



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Orange Polska S.A.

Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa

(dalej „Operator”)

Bakalion sp. z o.o.

Al. Szucha 6
00-582 Warszawa

(dalej „Udostępniający”)

DECYZJA CZĘŚCIOWA DHRT.WWM.6171.111.2017.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 28 czerwca 2017 r. (dalej „Wniosek”) w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonej w Krakowie, w tym do posadowionych na nieruchomości budynków położonych przy ul. Lubicz 23 i 23a (dalej „Nieruchomość” albo „Budynki”), dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem KR1P/00114825/6, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, w części dotyczącej ustalenia warunków dostępu polegającego na umożliwieniu Operatorowi wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków oraz doprowadzenia do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych:

- I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 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, z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, z późn. zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907, z późn. zm., dalej „Pt”), ustalam następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości i 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 dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii światłowodowej 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 oraz pracami, o których mowa w § 4 ust. 9.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
 - 1) wykonania przyłącza telekomunikacyjnego do każdego z Budynków, w szczególności poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowej światłowodowej,
 - 2) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii urządzeń wchodzących w skład przyłączy telekomunikacyjnych, o których mowa w ust. 1, (dalej „Przyłącza”),
 - 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, oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości, w tym do Budynków.
3. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Przyłączy.
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 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 wykonanych Przyłączy 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 Przyłączy.

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 Przyłączy 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, w tym kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 3-11,
 - 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. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.

§ 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 wszelkich pracach inwestycyjnych i remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na Przyłącza.
3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Przyłączy przez osoby nieuprawnione.
4. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Przyłączach, 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 i w § 4 ust. 9 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, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Przyłączy (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie 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 zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Przyłączy.
4. Udostępniający najpóźniej w terminie 14 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.
5. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, a także możliwości utraty udzielonej gwarancji na Budynki w związku z wykonaniem Infrastruktury przy wykorzystaniu rozwiązania technicznego przewidzianego w Projekcie, oraz inne, które uzna za zasadne, udzielając wyjaśnień, i przekaze ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.
6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, 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 przekaze Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.
8. W przypadku, gdy do podpisania protokołu, o którym mowa w ust. 7, nie dojdzie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia go Udostępniającemu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń.
9. Operator ma prawo do wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych i nie wymaga zmiany Projektu.

10. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 9, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku niezgodnienia 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 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).
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 prześle 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 Przyłączy rozumianej jako stan techniczny Przyłączy lub ich elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.
2. O fakcie wystąpienia awarii Przyłączy Operator niezwłocznie po wykryciu awarii poinformuje Udostępniającego telefonicznie, a w przypadku nieodebrania telefonu

uczyni to za pośrednictwem korespondencji e-mail, chyba że Strony ustalą inny sposób informowania.

§ 8. Postanowienia końcowe

1. Wszelka korespondencja pomiędzy Stronami związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony.
2. W terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie informacji w zakresie: 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 zakresie pkt I sentencji podlega natychmiastowemu wykonaniu.

II. Na podstawie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz art. 104 § 1 i § 2 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, odmawiam dostępu do Nieruchomości oraz Budynków, polegającego na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej światłowodowej w Budynkach.

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 2 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, (...)
- 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 28 czerwca 2017 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”, w dniu 29 czerwca 2017 r.) Operator zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji

Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) o wydanie decyzji w sprawie dostępu Operatora do Nieruchomości i Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach poprzez wykonanie infrastruktury telekomunikacyjnej w technologii FTTH (ang. Fiber to the home, światłowód do domu).

We Wniosku Operator wskazał, że wnosi o ustalenie warunków Dostępu celem „(...) 1. wykorzystania istniejących w budynku instalacji telekomunikacyjnych stanowiących własność OPL do zachowania ciągłości świadczenia w budynkach usług telekomunikacyjnych w technologii miedzianej, 2. wykonania nowych instalacji telekomunikacyjnych w technologii światłowodowej”.

Precyzując Wniosek pismem z dnia 30 maja 2018 r. Operator wskazał, że „(...) przedmiotem wniosku jest umożliwienie wykonania infrastruktury telekomunikacyjnej w technologii FTTH jak również ustalenie warunków dostępu do nieruchomości w celu umożliwienia korzystania ze znajdującej się na niej i w budynkach infrastruktury miedzianej, dostęp w efekcie wypowiedzenia umowy nie jest aktualnie określony”.

