



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

T-Mobile Polska S.A.

ul. Marynarska 12
02-674 Warszawa

(dalej „Operator”)

Netia S.A.

ul. Poleczki 13
02-822 Warszawa

(dalej „Udostępniający”)

DECYZJA DR.WWM.6171.161.2021.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 5 lipca 2021 r., który wpłynął do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 5 lipca 2021 r. (dalej „Wniosek”), w przedmiocie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu Operatora do nieruchomości położonej w Krakowie przy Al. Pokoju, dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa - Podgórze w Krakowie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem KR1P/00572136/7 (dalej odpowiednio „Nieruchomość” lub „KW”), w tym do posadowionego na Nieruchomości budynku, którego segmenty oznaczone są adresami Al. Pokoju 18, 18a i 18b (dalej „Budynki”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach,

- I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 1, 4, 6 oraz ust. 5 i ust. 5e ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. 2023 r. poz. 733 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 2023 r. poz. 775 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 2022 r. poz. 1648, z późn. zm., dalej „Pt”), ustaliam następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości oraz 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 2023 r. poz. 682, z późn. zm., dalej „Pb”).
2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego na:

- a) umożliwieniu wykorzystywania przez Operatora światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków (dalej „Instalacje”), oraz
 - b) umożliwieniu korzystania z punktów styku w Budynkach, będących własnością użytkownika wieczystego Nieruchomości oraz właściciela Budynków, względem którego Udostępniającemu przysługuje skuteczne prawo korzystania z Instalacji i punktów styku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych podmiotom, z którymi Operator zawarł umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością i Budynkami na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
 - 1) korzystania z punktów styku w Budynkach,
 - 2) eksploatacji Instalacji, a także usuwania, w przypadku, o którym mowa w § 5 ust. 1, awarii Instalacji, w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych,
 - 3) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-2.
2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, powinno uwzględniać stan techniczny i estetyczny Budynków oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz osób, którym przysługują inne prawa do Nieruchomości.
3. Niezwłocznie po zakończeniu prac, nie później niż 14 dni od ich zakończenia, Operator zobowiązany jest do przywrócenia Nieruchomości oraz Budynków do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu tych prac.
4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-2, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości, w tym w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.
5. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.
6. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane przez siebie urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych osób oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.
7. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac związanych z realizacją decyzji.

8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątanie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.
9. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.
10. Zobowiązuje się Operatora do:
 - 1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1, w tym kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 3-9,
 - 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 wykorzystywanej przez Operatora, w tym kosztów usuwania awarii Instalacji.
11. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 10, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.
12. Operator może powierzyć usuwanie awarii, wykonywanie prac instalacyjnych, konserwacyjnych, remontowych i projektowych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.
13. W przypadku zaprzestania korzystania przez Operatora z Instalacji, Operator jest zobowiązany zwrócić je Udostępniającemu niezwłocznie w stanie nie gorszym niż wynikający z normalnego użytkowania.
14. Operator zobowiązany jest do przestrzegania procedury wstępu i poruszania się na terenie Nieruchomości i Budynków, jeżeli została ona określona w regulaminie wewnętrznym Budynków (dalej „Regulamin”). Na żądanie Operatora, w terminie 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia żądania, Udostępniający umożliwi Operatorowi zapoznanie się z treścią Regulaminu. W przypadku zmiany treści Regulaminu Udostępniający zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić o tych zmianach Operatora, w przeciwnym razie zmiany te należy uznać za niewiążące dla Operatora. Operator nie jest związany postanowieniami Regulaminu, które uniemożliwiałyby lub istotnie utrudniały wykonywanie uprawnień i realizację obowiązków przewidzianych decyzją, a także tych, które byłyby sprzeczne z zasadą nieodpłatności dostępu.

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji.
2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o:

- 1) przypadkach naruszenia integralności Instalacji przez osoby nieuprawnione oraz awariach mogących mieć wpływ na Instalacje - 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 Instalacje – co najmniej 7 dni przed terminem ich planowanego rozpoczęcia.
3. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody związane z uszkodzeniem Instalacji, które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących.

§ 4. Wykorzystanie Instalacji

Operator przystąpi do realizacji uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 i 2, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia korzystania z Instalacji na co najmniej 7 dni przed planowanym rozpoczęciem jej wykorzystania.

§ 5. Usuwanie awarii

1. Strony są obowiązane do współdziałania przy usuwaniu awarii Instalacji rozumianej jako stan techniczny tych Instalacji 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 sam nie usunie awarii w terminie 24 godzin od jej wystąpienia.
2. O fakcie wystąpienia awarii Instalacji 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.

§ 6. Katalog usług

Operator może świadczyć z wykorzystaniem 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.

§ 7. 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. Operator jest uprawniony do przekazywania podmiotom, o których mowa w § 2 ust. 12, 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.

§ 8. Postanowienia końcowe

1. Wszelka korespondencja pomiędzy Stronami związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony.

2. W terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie informacji w zakresie: osoby wyznaczonej do kontaktu z Operatorem i Udostępniającym, numeru telefonu kontaktowego, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami. W przypadku braku realizacji tego obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.
3. Strony są zobowiązane niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni, do przekazania sobie informacji o wszelkich zmianach danych, o których mowa w ust. 2.
4. W przypadku niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 3, przyjmuje się, że korespondencja wysłana na dotychczasowy adres została doręczona, a przelew środków pieniężnych dokonany na dotychczasowy numer rachunku bankowego został zrealizowany.

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

II. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 i 1a Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej umożliwienia Operatorowi wykorzystywania udostępnionych mu przez Udostępniającego, na podstawie zamówienia nr RE BTS58918 z dnia 12 marca 2021 r. (dalej „Zamówienie”), instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach tj.:

- a. **włókna światłowodowego (1J) w relacji - od serwerowni budynkowej w Budynku oznaczonym adresem Al. Pokoju 18b (dalej „B3”) do serwerowni klienta w Budynku oznaczonym adresem Al. Pokoju 18a (dalej „B2”), z którego korzysta Operator na potrzeby obsługi klienta opisanego w Zamówieniu,**
- b. **włókien światłowodowych (2J) w relacji - serwerownia budynkowa w B3 serwerownia klienta w B3, z których korzysta Operator na potrzeby obsługi klienta opisanego w Zamówieniu.**

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

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

- 1) zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe, (...)
- 4) umożliwieniu korzystania z punktu styku,

- 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).

Natomiast zgodnie z art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju, przepisy art. 30 ust. 1-1f oraz 2-5d ustawy o wspieraniu rozwoju stosuje się odpowiednio do każdego, komu przysługuje skuteczne względem właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości lub właściciela kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego prawo korzystania z:

- 1) punktu styku;
- 2) kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego.

