



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Metro Internet sp. z o.o.

ul. Arkuszowa 89
01-934 Warszawa

(dalej „Operator”)

**Wspólnota Mieszkaniowa
Bogusławskiego 18**

ul. Bogusławskiego 18/228
01-923 Warszawa

(dalej „Udostępniający” lub
„Wspólnota”)

DECYZJA DR.WWM.6171.2.2023.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 22 grudnia 2022 r., uzupełnionego pismem z dnia 24 stycznia 2023 r. (dalej „Wniosek”), w przedmiocie wydania decyzji zmieniającej postanowienia § 2 umowy o dostępie telekomunikacyjnym do nieruchomości położonej w Warszawie przy ul. Bogusławskiego 18, dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę wieczystą o nr WA1M/00286035/6, zawartej w dniu 15 grudnia 2010 r. pomiędzy Udostępniającym a Operatorem (dalej „Umowa”),

na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 oraz w związku z art. 30 ust. 5 w związku z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 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”),

I. zmieniam § 2 ust. 1 Umowy i nadaję mu następujące brzmienie:

„§ 2

1. Dostęp, o którym mowa w ust. 1 umowy jest nieodpłatny.”

II. w § 2 Umowy po ust. 1 dodaję ust. 1¹ o treści:

„1¹. Operator zobowiązany jest do:

- a. ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień wynikających z niniejszej umowy,

- b. zwrotu Wspólnocie kosztów, które Wspólnota poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień wynikających z niniejszej umowy.”.

III. zmieniam § 2 ust. 2 Umowy i nadaję mu następujące brzmienie:

„Zapłata należności, określonej w ust. 1¹ powyżej, nastąpi na podstawie prawidłowo wystawionej przez Wspólnotę faktury VAT, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia.”

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

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

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

- 1) zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielanie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe,
- 2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku,
- 3) umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli:
 - a) nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub
 - b) istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego,
- 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”.

Warunki dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju (dalej „Dostęp”), 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).

Zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju do Dostępu, stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 ust. 2 i 2a, art. 20, art. 21 ust. 2–3, art. 22 ust. 1, 5 i 8–10, art. 23 i art. 24a

ustawy o wspieraniu rozwoju (dotyczące dostępu do infrastruktury technicznej), przy czym termin zawarcia umowy o Dostępie wynosi 30 dni od dnia wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z wnioskiem o jej zawarcie.

Stosownie zaś do art. 24a w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, do zmiany umowy o Dostępie stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 i art. 21-24 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Z art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju (stosowanego w sprawie odpowiednio) wynika, że przedsiębiorca telekomunikacyjny może złożyć do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) wniosek o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany umowy o Dostępie, gdy wcześniej wystąpił do drugiej strony umowy o zawarcie aneksu zmieniającego jej treść, a następnie wystąpiła jedna z dwóch okoliczności:

1. odmówiono zawarcia aneksu do umowy o Dostępie,
2. nie zawarto aneksu do umowy o Dostępie pomimo upływu 30 dni od dnia złożenia wniosku o zmianę (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 (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 7972).
2. Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych).
3. W dniu 15 grudnia 2010 r. Operator i Udostępniający zawarli Umowę dotyczącą uregulowania zasad korzystania przez Operatora z nieruchomości położonej przy ul. Bogusławskiego 18 w Warszawie, dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę wieczystą o nr WA1M/00286035/6 (dalej odpowiednio „Nieruchomość” lub „KW”), w tym do posadowionego na Nieruchomości budynku (dalej „Budynek”), w związku ze świadczeniem przez Operatora usług telekomunikacyjnych w Budynku.
4. W § 2 Umowy wskazano, że:
 1. *Wspólnota będzie pobierała zryczałtowaną miesięczną opłatę w wysokości 250,00 zł brutto za:*
 - a. *zużytą energię elektryczną zasilającą zamontowane przez Wykonawcę urządzenia*
 - b. *korzystanie przez Metro Internet Sp. z o.o. z udostępnionej powierzchni, na której zainstalowane zostaną urządzenia.*
 2. *Zapłata należności, określonej w ust. 1 powyżej, nastąpi na podstawie prawidłowo wystawionej przez Wspólnotę faktury VAT, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia.*

3. *Pierwsza Faktura VAT zostanie wystawiona po uruchomieniu usług u 6 zainteresowanego członka Wspólnoty. Informacje o liczbie klientów Metro Internet Sp. z o.o. będzie przekazywać na bieżąco poprzez e-mail Administratorowi budynku.*

(dowód: Wniosek wraz z załączoną kopią Umowy).

