

PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Warszawa,

2018 r.

Itekom sp. o.o.
ul. Wilczycka 57
55-093 Kiełczów
(dalej „Operator”)

INTER-ES Inwestycje sp. z o.o. sp.k.
ul. Zakrzowska 19
51-318 Wrocław
(dalej „Deweloper”, „Udostępniający”)

DECYZJA DHRT.WWM.6171.58.2017.

Po rozpatrzeniu Operatora z dnia 7 marca 2017 r. (dalej „Wniosek”), w przedmiocie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonej w Dobrzykowicach, działka nr 267/42, obręb Dobrzykowice, dla której Sąd Rejonowy w Oławie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą WR1O/00032809/8 (dalej „Nieruchomość”), w tym do wnoszonych na Nieruchomości budynków (dalej „Budynki”) stanowiących własność Udostępniającego, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach,

na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz 4 i ust. 5 w zw. z art. 30 ust. 1b ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. 2017 r. poz. 2062 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 2017 r. poz. 1257 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 2017 r. poz. 1907 z późn. zm., dalej „Pt”), ustalám warunki dostępu Operatora do Nieruchomości oraz wnoszonych 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 wykorzystania przez Operatora stanowiącej własność Udostępniającego instalacji telekomunikacyjnej Budynków (dalej „Instalacja”) oraz korzystania z punktów styku, a także doprowadzenia do Budynków radiowych przyłączy telekomunikacyjnych (dalej „Przyłącza”), 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 Nieruchomością, w tym Budynkami, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-5 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 Przyłączy do Budynków poprzez zamontowanie na dachach Budynków systemów bezprzewodowych w postaci urządzeń nadawczo-odbiorczych na masztach o wysokości do 3 m, łączących Instalacje z siecią Operatora,
 - 2) korzystania z punktu styku w Budynkach poprzez połączenie wybudowanych w ramach realizacji postanowień decyzji Przyłączy z Instalacją,
 - 3) eksploatacji Instalacji, w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych,
 - 4) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Przyłączy, w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych,
 - 5) korzystania z energii elektrycznej w celu wykonywania uprawnień opisanych w pkt 1-4, przy czym zasilanie Przyłączy Operator może zapewnić poprzez:
 - a) wykorzystanie istniejących na Nieruchomości przyłączy i instalacji elektrycznych po zamontowaniu oddzielnych urządzeń pomiarowych albo
 - b) wykonanie nowych instalacji elektrycznych, które Operator będzie uprawniony i zobowiązany utrzymać, eksploatować, konserwować i remontować,
 - 6) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-5.
2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 i § 4 ust. 9 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości.
3. Operator jest zobowiązany wykonywać prace, do których jest uprawniony na podstawie decyzji tak, aby nie zaburzać i nie ingerować w prace budowlane prowadzone na Nieruchomości i w Budynkach, nie utrudniać pracy innym podmiotom pracującym na terenie budowy i nie opóźniać odbioru Budynków, w stopniu wyższym aniżeli jest to konieczne dla prawidłowej, zgodnej z treścią decyzji realizacji uprawnień, o których

- mowa w § 2 ust. 1. Operator zobowiązany jest stosować się do zaleceń i poleceń kierownika budowy.
4. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu tych prac.
 5. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-5, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości, w tym w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.
 6. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.
 7. 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.
 8. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-5.
 9. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku i sprzątanie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.
 10. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Przyłączy przed ingerencją osób nieuprawnionych.
 11. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Przyłączy, nie rzadziej niż raz w roku.
 12. 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.
 13. Zobowiązuje się Operatora do:
 - 1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1 oraz kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 3-12,
 - 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, jakie Udostępniający będzie musiał ponieść w celu zapewnienia sprawności i funkcjonalności elementów Instalacji wykorzystywanych przez Operatora, w tym kosztów usuwania awarii Instalacji.
 14. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 14, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.