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

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

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

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 4).
- 2) Udostępniający jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 6).
- 3) Nieruchomość stanowi własność Skarbu Państwa i została oddana w użytkowanie wieczyste na rzecz Fabryczna Office Park spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Krakowie (dalej „Właściciel”). Na Nieruchomości znajduje się jeden budynek

o identyfikatorze ID 126105_9.0005.551/17.1_BUD składający się z trzech segmentów (Budynków) nadziemnych B1, B2 i B3, na wspólnym dwukondygnacyjnym garażu podziemnym. Numery porządkowe Budynków 18, 18a, 18b zostały ustalone przez Wydział Geodezji Urzędu Miasta Krakowa na wniosek z dnia 11 października 2017 r., pod nr sprawy GD-8.6624.1.50.2017, złożony przez firmę F.R.B Inter-Bud Sp. z o.o. Sp. komandytowa. Numery porządkowe zostały ustalone zgodnie z ww. wnioskiem: dla Budynku/segmentu B1 nadano nr porządkowy 18, dla Budynku/segmentu B2 nadano nr porządkowy 18a oraz dla Budynku/segmentu B3 nadano nr porządkowy 18b. Budynki stanowią odrębny od Nieruchomości przedmiot własności (dowód: treść KW, pismo Wydziału Geodezji Urzędu Miasta Krakowa z dnia 20 marca 2023 r.).

- 4) Każdy z Budynków posiada punkt styku, a Budynki wyposażone są w Instalacje, wykonane w technologii światłowodowej, należące do Właściciela. Instalacje są dla Operatora dostępne i możliwe do wykorzystania (dowód: pismo Właściciela z dnia 13 marca 2023 r., decyzja Prezesa UKE z dnia 9 września 2022 r. nr DR.WWM.6171.39.2021.70).
- 5) Operator i Udostępniający są stronami umowy ramowej zawartej w dniu 3 czerwca 2015 r., której przedmiotem jest m.in. określenie ram współpracy, w oparciu o które Udostępniający będzie świadczyć na rzecz Operatora „najem Infrastruktury Telekomunikacyjnej lub Usługi telekomunikacyjne” (dalej „Umowa ramowa”). W oparciu o Umowę ramową Operator zawarł z Udostępniającym Zamówienie, dotyczące dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w Budynkach. Przedmiotem Zamówienia był najem miejsca w kanalizacji kablowej na potrzeby wprowadzenia przez Operatora kabla światłowodowego aż do szafy sprzętowej Udostępniającego znajdującej się w pomieszczeniu technicznym (serwerowni budynkowej) zlokalizowanym w Budynku przy Al. Pokoju 18b (wraz z miejscem w szafie – 1U, gdzie wskazano umiejscowienie ODF (ang. Optical Distribution Frame) Operatora) oraz dzierżawa jednego włókna światłowodowego z pomieszczenia technicznego w budynku przy Al. Pokoju 18b do serwerowni jednego z klientów Operatora w budynku przy Al. Pokoju 18a (dalej „Relacja A”) oraz dzierżawa dwóch włókien światłowodowych w relacji pomiędzy pomieszczeniem teletechnicznym w budynku przy Al. Pokoju 18b a serwerownią klienta w tymże budynku (dalej „Relacja B”). Włókna światłowodowe w Relacji A i w Relacji B nie wchodzą w zakres Instalacji stanowiącej własność Właściciela, ponieważ stanowią wyłączną własność Udostępniającego (dowód: pismo Operatora z dnia 3 marca 2022 r., pismo Udostępniającego z dnia 5 maja 2023 r.).
- 6) Udostępniający jest podmiotem, któremu przysługuje względem Właściciela skuteczne prawo korzystania z punktów styku i Instalacji we wszystkich Budynkach. Udostępniającego i Właściciela łączą umowy cywilnoprawne, na podstawie których Udostępniający dysponuje Instalacjami oraz punktami styku znajdującymi się na Nieruchomości, w tym w Budynkach (dalej łącznie „Umowy cywilnoprawne”). Trzy umowy, spośród umów cywilnoprawnych łączących Właściciela i Udostępniającego z których wynika skuteczne względem Właściciela prawo korzystania przez Udostępniającego z punktów styku i Instalacji w Budynkach, sporządzono w formie pisemnej, zaś w zakresie nie objętym pisemnymi umowami, a dotyczącym prawa Udostępniającego do korzystania z punktów styku i Instalacji, obowiązuje umowa niepisana (dowód: pismo Właściciela z dnia 13 marca 2023 r., decyzja Prezesa UKE z dnia 9 września 2022 r. nr DR.WWM.6171.39.2021.70, pismo Udostępniającego z dnia

17 lutego 2022 r., Umowa o współpracy w zakresie instalacji Infrastruktury teletechnicznej oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych w budynku Fabryczna Office Park segment B1 w Krakowie (stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa Udostępniającego), Umowa Dzierżawy Nr 101020HKA0013 (stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa Udostępniającego) oraz Umowa o współpracy w zakresie instalacji Infrastruktury teletechnicznej oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych w budynku Fabryczna Office Park segment B3 w Krakowie (stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa Udostępniającego) dalej łącznie „Umowy cywilnoprawne).

- 7) Pismem z dnia 25 stycznia 2021 r., doręczonym Udostępniającemu w dniu 29 stycznia 2021 r., Operator wystąpił do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umowy o Dostęp do Nieruchomości i Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach. Do pisma Operator załączył projekt umowy o Dostępie. Jak wynika z projektu umowy, Dostęp miał być realizowany przez:
- możliwość wykorzystania istniejącej instalacji telekomunikacyjnej, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe,
 - możliwość doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku,
 - umożliwienie korzystania z punktu styku,
 - umożliwienie utrzymywania, eksploatacji, przebudowy lub remontu przyłącza telekomunikacyjnego oraz instalacji telekomunikacyjnej,
 - umożliwienie wejścia na teren Nieruchomości, w tym do Budynków, w zakresie niezbędnym do korzystania z Dostępu.
- 8) Na wniosek Operatora z dnia 25 stycznia 2021 r. Udostępniający nie odpowiedział pisemnie, jednak podjął negocjacje i w dniu 28 stycznia 2021 r. doszło do spotkania Stron, co potwierdza załączona do Wniosku przez Operatora korespondencja e-mail wykonywana pomiędzy Operatorem a Udostępniającym (dowód: Wniosek).
- 9) Ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, pismem z dnia 5 lipca 2021 r. (data wpływu do UKE: 5 lipca 2021 r.), Operator wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie Dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków (dowód: Wniosek).

Operator we Wniosku skierowanym do Prezesa UKE wskazał, że żądany przez niego Dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, ma polegać na:

- wykorzystywaniu, należących do właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy Budynków, światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków,
- wykonaniu światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków w celu ich dalszej eksploatacji z prawem przebudowy lub remontu, jeżeli nie istnieją instalacje telekomunikacyjne Budynków lub istniejące nie spełniają jego zapotrzebowania,
- zapewnieniu możliwości wykorzystania należących do właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy budynku, punktów styku w Budynkach.

Zawarty we Wniosku zakres żądania odpowiada zakresowi wniosku z dnia 25 stycznia 2021 r. o zawarcie umowy o dostępie do Nieruchomości i Budynków, z jakim Operator wystąpił do Udostępniającego.