5. Nieruchomość stanowi własność "DOM DEVELOPMENT" S.A. z siedzibą w Warszawie w części 302/192173 oraz właściciele lokali wyodrębnionych w Budynku (dowód: dane publicznie dostępne w Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych z KW, Wniosek wraz z załączoną kopią Umowy).
6. Negocjacje w sprawie zmiany Umowy trwały od dnia 10 maja 2021 r., tj. od dnia, w którym Udostępniający odebrał pismo Operatora z dnia 5 maja 2021 r. stanowiące wniosek o podjęcie negocjacji dotyczących zmiany Umowy (dowód: Wniosek wraz z załącznikami).
7. Negocjacje dotyczyły zmiany Umowy obejmującej „(...) zmianę warunków postanowienia § 2 umowy o dostępie do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji w budynku z dnia 15.12.2010 r. (...)” (dowód: Wniosek wraz z załącznikami).
8. Ze względu na niezawarcie aneksu do Umowy w określonym przepisami terminie (30 dni od dnia doręczenia wniosku o zmianę Umowy do Udostępniającego), Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem. Operator we Wniosku wskazał, że „wymienił urządzenia aktywne, na urządzenia pasywne, które nie pobierały energii elektrycznej, wobec czego powinien ponosić wyłącznie koszty działania tych urządzeń. Opłata ta była pobierana bez względu na realne koszty energii elektrycznej. Tym samym należy uznać, że zapis ten stanowił ukrytą odpłatność umowy. Postanowienie to jest więc niezgodne z art. 30 ust. 3a Ustawy.”. Do Wniosku został załączony projekt aneksu do Umowy, który zgodnie z żądaniem Operatora, w całości miał zastąpić postanowienia zawarte w § 2 Umowy.

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

1. Umowa dotyczy Dostępu w zakresie umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku i jej utrzymania oraz wykorzystania kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku należącej do Udostępniającego.
2. Umowa określa warunki Dostępu odpowiadającego dostępowi określonemu w:
 - art. 30 ust. 1 pkt 1 i 5 ustawy o wspieraniu rozwoju (umożliwienie wykorzystania istniejącej w Budynku infrastruktury Udostępniającego),
 - art. 30 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o wspieraniu rozwoju (umożliwienie wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku, a następnie jej utrzymywania, eksploatacji, przebudowy i remontu),
 - art. 30 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie wejścia na Nieruchomość i do Budynku).
3. Operator i Udostępniający byli uprawnieni do zawarcia aneksu zmieniającego Umowę o Dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynku.

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia sentencji decyzji

W ocenie Prezesa UKE, Udostępniający poprzez zawarcie Umowy zapewnił Operatorowi Dostęp do Nieruchomości, w tym Budynku, polegający na umożliwieniu Operatorowi korzystania z istniejącej infrastruktury technicznej Budynku na potrzeby wykonania przez Operatora własnej instalacji telekomunikacyjnej w Budynku.

Powyższe okoliczności wskazują, iż Umowa stanowi umowę o Dostępie. Oznacza to, iż Dostęp do Nieruchomości oraz Budynku w celu zapewnienia telekomunikacji, powinien być realizowany przez Udostępniającego zgodnie z postanowieniami ustawy o wspieraniu rozwoju, co z kolei uprawniało Prezesa UKE do analizy, czy Umowa spełnia ww. kryteria, zwłaszcza w zakresie nieodpłatności Dostępu.

Prezes UKE przy dokonywaniu zmiany warunków Dostępu określonych w Umowie miał na względzie, że decyzja zastępuje w części Umowę, 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 2023 r. poz. 1610, z późn. zm., dalej „kc”). Przy dokonywaniu zmian warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku, Prezes UKE wziął pod uwagę przedstawione w toku postępowania stanowiska Stron, kierując się jednocześnie kryteriami określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków Dostępu.

Zasada proporcjonalności oznacza, że obowiązki ustalone w ramach decyzji administracyjnej, muszą być „odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. 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 ocenić najpierw, 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 wynikających z Umowy zostały skonstruowane w sposób odpowiadający przepisom prawa, a jednocześnie 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, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7). Prezes UKE stosując się do tej zasady, wydając rozstrzygnięcie w sprawie, miał na względzie to jakie warunki Dostępu zostały sformułowane w innych podobnych przypadkach, przy czym wziął pod uwagę interes obu stron postępowania oraz uwzględnił stanowiska stron przedstawione w toku postępowania.

