**PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI**

Warszawa, r.

**PREZES**
**URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

**Itekom sp. z o.o.**
ul. Wilczycka 57
55-093 Kiełczów
(dalej „Operator" lub „Itekom")

**GA-MI Zarządzanie Nieruchomościami sp. z o. o.**
ul. Partyzantów 70-72/3A
51-675 Wrocław
(dalej „Udostępniający" lub „Gami")

**DECYZJA DHRT.WWM.6171.306.2016.**

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 15 grudnia 2016 r. (dalej „Wniosek") w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do położonej w Kamieńcu Wrocławskim nieruchomości przy ul. Jesionowej 1A oraz ul. Jesionowej 1B, dla której Sąd Rejonowy w Oławie IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem WR1O/00056771/6 (dalej „Nieruchomość" ) w tym do budynków posadowionych na Nieruchomości (dalej „Budynki"), zarządzanej przez Gami, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach,

**na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 4 oraz ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062, dalej ,,ustawa o wspieraniu rozwoju") w związku z art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, dalej „kpa") w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907, z późn. zm., dalej „Pt"), ustalam następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości i do Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach:**

**§ 1. Postanowienia ogólne**

1. Pojęcia i terminy użyte w decyzji rozumie się zgodnie z Pt, ustawą o wspieraniu rozwoju oraz ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1332, z późn. zm.).
2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości i do Budynków, polegającego

na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii radiowej przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynkach (dalej „Abonenci”).

3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością, i Budynkami, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-4 sentencji decyzji oraz pracami, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji.

**§ 2. Prawa i obowiązki Operatora**

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
   1) wykonania radiowych przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków poprzez zamontowanie na dachach Budynków systemów bezprzewodowych w postaci urządzeń nadawczo-odbiorczych zamontowanych na masztach o wysokości do 3 m,
   2) korzystania z punktów styku w Budynkach poprzez połączenie wybudowanych w ramach realizacji postanowień decyzji przyłączy telekomunikacyjnych, o których mowa w pkt 1, z instalacjami telekomunikacyjnymi Budynków, w przypadku późniejszego uzyskania przez Operatora dostępu do instalacji telekomunikacyjnych znajdujących się w Budynkach,
   3) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii urządzeń wchodzących w skład przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do punktów styku znajdujących się w Budynkach (dalej „Infrastruktura”),
   4) wykorzystania istniejących w Budynkach instalacji elektrycznych w celu zasilenia Infrastruktury,
   5) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-4.
2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynków oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości lub Budynków, w szczególności nie może prowadzić do utraty udzielonej gwarancji na Budynki.
3. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu tych prac.
4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-4, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.
5. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.

6. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych osób oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.
7. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury.
8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątanie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.
9. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.
10. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku.
11. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w wyżej wymienionym terminie Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.
12. Zobowiązuje się Operatora do:
    1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1 oraz z przywróceniem Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego,
    2) zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora.
13. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 12, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe, w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.
14. W sytuacji, gdy Operator będzie korzystał z przyłączy i instalacji elektrycznych znajdujących się w Budynkach, rozliczenie za zużytą energię elektryczną nastąpi z uwzględnieniem znamionowej mocy urządzeń Operatora zainstalowanych w ramach Infrastruktury.
15. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.
16. Decyzja nie uprawnia Operatora do korzystania z instalacji telekomunikacyjnych znajdujących się w Budynkach.
17. Elementy Infrastruktury nie mogą być wykorzystywane przez Operatora w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w Budynkach, w szczególności nie mogą być wykorzystywane 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 sentencji decyzji, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji.
2. Udostępniający jest zobowiązany do informowania Operatora o wszelkich pracach remontowych mogących mieć wpływ na Infrastrukturę.
3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Infrastruktury przez osoby nieuprawnione.
4. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Infrastrukturze, które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących.
5. Na żądanie Udostępniającego, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia żądania, Operator jest zobowiązany udzielić Udostępniającemu informacji w zakresie wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1, oraz realizowania obowiązków określonych w § 2, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

## § 4. Wykonanie Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, 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.
2. W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępni Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.
3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynków, o której mowa w ust. 2, lub jej nie przekazał w terminie, o którym mowa w ust. 2, Udostępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp do Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury.
4. Udostępniający najpóźniej w terminie 14 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.
5. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględni zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów, uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynków, a także możliwości utraty udzielonych gwarancji na Budynki, oraz inne, które Operator uzna

za zasadne, udzielając wyjaśnień, i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.