15. W przypadku wykorzystania przez Operatora istniejących na Nieruchomościach instalacji elektrycznych rozliczenia za zużytą energię elektryczną nastąpią na podstawie odczytów z zainstalowanych przez Operatora urządzeń pomiarowych oraz aktualnych cen energii elektrycznej, zgodnie z którymi Udostępniający rozlicza się z dostawcą energii elektrycznej. Rozliczenia pomiędzy Stronami z tego tytułu będą następowały w oparciu o wystawiane Udostępniającego za dany okres rozliczeniowy przez dokumenty księgowe, a termin płatności będzie wynosił 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora. W sytuacji wykonania przez Operatora nowych instalacji elektrycznych rozliczanie kosztów zużycia energii elektrycznej będzie następowało na podstawie odrębnej umowy zawartej pomiędzy Operatorem a zakładem energetycznym.
16. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.
17. W przypadku zaprzestania korzystania przez Operatora z Instalacji lub jej elementów, Operator jest zobowiązany zwolnić ją Udostępniającemu niezwłocznie w stanie nie pogorszonym.

§ 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, w tym w szczególności do:
 - 1) zapewnienia współpracy kierownika budowy z Operatorem,
 - 2) przekazywania Operatorowi, na jego wniosek, informacji na temat aktualnego etapu prowadzonych prac, planowanych terminów wykonania poszczególnych robót, jak i na temat terminu planowanego wystąpieniem z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Budynków.
2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o wszelkich pracach instalacyjnych i remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na Przyłącza lub Instalację.
3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Przyłączy lub Instalacji przez osoby nieuprawnione.
4. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Przyłączach bądź związane z uszkodzeniem Instalacji, 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, oraz realizowania obowiązków określonych w § 2, a także faktu udostępnienia Przyłączy innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.
6. Decyzja jest wiążąca dla następców prawnych Udostępniającego oraz kolejnych właścicieli Nieruchomości i Budynków.

§ 4. Wykonanie Przyłączy

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i pkt 5 lit. b, 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.
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 tym harmonogram prac prowadzonych na placu budowy, w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Przyłączy, a także w zakresie niezbędnym do eksploatacji i ewentualnego usunięcia awarii Instalacji, o ile Operator zostanie upoważniony przez Udostępniającego do naprawy awarii Instalacji.
3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie przekazał dokumentacji technicznej Budynków 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, wykonania, utrzymania i eksploatacji Przyłączy, a także do eksploatacji i ewentualnego usunięcia awarii Instalacji.
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, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów, uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynków, a także możliwości utraty udzielonych gwarancji na Budynki, oraz inne, które uzna za zasadne, udzielając wyjaśnień, i przekaze ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.
6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i pkt 5 lit. b, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem.
7. Po wykonaniu Przyłączy 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.
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 Przyłączy, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych i nie wymaga zmiany Projektu.

10. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 9, po uzgodnieniu z Udobępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku nieuzgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
11. Operator przekaże każdorazowo Udobępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Przyłączach zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.
12. Warunkiem wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i ust. 5 lit. b i § 4 ust. 9 jest, zgodnie z wyborem dokonany przez Operatora przed rozpoczęciem prac:
 - 1) zawarcie i posiadanie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywania uprawnień wskazanych w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i ust. 5 lit. b lub § 4 ust. 9, w całym okresie ich wykonywania, łącznie na sumę nie mniejszą niż 150 000,00 zł (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych), albo
 - 2) wpłacenie na rzecz Udobępniającego kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie:
 - a) 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych) – w przypadku prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i ust. 5 lit. b,
 - b) 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) za każdy Budynek, w którym wykonywane będą prace – w przypadku prac, o których mowa w § 4 ust. 9.
13. W przypadku, o którym mowa w ust. 12 pkt 1 powyżej, Operator przed rozpoczęciem prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 oraz 5 lit. b lub § 4 ust. 9, przedstawi Udobępniającemu dokument ubezpieczenia, o którym mowa w ust. 12 pkt 1, a także, na wniosek Udobępniającego, dowody zapłaty składek ubezpieczeniowych.
14. W przypadku, o którym mowa w ust. 12 pkt 2, Udobępniający zobowiązany jest zwrócić, na rachunek bankowy Operatora, kaucję wniesioną w związku z wykonaniem prac, o których mowa w:
 - 1) § 2 ust. 1 pkt 1-2 i ust. 5 lit. b – w terminie 14 dni od dnia przedstawienia Udobępniającemu protokołu, o którym mowa w ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udobępniającemu.
 - 2) § 4 ust. 9 – w terminie 7 dni od dnia przekazania Udobępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 11.
15. Do czasu wykonania obowiązku, o którym mowa w ust. 9, Operator nie może rozpocząć prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i ust. 5 lit. b lub § 4 ust. 9.

