

PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI



PREZES

URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Warszawa,

2023 r.

**Michał Szczygłowski prowadzący
działalność gospodarczą pod firmą
Spidernet Michał Szczygłowski**
Al. Pokoju 10/22
42-200 Częstochowa
(dalej „Operator”)

**Wspólnota Mieszkaniowa
ul. Wodzickiego 101**
ul. Wodzickiego 101/5
42-200 Częstochowa
(dalej „Udostępniający”)

DECYZJA DR.WWM.6171.217.2019

Na podstawie art. 151 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 775, dalej „kpa”) w związku z art. 145 § 1 pkt 5 kpa oraz art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b, 5 i 6 oraz ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. 2023 r. poz. 773, dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) w związku z art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1648, z późn. zm., dalej „Pt”), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, wznowionego z urzędu postanowieniem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) z dnia 25 stycznia 2023 r. nr DR.WWM.6171.217.2019.30, w sprawie wydania decyzji określającej warunki dostępu Operatora do nieruchomości położonej w Częstochowie przy ul. Wodzickiego 101, dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr CZ1C/00026003/1 (dalej „Nieruchomość”), w tym do posadowionego na Nieruchomości budynku (dalej „Budynek”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budyńku:

- I. uchylam decyzję Prezesa UKE z dnia 15 czerwca 2020 r. nr DR.WWM.6171.217.2019.27 (dalej „Decyzja”) w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w pkt II sentencji Decyzji tj. odmowy ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budyńku, polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budyńku w technologii miedzianej (skrętka komputerowa co najmniej kat. 5), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budyńku,**
- II. i w tym zakresie ustalam następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości oraz Budyńku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budyńku:**

§ 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 2023 r. poz. 682, z późn. zm.).
2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku, polegającego na umożliwieniu Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku w technologii miedzianej (skrętka komputerowa co najmniej kat. 5), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych podmiotom, z którymi Operator zawarł umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością i Budynkiem, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości i do Budynku, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
 - 1) wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynku poprzez wykonanie okablowania z kabli miedzianych (skrętka komputerowa co najmniej kat. 5) wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w Budynku a lokalami Abonentów, z uwzględnieniem zasad określonych w § 4,
 - 2) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii elementów instalacji telekomunikacyjnej Budynku, o których mowa w pkt 1, jak również kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku, jeśli Operator wykona je na podstawie niniejszej decyzji (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym do:
 - a) wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - b) instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora, jeżeli nie wymaga to zmiany projektu, o którym mowa w § 5 ust. 1,
 - 3) korzystania z energii elektrycznej, w celu wykonywania uprawnień opisanych w niniejszym ustępie, przy czym zasilanie Infrastruktury Operator może zapewnić według swego wyboru, o ile wybór ten nie będzie prowadzić do skutków, o których mowa w ust. 3, 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,
 - 4) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynku, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-3.

2. Decyzja nie uprawnia Operatora do instalowania, eksploataowania lub wymiany elementów Infrastruktury w lokalu Abonenta bez uzyskania zgody Abonenta.
3. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynku, powinno uwzględnić stan techniczny i estetyczny Budynku oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udziałowca oraz osób, którym przysługują inne prawa do Nieruchomości i Budynku.
4. Niezwłocznie po zakończeniu prac, nie później niż 14 dni od ich zakończenia, Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynku 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 1-3, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynku, 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 związanych z realizacją decyzji.
9. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątnięcie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.
10. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.
11. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, 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 terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia Udziałowca może je usunąć na koszt Operatora.
13. 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. 4-12,
 - 2) zwrotu Udziałowcy wydatków, które Udziałowca poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora oraz kosztów wynikających z udostępnienia Operatorowi dokumentacji, o której mowa w § 5 ust. 4 pkt 2, w formie wybranej przez Operatora lub upoważnionego przez niego wykonawcę.

14. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 13, 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 Nieruchomości przyłączy i 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 ze sprzedawcą energii elektrycznej. Rozliczenia pomiędzy Stronami z tego tytułu będą następowały w oparciu o wystawiane co miesiąc przez Udostępniającego dokumenty księgowe, a termin płatności będzie wynosił 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora. W sytuacji wykonania przez Operatora nowych przyłączy i nowych instalacji elektrycznych, rozliczanie kosztów zużycia energii elektrycznej będzie następowało na podstawie odrębnej umowy zawartej pomiędzy Operatorem a sprzedawcą energii elektrycznej.
16. Operator może powierzyć usuwanie awarii, wykonywanie prac instalacyjnych, konserwacyjnych, remontowych i projektowych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.
17. Infrastruktura nie może być wykorzystywana przez Operatora w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w Budynku, w szczególności nie może być wykorzystywana przez Operatora do zapewnienia telekomunikacji na innych nieruchomościach.