6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem.
7. Po wykonaniu Infrastruktury Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonanych przez Operatora prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaże Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.
8. W przypadku, gdy do podpisania protokołu, o którym mowa w ust. 7, nie dojdzie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia go Udostępniającemu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń.
9. Operator ma prawo do wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkować zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych i nie wymaga zmiany Projektu.
10. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 9, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku nieuzgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
11. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych).
12. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 11, na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu.
13. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) za każdy Budynek, w którym mają być wykonywane prace.
14. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 13, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 15.
15. Operator przekaże każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.

**§ 5. Katalog usług**

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

## § 6. Poufność

Zobowiązuje się Strony do zachowania w tajemnicy, nieudostępniania osobom trzecim bez zgody drugiej Strony i niewykorzystywania w inny sposób niż do celów realizacji decyzji, jakichkolwiek informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem decyzji. Dotyczy to zwłaszcza obowiązku zachowania przez Udostępniającego w tajemnicy danych dotyczących Infrastruktury, w tym instalacji i urządzeń, które zostaną zainstalowane przez Operatora na podstawie decyzji. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy sytuacji, gdy obowiązek przekazania takich informacji wynika z przepisów powszechnie obowiązujących lub następuje na żądanie właściwego organu.

## § 7. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury lub jej elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości i do Budynków, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.
2. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury Operator, niezwłocznie po wykryciu awarii poinformuje Udostępniającego telefonicznie, a w przypadku nieodebrania telefonu uczyni to za pośrednictwem korespondencji e-mail.
3. Jeżeli informacja o wystąpieniu awarii została zgłoszona telefonicznie, Operator potwierdzi ją za pośrednictwem korespondencji e-mail, w drodze korespondencji pocztowej albo faksem, zgodnie z postanowieniami § 8 sentencji decyzji.

## § 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 przesyłką pocztową za potwierdzeniem odbioru, informacji w zakresie: adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami oraz numeru telefonu i faksu, na które można zgłaszać awarie, o których mowa w § 7 sentencji decyzji, jak również przekazywać wszelkie inne informacje w związku z realizacją decyzji. W przypadku braku realizacji tego obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.
3. Strony są również zobowiązane niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni, do przekazania sobie informacji o wszelkich zmianach danych, o których mowa w ust. 2.
4. W przypadku niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 3, przyjmuje się, że korespondencja wysłana na dotychczasowy adres została doręczona, a przelew środków pieniężnych dokonany na dotychczasowy numer rachunku bankowego został zrealizowany.

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

## UZASADNIENIE

### 1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy o wspieraniu rozwoju: „Właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, polegający w szczególności na: (…)

2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku, (…)
4) umożliwieniu korzystania z punktu styku, (…)

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.

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

Pismem z dnia 15 grudnia 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”, w dniu 22 grudnia 2016 r.) Itekom zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) o wydanie decyzji w sprawie dostępu Operatora do Nieruchomości i Budynków, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych w technologii radiowej aż do punktów styku oraz na umożliwieniu korzystania z punktów styków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach.

Przedmiotem Wniosku jest zapewnienie Operatorowi Dostępu w ramach którego Operator:

- wykona w technologii radiowej przyłącza telekomunikacyjne do Budynków,
- uzyska możliwość wykorzystania punktów styku w Budynkach,

w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach.

Prezes UKE uznał, że podstawą rozstrzygnięcia Wniosku jest art. 30 ust. 1 pkt 2, 4 ustawy o wspieraniu rozwoju.

