności dane dotyczące zainstalowanej przez Operatora Infrastruktury, mogą mieć charakter poufny. W związku z powyższym Prezes UKE zobowiązał 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. Obowiązek zachowania poufności w wyżej określonym zakresie może być jednak wyłączony na mocy przepisów powszechnie obowiązujących lub w przypadku gdy takich informacji zażąda właściwy organ (§ 6 sentencji decyzji).

W celu usprawnienia współpracy między stronami Prezes UKE wprowadził w § 7 sentencji decyzji zasady postępowania w przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury.

Jak wynika z powyższego, wykonanie niektórych postanowień decyzji wymaga współpracy Udostępniającego i Operatora, istotne znaczenie ma więc kwestia wzajemnego komunikowania się Stron. Z tego względu Prezes UKE postanowił, że wszelka korespondencja pomiędzy Udostępniającym a Operatorem związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony, a każda ze Stron będzie zobowiązana powiadomić drugą Stronę na piśmie o zmianie adresów do korespondencji pocztowej lub elektronicznej, numerów faksów, numerów telefonicznych, numerów rachunków bankowych (§ 8 sentencji decyzji).

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 Infrastruktury. 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 2018 r., poz. 155, 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.

5. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt II sentencji

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. Umożliwienie kolejnemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku może skutkować tym, że w Budynku będą znajdować się równoległe instalacje umożliwiające świadczenie usług w tej samej technologii. Instalacje te mogą nadawać się do realizacji tego samego celu, czyli świadczenia na rzecz użytkowników końcowych usług na konkurencyjnych warunkach. W takim wypadku udzielenie zgody na wykonanie instalacji telekomunikacyjnej dublującej już istniejącą infrastrukturę 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. 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. Takie działanie jest też zgodne z założeniami 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), która została implementowana do polskiego porządku prawnego przez ustawę z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 903).

Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej

Budynkach zapewniających transmisję przy wykorzystaniu kabli światłowodowych (dowód: Wniosek, pismo z dnia 27 czerwca 2016 r., 19 września 2016 r.).

W zakresie badania przesłanek określonych w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a i lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE ustalił, że w Budynkach instalację telekomunikacyjną zbudowaną w technologii FTTH posiada Przedsiębiorstwo Przemysłowo-Handlowe „Aura” sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (dalej „Aura”) (dowód: pismo Aury z dnia 22 grudnia 2017 r. przekazane Udostępniającemu, następnie przekazane przez Spółdzielnię Prezesowi UKE przy piśmie z dnia 18 stycznia 2018 r. oraz 28 marca 2018 r.). Zgodnie z wyjaśnieniami Aury jego sieć zasięgiem obejmuje Budynki oraz jest możliwość świadczenia za jej pomocą usług telekomunikacyjnych.

Zebrany materiał dowodowy pozwala stwierdzić, że nie zachodzą opisane w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a i lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju okoliczności, które przesądzałyby o obowiązku zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającym na umożliwieniu wykonania światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynków.

Budynki są wyposażone w światłowodową instalację telekomunikacyjną. Kable światłowodowe posiadają właściwości techniczne pozwalające na dostarczanie przy ich użyciu usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s (dowód: pismo Aury z dnia 28 marca 2018 r.). Należy zauważyć, że kable te zostały wymienione w § 192 e pkt 3 rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1422, dalej „rozporządzenie”), jako elementy instalacji telekomunikacyjnej budynku mieszkalnego wielorodzinnego, która powinna zapewniać możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym usług transmisji danych poprzez szerokopasmowy dostęp do Internetu oraz usług rozprowadzania programów telewizyjnych i radiofonicznych, w tym programów telewizji cyfrowej wysokiej rozdzielczości, przez różnych dostawców usług (§ 192 f ust. 4 pkt 1 rozporządzenia). Światłowodowa instalacja telekomunikacyjna Budynków jest więc przystosowana do dostarczenia usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, na co wskazuje również jej właściciel. Oznacza to, że w odniesieniu do Budynków nie została spełniona przesłanka, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy o wspieraniu rozwoju.

Prezes UKE nie stwierdził, aby instalacja telekomunikacyjna Budynków była niedostępna lub nie odpowiadała zapotrzebowaniu Operatora (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju). Ponadto Operator miał możliwość wykazania, że zachodzi jedna z okoliczności wskazanych w art. 30 ust. 1a pkt 1 i 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, jednak tego nie uczynił.