Przedmiotem Wniosku jest więc ustalenie warunków dostępu celem:

1. uregulowania dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków w sytuacji, kiedy umowa regulująca warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków została wypowiedziana (art. 30 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju) oraz
2. dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach poprzez wykonanie infrastruktury telekomunikacyjnej w technologii FTTH (art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Podstawą rozstrzygnięcia Wniosku jest więc art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 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 1),
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych),
- 3) Nieruchomość oraz posadowione na niej Budynki stanowią własność Udostępniającego (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych z Księgi Wieczystej numerem KR1P/00114825/6),

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 28 grudnia 2016 r., doręczonym dnia 9 stycznia 2017 r. Operator zwrócił się do Udostępniającego z wnioskiem o ustalenie warunków Dostępu. Do pisma Operator załączył projekt umowy o Dostęp;
- 2) ze względu na niezawarcie umowy, Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej: 29 czerwca 2017 r., dowód: Wniosek), który zmodyfikował pismem z dnia 30 maja 2018 r.

Negocjacje pomiędzy Operatorem a Udostępniającym były prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym 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. Podstawa prawna prowadzonego postępowania

Postępowanie przed Prezesem UKE jest prowadzone na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy o wspieraniu rozwoju (art. 206 ust. 1 Pt). Załatwienie 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 stosuje odpowiednio postanowienia m.in. art. 21 ust. 2a i 3, art. 22 i 23 ustawy o wspieraniu rozwoju odnoszące się do decyzji o dostępie do infrastruktury technicznej. Odpowiednie stosowanie wiąże się w tym wypadku z koniecznością uwzględnienia tylko tych przepisów, których możliwość zastosowania nie wyłącza przepisy art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, i to przy dokonaniu niezbędnych modyfikacji ich treści.

Mając na uwadze stan faktyczny sprawy wskazać należy, że Wniosek Operatora obejmuje uregulowanie dwóch rodzajów Dostępu: Dostępu polegającego na wykonaniu infrastruktury telekomunikacyjnej na Nieruchomości, w tym w Budynkach (art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju) oraz Dostępu do Nieruchomości, w tym Budynków, celem eksploatacji istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność Operatora (art. 30 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju). Mając na uwadze powyższe, ekonomikę postępowania, przejrzystość regulowanego uprawnienia oraz dyspozycje art. 104 § 1 i 2 kpa, Prezes UKE przedmiotową decyzją częściową dokonał rozstrzygnięcia Wniosku Operatora w części dotyczącej wydania decyzji ustalającej warunki dostępu celem doprowadzenia światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków oraz

wykonania w Budynkach światłowodowych instalacji (art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Przepis art. 104 § 2 kpa ustanawia podstawę do wydania decyzji częściowej. Wydanie decyzji częściowej jest dopuszczalne przy rozstrzygnięciu sprawy co do istoty, w przypadku gdy sprawa jest podzielna i można z niej wyodrębnić części nadające się do samodzielnego rozstrzygnięcia.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia pkt I sentencji decyzji

4.1. Umożliwienie doprowadzenia Przyłączy do Budynków

Prezes UKE ustalił, że Operator żąda wydania decyzji w sprawie zapewnienia mu dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia do Budynków Przyłączy, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, (dowód: Wniosek, pismo z dnia 30 maja 2018 r.), co stanowi realizację Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Przyłącze telekomunikacyjne to:

- a) odcinek linii kablowej podziemnej, linii kablowej nadziemnej lub kanalizacji kablowej, zawarty między złączem rozgałęźnym a zakończeniem tych linii lub kanalizacji w obiekcie budowlanym,
- b) system bezprzewodowy łączący instalację wewnętrzną obiektu budowlanego z węzłem publicznej sieci telekomunikacyjnej

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

W aktualnym stanie prawnym na Udostępniającym ciąży obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie umożliwienia doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku bez konieczności badania, czy jest możliwe wykorzystanie istniejących przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do Budynku (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

4.2. 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 będących przedmiotem rozstrzygnięć Prezesa UKE w ramach podobnych postępowań administracyjnych, z uwzględnieniem interesów obu stron postępowania.

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

Decyzja uprawnia Operatora do doprowadzenia Przyłączy do Budynków (§ 2 ust. 1 pkt 1 sentencji decyzji). Ponadto Operator będzie miał możliwość:

- 1) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Przyłączy, w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych (§ 2 ust. 1 pkt 2 sentencji decyzji),
- 2) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji (§ 2 ust. 1 pkt 3 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.