§ 5. Katalog usług

Operator może świadczyć z wykorzystaniem Przyłączy i Instalacji 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 Przyłączy, w tym 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 Przyłączy rozumianej jako stan techniczny Przyłączy lub jego 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. Strony są obowiązane do współdziałania przy usuwaniu awarii wykorzystywanych przez Operatora elementów Instalacji, rozumianej jako stan techniczny tych instalacji lub ich elementów, uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, w szczególności zaś Udostępniający powinien umożliwić Operatorowi każdorazowy dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu usunięcia awarii, o ile Udostępniający nie przystąpi do usunięcia awarii niezwłocznie po zgłoszeniu jej wystąpienia.
3. 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: danych kontaktowych kierownika budowy, 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. Obowiązek o którym mowa w ust. 2 powyżej, aktualizuje się również i obciąża Udostępniającego, w momencie wejścia następcy prawnego w jego prawa i obowiązki. Udostępniający jest zobowiązany przekazać informacje, o których mowa w ust. 2, w terminie 7 dni od dnia pozyskania informacji o następcy prawnym.
4. 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.

5. 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 podlega natychmiastowemu wykonaniu.

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 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:

- 1) zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe,
- 2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku (...)
- 4) umożliwieniu korzystania z punktu styku,
 - w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.

Natomiast z art. 30 ust. 1b ustawy o wspieraniu rozwoju, wynika, że „Obowiązek, o którym mowa w ust. 1, jest niezależny od tego, czy budynek został ukończony i czy rozpoczęto jego użytkowanie, choćby w budynku istniała lub była wykonywana inna instalacja telekomunikacyjna”.

Z przytoczonego przepisu wynika obowiązek zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku, niezależnie od tego czy dla budynku została wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie, czy budowa budynku została zakończona a nawet niezależnie od tego czy w budynku jest już wykonana instalacja telekomunikacyjna (dalej „Dostęp”). Powyższemu obowiązkowi odpowiada jednocześnie uprawnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do żądania uzyskania Dostępu.

Wnioskiem Operator zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) o wydanie decyzji w sprawie dostępu Operatora do Nieruchomości oraz wnoszonych na Nieruchomości Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji, poprzez w szczególności możliwość wykorzystania punktu styku (dowód: Wniosek).

Pismem z dnia 2 października 2017 r. Operator, precyzując Wniosek, wskazał, że w ramach planowanej inwestycji na Budynkach zostanie wykonany montaż radiowych urządzeń nadawczo-odbiorczych montowanych na maszcie o długości do 3 m, doprowadzone zostaną przewody telekomunikacyjne od urządzeń na dachu do punktu styku oraz zamontowana zostanie szafka krosująca na urządzenia rozdzielcze w pobliżu punktu styku. Szafki zostaną zamontowane na poziomie parterów na korytarzu przy wejściu do Budynków, gdzie zgodnie

z projektem budowlanym przewidziano rezerwację miejsca na przyłącza operatorów telekomunikacyjnych. Operator będzie używał przewodów UTP kat. 6.

Przedmiotem Wniosku jest zapewnienie Operatorowi Dostępu. Z przywołanego w pkt 4 uzasadnienia decyzji opisu sposobu realizacji Dostępu wynika, że ma on polegać na doprowadzeniu radiowych przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków, wykorzystania punktu styku oraz instalacji telekomunikacyjnej Budynków.

Prezes UKE ustalił więc, że podstawą rozstrzygnięcia Wniosku jest art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 w zw. z art. 30 ust. 1b ustawy o wspieraniu rozwoju.

2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez Operatora

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).

Prezes UKE ustalił, że:

1. Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 10659),
2. Udostępniający (Deweloper) nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych),
3. Nieruchomość położona jest w Dobrzykowicach, obejmuje działkę ewidencyjną numer 267/42, obręb Dobrzykowice. Nieruchomość i wznoszone na niej 2 Budynki, stanowią własność Udostępniającego (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych z KW nr WR10/00032809/8).