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji.
2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o:
 - 1) przypadkach naruszenia integralności Infrastruktury przez osoby nieuprawnione oraz awariach mogących mieć wpływ na Infrastrukturę – nie później niż w terminie 24 godzin od powzięcia przez Udostępniającego informacji o tych zdarzeniach;
 - 2) zaplanowanych pracach inwestycyjnych lub remontowych mogących mieć wpływ na Infrastrukturę - co najmniej 7 dni przed terminem ich planowanego rozpoczęcia.
3. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Infrastrukturze, które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących.
4. Na żądanie Udostępniającego, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia żądania, Operator jest zobowiązany udzielić Udostępniającemu informacji w zakresie wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1, oraz realizowania obowiązków określonych w decyzji, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.
5. Obowiązek przekazywania informacji, o których mowa w ust. 4 powyżej, nie dotyczy tych informacji, które zostały już uprzednio przekazane Udostępniającemu, pod warunkiem, że ich treść nie uległa zmianie.

§ 4. Wykorzystanie infrastruktury technicznej

1. Operator może umieścić okablowanie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1:
 - 1) w kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku (dalej „KTB”), do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu lub innemu podmiotowi, z zastrzeżeniem ust. 3,
 - 2) w stanowiących części składowe Budynku szybach instalacyjnych i kanałach lub w KTB, którą Operator wybuduje w stanowiących części składowe Budynku szybach instalacyjnych i kanałach – o ile:
 - a) w Budynku nie ma KTB albo
 - b) uzyskanie dostępu do KTB, do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu lub innemu podmiotowi, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynku zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w Systemie Informacyjnym o Dostępie do Usług Stacjonarnego Internetu Szerokopasmowego (dalej „SIDUSIS”), stanowi trudną do ominięcia przeszkodę.
2. Skorzystanie z KTB, do której Udostępniającemu nie przysługuje tytuł prawny, jest możliwe pod warunkiem zawarcia odrębnej umowy lub uzyskania decyzji administracyjnej w tym zakresie.
3. Uznaje się, że uzyskanie dostępu do KTB stanowi trudną do ominięcia przeszkodę, jeśli:
 - 1) na podstawie informacji zebranych na zasadach określonych w § 5 ust. 4 Operator ustali, że KTB, do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu, jest niedostępna,
 - 2) pomimo wystąpienia z wnioskiem o udostępnienie KTB na potrzeby realizacji niniejszej decyzji do podmiotu, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynku zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w SIDUSIS:
 - a) podmiot ten w sposób wyraźny odmówił ich udostępnienia lub
 - b) w terminie 60 dni od dnia złożenia przez Operatora wniosku o ich udostępnienie umowa w tym zakresie nie została zawarta,
 - 3) stan prawny KTB jest przedmiotem sporu lub nie można go jednoznacznie ustalić w oparciu o oświadczenia:
 - a) Udostępniającego, złożone zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1,
 - b) podmiotów wskazanych przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 oraz
 - c) podmiotów deklarujących świadczenie usług w Budynku zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w SIDUSIS,

§ 5. Uzgodnienie projektu wykonawczego Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, w Budynku, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Infrastruktury (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich

nastąpi wykonanie Infrastruktury. Projekt nie musi obejmować ani w części opisowej, ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów.

2. Jeżeli ze względu na brak możliwości skorzystania z KTB, do której Udostępniającemu nie przysługuje tytuł prawny, Operator zamierza wykonać KTB, to przekazując Udostępniającemu Projekt do uzgodnienia Operator jest obowiązany załączyć dokumentację potwierdzającą spełnienie przesłanek, o których mowa w § 4 ust. 4.
3. Projekt przewidujący wykorzystanie przez Operatora istniejącej KTB może przewidywać alternatywne wykonanie KTB przez Operatora na wypadek sytuacji, o której mowa w § 6 ust. 3.
4. W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora lub upoważnionego przez niego wykonawcy, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku:
 - 1) przekaże Operatorowi informacje na temat tego, komu według ich wiedzy przysługuje tytuł prawny do KTB w Budynku,
 - 2) udostępni Operatorowi lub upoważnionemu przez niego wykonawcy, w wybranej przez nich formie, znajdującą się w ich posiadaniu dokumentację techniczną Budynku w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury oraz
 - 3) umożliwi Operatorowi lub upoważnionemu przez niego wykonawcy dostęp do Nieruchomości i do Budynku, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.
5. Udostępniający najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go albo przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.
6. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 5, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego uwagi:
 - 1) dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów, ze wskazaniem tych przepisów,
 - 2) dotyczące uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynku,
 - 3) dotyczące niespełnienia wymogów, o których mowa w ust. 2 powyżej, § 4 ust. 1 pkt 2,
 - 4) te, które uzna za zasadne,udzielając wyjaśnień i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.