### 2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez Operatora

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

Prezes UKE ustalił, że:

1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 10659),
2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych),
3) Nieruchomość stanowi własność właścicieli wyodrębnionych w Budynkach lokali (dowód: odpis księgi wieczystej prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Oławie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych pod numerem WR10/00056771/6, dalej „odpis KW”),

4) na Nieruchomości znajdują się budynki mieszkalne, do których prawo własności przysługuje właścicielom wyodrębnionych lokali znajdujących się w Budynkach (dowód: odpis KW),

5) w oparciu o umowę o ustanowieniu odrębnej własności lokalu, przedstawioną przez Gami (załączoną do pisma Udostępniającego z dnia 30 stycznia 2017 r., dalej „Umowa") Prezes UKE ustalił w jakiej formie sprawowany jest zarząd nieruchomością wspólną. W § 5 ust. 3 Umowy wskazano, że *„stosownie do dyspozycji art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali* [t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1529, dalej „ustawa o własności lokali" – przyp. aut.] (…) *powierzony zostaje zarząd nieruchomością wspólną, opisaną w § 1 tego aktu, Spółce pod firmą: GA-MI Zarządzanie Nieruchomościami*." Zgodnie zaś z § 4 ust. 4 Umowy *„do sposobu zarządu nieruchomością wspólną mają zastosowanie zasady uregulowane w rozdziale IV ustawy z dnia 24 czerwca 201994 roku o własności lokali".*

   Z powyższego wynika, że zarząd nieruchomością wspólną został określony w Umowie. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 1 ustawy o własności lokali, właściciele lokali mogą w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną, a w szczególności powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej. Co więcej, zgodnie z art. 33 ustawy o własności lokali w razie powierzenia zarządu osobie fizycznej lub prawnej w trybie przewidzianym w art. 18 ust. 1 ustawy o własności lokali, w braku odmiennych postanowień umowy, stosuje się odpowiednio przepisy rozdziału 4 ustawy o własności lokali. W przypadku powierzenia zarządu w trybie art. 18 ust. 1 ustawy o własności lokali zarządca nieruchomości samodzielnie wykonuje kompetencje zarządu wspólnoty w zakresie czynności zwykłego zarządu. W świetle powyższych dowodów i wyjaśnień, należy stwierdzić, że Udostępniający jest zarządcą nieruchomości w rozumieniu art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju i tym samym podmiotem zobowiązanym do udostępnienia Operatorowi Nieruchomości i Budynków.

Oznacza to, że Operator i Udostępniający byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Budynków.

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

1) niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o Dostępie,

2) odmowy udzielenia Dostępu,

3) niezawarcia umowy o Dostępie pomimo upływu 30 dni negocjacji (art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes UKE ustalił, że:

1) pismem z dnia 14 września 2016 r. Operator zwrócił się do Gami z wnioskiem o umożliwienie *„doprowadzenia do budynków mieszkalnych osiedla „Jesionowa 1", przy ul. Jesionowej 1A i Jesionowej 1 B w Kamieńcu Wrocławskim (…) publicznej sieci telekomunikacyjnej w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych*" (data odbioru przez Gami 19 września 2016 r., dowód – Poczta Polska, śledzenie przesyłek – załącznik do Wniosku);

2) ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, pismem z dnia 15 grudnia 2016 r. (data wpływu do UKE w dniu 22 grudnia 2016 r.) Operator wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie Dostępu do Nieruchomości i do Budynków (dowód: Wniosek).

Negocjacje pomiędzy Operatorem a Gami były prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Budynków. Zgodnie z zapisami art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju w przypadku niepodjęcia negocjacji przez operatora sieci, odmowy udzielenia dostępu lub niezawarcia umowy o dostępie, w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku o taki dostęp, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji.

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

**3. Uzasadnienie podstawy prawnej prowadzonego postępowania**

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

Żądania Wniosku znajdują oparcie w art. 30 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy o wspieraniu rozwoju, a zatem przepisy te stanowią również podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na Wniosek. Jak wynika z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, wydając decyzję o Dostępie na wniosek uprawnionej strony, Prezes UKE musi stosować odpowiednio postanowienia art. 21 ust. 2a i 3, art. 22 i 23 ustawy o wspieraniu rozwoju odnoszące się do decyzji o dostępie do infrastruktury technicznej. Odpowiednie stosowanie wiąże się w tym wypadku z koniecznością uwzględnienia tylko tych przepisów, których możliwość zastosowania nie wyłączają przepisy art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, i to przy dokonaniu niezbędnych modyfikacji ich treści. Oznacza to, że:

- przepisy art. 22 ust. 2-4 ustawy o wspieraniu rozwoju, które dotyczą odpłatności, nie znajdują w ogóle zastosowania, gdyż na mocy art. 30 ust. 3a Dostęp jest nieodpłatny,
- przepisy art. 22 ust. 6-7 ustawy o wspieraniu rozwoju, które dotyczą uzgadniania decyzji z innymi organami, w ogóle nie znajdują zastosowania ze względu na wyraźne powiązanie przedmiotu działalności organów wymienionych w art. 22 ust. 6 ustawy o wspieraniu z przedmiotem decyzji o dostępie do infrastruktury technicznej,
- art. 21 ust. 2a i 3, art. 22 ust. 1, art. 22 ust. 5 i 8, art. 23 ustawy o wspieraniu rozwoju znajdują zastosowanie z tym zastrzeżeniem, że gdy mowa jest w nich o dostępie do infrastruktury technicznej, to należy przyjąć, że chodzi o Dostęp.

**4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia**

**4.1. Umożliwienie doprowadzenia przyłącza do Budynków**

Prezes UKE ustalił, że Operator żąda wydania decyzji w sprawie zapewnienia mu dostępu do Nieruchomości i do Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania i eksploatacji Infrastruktury w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach (dowód: Wniosek, pismo Itekom z dnia 12 stycznia 2017 r.).

Wykonanie przez Operatora Infrastruktury stanowi realizację Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju i ma polegać na wykonaniu radiowego przyłącza telekomunikacyjnego do Budynków (dowód: pismo Itekom z dnia 12 stycznia 2017 r.).

Przyłącze telekomunikacyjne to:

a) odcinek linii kablowej podziemnej, linii kablowej nadziemnej lub kanalizacji kablowej, zawarty między złączem rozgałęźnym a zakończeniem tych linii lub kanalizacji w obiekcie budowlanym,

b) system bezprzewodowy łączący instalację wewnętrzną obiektu budowlanego z węzłem publicznej sieci telekomunikacyjnej

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

Ponieważ Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia przyłączy do Budynków, obowiązki Udostępniającego w tym zakresie wynikają wprost z art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. W aktualnym stanie prawnym na Udostępniającym ciąży obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie umożliwienia doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku bezwarunkowo, tj. bez konieczności badania, czy jest możliwe wykorzystanie istniejących przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do budynku (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Pismem z dnia 30 marca 2017 r. (data wpływu do UKE 10 kwietnia 2017 r.) Udostępniający wskazał, że może udostępnić Operatorowi maszty wykorzystywane do anten telewizyjnych, znajdujące się już na Budynkach. W piśmie z dnia 21 listopada 2017 r. Itekom stwierdził, że: *„Ze względu na brak możliwości przeprowadzenia wizji technicznej bazujemy na wizji, którą przeprowadziliśmy rok temu: nie możemy skorzystać z masztów radiowo-telewizyjnych znajdujących się na dachach budynków*". Biorąc pod uwagę stanowisko Itekom Prezes UKE postanowił, decyzją, umożliwić Operatorowi wykonanie radiowych przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do Budynków poprzez zamontowanie na dachach Budynków systemów bezprzewodowych w postaci urządzeń nadawczo-odbiorczych zamontowanych na masztach o wysokości do 3 m. Kwestia ustalenia możliwości skorzystania z istniejących masztów zostanie rozstrzygnięta przez Strony podczas przygotowania Projektu przez Operatora, dla którego - nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, Udostępniający będzie musiał udostępnić znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury (§ 4 ust. 2 decyzji). Powyższe rozwiązanie w sposób rzetelny pozwoli Operatorowi na analizę, czy jest możliwe skorzystanie z masztów już istniejących (ostatnia wizja lokalna na Budynkach ponad rok temu) na Budynkach, bądź też że Operator będzie zmuszony wybudować nowe maszty. Należy przy tym zaznaczyć, że umożliwienie Operatorowi wybudowania masztów, które są elementami infrastruktury telekomunikacyjnej pozostającymi poza zakresem pojęcia przyłącza telekomunikacyjnego, nie jest przedmiotem prowadzonego postępowania.

### 4.2. Umożliwienie korzystania z punktu styku

Umożliwienie korzystania przez Operatora z punktu styku jest równoznaczne z wykonywaniem Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 4 ustawy o wspieraniu

rozwoju. Punktem styku jest miejsce, w którym możliwe jest połączenie publicznej sieci telekomunikacyjnej z instalacją telekomunikacyjną budynku (art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy o wspieraniu rozwoju).