W § 1 ust. 3 sentencji decyzji Prezes UKE potwierdził, że decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością, w tym Budynkami, na cele budowlane w związku z doprowadzeniem do Budynków Przyłączy 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, w tym z Budynków, oraz było jak najmniej uciążliwe dla Udostępniającego (§ 2 ust. 2 sentencji decyzji),
- 2) przywrócenia Nieruchomości, w tym Budynków, do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu prowadzonych prac (§ 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 1-2 sentencji decyzji, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości w tym 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 przez siebie 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, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji (§ 2 ust. 7 sentencji decyzji),
- 7) utrzymywania porządku, w tym sprzątnięcia w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcia miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji (§ 2 ust. 8 sentencji decyzji),
- 8) zabezpieczenia Przyłączy przed ingerencją osób nieuprawnionych (§ 2 ust. 9 sentencji decyzji),
- 9) dokonywania okresowych przeglądów technicznych Przyłączy, 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).

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.

Jednakże, 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, a także koszty, jakie Udostępniający będzie musiał ponieść w celu zapewnienia sprawności i funkcjonalności wykorzystywanych przez Operatora elementów Przyłączy, w tym koszty usuwania awarii Przyłączy.

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 prowadzeniem przez Operatora prac zarówno w zakresie przedmiotu wydatków, jak i ich wysokości, tak aby ich zwrot przez Operatora nie spowodował bezpodstawnego wzbogacenia Udostępniającego.

Prezes UKE za uzasadnione uznał wprowadzenie do decyzji rozwiązania, zgodnie z którym Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy (§ 2 ust. 14 sentencji decyzji). W praktyce przedsiębiorcy telekomunikacyjni niejednokrotnie przy budowaniu czy też konserwacji sieci telekomunikacyjnych postępują 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 inwestycyjne i remontowe oraz awarie na Nieruchomości, w tym w Budynkach, mogą mieć wpływ na Przyłącza, a co za tym idzie, mogą wpłynąć na stabilność świadczenia usług telekomunikacyjnych 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. 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. Zgodnie z § 4 ust. 2 sentencji decyzji Udostępniający jest zobowiązany bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępnić Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu

dokumentację techniczną Budynków w zakresie koniecznym do wykonania, utrzymania i eksploatacji Przyłączy. 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, Udostępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Przyłączy.

Przystąpienie do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, 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, 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 umożliwi 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 Udostępniającego.

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 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 Budynek, w którym prowadzone będą 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 Przyłączy i połączenia go z istniejącą instalacją telekomunikacyjną w Budynków w sposób określony w § 2 ust. 1 pkt 1 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.

Prezes UKE wskazuje, że przepisy prawa nie regulują sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniającego względem Operatora, a kaucja jest wystarczającym sposobem ich zabezpieczenia. Prezes UKE zwraca przy tym uwagę, że kaucja określona w § 4 ust. 11 sentencji decyzji jest wpłacana Udostępniającemu na określony czas, tj. na okres wykonania prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 sentencji decyzji, po którym podlega ona zwrotowi. Tymczasowy charakter zabezpieczenia decyduje więc o tym, że kwota kaucji nie wpływa na zwiększenie kosztu inwestycji, który z kolei decydowałby o niższej konkurencyjności oferty detalicznej Operatora względem ofert jego konkurentów działających w Budynkach.

Ponadto Prezes UKE stwierdził, że Operator powinien być uprawniony do wymiany kabli i pozostałych elementów Przyłączy, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii 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 4 sentencji decyzji. Wskazane prace będą mogły zostać wykonane po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a jeżeli taki termin nie zostanie ustalony, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach (§ 4 ust. 10 sentencji decyzji). Zastosowanie w tym wypadku uproszczonego modelu współpracy pomiędzy Operatorem a Udostępniającym jest uzasadnione niewielkim wpływem prac na stan Nieruchomości, nieprzekraczaniem przez nie ram inwestycji określonych w Projekcie, a także potrzebą zapewnienia przez Operatora ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych i możliwości sprawnego pozyskiwania nowych klientów.