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

- 1) podstawą żądania Operatora są:
 - art. 30 ust. 1 pkt 1 w związku z ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia wykorzystywania istniejących światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe),
 - art. 30 ust. 1 pkt 3 w związku z ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków, jeżeli nie istnieją instalacje telekomunikacyjne Budynków lub istniejące nie spełniają jego zapotrzebowania),
 - art. 30 ust. 1 pkt 4 w związku z ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia korzystania z punktów styku w Budynkach),
 - art. 30 ust. 1 pkt 6 w związku z ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie, w jakim wykonanie powyższych uprawnień będzie wymagało wejścia na Nieruchomość i do Budynków).
- 2) Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Budynków na podstawie art. 30 ust. 1 w związku z ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju.
- 3) Złożenie przez Operatora Wniosku po upływie 30 dni od wystąpienia do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umowy o Dostęp skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający (jako podmiot, któremu na mocy Umów cywilnoprawnych przysługuje skuteczne względem Właściciela prawo korzystania z punktów styku w Budynkach i Instalacji - na podstawie art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju).

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia pkt I sentencji decyzji

2.1. Umożliwienie korzystania z punktów styku w Budynkach

Umożliwienie korzystania przez Operatora z punktów 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, obowiązki Udostępniającego w tym zakresie wynikają wprost z art. 30 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju.

Ustalając, że na Udostępniającym spoczywa obowiązek umożliwienia Operatorowi korzystania z punktów styku w Budynkach, Prezes UKE wziął pod uwagę, że:

- 1) zgodnie z informacjami uzyskanymi od Udostępniającego i Właściciela, Właściciel wykonał w Budynkach infrastrukturę telekomunikacyjną, w tym Instalację, i jest jej wyłącznym właścicielem (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 17 lutego 2022 r., pismo Właściciela z dnia 13 marca 2023 r.),

- 2) należąca do Właściciela infrastruktura telekomunikacyjna została wykonana zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1225, dalej „Rozporządzenie”), zatem w jej zakres winien wchodzić punkt styku, w rozumieniu § 192f ust. 1 Rozporządzenia. Zgodnie z przywołanym przepisem Rozporządzenia, określony tam punkt styku m.in. powinien być usytuowany w odrębnym pomieszczeniu, a w przypadku braku możliwości zapewnienia takiego pomieszczenia w szafce telekomunikacyjnej wyposażonej w odpowiednia instalację i urządzenia elektryczne, zapewniać przełącznice wyposażone w odpowiednie pola krosowe, zapewniające pełne możliwości wielokrotnego podłączania i odłączania pomiędzy zewnętrzną siecią telekomunikacyjną i instalacjami wewnętrznymi, być łatwo dostępny dla obsługi technicznej, umożliwiać montaż szafek telekomunikacyjnych, urządzeń i osprzętu telekomunikacyjnego, zapewniać możliwość przyłączenia przedsiębiorców telekomunikacyjnych do instalacji telekomunikacyjnej budynku na zasadzie równego dostępu. Określony Rozporządzeniem punkt styku funkcjonalnie odpowiada definicji punktu styku w rozumieniu ustawy o wspieraniu rozwoju tj. jest to miejsce, w którym możliwe jest połączenie publicznej sieci telekomunikacyjnej z instalacją telekomunikacyjną budynku, w rozumieniu ustawy o wspieraniu rozwoju, która to instalacja jest instalacją wewnętrzną. Właściciel wyjaśnił, że każdy Budynek jest wyposażony we własny punkt styku, tym samym są to miejsca, w których możliwe jest połączenie sieci telekomunikacyjnej Operatora z Instalacją w danym Budynku. Powyższe potwierdzają Umowy cywilnoprawne łączące Właściciela i Udostępniającego (dowód: pisma Właściciela z dnia 13 marca 2023 r. i z dnia 23 lutego 2022 r., decyzja Prezesa UKE z dnia 9 września 2022 r. nr DR.WWM.6171.39.2021.70, pismo Udostępniającego z dnia 17 lutego 2022 r. oraz Umowa o współpracy w zakresie instalacji Infrastruktury teletechnicznej oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych w budynku Fabryczna Office Park segment B1 w Krakowie (stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa Udostępniającego), Umowa Dzierżawy Nr 101020HKA0013 (stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa Udostępniającego oraz Umowa o współpracy w zakresie instalacji Infrastruktury teletechnicznej oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych w budynku Fabryczna Office Park segment B3 w Krakowie (stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa Udostępniającego)),
- 3) w piśmie z dnia 13 marca 2023 r. Właściciel wskazał, że wszelkie ustalenia dokonane w decyzji Prezesa UKE z dnia 9 września 2022 r. nr DR.WWM.6171.39.2021.70 są prawidłowe; w świetle powyższego oświadczenia Właściciela za potwierdzony uznać należy fakt, że w każdym z Budynków istnieje odrębny punkt styku, bowiem na mocy decyzji Prezesa UKE z dnia 9 września 2022 r. nr DR.WWM.6171.39.2021.70 Operator, w oparciu o art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, uzyskał prawo do doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych aż do punktów styku w Budynkach [stanowiących segmenty budynku identyfikowane jako B1 i B2 – przyp. aut.] oraz otrzymał odmowę w zakresie możliwości doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku w Budynku I [stanowiący segment budynku identyfikowany jako B3]. Fakt istnienia trzech odrębnych punktów styku tj. po jednym punkcie styku w każdym Budynku, Właściciel potwierdził również pismem

z dnia 23 lutego 2022 r., które wpłynęło do Prezesa UKE w toku postępowania nr DR.WWM.6171.39.2021.

Na podstawie ogółu dowodów zgromadzonych w postępowaniu, w tym przekazanych Prezesowi UKE przez Udostępniającego treści trzech pisemnych Umów cywilnoprawnych, stwierdzić należy, że Udostępniającemu przysługuje skuteczne względem Właściciela prawo korzystania z punktów styku w Budynkach, czemu Udostępniający dał wyraz zapewniając Operatorowi dostęp do punktów styku na podstawie Zamówienia, jak też w toku negocjacji z Operatorem, podjętych na jego wniosek z dnia 25 stycznia 2021 r. o zawarcie umowy na dostęp do Nieruchomości i Budynków (we wniosku opisanych jako kompleks budynków Fabryczna Office Park) celem doprowadzenia przyłącza aż do punktu styku oraz możliwości wykorzystywania instalacji telekomunikacyjnej budynku, kabla telekomunikacyjnego a w przypadku braku takiej możliwości, wykonania światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej budynku. Operator, w skierowanym do Udostępniającego wniosku o zawarcie umowy, wyraźnie wskazał, że chce zawrzeć umowę w oparciu o art. 30 ust. 1 w zw. z ust. 4 i ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, co, w ocenie Prezesa UKE, nie mogło budzić wątpliwości Udostępniającego, że tak sformułowany wniosek dotyczy możliwości doprowadzenia przez Operatora światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku w każdym z Budynków, korzystania z punktu styku w każdym Budynku, a przez to zapewnienie możliwości wykorzystywania w każdym Budynku należących do Właściciela Instalacji. Prezes UKE zauważa przy tym, że Operator pismem z dnia 25 stycznia 2021 r. wystąpił jednocześnie do Udostępniającego, w oparciu o art. 30 ust. 1e ustawy o wspieraniu rozwoju, z wnioskiem o udzielenie informacji m.in. w zakresie odnoszącym się do podmiotów korzystających z punktu styku, a w przypadku braku takich podmiotów Operator prosił o stosowną informację. Z przedstawionych w toku postępowania informacji nie wynika, by Operator uzyskał odpowiedź na swój wniosek o informację.