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

**4.2. Ustalenie warunków współpracy Stron**

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

Zasada proporcjonalności oznacza, że obowiązki ustalone w ramach decyzji administracyjnej, muszą być „odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe, nadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów" (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87, ECLI:EU:C:1989:303). Przed zastosowaniem konkretnego środka trzeba więc najpierw ocenić, czy nie istnieje alternatywa w postaci środka mniej surowego. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. Dlatego też ustalając warunki Dostępu Prezes UKE dobrał takie środki, które z jednej strony będą gwarantowały realizację uprawnień przysługujących Operatorowi, z drugiej zaś będą możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego. Także postanowienia dotyczące zabezpieczenia praw Udostępniającego zostały skonstruowane tak, by zapewnić Udostępniającemu należytą ochronę jego interesów, lecz nie obciążać Operatora ponad miarę.

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 249-250). Stosując się do tej zasady w decyzji warunki Dostępu zostały sformułowane w analogiczny sposób jak w innych podobnych przypadkach, z uwzględnieniem interesów obu stron postępowania.

Prezes UKE określił przedmiot decyzji (§ 1 ust. 2 sentencji decyzji), a także zakres Dostępu Operatora do Nieruchomości i do Budynków (§ 2 ust. 1 sentencji decyzji), zgodnie z treścią żądania Operatora, przy jednoczesnym uwzględnieniu celu, jakiemu służy Dostęp (zapewnienie telekomunikacji w Budynkach).

Przede wszystkim decyzja uprawnia Operatora do wykonania przez Operatora Infrastruktury (§ 2 ust. 1 pkt 1-4 sentencji decyzji). Ponadto Operator będzie miał możliwość:

1) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Infrastruktury, w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych (§ 2 ust. 1 pkt 3 sentencji decyzji),

2) podłączenia zainstalowanych przez siebie urządzeń do istniejących w Budynkach instalacji elektrycznych, w celu zasilenia Infrastruktury (§ 2 ust. 1 pkt 4 sentencji decyzji),

3) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-4 sentencji decyzji (§ 2 ust. 1 pkt 5 sentencji decyzji).

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

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

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

Zgodnie z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do korzystania z Dostępu w sposób możliwie najmniej uciążliwy dla właściciela, użytkownika wieczystego, oraz osób, którym przysługują inne prawa do nieruchomości, a także do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, niezwłocznie po wykonaniu przyłącza telekomunikacyjnego, kabla telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku. W związku z tym Prezes UKE zobowiązał Operatora do:

1) wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 sentencji decyzji, w taki sposób, aby nie naruszało to obowiązujących przepisów prawa oraz nie uniemożliwiało racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynków, oraz było jak najmniej uciążliwe dla Udostępniającego (§ 2 ust. 2 sentencji decyzji),

2) przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury (§ 2 ust. 3 sentencji decyzji), co stanowi obowiązek wprost wynikający z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju,

3) prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-4 sentencji decyzji, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania (§ 2 ust. 4 sentencji decyzji),

4) wykorzystania urządzeń spełniających odpowiednie normy bezpieczeństwa i posiadających stosowne certyfikaty (§ 2 ust. 5 sentencji decyzji),

5) ponoszenia odpowiedzialności za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności za ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych podmiotów oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń (§ 2 ust. 6 sentencji decyzji),

6) przestrzegania przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury (§ 2 ust. 7 sentencji decyzji),
7) utrzymywania porządku, w tym sprzątania w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcia miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji (§ 2 ust. 8 sentencji decyzji),
8) zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych (§ 2 ust. 9 sentencji decyzji),
9) dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku (§ 2 ust. 10 sentencji decyzji).

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

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

Wskazać jednak należy, w myśl art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju, w przypadku uzyskania Dostępu przedsiębiorca telekomunikacyjny ponosi koszty:

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

Stosownie do powyższego Prezes UKE zobowiązał Operatora do ponoszenia kosztów wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 sentencji decyzji, a także kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w § 2 ust. 3-11 sentencji decyzji (§ 2 ust. 12 pkt 1 sentencji decyzji). Zgodnie z § 2 ust. 12 pkt 2 sentencji decyzji Operator jest zobowiązany do zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji. Takimi wydatkami (kosztami) przewidzianymi przez Prezesa UKE są w szczególności koszty energii elektrycznej zużytej przez Operatora.