Prezes UKE zapoznał się z treścią projektu aneksu do Umowy przekazanej przez Operatora przy Wniosku, który zgodnie z żądaniem Operatora powinien zmienić Umowę, oraz z przedstawionym przez niego we Wniosku uzasadnieniem proponowanych zmian, a także przedstawionymi przy Wniosku dokumentami z negocjacji. Zgodnie z Umową Operator zobligowany jest do uiszczania zryczałtowanej miesięcznej opłaty w wysokości 250,00 zł brutto za zużytą energię elektryczną zasilającą zamontowane przez niego urządzenia oraz za korzystanie przez Operatora z udostępnionej powierzchni, na której zainstalowane zostaną urządzenia.

W piśmie z dnia 7 czerwca 2023 r. Udostępniający wskazał, że „(...) podtrzymuje wolę polubownego rozwiązania spornej kwestii, przy czym dla ustalenia ram porozumienia podstawową kwestią było i nadal jest wykazanie przez Operatora, iż w rzeczywistości zmieniły się okoliczności, które uzasadniają zasadniczą zmianę dotychczas obowiązującej umowy łączącej Strony.” i dalej „Wypada zatem ponownie zwrócić uwagę na gołosłowność twierdzeń Operatora, iż obecnie Operator miałby wykorzystywać wyłącznie pasywną sieć na terenie nieruchomości przy ul. Bogusławskiego 18 w Warszawie, czyli taką, która nie wymaga zasilania energią elektryczną.”.

W tym samym piśmie Udostępniający zawarł również wnioski o przeprowadzenie dowodów:

- poprzez wykonanie wizji lokalnej na terenie Nieruchomości „(...) celem ustalenia jakiego typu urządzenia wykorzystuje obecnie Operator i czy pozostałe «aktywne» urządzenia na terenie nieruchomości można odłączyć, gdyż nie należą do Operatora lub ew. należą do innego podmiotu.”
- z opinii rzeczoznawcy z zakresu czynszu najmu „(...) celem wykazania, jaka kwota należałaby się Udostępniającej z tytułu wynajmowania powierzchni wykorzystywanej przez Operatora pod umiejscowienie sieci oraz ewentualnie dodatkowo na okoliczność łącznie zużywanej energii elektrycznej przez urządzenia należące do Operatora przez okres jednego miesiąca, przy założeniu, iż działają one 24 godziny na dobę i 7 dni w tygodniu.”.

Postanowieniami z dnia 29 czerwca 2023 r. oraz z dnia 12 lipca 2023 r. Prezes UKE odmówił przeprowadzenia ww. dowodów. W ocenie Prezesa UKE, nie ma podstaw do przeprowadzenia ww. dowodów. Postępowanie dowodowe jest oparte na zasadzie oficjalności, co oznacza, że organ jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i przeprowadzić dowody służące dokładnemu i wszechstronnemu ustaleniu stanu faktycznego sprawy (art. 7 kpa i art. 77 § 1 kpa). Zgodnie z art. 75 § 1 kpa „jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny. Zgodnie natomiast z art. 78 § 1 kpa „żądanie strony dotyczące przeprowadzenia dowodu należy uwzględnić, jeżeli przedmiotem dowodu jest okoliczność mająca znaczenie dla sprawy”, a zgodnie z art. 78 § 2 kpa „organ administracji publicznej może nie uwzględnić żądania (art. 78 § 1 kpa), które nie zostało zgłoszone w toku przeprowadzania dowodów lub w czasie rozprawy, jeżeli żądanie to dotyczy okoliczności już stwierdzonych innymi dowodami, chyba że mają one znaczenie dla sprawy”. Stronie przysługuje prawo żądania przeprowadzenia dowodu, co stanowi jej prawo procesowe i oznacza realizację uprawnienia do czynnego udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 10 kpa. Jednocześnie jednak skuteczność

żądania jest uzależniona od znaczenia prawnego okoliczności dowodzonych, tj. wniosek dowodowy musi dotyczyć okoliczności, które mają prawne znaczenie dla sprawy „Zgodnie z art. 78 § 1 k.p.a. to okoliczność będąca przedmiotem dowodu ma być oceniana pod kątem znaczenia dla sprawy, a nie dowód” (Z. R. Kmiecik, artykuł Prok. i Pr. 2008/6/90).

Prezes UKE dokonał oceny znaczenia dla sprawy okoliczności, będących przedmiotem wniosków dowodowych Operatora.