Oznacza to, że Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający (Deweloper) byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do wznoszonych na niej 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 negocjacji (art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes UKE ustalił, że:

1. wystąpienie z wnioskiem o zawarcie umowy o Dostępie do Nieruchomości i do wznoszonych Budynków nastąpiło w dniu 25 stycznia 2017 r., tj. w dniu otrzymania przez Udostępniającego pisma Operatora z dnia 16 stycznia 2017 r. wraz z projektem umowy (dowód: kopia pisma Operatora z dnia 16 stycznia 2017 r. oraz kopia potwierdzenia odbioru pisma przez Udostępniającego stanowiące załączniki do Wniosku),

2. ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, pismem z dnia 7 marca 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 14 marca 2017 r.) Operator wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie Dostępu do Nieruchomości i do wnoszonych na niej Budynków (dowód: Wniosek).

Negocjacje pomiędzy Operatorem a Udostępniającym były więc prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do wnoszonych na niej Budynków. Oznacza to, że złożenie przez Operatora Wniosku skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE.

Stronami postępowania prowadzonego przez Prezesa UKE 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).

Ponieważ żądania Wniosku znajdują oparcie w art. 30 ust. 1 pkt 2 i 4 w zw. z art. 30 ust. 1b ustawy o wspieraniu rozwoju, przepisy te stanowią również podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na Wniosek.

Mając na uwadze stan faktyczny sprawy, w której przedmiotem dostępu są wnoszone na Nieruchomościach w ramach inwestycji Budynki, co do których nie zostały wydane decyzje o pozwoleniu na użytkowanie, zastosowanie znajdzie art. 30 ust. 1b ustawy o wspieraniu rozwoju. Z wyżej wskazanego przepisu prawa wynika jednoznacznie, iż dostęp, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, powinien zostać zapewniony jeszcze przed ukończeniem, oddaniem do użytkowania budynku bez względu na to, czy w budynku istnieje czy też jest już wykonywana inna instalacja telekomunikacyjna.

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 wyłączają przepisy art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, i to przy dokonaniu niezbędnych modyfikacji ich treści.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia

4.1. Umożliwienie doprowadzenia Przyłączy do Budynków

Prezes UKE ustalił, że Operator żąda wydania decyzji w sprawie zapewnienia mu Dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego m.in. na umożliwieniu wykonania i eksploatacji Przyłączy, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach (dowód: Wniosek, pisma Operatora z dnia 2 października 2017 r.).

Wykonanie przez Operatora Przyłączy stanowi realizację Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju i ma polegać na wykonaniu radiowych przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków.

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).

Ponieważ Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia przyłączy do Budynków, 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 budynku (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

4.2. Umożliwienie korzystania z punktu styku

Umożliwienie korzystania przez Operatora z punktu styku jest równoznaczne z wykonywaniem Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju. Punktem styku jest miejsce, w którym możliwe jest połączenie publicznej sieci telekomunikacyjnej z instalacją telekomunikacyjną budynku (art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Ponieważ Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu korzystania z punktu styku w Budynkach, obowiązki Udostępniającego w tym zakresie wynikają wprost z art. 30 ust. 1 pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zapewnienie tej formy Dostępu także nie zostało uzależnione od konieczności spełnienia szczególnych przesłanek.

4.3. Umożliwienie korzystania z Instalacji

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 1 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 zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe”.

Obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie wykorzystania instalacji telekomunikacyjnej budynku aktualizuje się wówczas, gdy powielenie infrastruktury jest ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe.

Prezes UKE ustalił, że Budynki zostaną wyposażone w Instalację zgodnie z wytycznymi wynikającymi z Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1422, dalej „Rozporządzenie”), tj. zgodnie z § 192 f ust. 6 pkt 1 Rozporządzenia, m.in. w instalację telekomunikacyjną przystosowaną do dostarczanie usług

szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Instalacja zostanie wykonana do każdego lokalu jako instalacja miedziana i światłowodowa (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 26 kwietnia 2018 r.)

Operator chciał korzystać z Instalacji (dowód: Wniosek).

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE ustalił, że Instalacja jest przystosowana do dostarczenia usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s i spełnia zapotrzebowanie Operatora w aspekcie technologicznym.

Za udostępnieniem instalacji telekomunikacyjnej przemawia także ekonomiczna nieopłacalność wybudowania nowej instalacji telekomunikacyjnej. Instalacja podlega udostępnieniu przez Udostępniającego, który nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, dlatego skorzystanie z niej przez Operatora nie wiąże się z koniecznością ponoszenia opłat na rzecz Udostępniającego. Tym samym ekonomicznie bardziej opłacalne jest wykorzystanie Instalacji niż budowanie nowej.