§ 6. Wykonanie Infrastruktury

1. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, po uzgodnieniu Projektu, w terminie uzgodnionym z Udostępniającym, a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia Udostępniającego o planowanych pracach.

2. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych).
3. Jeżeli, pomimo zawarcia umowy o wykorzystanie KTB albo wstępnego stwierdzenia możliwości skorzystania z KTB, do których Udostępniającemu przysługuje tytuł prawny, w toku prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, okaże się, że z przyczyn technicznych nie jest możliwe wykorzystanie tej KTB, Operator ma możliwość wykonania własnej KTB, o ile, zgodnie z § 5 ust. 3, uzgodniony Projekt to przewidywał lub Operator uzupełni Projekt w tym zakresie. Zmiany w Projekcie są uzgadniane na zasadach określonych w § 5 ust. 5-6, z tym że termin na akceptację uzupełnionego Projektu lub przedstawienia do niego uzasadnionego stanowiska wynosi 14 dni.
4. Po wykonaniu Infrastruktury Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonanych przez Operatora prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator prześle Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.
5. W przypadku, gdy w terminie 7 dni od dnia przedstawienia protokołu, o którym mowa w ust. 4, nie dojdzie do jego podpisania przez obie Strony, albo jeśli w tym terminie Udostępniający nie zgłosi uwag do tego protokołu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń. Niepodpisanie protokołu przez obie Strony w terminie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie uniemożliwia Operatorowi utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Infrastruktury, przy czym Operator ponosi ryzyko związane z nieuwzględnieniem zgłoszonych przez Udostępniającego uwag.
6. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 2, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w ust. 4, a w przypadku, o którym mowa w ust. 5, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu.

§ 7. Remont Infrastruktury

1. Operator może przeprowadzić remont Infrastruktury, w tym dokonać wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych i nie wymaga zmiany Projektu, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku nieuzgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
2. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 1, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych).
3. Operator prześle każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 1, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.
4. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 2, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 3.

§ 8. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury, lub jej elementów, a także stan techniczny urządzeń w punktach styku, uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku, 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.

§ 9. 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.

§ 10. Poufność

Zobowiązuje się Strony do zachowania w tajemnicy, nieudostępniania osobom trzecim bez zgody drugiej Strony i niewykorzystywania w inny sposób niż do celów realizacji decyzji, jakichkolwiek informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem decyzji. Dotyczy to zwłaszcza obowiązku zachowania przez Udostępniającego w tajemnicy danych dotyczących Infrastruktury, w tym instalacji i urządzeń, które zostaną zainstalowane przez Operatora na podstawie decyzji. Operator jest uprawniony do przekazywania podmiotom, o których mowa w § 2 ust. 16, informacji niezbędnych do realizacji swoich uprawnień. Operator odpowiada za zachowanie w tajemnicy informacji przekazanych tym podmiotom. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy sytuacji, gdy obowiązek przekazania takich informacji wynika z przepisów powszechnie obowiązujących lub następuje na żądanie właściwego organu.

§ 11. Postanowienia końcowe

1. Wszelka korespondencja pomiędzy Stronami związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony.
2. W terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie informacji w zakresie: osoby wyznaczonej do kontaktu z Operatorem i Udostępniającym, numeru telefonu kontaktowego, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami. W przypadku braku realizacji tego obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w niniejszej decyzji, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.
3. Strony są zobowiązane niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni, do przekazania sobie informacji o wszelkich zmianach danych, o których mowa w ust. 2.

4. W przypadku niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 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 motywów rozstrzygnięcia w pkt I sentencji

Postanowieniem z dnia 25 stycznia 2023 r. nr DR.WWM.6171.217.2019.30 Prezes UAE z urzędu wznowił postępowanie administracyjne zakończone wydaniem Decyzji, ponieważ wyszły na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne i nowe dowody istniejące w dniu wydania Decyzji, nieznane Prezesowi UAE w chwili jej wydania.