Niezależnie od tego, jak wynika z treści maila Operatora z dnia 29 stycznia 2021 r. skierowanego do Udostępniającego (dowód: Wniosek z załącznikami) podczas spotkania Stron w dniu 28 stycznia 2021 r. Udostępniający zaproponował opłaty za doprowadzenie przez Operatora przyłączy do dwóch Budynków tworzących kompleks Fabryczna Office Park, tym samym dał wyraz temu, że posiada prawo do dysponowania punktami styku w Budynkach. Udostępniający w stanowisku konsultacyjnym nie zakwestionował rozstrzygnięcia Prezesa UKE w tym zakresie. W toku konsultacji projektu decyzji do Prezesa UKE nie wpłynęło stanowisko Właściciela,

- 4) ze względu na zawarte przez Udostępniającego i Właściciela Umowy cywilnoprawne, Udostępniający uzyskał skuteczne względem Właściciela prawo korzystania z punktów styku w Budynkach; Udostępniający jest zatem podmiotem zobowiązanym do zapewnienia Dostępu do punktów styku w Budynkach na zasadach wynikających z art. 30 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju (dowód: pisma Właściciela z dnia 13 marca 2023 r. i z dnia 23 lutego 2022 r., decyzja Prezesa UKE z dnia 9 września 2022 r. nr DR.WWM.6171.39.2021.70, pismo Udostępniającego z dnia 17 lutego 2022 r. oraz Umowa o współpracy w zakresie instalacji Infrastruktury teletechnicznej oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych w budynku Fabryczna Office Park segment B1 w Krakowie (stanowiąca tajemnicę

przedsiębiorstwa Udostępniającego), Umowa Dzierżawy Nr 101020HKA0013 (stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa Udostępniającego oraz Umowa o współpracy w zakresie instalacji Infrastruktury teletechnicznej oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych w budynku Fabryczna Office Park segment B3 w Krakowie (stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa Udostępniającego)).

Podkreślić należy, że zgodnie z przywołanymi wyżej przepisami ustawy o wspieraniu rozwoju zapewnienie Dostępu do punktu styku będącego w posiadaniu Udostępniającego nie zostało uzależnione od konieczności spełnienia szczególnych przesłanek. Dostęp do punktów styku w Budynkach jest nieodpłatny, o czym stanowi art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju.

W konsekwencji, Prezes UKE zobowiązany był uwzględnić Wnioski w tym zakresie.

2.2. Zapewnienie możliwości wykorzystywania Instalacji w Budynkach

Operator zawarł we Wniosku żądanie wykorzystania istniejących w Budynkach światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków, należących do właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy Budynków, a będących w dyspozycji Udostępniającego. Umożliwienie Operatorowi wykorzystywania Instalacji stanowi realizację obowiązku, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 1 w związku z ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju.

Przez instalację telekomunikacyjną budynku rozumie się elementy infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności kable i przewody wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi, począwszy od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną (przełącznica kablowa) lub od urządzenia systemu radiowego do gniazda abonenckiego (art. 2 pkt 8a Pt).

Z art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju wynika, że zapewnienie możliwości wykorzystania istniejącej instalacji telekomunikacyjnej jest obowiązkowe, jeżeli powielenie takiej instalacji byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe.

Przy ustaleniu, czy na Udostępniającym spoczywa obowiązek umożliwienia Operatorowi wykorzystywania Instalacji w Budynkach, Prezes UKE ustalił, że:

- 1) celem Operatora jest świadczenie na rzecz Abonentów usług telekomunikacyjnych w Budynkach (dowód: Wnioski),
- 2) zgodnie z informacją uzyskaną od Udostępniającego Właściciel wykonał w Budynkach infrastrukturę telekomunikacyjną i jest jej wyłącznym właścicielem. W każdym z Budynków, w ramach infrastruktury wybudowanej przez Właściciela i stanowiącej jego własność, zawierają się Instalacje, które dają możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych Abonentom w lokalach znajdujących się na Nieruchomości, w każdym z Budynków (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 17 lutego 2022 r., pismo Właściciela z dnia 13 marca 2023 r., decyzja Prezesa UKE z dnia 9 września 2022 r. nr DR.WWM.6171.39.2021.70),
- 3) ze względu na zawarte przez Udostępniającego i Właściciela Umowy cywilnoprawne, Udostępniający uzyskał skuteczne względem Właściciela prawo korzystania z Instalacji w Budynkach; Udostępniający jest zatem podmiotem zobowiązanym do zapewnienia Dostępu do Instalacji na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju,

4) zważywszy na treść stanowiska konsultacyjnego Udostępniającego, przedstawionego pismem z dnia 25 września 2022 r., w szczególności zdefiniowanego tam pojęcia Infrastruktury oraz liczby łączących Udostępniającego i Właściciela Umów cywilnoprawnych, Prezes UKE pismem z dnia 16 lutego 2023 r. wezwał Właściciela m.in. do:

- wyjaśnienia, ile budynków, w rozumieniu art. 3 pkt 2 Pb, posadowionych jest na Nieruchomości,
- wyjaśnienia odrębnie dla każdego z budynku, o którym mowa w pkt powyżej, czy w danym budynku istnieje stanowiąca własność Właściciela, światłowodowa instalacja telekomunikacyjna budynku w rozumieniu art. 2 pkt 8a Pt,
- wyjaśnienia, odrębnie dla każdego budynku, o którym mowa w pkt powyżej, gdzie znajduje się lub może znajdować punkt styku w rozumieniu art. 2 pkt 9 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Właściciel, pismem z dnia 13 marca 2023 r., odwołując się do postępowania zakończonego wydaniem decyzji Prezesa UKE z dnia 9 września 2022 r. nr DR.WWM.6171.39.2021.70, poinformował Prezesa UKE, że „W przedmiotowym postępowaniu Prezes UKE poczynił prawidłowe ustalenia formalno-prawne zarówno, co do nieruchomości i budynków, w tym ich liczby, infrastruktury znajdującej się na nieruchomości i w budynkach, technologii jej wykonania, możliwości jej wykorzystania i podmiotów, którym przysługuje do niej prawo.” Niezależnie od tego, że Prezes UKE w toku postępowania ustalił, iż na Nieruchomości posadowiony jest jeden budynek w rozumieniu art. 3 pkt 2 Pb, składający się z trzech segmentów identyfikowanych jako B1, B2 i B3 tj. Budynków, to w świetle powyższego oświadczenia Właściciela, jako potwierdzony należy uznać fakt, że w każdym z Budynków istnieje odrębna światłowodowa instalacja telekomunikacyjna budynku, będąca w dyspozycji Udostępniającego, a istniejące w Budynkach światłowodowe instalacje telekomunikacyjne budynków dają możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych Abonentom w lokalach znajdujących się w Budynkach położonych na Nieruchomości, na co wskazano w treści uzasadnienia decyzji Prezesa UKE z dnia 9 września 2022 r. nr DR.WWM.6171.39.2021.70 i gdzie wskazano również na poczynione przez Prezesa UKE ustalenie, że „W Budynkach i Budynku I [tutaj łącznie jako Budynki – przyp. aut] znajdują się instalacje telekomunikacyjne w technologii światłowodowej pozwalające na świadczenie usług z przepustowością co najmniej 30 Mb/s, które stanowią własność Udostępniającego [tutaj jako Właściciel – przyp. aut]. Instalacje te mogą zostać udostępnione Operatorowi przez Netię, która na mocy umowy z Udostępniającym jest ich dysponentem, a także podmiotem odpowiedzialnym za obsługę i zarządzanie tymi instalacjami”.