Z tego względu, w świetle treści art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE udzielił Operatorowi Dostępu polegającego na umożliwieniu wykorzystania Instalacji.

4.4. 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 należytą ochronę jego interesów, lecz 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 niniejszej 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), zgodnie z treścią żądania Operatora, przy jednoczesnym uwzględnieniu celu, jakim służy Dostęp (zapewnienie telekomunikacji w Budynkach).

Decyzja uprawnia Operatora do wykonania przez Operatora Przyłączy i wykorzystania punktu styku oraz eksploatacji Instalacji (§ 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji). Ponadto Operator będzie miał możliwość:

- 1) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Przyłączy, a także warunkowo Instalacji, w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych (§ 2 ust. 1 pkt 3 i 4 sentencji decyzji),
- 2) podłączenia zainstalowanych przez siebie urządzeń do istniejącej w Budynkach instalacji elektrycznej, w celu zasilenia Przyłączy (§ 2 ust. 1 pkt 5 sentencji decyzji),
- 3) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-5 sentencji decyzji (§ 2 ust. 1 pkt 6 sentencji decyzji).

Wyposażenie Operatora w każde z tych uprawnień jest konieczne dla zapewnienia prawidłowego wykonywania decyzji, w szczególności dla umożliwienia Operatorowi ciągłego i niezakłóconego świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonentów, a w konsekwencji, dla zapewnienia, że Operator będzie w stanie świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz Abonentów.

W § 1 ust. 3 sentencji decyzji Prezes UKE potwierdził, że decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomościami, w tym Budynkami, na cele budowlane w związku z wykonaniem Instalacji 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).

Zgodnie z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do korzystania z Dostępu w sposób możliwie najmniej uciążliwy dla właściciela, użytkownika wieczystego, oraz osób, którym przysługują inne prawa do nieruchomości, a także do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, niezwłocznie po wykonaniu przyłącza telekomunikacyjnego, kabla telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku. 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, nie uniemożliwiało racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, było jak najmniej uciążliwe dla Udostępniającego (§ 2 ust. 2 sentencji decyzji),
- 2) wykonywania prac, do których jest uprawniony na podstawie decyzji tak, aby nie zaburzać prac budowlanych prowadzonych na Nieruchomości i w Budynkach, nie utrudniać pracy innym podmiotom pracującym na terenie budowy i nie opóźniać

odbioru Budynków, w stopniu wyższym aniżeli jest to konieczne dla prawidłowej, zgodnej z treścią decyzji realizacji uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 (§ 2 ust. 3 sentencji decyzji)

- 3) przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury (§ 2 ust. 4 sentencji decyzji), co stanowi obowiązek wprost wynikający z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju,
- 4) prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-5 sentencji decyzji, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania (§ 2 ust. 5 sentencji decyzji),
- 5) wykorzystania urządzeń spełniających odpowiednie normy bezpieczeństwa i posiadających stosowne certyfikaty (§ 2 ust. 6 sentencji decyzji),
- 6) ponoszenia odpowiedzialności za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności za ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych podmiotów oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń (§ 2 ust. 7 sentencji decyzji),
- 7) przestrzegania przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury (§ 2 ust. 8 sentencji decyzji),
- 8) utrzymywania porządku, w tym sprzątnięcia w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcia miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji (§ 2 ust. 9 sentencji decyzji),
- 9) zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych (§ 2 ust. 10 sentencji decyzji),
- 10) dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku (§ 2 ust. 11 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 powinien mieć możliwość ich usunięcia na koszt Operatora (§ 2 ust. 13 sentencji decyzji).

Prezes UKE wskazuje, że 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.

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. 2-12 sentencji decyzji (§ 2 ust. 13 pkt 1 sentencji decyzji). Zgodnie z § 2 ust. 13 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 i koszty utrzymania wykorzystywanych przez Operatora Instalacji.

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. 14 sentencji decyzji). W § 2 ust. 15 Prezes UKE określił szczegółowe zasady zwrotu kosztów związanych ze zużyciem energii elektrycznej.