Zgodnie z przyjętym orzecznictwem „wydanie przez organ administracji publicznej postanowienia o wznowieniu postępowania nie oznacza jeszcze wzruszenia decyzji ostatecznej objętej tym postępowaniem, ani wyeliminowania jej z obrotu prawnego” (tak: Wojewódzki Sąd Administracyjny (dalej „WSA”) w Lublinie w wyroku z dnia 13 grudnia 2007 r., sygn. akt II SA/Lu 706/07, LEX nr 469804). Postanowienie to jest bowiem wyłącznie aktem procesowym wskazującym przesłanki uzasadniające wznowienie postępowania i stanowi podstawę do przeprowadzenia przez właściwy organ postępowania co do przyczyn wznowienia oraz co do rozstrzygnięcia istoty sprawy (art. 149 § 1 i 2 kpa) (por. wyrok WSA w Łodzi z dnia 23 marca 2022 r., sygn. akt III SA/Łd 534/21, Legalis). W konsekwencji, wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji ostatecznej objętej postępowaniem wznowieniowym może nastąpić dopiero po przeprowadzeniu postępowania wznowieniowego, w wyniku którego organ administracji, stwierdzając istotne wady decyzji, uchyli ją w części lub w całości i orzeknie na nowo o istocie sprawy (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 lipca 1999 r., sygn. akt V SA 2046/96, Legalis oraz z dnia 27 lutego 2014 r., sygn. akt II OSK 2325/12, Legalis).

W zależności od wyników postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego w postępowaniu wznowionym organ administracji podejmuje rozstrzygnięcie na podstawie art. 151 § 1 kpa. Zgodnie z treścią art. 151 § 1 kpa organ administracji publicznej, o którym mowa w art. 150 kpa, po przeprowadzeniu postępowania określonego w art. 149 § 2 kpa wydaje decyzję, w której:

- 1) odmawia uchylenia decyzji dotychczasowej, gdy stwierdzi brak podstaw do jej uchylenia na podstawie przesłanek określonych w art. 145 § 1, art. 145a, art. 145aa lub art. 145b kpa, albo
- 2) uchyli decyzję dotychczasową, gdy stwierdzi istnienie podstaw do jej uchylenia na podstawie art. 145 § 1, art. 145a, art. 145aa lub art. 145b kpa, i wydaje nową decyzję rozstrzygającą o istocie sprawy.

Prezes UAE w toku postępowania, o którym mowa w art. 149 § 2 kpa, ustalił, że:

- 1) przed wdaniem Decyzji, oceniając, czy na Udostępniającym spoczywa obowiązek umożliwienia Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku, Prezes UAE stwierdził, że w Budynku znajduje się instalacja telekomunikacyjna wykonana

- w technologii miedzianej (skrętka komputerowa co najmniej kat. 5) należąca do Arbelon sp. z o.o. (dalej „Arbelon”) (dowód: pismo Arbelon z dnia 23 lipca 2018 r.);
- 2) w dniu 15 czerwca 2020 r. Prezes UKE wydał Decyzję, na mocy której w pkt II jej sentencji odmówił ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku, polegającego na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej Budynku w technologii miedzianej (skrętka komputerowa co najmniej kat. 5). Decyzja została doręczona Udostępniającemu oraz Operatorowi w dniach odpowiednio 17 i 22 czerwca 2020 r.;
 - 3) pismem z dnia 13 października 2020 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej – dnia 13 października 2020 r.) Operator poinformował Prezesa UKE, że w Budynku nie znajduje się instalacja telekomunikacyjna należąca do Arbelon. Jednocześnie Operator wniósł o przeprowadzenie kontroli oraz o zmianę Decyzji poprzez umożliwienie Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynku w technologii miedzianej (skrętka komputerowa co najmniej kat. 5);
 - 4) wezwaniem z dnia 30 października 2020 r. Prezes UKE zwrócił się do Arbelon o przekazanie informacji dotyczących charakterystyki instalacji telekomunikacyjnej Arbelon znajdującej się w Budynku;
 - 5) w odpowiedzi na wezwanie z pkt 4 powyżej, pismem nieopatrzone datą (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej – dnia 15 listopada 2020 r.) Arbelon wskazał, że możliwość podłączenia innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do instalacji Arbelon znajdującej się w Budynku jest jedynie teoretyczna; Arbelon zwrócił także uwagę na brak uzasadnienia dla takiego połączenia z uwagi na niepozwalający na takie działanie stan techniczny jego sieci w Budynku.