Instalacje będące w posiadaniu Udostępniającego składają się z elementów pozwalających Operatorowi na świadczenie usług w Budynkach w zamierzonej technologii. Świadcząc usługi przy wykorzystaniu Instalacji Operator jest więc w stanie osiągnąć ten sam cel, co w przypadku wykonania nowych instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach (zapewnienie telekomunikacji w Budynkach), przy czym nie musi ponosić kosztów, jakie by poniósł, gdyby samodzielnie wykonał takie instalacje. Ponadto, zapewnienie Dostępu polegającego na umożliwieniu wykorzystania istniejących w Budynkach instalacji telekomunikacyjnych na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 1 w związku z ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju jest

nieodpłatne (art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju), co w znaczący sposób redukuje koszty zapewnienia ciągłości świadczenia usług na rzecz Abonentów. Powielenie instalacji w okolicznościach sprawy byłoby zatem ekonomicznie nieopłacalne, co przemawia za istnieniem obowiązku Udostępniającego zapewnienia możliwości wykorzystania istniejących w Budynkach światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych.

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 sentencji decyzji Operator jest uprawniony do wykorzystywania Instalacji tylko w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych swoim Abonentom.

Prezes UKE uznał, że w świetle art. 30 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju, na Udostępniającym spoczywa obowiązek zapewnienia Operatorowi Dostępu polegającego na umożliwieniu wykorzystywania Instalacji w Budynkach.

Uwzględniając powyższe stwierdzić także należy, że zawarte we Wniosku żądanie Operatora odnoszące się do przyznania Operatorowi uprawnienia z art. 30 ust. 1 pkt 3 w związku z ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków, jeżeli nie istnieją instalacje telekomunikacyjne Budynków lub istniejące nie spełniają jego zapotrzebowania) nie zaktualizowało się.

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, 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., dalej „kodeks cywilny”). Przy ustalaniu warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków, Prezes UKE wziął pod uwagę przedstawione w toku postępowania stanowiska Stron, kierując się jednocześnie kryteriami określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków Dostępu.

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

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. Wszystkie postanowienia zawarte w sentencji decyzji zostały skonstruowane w sposób mający na celu z jednej strony umożliwienie wykorzystywania Instalacji w celu ciągłego oraz niezakłóconego świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonentów, z drugiej zaś jak najmniejszą ingerencję Operatora na Nieruchomości i w Budynkach.

Prezes UKE wyjaśnia, że:

- 1) Wykonywanie decyzji wymaga współpracy Udostępniającego i Operatora, zatem powinno jak najpełniej realizować cel Dostępu, tj. zapewnienie telekomunikacji w Budynkach. Strony powinny być względem siebie lojalne, nie stosować wobec siebie nieuczciwych praktyk oraz nie postępować sprzecznie z zasadami współzycia 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. Operator jest zobowiązany zwrócić Udostępniającemu wydatki, których normalnie Udostępniający by nie poniósł, gdyby nie doszło do wykorzystywania przez Operatora Instalacji.
- 3) Koszty podlegające zwrotowi powinny w każdym wypadku pozostawać w adekwatnym związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień przyznanych w decyzji, zarówno w zakresie przedmiotu wydatków, jak i ich wysokości, tak aby ich zwrot przez Operatora nie spowodował bezpodstawnego wzbogacenia Udostępniającego.
- 4) Przedmiotem decyzji jest zapewnienie Dostępu do budynków komercyjnych o charakterze biurowym, co skutkuje określeniem warunków przy uwzględnieniu charakteru i przeznaczenia Budynków. W szczególności zaś Prezes UKE miał na względzie konieczność wzięcia pod uwagę przez Operatora warunków dotyczących przestrzegania procedury wstępu i poruszania się na terenie Nieruchomości i Budynków ze względu na ich charakter, o ile te kwestie zostały określone w Regulaminie.
- 5) Przedmiotem decyzji jest zapewnienie Operatorowi realizacji uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji w taki sposób, aby ich zakres i sposób realizacji nie budził wątpliwości ani Operatora, ani Udostępniającego.
- 6) 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 przewidziane w niniejszej decyzji. Wstrzymanie wykonania 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 oraz ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju, decyzja zastępuje umowę o dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

3. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia pkt II sentencji decyzji

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

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

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

Brak któregośkolwiek z wyżej wymienionych elementów tego stosunku materialnoprawnego stanowi o bezprzedmiotowości postępowania (por. m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 marca 1998 r., sygn. akt IISA 70/98, LEXNr43205). Przesłanką umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 kpa jest bezprzedmiotowość postępowania „z jakiegokolwiek przyczyny”, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego w odniesieniu do jego strony podmiotowej lub przedmiotowej (tak uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 21 stycznia 1999 r., sygn. akt SA/Sz 1029/97, LEX Nr 36139).

Operator zwrócił się do Prezesa UKE we Wniosku z żądaniem wykorzystania istniejących w Budynkach światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków, należących do właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy Budynków, a będących w dyspozycji Udostępniającego.

W wyniku analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Prezes UKE stwierdził, że istniejące w Budynkach instalacje telekomunikacyjne, udostępnione Operatorowi przez Udostępniającego w Budynkach przy Al. Pokoju 18a i 18b w ramach Zamówienia, stanowią wyłączną własność Udostępniającego, nie należą one natomiast do właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy Budynków.

Udostępniający, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE, pismem z dnia 5 maja 2023 r. potwierdził, że jest właścicielem:

1. szafy sprzętowej znajdującej się w serwerowni budynkowej Budynku oznaczonego adresem Al. Pokoju 18b, z której korzysta Operator na podstawie Zamówienia,

2. włókna światłowodowego (1J) w relacji - od serwerowni budynkowej w B3 do serwerowni klienta w Budynku oznaczonym adresem B2, z którego korzysta Operator na podstawie Zamówienia, na potrzeby obsługi klienta,
3. włókien światłowodowych (2J) w relacji - serwerownia budynkowa w B3 serwerownia klienta w B3, z których korzysta Operator na podstawie Zamówienia, na potrzeby obsługi klienta.

Żądanie Operatora zawarte we Wniosku nie obejmowało zapewnienia przez Udostępniającego Dostępu do instalacji telekomunikacyjnych stanowiących własność Udostępniającego.

W zaistniałym stanie faktycznym zasadnym jest uznanie, iż postępowanie w tej części jest bezprzedmiotowe (brak żądania Operatora o zapewnienie Dostępu do instalacji telekomunikacyjnych stanowiących własność Udostępniającego). Z uwagi na powyższe, Prezes UKE zobowiązany jest umorzyć postępowanie w zakresie umożliwienia nieodpłatnego korzystania z instalacji telekomunikacyjnych Budynków należących do Udostępniającego, a udostępnionych Operatorowi na podstawie Zamówienia, zgodnie z art. 105 § 1 kpa.

4. Postępowanie konsultacyjne

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

W dniach 26 sierpnia 2022 r. – 26 września 2022 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji.