Zwrot opisanych wyżej kosztów przez Operatora będzie następował w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego Operatorowi dokumenty księgowe, a termin

uiszczenia tych kosztów będzie wynosił 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora (§ 2 ust. 13 sentencji decyzji).

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

W sytuacji, gdy Operator będzie korzystał z przyłączy i instalacji elektrycznych znajdujących się w Budynkach, rozliczenie za zużytą energię elektryczną nastąpi z uwzględnieniem znamionowej mocy urządzeń Operatora zainstalowanych w ramach Infrastruktury (§ 2 ust. 14 sentencji decyzji). Zdaniem Prezesa UKE, przedsiębiorca telekomunikacyjny, który uzyska Dostęp, powinien ponosić również koszty energii elektrycznej jaką będą zużywać urządzenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego na etapie realizacji inwestycji, a następnie w trakcie świadczenia usług i realizacji prawa Dostępu do Budynków. Prezes UKE wskazuje, iż udostępnianie przez właścicieli nieruchomości, w tym budynków, istniejącej w nich infrastruktury elektroenergetycznej przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu (i związane z tym zasady rozliczeń) dla celów związanych z zasilaniem urządzeń będących elementami sieci telekomunikacyjnej nie jest sytuacją wyjątkową we współpracy dotyczącej dostępu tego typu. Biorąc pod uwagę powyższe Prezes UKE, uwzględniając występującą w tym zakresie praktykę rynkową, przewidział w decyzji uprawnienie Operatora do wykorzystania istniejących w Budynkach przyłączy i instalacji elektrycznych w celu zasilenia Infrastruktury (§ 2 ust. 1 pkt 4 sentencji decyzji), przewidując jednocześnie konieczność zwrotu Udostępniającemu wydatków z tego tytułu (§ 2 ust. 12 pkt 2 oraz ust. 14 sentencji decyzji).

Prezes UKE za uzasadnione uznał wprowadzenie do decyzji rozwiązania, zgodnie z którym Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy (§ 2 ust. 15 sentencji decyzji). W praktyce przedsiębiorcy telekomunikacyjni niejednokrotnie przy budowaniu czy też konserwacji sieci telekomunikacyjnych posługują się podwykonawcami, którym powierzają wykonanie określonych prac. Takie rozwiązanie pozwala w szczególności na optymalizację kosztów, jakie pociąga za sobą budowa sieci telekomunikacyjnej.

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

W § 4 sentencji decyzji Prezes UKE zawarł szereg postanowień określających zasady współpracy Stron w zakresie wykonania przyłączy i wykorzystania punków styku. Prezes UKE uznał, że przed wykonaniem przez Operatora prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji konieczne jest uzgodnienie między Stronami Projektu. Z tego względu zgodnie z § 4 ust. 1 sentencji decyzji Operator jest zobowiązany do sporządzenia i przedstawienia Udostępniającemu Projektu, który będzie się składał z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie przyłączy i wykorzystanie punktów styku. Zgodnie z § 4 ust. 2 sentencji decyzji Udostępniający jest zobowiązany bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępnić Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynków w zakresie koniecznym do wykonania, utrzymania i eksploatacji

Infrastruktury i wykorzystania punktów styku. Udostępnienie Operatorowi tej dokumentacji bez wątpienia ułatwi mu przygotowanie rzetelnego Projektu, a co za tym idzie istotnie ograniczy ryzyko uszkodzenia już istniejących instalacji. Przekazanie dokumentacji technicznej Nieruchomości, w tym Budynków jest nieodpłatne. Pobieranie przez Udostępniającego opłat za przekazanie dokumentacji technicznej byłoby działaniem niezgodnym z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju. W § 4 ust. 3 sentencji decyzji Prezes UKE wskazał, że w sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynków lub jej nie przekazał w terminie albo gdyby dokumentacja ta nie zawierała informacji, które może wykorzystać Operator, Udostępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp Nieruchomości, w tym do Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury, a także wykorzystania punktów styku.