Na podstawie ww. ustaleń Prezes UKE stwierdził, że okoliczność, iż jeszcze przed wydaniem Decyzji w Budynku nie istniała instalacja, która byłaby dostępna i spełniała zapotrzebowanie Operatora pod względem technologicznym (dowód: pismo Arbelon (data wpływu do UKE – 15 listopada 2020 r.)) stanowi przyczynę wznowienia niniejszego postępowania, o której mowa w art. 145 § 1 pkt 5 kpa, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia zawartego w pkt II sentencji Decyzji. Gdyby bowiem Prezes UKE znał tę okoliczność przed wydaniem Decyzji to rozstrzygnięcie byłoby inne – Operator uzyskałby uprawnienie do wybudowania instalacji telekomunikacyjnej w Budynku w technologii miedzianej (skrętka komputerowa co najmniej kat. 5). Powyższa okoliczność stanowi zatem „istotną dla sprawy nową okoliczność faktyczną” w rozumieniu art. 145 § 1 pkt 5 kpa. Taką okolicznością, zgodnie z utrwalonym stanowiskiem sądów administracyjnych, jest „(...) okoliczność, która mogła mieć wpływ na odmienne rozstrzygnięcie sprawy, co oznacza, iż w sprawie zapadłaby decyzja, co do swej istoty odmienna od rozstrzygnięcia dotychczasowego. Chodzi zatem o okoliczności istotne w takim znaczeniu, że ich istnienie lub brak bezpośrednio wpływają na treść rozstrzygnięcia. Okoliczności te muszą więc być prawotwórcze, z punktu widzenia znajdującego zastosowanie w sprawie przepisu prawa materialnego. Równocześnie taka "nowa, istotna okoliczność" musi istnieć w dniu wydania decyzji ostatecznej i nie być znana organowi, który wydał decyzję. (tak: WSA w Łodzi w wyroku z dnia 23 marca 2022 r., sygn. akt III SA/Łd 534/21, Legalis).

W ocenie Prezesa UKE, okoliczność, że jeszcze przed wydaniem Decyzji w Budynku nie istniała instalacja, która była dostępna i spełniała zapotrzebowanie Operatora pod względem technologicznym spełnia wszystkie przesłanki wskazane w orzecznictwie

sądowoadministracyjnym, by uznać ją za „istotną dla sprawy nową okoliczność faktyczną” w rozumieniu art. 145 § 1 pkt 5 kpa. Przywołana okoliczność „istniała w chwili wydania decyzji” (dowód: pismo Operatora z dnia 13 października 2020 r. oraz pismo Arbelon z dnia 15 listopada 2020 r.), była „nieznana organowi w dniu wydania decyzji” (Prezes UKE dowiedział się o tej okoliczności w dacie wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej ww. pisma Operatora – dnia 13 października 2020 r.), a także jest „istotna dla sprawy” (jej istnienie niewątpliwie wpływa na treść rozstrzygnięcia w zakresie zapewnienia Operatorowi dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku w technologii miedzianej).

W związku z powyższym, w niniejszej sprawie zaistniała podstawa do uchylenia, na podstawie art. 145 § 1 pkt 5 kpa, Decyzji w części odnoszącej się do ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku, polegającego na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej Budynku w technologii miedzianej (skrętka komputerowa co najmniej kat. 5) (tj. w zakresie pkt II sentencji Decyzji) i wydanie nowej decyzji rozstrzygającej o istocie sprawy w powyższym zakresie.

Jednocześnie Prezes UKE wskazuje, że ww. okoliczność nie wywiera wpływu na rozstrzygnięcie zawarte w pkt I sentencji Decyzji, zgodnie z którym Operator uzyskał uprawnienie do doprowadzenia przyłącza światłowodowego do Budynku. Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju uprawnienie do doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego do budynku nie zostało uzależnione od zaistnienia żadnych przesłanek, a w szczególności od istnienia lub braku istnienia instalacji telekomunikacyjnej w Budynku. W związku z powyższym, brak jest podstaw do uchylenia Decyzji w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt I sentencji Decyzji.

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt II sentencji

Postępowanie wznowieniowe nie tylko weryfikuje przyczynę wznowienia, ale także obejmuje rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy. W wyroku WSA w Gliwicach z dnia 9 sierpnia 2017 r. (sygn. akt II SA/GI 364/17, LEX nr 2345309) podkreślono, że art. 149 § 2 kpa zobowiązuje organ orzekający w postępowaniu wznowieniowym do rozpoznania sprawy (po wznowieniu postępowania) w jej całości, także przy uwzględnieniu dowodów zgromadzonych w postępowaniu wznowieniowym. Organ prowadzący postępowanie w sprawie wznowienia nie jest związany ustaleniami stanu faktycznego i prawnego dokonanymi w postępowaniu, w którym zapadła dotychczasowa decyzja. Istotą wznowionego postępowania i uchylenia dotychczasowej decyzji jest bowiem powrót do odpowiedniego stadium zwykłego postępowania. W konsekwencji nową decyzję, rozstrzygającą o istocie sprawy, wydaje się tak, jak gdyby sprawa nie była w danej instancji rozstrzygnięta (zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 lipca 2011 r., sygn. akt II SA/GI 235/11, LEX nr 852983). Orzekając na podstawie art. 151 § 1 pkt 2 kpa postępowanie przeprowadza się więc na nowo, uwzględniając aktualny stan faktyczny i prawny (tak: wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 września 2021 r., sygn. akt II SA/Kr 793/20, Legalis; zob. też wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 lipca 2022 r., sygn. akt III OSK 4703/21, Legalis).