W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko Prezesa UOKiK, złożone pismem z dnia 2 września 2022 r., w którym Prezes UOKiK nie zgłosił uwag do projektu decyzji. Natomiast Udostępniający, pismem z dnia 25 września 2022 r., przedstawił stanowisko konsultacyjne, w którym zawarł szereg uwag co do treści projektu decyzji poddanej konsultacjom.

W stanowisku z dnia 25 września 2022 r. Udostępniający wskazał, że konsultowany projekt decyzji stoi w sprzeczności z ustalonym w sprawie stanem faktycznym, uzasadniając to następującymi argumentami:

1. Udostępniający podniósł, że stan faktyczny przedmiotowej sprawy nie odpowiada żadnemu do tej pory rozstrzyganemu przez Prezesa UKE w poprzednich rozstrzygnięciach, co przemawia za wykluczeniem możliwości posłużenia się w niniejszej sprawie wypracowanym dotychczas wzorcem decyzji o dostępie. Zdaniem Udostępniającego, stan faktyczny jest na tyle odmienny od innych rozstrzyganych przez Prezesa UKE spraw, że wymaga indywidualnego rozstrzygnięcia, które powinno skutkować, w całości odmową Dostępu i wyklucza „skopiowanie” rozstrzygnięcia z innych tego typu spraw. Udostępniający wyjaśnił, że w przedmiotowej sprawie mamy trzy strony zainteresowane rozstrzygnięciem: właściciela istniejącej na Nieruchomości i w Budynkach infrastruktury, Udostępniającego oraz Operatora. Udostępniający zaznaczył, że jego uprawnienie do dysponowania infrastrukturą jest uzależnione od prawidłowego wykonywania obowiązków i zobowiązań wynikających z Umów

cywilnoprawnych, jakie zawarł z właścicielem infrastruktury. Ze względu na powyższe Udostępniający stwierdził, że Prezes UKE nie przełożył zobowiązań wynikających z Umów cywilnoprawnych zawartych pomiędzy Udostępniającym a właścicielem infrastruktury w taki sposób, aby Dostęp Operatora do infrastruktury będącej w dyspozycji Udostępniającego nie naruszał obowiązków Udostępniającego względem właściciela infrastruktury.

W odpowiedzi na powyższe Prezes UKE wyjaśnia, że zarzut dotyczący braku indywidualnego i jednostkowego podejścia przy rozstrzygnięciu sprawy jest niesłuszny, bowiem Prezes UKE, ustalając warunki Dostępu do Nieruchomości i Budynków w zakresie wykorzystania infrastruktury telekomunikacyjnej w Budynkach tj. Instalacji i punktów styku, stosuje zasadę niedyskryminacji wynikającą z art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 i ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju. Prezes UKE przypomina, że przedmiotem niniejszego postępowania jest Dostęp do Budynków polegający na wykorzystaniu znajdujących się w nich Instalacji i punktów styku będących w dyspozycji Udostępniającego, a należących do Właściciela. W przedmiotowej sprawie zasadniczą kwestią było ustalenie, zgodnie z art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju, czy Udostępniający posiada względem Właściciela skuteczne prawo korzystania z punktów styku i Instalacji we wszystkich Budynkach, a w konsekwencji ustalenie, czy na Udostępniającym ciąży obowiązek określone w art. 30 ust. 1 pkt 1, 4 i 6 ustawy o wspieraniu rozwoju. Złożone w toku postępowania oświadczenia, zarówno Właściciela jak i Udostępniającego, jak też udostępniona Prezesowi UKE treść trzech pisemnie sporządzonych umów zawartych przez Udostępniającego i Właściciela, potwierdzają istnienie takiego obowiązku po stronie Udostępniającego. Na podstawie powyższego, Prezes UKE ustalił, że na Udostępniającym ciąży obowiązek określone w art. 30 ust. 1 pkt 1, 4 i 6 w związku z art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju. W konsekwencji powyższych ustaleń, Prezes UKE określił w decyzji warunki Dostępu Operatora do Instalacji i punktów styku znajdujących się w Budynkach położonych na Nieruchomości. Podkreślić należy, że Prezes UKE, wydając decyzję określającą warunki Dostępu, jest uprawniony na podstawie przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju, do całościowego ustalenia warunków Dostępu tak, aby były one zgodne z zasadami proporcjonalności i niedyskryminacji wskazanymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Prezes UKE uczynił zadość powyższym wymaganiom, a jednocześnie uwzględnił słuszny interes obu Stron postępowania oraz przedstawione w toku postępowania stanowiska. Okoliczność, że obowiązki Udostępniającego w zakresie zapewnienia Dostępu nie wyływają z prawa własności, użytkowania wieczystego, czy bycia zarządcą Nieruchomości i Budynków, nie zmienia stanu faktycznego sprawy tj. faktu, iż w Budynkach istnieją Instalacje i punkty styku należące do Właściciela, a Udostępniający posiada skuteczne względem Właściciela prawo do korzystania z Instalacji i punktów styku i dlatego jest podmiotem zobowiązany do zapewnienia Operatorowi Dostępu do tych Instalacji i punktów styku.

W konsekwencji, wykorzystanie dotychczasowej praktyki regulacyjnej Prezesa UKE dotyczącej ustalania zasad wykorzystywania infrastruktury telekomunikacyjnej właściciela nieruchomości było w niniejszej sprawie w pełni uprawnione i stanowi jednocześnie gwarancję ustanowienia takich warunków współpracy, które nie będą dyskryminować innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych korzystających z tożsamej formy dostępu.

Natomiast, analiza przepisów prawa stanowiących podstawę prawną wydania decyzji powoduje, że w okolicznościach niniejszej sprawy brak jest podstaw do wydania rozstrzygnięcia postulowanego przez Udostępniającego, tj. odmowy Dostępu.

W konsekwencji, argumentacja Udostępniającego przedstawiona powyżej nie zasługuje na uwzględnienie.

2. W stanowisku konsultacyjnym Udostępniający zarzucił również, że Prezes UKE w projektowanym rozstrzygnięciu nie dokonał interpretacji Umów cywilnoprawnych oraz nie przełożył wynikających z nich zobowiązań Udostępniającego na grunt sprawy objętej niniejszym postępowaniem. W ocenie Udostępniającego, jedyny wniosek, jaki wywiódł Prezes UKE z faktu, że Udostępniającego i Właściciela łączą Umowy cywilnoprawne to możliwość zastosowania art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju jako podstawy zobowiązania Udostępniającego do zapewnienia Dostępu. Tymczasem rozstrzygnięcie w sprawie nie może pomijać praw i obowiązków wynikających z Umów cywilnoprawnych. Prezes UKE nie może także ignorować zasady, zgodnie z którą umawiające się strony mogą ułożyć stosunek wedle własnego uznania. W szczególności Udostępniający zasygnalizował, że ustalone w decyzji warunki Dostępu do infrastruktury będącej w dyspozycji Udostępniającego nie pozwalają na wypełnienie wiążących go z właścicielem Nieruchomości Umów cywilnoprawnych w zakresie zobowiązania Udostępniającego do usuwania awarii infrastruktury, ponoszenia kosztów jej napraw, odpowiedzialności za stan infrastruktury. Udostępniający nie wskazał natomiast konkretnych elementów jego współpracy z właścicielem Nieruchomości, które nie zostałyby uwzględnione w projekcie rozstrzygnięcia poddanemu konsultacjom. Jednocześnie Udostępniający nie zgłosił również konkretnych propozycji zmian do projektu sentencji decyzji.