Przystąpienie do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji będzie możliwe dopiero po uzgodnieniu przez Operatora i Udostępniającego Projektu (§ 4 ust. 6 sentencji decyzji). Prezes UKE wskazał sytuacje, w których należy przyjąć, że Projekt został uzgodniony. Jak wynika z § 4 ust. 4 sentencji decyzji, Udostępniający najpóźniej w terminie 14 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłasza uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego projektu. Jeżeli Udostępniający zaakceptował przedstawiony mu Projekt bądź nie przedstawił uzasadnionego stanowiska w terminie, o którym mowa wyżej, wówczas Operator może rozpocząć prace, informując Udostępniającego o terminie ich rozpoczęcia na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem (§ 4 ust. 6 sentencji decyzji). Jeżeli jednak stanowisko zostało zgłoszone w terminie, Operator obowiązany jest je rozpatrzyć, uwzględniając uzasadnione zmiany, a także możliwości utraty udzielonych gwarancji na Budynki, i przekazać Udostępniającemu ostateczną wersję Projektu (§ 4 ust. 5 sentencji decyzji). W tym wypadku, dopiero po spełnieniu przez Operatora powyższych wymogów prace mogą być rozpoczęte zgodnie z § 4 ust. 6 sentencji decyzji.

W ocenie Prezesa UKE opisana wyżej procedura będzie z jednej strony przeciwdziałać przewlekaniu rozpoczęcia prac przez Udostępniającego, z drugiej zaś zapewni Operatorowi możliwość zwrócenia uwagi na wady Projektu, których skutkiem mogłoby być spowodowanie szkód związanych z wykonaniem prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji. Prezes UKE podkreśla, że za takie szkody odpowiedzialność ponosi Operator (§ 2 ust. 6 i 7 sentencji decyzji). Opisane wyżej rozwiązanie umożliwia Stronom uzgodnienie szczegółowych kwestii technicznych odpowiednio do parametrów Budynków oraz sieci telekomunikacyjnej Operatora. Warto podkreślić, iż przedmiotem decyzji nie jest określenie w sposób szczegółowy aspektów technicznych wykonania inwestycji, ale zapewnienie Operatorowi uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji w taki sposób, aby ich zakres i sposób realizacji nie budziły wątpliwości ani Operatora ani Udostępnia.

W związku z planowaną inwestycją Operatora w piśmie z dnia 30 marca 2017 r. członkowie Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. Jesionowej 1A i 1B w kamieńcu Wrocławskim wskazali: *„obawiamy się wymiernych strat finansowych z tym związanych, polegających na dewastacji ścian, pokrycia dachu, a przede wszystkim utraty gwarancji na te elementy budynku w wyniku mechanicznego uszkodzenia lub ingerencji w te struktury”.* Odnosząc się do powyższego należy wskazać, iż, jak już wcześniej była o tym mowa, wykonywanie przez

Udostępniającego uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 sentencji decyzji, nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa i powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości i Budynków,, w szczególności nie może prowadzić do utraty udzielonej gwarancji na Budynek (§ 2 ust. 2 sentencji decyzji). A zatem jeśli prace będą wymagały dochowania przewidzianych prawem procedur, Operator przed ich rozpoczęciem będzie zobowiązany czynić zadość prawnym wymogom. Ponadto Prezes UKE wskazuje, iż przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-4 sentencji decyzji za wystarczające należy uznać uzgodnienie Projektu przez Operatora i Udostępniającego (§ 4 ust. 6 sentencji decyzji). Prezes UKE wskazał sytuacje, w których należy przyjąć, że Projekt został uzgodniony. Jak wynika z § 4 ust. 4 sentencji decyzji, Udostępniający najpóźniej w terminie 14 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłasza uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego projektu. Wskazany termin zgłaszania ewentualnych uwag umożliwia Udostępniającemu skonsultowanie otrzymanego Projektu, już we własnym zakresie, z osobami trzecimi w tym z podmiotem udzielającym gwarancji na wykonane już w Budynkach prace.

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

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

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

Prezes UKE zobowiązał Udostępniającego do zwrotu kaucji, o której mowa w § 4 ust. 11 sentencji decyzji, w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w § 4 ust. 7 sentencji decyzji, bądź, w przypadku, gdy do podpisania protokołu nie doszło, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia tego protokołu Udostępniającemu. Z kolei zwrot kaucji, o której mowa w § 4 ust. 13 sentencji decyzji, powinien nastąpić w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w § 4 ust. 15 sentencji decyzji.