2.1 Podstawa rozpatrzenia Wniosku w pkt II sentencji decyzji

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

3) umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli:

- a) nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub
 - b) istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, (...)
- 5) umożliwieniu utrzymywania, eksploatacji, przebudowy lub remontu przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku będących własnością tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego,
- 6) umożliwieniu wejścia na teren nieruchomości, w tym do budynku, w zakresie niezbędnym do korzystania z dostępu, o którym mowa w pkt 1–5 i ust. 3

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.

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

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

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

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

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

Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1048), ogół właścicieli, których lokale wchodzi w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową. Wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana. W wyroku z dnia 17 marca 2010 r. (sygn. akt II OSK 539/09, LEX nr 597676) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż „wspólnota mieszkaniowa, co do zasady może być stroną w postępowaniu administracyjnym mimo, że nie posiada osobowości prawnej (...)”.

Prezes UKE ustalił, że:

1. Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 759).
2. Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych).
3. Nieruchomość stanowi własność jednostki samorządu terytorialnego (Miasto Częstochowa) i została oddana w użytkowanie wieczyste Udostępniającemu. Na Nieruchomości posadowiony jest Budynek, do którego prawo własności przysługuje ogółowi właścicieli lokali wyodrębnionych i niewyodrębnionych znajdujących się w Budynku (dowód: dane publiczne dostępne w Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych z księgi wieczystej prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych, pod numerem CZ1C/00026003/1).
4. Operator pismem z dnia 8 marca 2017 r. za pośrednictwem Waldemara Kowalika prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Remontu Handlu i Usług „Megabud” Waldemar Kowalik (dalej „Administrator”) zwrócił się do Zarządu Udostępniającego o zapewnienie dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku.
5. Negocjacje w sprawie zawarcia umowy o Dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku, trwały co najmniej od dnia 9 – 10 marca 2017 r., tj. od dnia poinformowania Udostępniającego przez Administratora o wniosku Operatora o zawarcie umowy w przedmiocie Dostępu do Nieruchomości i Budynku, co nastąpiło niezwłocznie po otrzymaniu tego wniosku przez Administratora (dowód: podpis Administratora na wniosku Operatora opatrzony datą 9 marca 2017 r., pismo Administratora z dnia 12 lipca 2018 r.).
6. Ze względu na niezawarcie umowy o Dostęp, Operator, pismem z dnia 29 grudnia 2017 r. (dalej „Wniosek”, data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”): 31 grudnia 2017 r.), złożył do Prezesa UKE wniosek o wydanie decyzji określającej warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do posadowionego na Nieruchomości Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku (dowód: Wniosek).

We Wniosku Operator zawarł żądania:

- a) umożliwienia doprowadzenia światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku w Budynku,
- b) umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku w technologii miedzianej (skrętka komputerowa co najmniej kat. 5),

w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku.

7. Pierwotnie postępowanie zostało wszczęte pod nr DHRT.WWM.6171.22.2018. Administrator był wskazany jako strona postępowania, gdyż we Wniosku Operator wskazał, iż pełni on funkcję zarządcy budynków wskazanych we Wniosku, w tym Budynku. Natomiast w toku postępowania Prezes UKE ustalił, że Administrator jest podmiotem uprawnionym jedynie do dokonywania określonych w umowie czynności i nie posiada ani uprawnień do prowadzenia negocjacji, ani też do zawierania w imieniu i na rzecz Udostępniającego umów w przedmiocie dostępu do Nieruchomości i do Budynku, a tym samym nie jest podmiotem zobowiązanym do zapewnienia żądanego

przez Operatora dostępu do Nieruchomości i do Budynku. Mając na uwadze powyższe Prezes UKE pismem z dnia 12 grudnia 2019 r. zawiadomił Udostępniającego jako stronę postępowania o prowadzonym na podstawie Wniosku postępowaniu administracyjnym.