Koszty podlegające zwrotowi powinny w każdym wypadku pozostawać w adekwatnym związku z faktem prowadzenia przez Operatora prac zarówno w zakresie tego, na co Udostępniający ponosi wydatki, jak i tego, czy wysokość tych wydatków nie spowoduje, że ich zwrot przez Operatora stanowić będzie bezpodstawne wzbogacenie 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. 16 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.

W związku z tym, że Instalacje mogą być wykorzystywane przez Operatora tylko w zakresie koniecznym do świadczenia usług Abonentom Operatora, w § 2 ust. 17 sentencji decyzji Prezes UKE określił obowiązek zwrotu elementów Instalacji po okresie ich eksploatacji.

W myśl § 3 ust. 1-3 sentencji decyzji Udostępniający jest zobowiązany do współpracy z Operatorem w celu umożliwienia wykonywania uprawnień wynikających z decyzji.

W § 4 sentencji decyzji Prezes UKE zawarł szereg postanowień określających zasady współpracy Stron w zakresie wykonania Przyłączy i wykorzystania punktów styku. Prezes UKE uznał, że przed wykonaniem przez Operatora prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i ust. 5 lit. b 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 Przyłączy i wykorzystanie punktów styku. 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 wykonania, utrzymania i eksploatacji Przyłączy i wykorzystania punktu styku oraz Instalacji. Udostępnienie Operatorowi tej dokumentacji bez wątplenia ułatwi mu przygotowanie rzetelnego Projektu, a co za tym idzie istotnie ograniczy ryzyko uszkodzenia już istniejących instalacji. Przekazanie dokumentacji technicznej Nieruchomości, w tym 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 przekazał dokumentacji technicznej Budynków w terminie albo gdyby dokumentacja ta nie zawierała informacji, które może wykorzystać Operator, Udostępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp Nieruchomości, w tym do Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Przyłączy, a także wykorzystania punktu styku i Instalacji.

Przystąpienie do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i pkt 5 lit. b sentencji decyzji będzie możliwe dopiero po uzgodnieniu przez Operatora i Udostępniającego Projektu (§ 4 ust. 6 sentencji decyzji). Prezes UKE wskazał sytuacje, 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 przedstawił 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, uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, bądź utraty gwarancji na Budynki, w związku z wykonaniem Przyłączy zgodnie z przedstawionym Udostępniającemu Projektem. Następnie Operator przekaze Udostępniającemu ostateczną wersję Projektu (§ 4 ust. 5 sentencji decyzji). Dodatkowo, Operator może uwzględnić te uwagi Udostępniającego, które sam uzna za zasadne. W tym wypadku, dopiero po spełnieniu przez Operatora powyższych wymogów prace mogą być rozpoczęte zgodnie z § 4 ust. 6 sentencji decyzji.

Prezes UKE wskazuje, że Operator nie ma obowiązku uwzględniania uwag wskazujących na brak możliwości wykonania Infrastruktury ze względu na sam fakt objęcia budynku gwarancją czy wykonywania prac w okresie, w którym ponoszona będzie odpowiedzialność z tytułu rękojmi. Prezes UKE zgadza się z Operatorem, który wskazał, że wykonanie decyzji, która potwierdza ustawowy obowiązek Udostępniającego, samo w sobie nie może być przyczyną pogorszenia sytuacji Udostępniającego w kontaktach z podmiotami trzecimi.

Operator musi jednak wziąć pod uwagę zastrzeżenia Udostępniającego wskazujące na to, że Projekt jest obciążony takimi wadami, iż wykonanie Infrastruktury zgodnie z nim spowoduje szkody, których można uniknąć poprzez zastosowanie alternatywnego, zgodnego ze sztuką rozwiązania technicznego. Wskazany termin zgłaszania ewentualnych uwag umożliwi Udostępniającemu skonsultowanie otrzymanego Projektu, już we własnym zakresie, z osobami trzecimi, w tym z podmiotem udzielającym gwarancji na wykonane już w Budynkach prace.