Ponadto Prezes UKE stwierdził, że Operator powinien być uprawniony do wymiany elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkować zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych i jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu (§ 4 ust. 9 sentencji decyzji). Postanowienie to reguluje szczególny przypadek wykonywania przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 pkt 1 sentencji decyzji. Wskazane prace będą mogły zostać wykonane po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a jeżeli taki termin nie zostanie ustalony, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych

pracach (§ 4 ust. 10 sentencji decyzji). Zastosowanie w tym wypadku uproszczonego modelu współpracy pomiędzy Operatorem a Udostępniającym jest uzasadnione niewielkim wpływem prac na stan Nieruchomości, nieprzekraczaniem przez nie ram inwestycji określonych w Projekcie, a także potrzebą zapewnienia przez Operatora ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych i możliwości sprawnego pozyskiwania nowych klientów.

W ocenie Prezesa UKE, Udostępniający powinien każdorazowo mieć wiedzę o zamiarze wykonania przez Operatora prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, gdyż prace te ingerują w substancję Budynków, nawet jeśli sama ingerencja jest nieznaczna. Zdaniem Prezesa UKE, wykonywanie przez Operatora uprawnień związanych z zapewnianiem telekomunikacji w Budynkach powinno w jak najmniejszym stopniu ograniczać prawo własności Nieruchomości. Do zakresu tego prawa należy zaś uprawnienie do uzyskania pełnej wiedzy na temat działań wpływających bezpośrednio na stan Nieruchomości, w tym Budynków jeszcze przed ich podjęciem. Ponadto usunięcie obowiązku powiadomienia Udostępniającego o zamiarze wykonywania prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, mogłoby skutkować wystąpieniem problemów z zapewnianiem Operatorowi wstępu na teren Nieruchomości, w tym do Budynku. Wprowadzone przez Prezesa UKE terminy odpowiadają zasadom rynkowym. Termin 7 dni, przyjęty w § 4 ust. 10 sentencji decyzji, nie jest minimalnym terminem oczekiwania na wykonanie prac, Udostępniający i Operator mają bowiem możliwość ustalenia, że prace instalacyjne zostaną wykonane nawet w jeden dzień po zawiadomieniu Udostępniającego.

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

- już wykonanej Infrastruktury i wykorzystanych punktów styku (§ 4 ust. 7 sentencji decyzji), a także na temat:
- wprowadzonych zmian w Infrastrukturze (§ 4 ust. 15 sentencji decyzji),
- wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1, oraz realizowania obowiązków określonych w § 2 (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji),
- faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji,
- w razie potrzeby – opracowań projektowych i dokumentów technicznych robót budowlanych związanych z wykonaniem i eksploatacją Infrastruktury (§ 4 ust. 15 sentencji decyzji).

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

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

Prezes UKE stwierdził również, iż warunki współpracy określone decyzją wiążą się z koniecznością wymiany szczegółowych informacji pomiędzy Stronami. Informacje te mogą mieć charakter poufny. W związku z powyższym Prezes UKE zobowiązał Strony do zachowania w tajemnicy, nieudostępniania osobom trzecim bez zgody drugiej Strony i niewykorzystywania w inny sposób niż do celów realizacji decyzji, jakichkolwiek informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem decyzji. Obowiązek zachowania poufności w wyżej określonym zakresie może być jednak wyłączony na mocy przepisów powszechnie

obowiązujących lub w przypadku gdy takich informacji zażąda właściwy organ (§ 6 sentencji decyzji).

W celu usprawnienia współpracy między stronami Prezes UKE wprowadził w § 7 sentencji decyzji zasady postępowania w przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury lub wykorzystywanych przez Operatora punktów styku w zakresie informowania się o tych zdarzeniach oraz współdziałania przy ich usuwaniu.

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

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

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

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 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. $479^{63}$ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, z późn. zm., dalej „kpc”), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

**POUCZENIE**

Od przedmiotowej decyzji Stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji (art. 206 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 Pt w związku z art. $479^{58}$ § 1 kpc).