8. Pismem z dnia 16 kwietnia 2023 r. Operator podtrzymał Wniosek.

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

1. Podstawą żądania Operatora są:

- art. 30 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia doprowadzenia do Budynku przyłącza telekomunikacyjnego, a następnie jego utrzymywania, eksploatacji, przebudowy lub remontu),
- art. 30 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku, a następnie jej utrzymywania, eksploatacji, przebudowy lub remontu),
- art. 30 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie, w jakim wykonanie powyższych uprawnień będzie wymagało wejścia na Nieruchomości i do Budynku).

2. Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Budynku.

3. Złożenie przez Operatora Wniosku po upływie 30 dni od wystąpienia do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umowy o Dostępie skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający (art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju).

Zgodnie z art. 22 ustawy z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1815, dalej „Ustawa zmieniająca”) do postępowań w sprawie wydania decyzji o dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie Ustawy zmieniającej stosuje się przepisy ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu nadanym Ustawą zmieniającą, z wyjątkiem art. 21 ust. 2a i art. 30 ust. 5 pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu nadanym Ustawą zmieniającą. Postępowanie z Wniosku zostało wszczęte przed dniem wejścia w życie Ustawy zmieniającej, który przypadał na dzień 25 października 2019 r. Oznacza to w szczególności, że Prezes UKE żądanie Operatora zakwalifikował zgodnie z katalogiem form Dostępu określonych w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu nadanym przez Ustawę zmieniającą, a warunki Dostępu określił, mając na względzie brzmienie art. 30 ust. 1c i ust. 5 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju nadane przez Ustawę zmieniającą.

2.2. Umożliwienie wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku

Umożliwienie Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku w technologii miedzianej (skrętka komputerowa co najmniej kat. 5) stanowi realizację obowiązku, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. 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:

4) przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku”.

Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, w tym Budynku, polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku w technologii miedzianej (skrętka komputerowa co najmniej kat. 5) (dowód: Wniosek).

Oceniając zatem, czy na Udostępniającym spoczywa obowiązek umożliwienia Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku, Prezes UKE ustalił, że w Budynku nie znajduje się instalacja telekomunikacyjna przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s wykonana w technologii miedzianej (skrętka komputerowa co najmniej kat. 5), z której Operator mógłby skorzystać (dowód: dane zebrane w toku postępowania zakończonego wydaniem Decyzji - pismo Arbelon z dnia 23 lipca 2018 r., pismo Telsat.tv sp. z o.o. z dnia 24 lipca 2018 r., pismo Trustnet Babicz Agnieszka z dnia 31 lipca 2018 r., pismo Netia S.A. z dnia 2 sierpnia 2018 r., pismo Częstochowskiej Spółdzielni Mieszkaniowej Nasza Praca z dnia 31 lipca 2018 r., pismo UPC Polska sp. z o.o. z dnia 2 sierpnia 2018 r., pismo Orange Polska S.A. z dnia 10 sierpnia 2018 r., pismo Arbelon z dnia 15 listopada 2020 r., pismo Orange Polska S.A. z dnia 4 kwietnia 2023 r., pismo Netia S.A. z dnia 25 kwietnia 2023 r. oraz aktualne na dzień wydania niniejszej decyzji dane z SIDUSIS).

Na podstawie zebranych informacji Prezes UKE stwierdził, że Operator nie ma możliwości skorzystania z istniejących instalacji telekomunikacyjnych Budynku, albowiem istniejące w Budynku instalacje telekomunikacyjne, nawet jeśli są przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s¹, to nie odpowiadają zapotrzebowaniu Operatora ze względu na technologię świadczenia usług telekomunikacyjnych (art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju).

W świetle powyższego, Prezes UKE uznał, że na Udostępniającym spoczywa obowiązek zapewnienia Operatorowi Dostępu polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku w technologii miedzianej (skrętka komputerowa co najmniej kat. 5), gdyż istniejące w Budynku instalacje telekomunikacyjne przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie odpowiadają zapotrzebowaniu Operatora wskazanemu we Wniosku (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju).

2.3. Ustalenie warunków współpracy Stron

Prezes UKE określił warunki Dostępu, mając na względzie to, że decyzja zastępuje umowę między Stronami, czyli jest rozstrzygnięciem administracyjnym, które kształtuje stosunek zobowiązaniowy. Treść tego stosunku nie może sprzeciwiać się naturze tego stosunku,

¹ instalacje wykonane za pomocą kabli światłowodowych, z wykorzystaniem których świadczenie usług dostępu do Internetu w Budynku deklarują: Vectra S.A., Światłowód Inwestycje sp. z o.o., RFC Internet sp. z o.o., UPC Polska sp. z o.o., P4 sp. z o.o., Orange Polska S.A., T-Mobile Polska S.A., Netia S.A. oraz instalacje wykonane za pomocą kabli współosiowych miedzianych, z wykorzystaniem których świadczenie usług dostępu do Internetu w Budynku deklaruje Częstochowska Spółdzielnia Mieszkaniowa „Nasza Praca”

ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360, z późn. zm.)). Przy ustalaniu warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku, Prezes UKE wziął pod uwagę przedstawione w toku postępowania stanowiska Stron, kierując się jednocześnie kryteriami określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków Dostępu.