W toku postępowania nie zostały również ujawnione żadne okoliczności wskazujące na to, że warunki dostępu do światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynków są dyskryminujące lub uniemożliwiają Operatorowi oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych (art. 30 ust. 1a pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju). W toku postępowania Operator miał możliwość przedstawienia okoliczności, które wskazywałyby na brak możliwości skonstruowania konkurencyjnej oferty skierowanej do Abonentów w przypadku skorzystania z istniejącej światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynków.

W odniesieniu do okoliczności określonej w art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju należy wskazać, że Operator zadeklarował wolę świadczenia usług w Budynkach z wykorzystaniem wykonanej przez siebie światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej. W związku z tym, jeżeli istniejąca instalacja telekomunikacyjna Budynków zapewnia możliwość transmisji przy użyciu włókien światłowodowych, to spełnia zapotrzebowanie Operatora w aspekcie technologicznym.

W rezultacie nie został spełniony ani warunek określony w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a, ani warunek określony w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju. W tym stanie rzeczy konieczne stało się wydanie przez Prezesa UKE decyzji o odmowie ustalenia warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego na umożliwieniu Operatorowi wykonania światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynkach, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach.

6. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt III sentencji decyzji

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

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 kpa, to brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. Sprawa administracyjna jest więc konsekwencją istnienia stosunku administracyjnoprawnego, a więc takiej sytuacji prawnej, w której strona ma prawo żądać od organu administracyjnego skonkretyzowania jej indywidualnych uprawnień wynikających z prawa materialnego. Na stosunek materialnoprawny składają się cztery elementy:

- podmiot stosunku,
- przedmiot stosunku,
- sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku,
- sfera prawna, z której wywodzi się określony stosunek prawny (interes prawny) i który przesądza o możliwości i kształcie konkretyzacji tego stosunku.

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

Jak podkreśla się w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej „NSA”), wycofanie wniosku przez wnioskodawcę w toku postępowania administracyjnego skutkuje jego bezprzedmiotowością i wymaga umorzenia postępowania w trybie art. 105 § 1 kpa. Jak podkreślił NSA w wyroku z dnia 4 lutego 2011 r.: „Jeżeli przepisy administracyjnego

prawa materialnego stanowią, że w danej sprawie postępowanie administracyjne może zostać wszczęte wyłącznie na żądanie strony (zasada skargowości), to wówczas taki wniosek strony określa ramy podmiotowe i przedmiotowe tego postępowania. Wnioskodawca domaga się bowiem od organu w określonej sytuacji faktycznej konkretyzacji w formie decyzji administracyjnej jego uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa materialnego. W przypadku, gdy postępowanie administracyjne może być wszczęte tylko na wniosek strony, cofnięcie wniosku przez jedyne go wnioskodawcę lub wszystkich wnioskodawców oznacza, że przestaje istnieć przedmiot postępowania administracyjnego, ponieważ brak jest żądania uprawnionego podmiotu konkretyzacji jego praw lub obowiązków w określonych okolicznościach faktycznych. W takiej sytuacji organ administracji publicznej traci kompetencje do dalszego prowadzenia postępowania i wydania decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty wbrew woli wnioskodawcy, powinien więc umorzyć postępowanie na podstawie art. 105 § 1 kpa” (wyrok NSA sygn. akt II OSK 246/10 z dnia 4 lutego 2011 r.).

W tym kontekście należy wskazać, że żądanie zawarte we Wniosku dotyczyło m.in. zapewnienia Operatorowi Dostępu do Nieruchomości oraz Nieruchomości I, w tym do Budynków oraz Budynków I. Pismami z dnia 18 lipca 2017 r. oraz z dnia 23 sierpnia 2017 r. Operator wycofał żądanie zawarte we Wniosku w części dotyczącej Nieruchomości I, w tym Budynków I.

Tym samym, postępowanie w części dotyczącej żądania ustalenia warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości I w tym do Budynków I, stało się bezprzedmiotowe i zachodzi konieczność jego obligatoryjnego umorzenia.

Ponieważ przedmiot postępowania przestał istnieć w jego toku, należy stwierdzić, że bezprzedmiotowość postępowania ma charakter wtórny.

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).