W przypadku wniosku o przeprowadzenie dowodu z oględzin brak jest przesłanek do przeprowadzenia tego dowodu bowiem okoliczność, która miałyby zostać udowodniona została już ustalona w postępowaniu dowodowym przeprowadzonym w niniejszym postępowaniu na podstawie dowodów z dokumentów tj. Wniosku oraz pisma Operatora z dnia 11 maja 2023 r. Udostępniający w piśmie z dnia 6 marca 2023 r. stwierdził, że „Operator nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność modyfikacji instalacji zamontowanej w budynku nr 18 przy ul. Bogusławskiego w Warszawie (dalej: Budynek), która miałyby polegać na zmianie „urządzeń aktywnych” (które wymagają zasilania energią elektryczną) na „urządzenia pasywne” (które nie wymagają zasilania energią elektryczną). W szczególności, w rzekomej modyfikacji instalacji nie brała współudziału Wspólnota i nie został sporządzony żaden protokół związany z wprowadzonymi modyfikacjami, a ewentualne prace modernizacyjne instalacji odbyły się bez wiedzy i tym bardziej zgody Wspólnoty.”, a w piśmie z dnia 7 czerwca 2023 r. zwrócił uwagę, że Operator nie wykazał, „(...) iż w rzeczywistości zmieniły się okoliczności, które uzasadniają zasadniczą zmianę dotychczas obowiązującej umowy łączącej Strony.”. Natomiast Operator w piśmie z dnia 11 maja 2023 r. oświadczył, że „W niniejszej sprawie, instalacja telekomunikacyjna umieszczona w budynku przy ul. Bogusławskiego 18 w Warszawie stanowi w całości własność Operatora. Operator wybudował ją na podstawie umowy z 15 grudnia 2010 r. Jako że wybudowana wymagała do działania energii elektrycznej, Operator zgodził się na uiszczenie ryczałtu za wykorzystaną energię elektryczną. W związku z przebudową sieci do standardu sieci pasywnej, Operator wniósł o zmianę umowy z uwagi na brak potrzeby wykorzystania energii elektrycznej.” i dalej „Odpowiadając na twierdzenia Udostępniającego jakoby modernizacja miała zostać przeprowadzona z naruszeniem umowy należy wskazać, że Udostępniający był informowany o planach modernizacji infrastruktury wiadomością mailową z dnia 31 marca 2022 r. Należy wskazać, że umowa nie nakładała na Operatora obowiązku przedstawienia projektu modernizacji sieci, ani sporządzenia protokołu po zakończeniu prac. Ponadto należy wskazać, że modernizacja polegała wyłącznie na wymianie urządzeń w szafach, które zostały umieszczone w czasie budowy sieci. Tym samym modernizacja nie wpływała w żaden sposób na stan nieruchomości.”.

W konsekwencji, Prezes UKE uznał oświadczenia Operatora zawarte w piśmie z dnia 11 maja 2023 r. co do zmiany standardu sieci na pasywną za wiarygodne, analogicznie jak w innych sprawach, w których stan faktyczny ustalany jest na podstawie oświadczeń operatorów telekomunikacyjnych. Nie ma więc podstaw do tego, aby w niniejszym postępowaniu uznać oświadczenia Operatora za niewiarygodne wyłącznie z tej przyczyny, że Udostępniający je kwestionuje.

Z powyższych względów wniosek Udostępniającego o przeprowadzenie dowodu z oględzin w Budynkach nie jest uzasadniony, gdyż wskazywane przez Udostępniającego

okoliczności zostały ustalone na podstawie innych dowodów. W konsekwencji, ww. wniosek dowodowy Udostępniającego jest nadmiarowy.

W przypadku wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii rzeczoznawcy z zakresu czynszu najmu, Prezes UKE informuje iż, 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. Przedsiębiorca telekomunikacyjny korzystający z Dostępu jest zobowiązany zwrócić Udostępniającemu koszty, których normalnie Udostępniający by nie poniósł, gdyby nie realizacja przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego inwestycji. Ponadto, koszty podlegające zwrotowi powinny w każdym wypadku pozostawać w adekwatnym związku z prowadzeniem przez Operatora prac zarówno w zakresie przedmiotu wydatków, jak i ich wysokości tak, aby ich zwrot przez Operatora nie spowodował bezpodstawnego wzbogacenia Udostępniającego.

W konsekwencji, ww. wniosek dowodowy Udostępniającego jest nadmiarowy oraz nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i dlatego Prezes UKE odmówił przeprowadzenia dowodu w tym zakresie.

Po analizie całości materiału dowodowego w sprawie Prezes UKE uznał za zasadne dokonanie zmiany brzmienia § 2 Umowy w zakresie wskazanym w sentencji decyzji.