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

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7). Stosując się do tej zasady warunki Dostępu zostały sformułowane w decyzji w analogiczny sposób jak w innych podobnych przypadkach, z uwzględnieniem interesów obu stron postępowania (projekty decyzji publikowane są na stronie: bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji).

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

Prezes UKE wyjaśnia, że:

1. Wykonywanie decyzji wymaga współpracy Udostępniającego i Operatora, zatem powinno jak najpełniej realizować cel Dostępu, tj. zapewnienie telekomunikacji w Budynku. Strony powinny być względem siebie lojalne, nie stosować wobec siebie nieuczciwych praktyk oraz nie postępować sprzecznie z zasadami współżycia społecznego. Prezes UKE informuje, że niewypełnianie warunków wynikających z decyzji o Dostępie będzie wiązało się z możliwością wszczęcia postępowania o nałożenie kary pieniężnej, zgodnie z art. 209 pkt 22b Pt.
2. Z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju wprost wynika, że Dostęp jest nieodpłatny. Udostępniający nie może, więc pobierać żadnych opłat czy wynagrodzeń za wyrażenie zgody i umożliwienie Operatorowi realizacji przysługującego mu prawa Dostępu.
3. Koszty podlegające zwrotowi powinny w każdym wypadku pozostawać w adekwatnym związku z prowadzeniem przez Operatora prac zarówno w zakresie przedmiotu wydatków, jak i ich wysokości tak, aby ich zwrot przez Operatora nie spowodował bezpodstawnego wzbogacenia Udostępniającego.

4. Przedmiotem decyzji nie jest określenie w sposób szczegółowy aspektów technicznych wykonania 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. Szczegółowe rozwiązania techniczne powinny zostać uzgodnione przy ustalaniu, zgodnie z postanowieniami decyzji, treści projektu wykonawczego Infrastruktury (tj. Projektu). Ponieważ w toku postępowania nie zostały ujawnione żadne okoliczności świadczące o tym, że stan techniczny lub estetyczny Budynku wymaga określenia praw i obowiązków stron w sposób szczególny, warunki wykonania Infrastruktury zostały określone jak w innych podobnych decyzjach dotyczących budynków mieszkalnych wielorodzinnych.
5. Zgodnie z art. 30 ust. 5 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE określa warunki Dostępu, kierując się potrzebą jak najefektywniejszego wykorzystania istniejącej infrastruktury technicznej znajdującej się na nieruchomości, w tym w budynku. Mając na względzie tę wytyczną, w § 4 oraz § 6 ust. 3 sentencji decyzji Prezes UKE określił przesłanki, które muszą być spełnione, by Operator mógł wykonać KTB. Przyjęte rozwiązanie sprzyja efektywnemu wykorzystaniu istniejącej w Budynku KTB i będzie skutkowało tym, że Dostęp będzie jak najmniej dolegliwy dla Udostępniającego lub mieszkańców, gdyż pozwoli uniknąć powielania KTB na Nieruchomości i w Budynku.
6. Przepisy prawa nie regulują sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniającego względem Operatora, a kaucja jest wystarczającym sposobem ich zabezpieczenia. Tymczasowy charakter zabezpieczenia decyduje więc o tym, że kwota kaucji nie wpływa na zwiększenie kosztu inwestycji, który z kolei decydowałby o niższej konkurencyjności oferty detalicznej Operatora względem ofert jego konkurentów działających w Budynku. Kaucja została określona w takiej wysokości, jak w przypadku innych, podobnych decyzji.
7. Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja 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 2021 r. poz. 1805, z późn. zm., dalej „kpc”), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

Zgodnie z art. 22 ust. 5 w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, decyzja zastępuje umowę o Dostępie polegającym na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku w technologii miedzianej (skrętka komputerowa co najmniej kat. 5).

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 Pt w związku z art. 479⁵⁸ § 1 kpc).

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1125, z późn. zm., dalej „ustawa o kosztach”) wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UKE wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 1000 zł.

Zgodnie z art. 101 i następnymi ustawy o kosztach sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej, osobie fizycznej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

Po spełnieniu wymagań określonych przepisami kpc strona może domagać się ustanowienia dla niej adwokata lub radcy prawnego.