Prezes UKE, jak wskazano już w pkt 1 powyżej, wydając decyzję ustalającą warunki Dostępu, w granicach zakresu żądania Operatora oraz przeprowadzonych negocjacji, może je ustalić według własnego uznania tak, aby zapewnić realizację przesłanek uregulowania zasad Dostępu zgodnie z zasadami niedyskryminacji i proporcjonalności. Zawarty w stanowisku konsultacyjnym postulat Udostępniającego, aby pierwszeństwo przyznać postanowieniom Umów cywilnoprawnych, a przez to nie ograniczać Udostępniającego w wykonywaniu zobowiązań wobec Właściciela Instalacji i punktów styku, z powołaniem się na zasadę swobody umów nie zasługuje na uwzględnienie.

Wypada bowiem zwrócić uwagę, że przywołana przez Udostępniającego zasada swobody umów nie może służyć zapewnieniu Udostępniającemu takiej sytuacji prawnej, która powstałaby poprzez obejście prawa, czy dokonanie czynności sprzecznej z zasadami współżycia społecznego. Zgodnie z zasadą odnoszącą się do stosunków zobowiązaniowych, wyrażoną w art. 353¹ kodeksu cywilnego, Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zgodnie zaś z art. 58 kodeksu cywilnego: „§ 1. Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

§ 2. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

§ 3. Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana”.

Warto w tym miejscu podkreślić, że ustawodawca, wprowadzając do art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju ust. 5e wskazał, że: „W ust. 5e rozszerzono zakres podmiotów zobowiązanych do zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 3, również na inne podmioty, którym służy skuteczne względem właściciela, użytkownika wieczystego i zarządcy nieruchomości prawo korzystania z punktu styku, kabla, instalacji lub przyłącza telekomunikacyjnego, co uniemożliwi obchodzenie obowiązku poprzez umowy cywilnoprawne i stanowi implementację art. 9 ust. 3 dyrektywy 2014/61/UE, który mówi o każdym posiadaczu prawa użytkowania.”¹. Biorąc powyższe pod uwagę, Udostępniający niesłusznie zakłada, że z racji zawartych Umów cywilnoprawnych Prezes UKE powinien ograniczyć uprawnienie Operatora do uzyskania Dostępu. Przyjęcie interpretacji zgodnej z zapatrywaniem Udostępniającego prowadziłoby do rozstrzygnięcia naruszającego prawo.

Podkreślić należy, że pisemne Umowy cywilnoprawne Właściciel i Udostępniający zawierali w czasie, gdy obowiązywał już art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju, zatem obie strony miały wiedzę co do tego, że obowiązek określony art. 30 ust. 1 pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju wynika wprost z ustawy, a w każdej chwili może się zaktualizować obowiązek określony art. 30 ust. 1 pkt 1 te same ustawy. W świetle powyższego Właściciel i Udostępniający winni byli ułożyć stosunek zobowiązaniowy w taki sposób, by możliwa była realizacja obowiązków wynikających z ustawy o wspieraniu rozwoju, z zachowaniem warunków określonych w tej ustawie, w szczególności określonych w art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju.

Prezes UKE zauważa przy tym, że Udostępniający w toku postępowania kwalifikował trzy łączące go z Właścicielem pisemne Umowy cywilnoprawne jako umowy dzierżawy (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 17 lutego 2022 r.), natomiast w przedstawionym stanowisku konsultacyjnym już takiej kwalifikacji nie dokonał. Dodatkowo Udostępniający definiując w stanowisku konsultacyjnym pojęcie „Infrastruktury” dokonał swego rodzaju zawężenia jego rozumienia w odniesieniu do przedmiotu postępowania administracyjnego, opisując, że rozpoczęte przez Prezesa UKE konsultacje projektu decyzji ustalają warunki dostępu „do nieruchomości położonej w Krakowie przy Al. Pokoju w tym do budynków posadowionych na tej nieruchomości, oraz punktu styku i instalacji telekomunikacyjnej budynku”. Dodatkowo Udostępniający w stanowisku konsultacyjnym zawarł stwierdzenie „Udostępniającego oraz właściciela Infrastruktury łączy ważna, dwustronnie zobowiązująca i wykonywana przez obie strony, Umowa udostępnienia Infrastruktury (...). Zgodnie z postanowieniami Umowy Udostępniający może swobodnie wykorzystywać Infrastrukturę i czerpać z niej korzyści. Udostępniający w toku postępowania przekazując treść Umowy, wskazał, że intencją stron było przekazanie mu w całości Infrastruktury. W ramach zobowiązań wynikających z Umowy, na czas jej obowiązywania, Udostępniający przejął odpowiedzialność za Infrastrukturę. (...) Zgodnie zaś z art. 65 kc oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostały złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Z powyższego płynie wniosek, że interpretując umowę należy badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy a nie opierać się na dosłownym jej brzmieniu lub co gorsza na jej tytule”.

Prezes UKE wskazuje, że rozstrzygając sprawę w oparciu o art. 30 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju, w toku postępowania zobligowany był wyłącznie do

¹ uzasadnienie do ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw - <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=323>

ustalenia czy Udostępniający posiada względem Właściciela skuteczne prawo korzystania z punktów styku i Instalacji we wszystkich Budynkach, w konsekwencji ustalenia, czy na Udostępniającym ciąży obowiązek określone w art. 30 ust. 1 pkt 1, 4 i 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, a jeżeli tak - do określenia warunków Dostępu z uwzględnieniem zasady niedyskryminacji i proporcjonalności wskazanej w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Dyspozycja ww. przepisów nie obliguje natomiast Prezesa UKE do badania jak istnienie tych obowiązków wpływa na wykonywanie Umów cywilnoprawnych. Jak wskazano powyżej strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, zatem Umowy cywilnoprawne łączące Udostępniającego i Właściciela nie mogą stanowić przeszkody w realizacji obowiązków Udostępniającego określonych w art. 30 ust. 1 pkt 1, 4 i 6 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz skonkretyzowanych w decyzji Prezesa UKE.