Wydając decyzję, Prezes UKE wziął pod uwagę obowiązki nałożone na właścicieli, użytkowników wieczystych, zarządców nieruchomości przez art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju. Art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju wprost określa, że Dostęp jest nieodpłatny. Podmiot zobowiązany do zapewnienia Dostępu, ze względu na brak podstaw prawnych, nie ma zatem prawa naliczać żadnych opłat lub wynagrodzeń za zapewnienie Dostępu.

Ustawowe zwolnienie z opłat za Dostęp oznacza w istocie brak możliwości uzyskania przez podmiot udostępniający dochodów z tytułu Dostępu do nieruchomości/budynków. Tę okoliczność trzeba jednak odróżnić od sytuacji, gdy w wyniku realizacji Dostępu przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego podmiot zobowiązany ponosi dodatkowe koszty z tym związane. W myśl bowiem art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju, w przypadku uzyskania dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, 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.

W przedmiotowym stanie faktycznym przewidzianej dotychczas w Umowie opłaty z tytułu ryczałtu za energię elektryczną i korzystania przez Operatora z udostępnionej powierzchni, na której zainstalowane zostały urządzenia konieczne do świadczenia usług klientom Operatora nie można uznać za zwrot kosztów, jakich Udostępniający mógłby dochodzić od Operatora zgodnie z art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju.

W Umowie strony jednoznacznie ustaliły, iż Operator będzie uiszczal na rzecz Udostępniającego opłaty o określonej wysokości w terminach miesięcznych m.in.

za najem powierzchni, na której zainstalowane są urządzenia Operatora oraz za zużytą energię elektryczną je zasilającą. Należy zatem wskazać, iż mimo, że Umowa stanowi umowę o Dostępie w rozumieniu art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, Strony zastosowały w niej rozwiązania właściwe dla umów najmu i dzierżawy w zakresie odpłatności. Zgodnie z brzmieniem art. 659 i art. 669 kc w przypadku umowy najmu istotą czynszu jest ponoszenie stałej, ustalonej przez strony wysokości czynszu w zamian za oddanie rzeczy do używania. Natomiast dostęp do nieruchomości i budynku mający na celu zapewnienie telekomunikacji w budynku, zgodnie z przywołanym już art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju jest nieodpłatny – niezależnie od tego, czy dostęp ten zostanie zapewniony w drodze umowy zawartej pomiędzy stronami, czy też w drodze decyzji Prezesa UKE zastępującej taką umowę.

Jak wskazał Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w wyroku z dnia 12 grudnia 2018 r., sygn. XVII AmT92/18 „przepis art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju, ma za zadanie zapobiegać stosowanej przez podmioty zobowiązane praktyki pobierania czy to jednorazowych, czy to cyklicznych opłat za samo wyrażenie zgody na udostępnienie nieruchomości lub budynku, kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego. Praktyki takie stanowią poważną przeszkodę w prowadzeniu inwestycji w nowoczesną infrastrukturę telekomunikacyjną, a przepis art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju ma za zadanie im przeciwdziałać”. Oznacza to zatem brak podstawy prawnej do funkcjonowania na gruncie obowiązującej Umowy opłaty miesięcznej wnoszonej z góry za dany miesiąc, tj. bez analizy okoliczności, jakie w danym miesiącu wystąpiły koszty zapewnienia Dostępu. Podkreślenia wymaga, iż Dostęp obejmuje nie tylko prawo do budowy przyłącza i instalacji telekomunikacyjnej na terenie budynku, ale również prawo ich eksploatacji.

Kierując się powyższą interpretacją przepisów prawa, Prezes UKE zmienił § 2 Umowy poprzez wprowadzenie postanowienia o nieodpłatnym dostępie do Budynku i Nieruchomości oraz ograniczeniu rozliczeń stron wyłącznie do zwrotu kosztów związanych z realizacją Dostępu. Sposób zwrotu kosztów na podstawie prawidłowo wystawionej przez Udostępniającego faktury VAT, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia, Prezes UKE, pozostawił bez zmian. Wyrażona w ten sposób zmiana § 2 Umowy usuwa obowiązek wnoszenia przez Operatora miesięcznych opłat i reguluje zasady ponoszenia kosztów wynikających z wykonywania Umowy, zgodnie z art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju. Prezes UKE przychylił się do wnioskowanych przez Operatora stosownych zmian tego postanowienia, podkreślając przy tym, iż jego brzmienie sformułowane jest w sposób analogiczny jak w innych tego typu przypadkach i adekwatny do wynikającego z Umowy zakresu Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, decyzja będzie podlegała wykonaniu. Wstrzymanie wykonalności decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550, 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 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 2023 r. poz. 1144, 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.