W ocenie Prezesa UKE opisana wyżej procedura będzie z jednej strony przeciwdziałać przewlekaniu rozpoczęcia prac przez Udostępniającego, z drugiej zaś zapewni Operatorowi możliwość zwrócenia uwagi na wady Projektu, których skutkiem mogłoby być spowodowanie szkód związanych z wykonaniem prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i pkt 5 lit. b sentencji decyzji. Prezes UKE podkreśla, że za takie szkody odpowiedzialność ponosi Operator (§ 2 ust. 8 i 9 sentencji decyzji). Opisane wyżej rozwiązanie umożliwi Stronom uzgodnienie szczegółowych kwestii technicznych odpowiednio do parametrów Budynków oraz sieci telekomunikacyjnej Operatora. Przedmiotem decyzji nie jest określenie w sposób szczegółowy aspektów technicznych wykonania inwestycji, 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 stwierdził, że Operator powinien być uprawniony do wymiany elementów Przyłączy, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych i jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu (§ 4 ust. 9 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 Nieruchomości, nieprzekraczaniem przez nie 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 prace te ingerują w substancję Budynków, nawet jeśli sama ingerencja jest nieznaczna. Zdaniem Prezesa UKE, wykonywanie przez Operatora 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 Nieruchomości, w tym Budynkach 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 na teren Nieruchomości, w tym do Budynków. Wprowadzone przez Prezesa UKE terminy odpowiadają zasadom rynkowym. Termin 7 dni, przyjęty w § 4 ust. 10 sentencji decyzji, nie jest minimalnym terminem oczekiwania na wykonanie prac, Udostępniający i Operator mają bowiem możliwość ustalenia, że prace instalacyjne zostaną wykonane nawet w jeden dzień po zawiadomieniu Udostępniającego.

W ocenie Prezesa UKE usprawiedliwione jest również, aby Udostępniający miał wiedzę co do:

- już wykonanych Przyłączy i wykorzystanych punktów styku oraz Instalacji (§ 4 ust. 7 sentencji decyzji), a także na temat:
- wprowadzonych zmian w Przyłączach (§ 4 ust. 11 sentencji decyzji),
- wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1, oraz realizowania obowiązków określonych w § 2 (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji),
- faktu udostępnienia Przyłączy innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji).

Ponadto, zdaniem Prezesa UKE, na uwzględnienie zasługują również propozycje Udostępniającego wyrażone w piśmie z dnia 7 marca 2017 r. w zakresie zabezpieczenia prawidłowego wykonania prac przez Operatora. W związku z powyższym, przed rozpoczęciem prac o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i ust. 5 lit. b lub § 4 ust. 9 sentencji decyzji, zabezpieczając interes Udostępniającego, Prezes UKE zobowiązał Operatora, do zawarcia przez Operatora umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej albo wpłacenia na rzecz Udostępniającego przed rozpoczęciem prac kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac. W przypadku prac, o których mowa w § 4 pkt 9 sentencji decyzji, Prezes UKE zobowiązał Operatora do wpłacenia na rzecz Udostępniającego kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac za każdy Budynek, w którym mają być prowadzone prace. W związku z faktem, że to na Operatorze ciąży obowiązek zabezpieczenia ewentualnych szkód Udostępniającego, które poniesie on w związku z realizacją inwestycji i wykonaniem przez Operatora poszczególnych prac określonych w decyzji, Operator ma prawo wyboru rodzaju zabezpieczenia, które zaoferuje Udostępniającemu. Mając na uwadze fakt, że Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym prowadzącym działalność telekomunikacyjną powinien on mieć zawartą umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, w zakresie działań towarzyszących budowie Przyłączy. Tym samym może on przyjąć ten rodzaj zabezpieczenia. Może też wybrać kaucję, która 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 1-2 i ust. 5 lit. b lub § 4 ust. 9 sentencji decyzji. Realizacja tych uprawnień może doprowadzić do powstania szkód po stronie Udostępniającego, w związku z tym ustanowienie zabezpieczenia należy uznać za uzasadnione.

Zgodnie z § 5 sentencji decyzji Operator może przy wykorzystaniu Przyłączy i Instalacji 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 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 Przyłączy lub wykorzystywanego przez Operatora punktu styku i Instalacji w zakresie informowania się o tych zdarzeniach oraz współdziałania przy ich usuwaniu.

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 o zmianie danych kontaktowych i danych do rozliczeń (§ 8 sentencji decyzji).

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.

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

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pł decyzja w zakresie 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 oraz wykorzystania Instalacji i punktu styku. 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, 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.

POUCZENIE

Od przedmiotowej 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 Pł w związku z art. 479⁵⁸ § 1 kpc).