Prezes UKE wskazuje, że decyzja przyznaje Operatorowi uprawnienie do wykorzystania Instalacji i punktów styku należących do Właściciela, będących w dyspozycji Udostępniającego, ale jednocześnie wiąże to uprawnienie z konkretnymi obowiązkami wobec Udostępniającego. Przede wszystkim, zgodnie z § 2 ust. 2 sentencji decyzji, wykorzystywanie przez Operatora Instalacji będącej w dyspozycji Udostępniającego powinno się odbywać z uwzględnieniem zasady nieuciążliwości dla Udostępniającego. Ponadto, zgodnie z decyzją Operator ponosi koszty wykorzystania Instalacji będących w dyspozycji Udostępniającego, w tym koszty naprawy szkód wynikających z wykonywania uprawnień przyznanych w decyzji (§ 2 ust. 10 sentencji decyzji). Operator jest zobowiązany do naprawy szkód wynikających z wykonywania uprawnień przyznanych decyzją (§ 2 ust. 9 sentencji decyzji), co powinno nastąpić niezwłocznie. Powyższe postanowienia sentencji decyzji pozwolą Udostępniającemu wypełnić zobowiązania wynikające z zawartych przez Udostępniającego Umów cywilnoprawnych. Prezes UKE wskazuje jednocześnie, że jeśli Udostępniający uznaje, że w wyniku decyzji Prezesa UKE spełnienie przez niego któregośkolwiek świadczenia na rzecz Właściciela byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami lub groziłoby Udostępniającemu rażącą stratą, czego strony nie przywidywały przy zawarciu Umów cywilnoprawnych, mimo iż miały wiedzę o treści art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju, Udostępniający może poddać sprawę pod ocenę sądu, który po rozważeniu interesów stron Umów cywilnoprawnych tj. Udostępniającego i Właściciela, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, może oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu Umów cywilnoprawnych, o czym stanowi art. 357¹ kodeksu cywilnego.

Wobec powyższego, argumentacja Udostępniającego w powyższym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie.

3. Udostępniający zwrócił ponadto uwagę, że Prezes UKE niedostatecznie wyjaśnił w uzasadnieniu kwestię wpływu Umowy ramowej i Zamówień na instytucję Dostępu, o którym mowa w art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zdaniem Udostępniającego, Prezes UKE w rozstrzygnięciu dotyczącym pkt II sentencji decyzji uznał obowiązywanie Umowy ramowej i Zamówienia, a w przypadku rozstrzygnięcia wskazanego w pkt I sentencji decyzji uznał, że Umowa ramowa nie obowiązuje. Powyższe świadczy, zdaniem Udostępniającego, że Prezes UKE zignorował fakt obowiązywania Umowy ramowej, a przecież pokrywa się ona z przedmiotem prowadzonego postępowania w sprawie. Udostępniający zarzucił, że z uwagi na brak uzasadnienia w tym zakresie, w jego opinii,

Prezes UKE mógł naruszyć art. 8 kpa, w szczególności w zakresie prawidłowego rozważenia stanu faktycznego i prawnego rozpoznawanej sprawy, jak również art. 107 § 3 kpa, który nakłada obowiązek, aby decyzja administracyjna w konkretnej sprawie zawierała uzasadnienie faktyczne wskazujące na fakty, które organ uznał za udowodnione, dowody na których się oparł, jak również przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne zawierało wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji z przytoczeniem przepisów prawa. Wobec powyższego, zdaniem Udostępniającego, decyzja powinna zawierać wyraźne wskazanie, dlaczego Prezes UKE uznał, że Umowa ramowa i Zamówienia są mniej ważne niż regulacja art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju. Udostępniający wyjaśnił, że rozstrzygnięcie decyzji w pkt I sentencji powinno zostać zmienione na odmowę Dostępu, ze względu na fakt uregulowania tego Dostępu pomiędzy Stronami w Umowie ramowej i Zamówieniach.

Na wstępie Prezes UKE wyjaśnia, że po otrzymaniu stanowiska konsultacyjnego Udostępniającego, poddał ponownej analizie materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, w szczególności ten odnoszący się do konsultowanego projektu rozstrzygnięcia zawartego pkt II sentencji decyzji i uznał za właściwe zweryfikować informacje przekazane przez Udostępniającego w jego piśmie z dnia 17 lutego 2022 r. W związku z powyższym Prezes UKE wezwał Udostępniającego do potwierdzenia lub zaprzeczenia, że wykorzystywana na podstawie Zamówienia przez Operatora infrastruktura telekomunikacyjna tj. włókna światłowodowe i szafa sprzętowa, stanowi własność Udostępniającego. Udostępniający pismem z dnia 5 maja 2023 r. udzielił odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE informując, że „(...) w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 17 kwietnia 2023 r. potwierdzam informacje objęte wezwaniem”.

Wobec powyższego Prezes UKE dokonał zmiany rozstrzygnięcia poprzez usunięcie z projektu decyzji dotychczasowego pkt II sentencji odnoszącego się do odmowy przyznania Operatorowi prawa wykorzystywania Instalacji i punktów styku, które były objęte Zamówieniem. W piśmie z dnia 5 maja 2023 r. Udostępniający potwierdził, że infrastruktura udostępniona Operatorowi w ramach Zamówienia stanowi własność Udostępniającego. Prezes UKE wskazuje, że przedmiot postępowania wyznacza żądanie zawarte we Wniosku – w niniejszej sprawie Operator wnioskował wyłącznie o dostęp do Instalacji i punktów styku stanowiących własność Właściciela, wobec których Udostępniającemu przysługuje skuteczne względem Właściciela prawo korzystania z tych elementów infrastruktury (art. 30 ust. 1 w zw. z ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju). Powyższe powoduje, że kwestia dostępu do infrastruktury stanowiącej własność Udostępniającego objętej Zamówieniem pozostaje poza przedmiotem niniejszego postępowania.

Niezależnie od powyższego, Prezes UKE uznał za właściwe przedstawić swoje stanowisko wobec uwag zgłoszonych przez Udostępniającego w konsultacjach i wyjaśnia, że zgodnie z art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju Udostępniający jest zobowiązany do udzielenia Operatorowi Dostępu w zakresie wynikającym z art. 30 ust. 1 pkt 1 (wykorzystywanie Instalacji) i pkt 4 (korzystanie z punktu styku) ustawy o wspieraniu rozwoju z mocy prawa. Zatem gdyby przedmiotem Zamówienia były Instalacje lub punkty styku będące własnością Właściciela, wtedy Udostępniający powinien stosować art. 30 ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju, ponieważ nie może zmieniać wytyływających z ww. przepisu obowiązków poprzez dokonanie czynności prawnych (tj. zawieranie umów cywilnoprawnych, które nie respektują tego obowiązku). Jednocześnie Prezes UKE podkreśla, że Udostępniający nie może

dokonywać wyboru czy w danej sytuacji będzie stosował przepisy kodeksu cywilnego, czy też przepisy ustawy o wspieraniu rozwoju, w zależności od tego, które z tych przepisów okażą się w konkretnych okolicznościach korzystniejsze dla Udostępniającego. Prezes UKE wyjaśnia również, że postanowienia Umowy ramowej mają ogólny charakter i nie regulują dostępu do konkretnej infrastruktury. Nie można zatem uznać, że już sama Umowa ramowa przyznaje Operatorowi Dostęp do Nieruchomości i Budynków. Dopiero złożone zamówienia przez Operatora w ramach wiążącej Operatora i Udostępniającego Umowy ramowej, pozytywnie zweryfikowane, mogą być traktowane jako umowa stanowiąca tytuł prawny zapewniający Dostęp do Nieruchomości i Budynku w zakresie określonym art. 30 ust. 1 pkt 1, 4, 6 oraz ust. 5 i ust. 5e ustawy o wspieraniu rozwoju

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

POUCZENIE

Od decyzji Stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji (art. 206 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 Pt w związku z art. 479⁵⁸ § 1 kpc).

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

Zgodnie z art. 101 i następnymi ustawy o kosztach sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej, osobie fizycznej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie. Po spełnieniu wymagań określonych przepisami kpc strona może domagać się ustanowienia dla niej adwokata lub radcy prawnego.