W ocenie Prezesa UKE, Udostępniający powinien każdorazowo mieć wiedzę o zamiarze wykonania przez Operatora prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, gdyż prace te ingerują w substancję Budynków, nawet jeśli sama ingerencja jest nieznaczna. Zdaniem Prezesa UKE, wykonywanie przez Operatora uprawnień związanych z zapewnianiem telekomunikacji w Budynkach powinno w jak najmniejszym stopniu ograniczać prawo własności Nieruchomości. Do zakresu tego prawa należy zaś uprawnienie do uzyskania pełnej wiedzy na temat działań wpływających bezpośrednio na stan Nieruchomości, w tym

Budynkach jeszcze przed ich podjęciem. Ponadto usunięcie obowiązku powiadomienia Udostępniającego o zamiarze wykonywania prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, mogłoby skutkować wystąpieniem problemów z zapewnianiem Operatorowi wstępu na teren Nieruchomości, w tym do Budynków. Wprowadzone przez Prezesa UKE terminy odpowiadają zasadom rynkowym. Termin 7 dni, przyjęty w § 4 ust. 10 sentencji decyzji, nie jest minimalnym terminem oczekiwania na wykonanie prac, Udostępniający i Operator mają bowiem możliwość ustalenia, że prace instalacyjne zostaną wykonane nawet w jeden dzień po zawiadomieniu Udostępniającego.

W ocenie Prezesa UKE usprawiedliwione jest również, aby Udostępniający miał wiedzę co do już wykonanego i połączanego z instalacją telekomunikacyjną Budynków w punkcie styku Przyłączy (§ 4 ust. 7 sentencji decyzji), a także na temat:

- wprowadzonych zmian w Przyłączach,
- dokumentów i decyzji dotyczących sposobu wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1, oraz realizowania obowiązków określonych w § 2,
- faktu udostępnienia Przyłączy innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym,
- w razie potrzeby – opracowań projektowych i dokumentów technicznych robót budowlanych związanych z wykonaniem i eksploatacją Przyłączy (§ 4 ust. 15 sentencji decyzji).

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

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

Prezes UKE stwierdził również, iż warunki współpracy określone decyzją wiążą się z koniecznością wymiany szczegółowych informacji pomiędzy Stronami. Informacje te mogą mieć charakter poufny. W związku z powyższym Prezes UKE zobowiązał Strony do zachowania w tajemnicy, nieudostępniania osobom trzecim bez zgody drugiej Strony i niewykorzystywania w inny sposób niż do celów realizacji decyzji, jakichkolwiek informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem decyzji. Obowiązek zachowania poufności w wyżej określonym zakresie może być jednak wyłączony na mocy przepisów powszechnie obowiązujących lub w przypadku gdy takich informacji zażąda właściwy organ (§ 6 sentencji decyzji).

W celu usprawnienia współpracy między stronami Prezes UKE wprowadził w § 7 sentencji decyzji zasady postępowania w przypadku wystąpienia awarii Przyłączy 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.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja w pkt I sentencji podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, decyzja będzie podlegała wykonaniu, a więc na jej podstawie Operator będzie mógł podejmować czynności zmierzające do wykonania Infrastruktury. Wstrzymanie wykonalności decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 155, z późn. zm., dalej „kpc”), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

5. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt II sentencji decyzji

Umożliwienie Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków stanowi realizację obowiązku, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku aktualizuje się wówczas, gdy nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy o wspieraniu rozwoju) lub istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju).

Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu wykonania w technologii światłowodowej instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach (dowód: Wniosek, pismo Operatora z dnia 30 maja 2018 r.).

Oceniając, czy na Udostępniającym spoczywa obowiązek umożliwienia Operatorom wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków Prezes UKE ustalił, że w Budynkach instalacje telekomunikacyjne przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s w technologii skrętka oraz światłowód posiada Multimedia Polska Biznes S.A. z siedzibą w Gdyni (dalej „MPB”, dowód: pismo MPB z dnia 24 kwietnia 2018 r., dane ujawnione w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej).

Każdy z Budynków wyposażony jest w światłowodową instalację telekomunikacyjną. Kable światłowodowe posiadają właściwości techniczne pozwalające na dostarczanie przy ich użyciu usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Należy zauważyć, że kable te zostały wymienione w § 192e pkt 3 rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1422, dalej „rozporządzenie”), jako elementy instalacji telekomunikacyjnej budynku mieszkalnego wielorodzinnego, która powinna zapewniać możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym usług transmisji danych poprzez szerokopasmowy dostęp do Internetu oraz usług rozprowadzania programów telewizyjnych i radiofonicznych, w tym programów telewizji cyfrowej wysokiej rozdzielczości, przez różnych dostawców usług (§ 192f ust. 4 pkt 1 rozporządzenia). Światłowodowe instalacje telekomunikacyjne Budynków są więc

przystosowane do dostarczenia usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Oznacza to, że w odniesieniu do żadnego z Budynków nie została spełniona przesłanka, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy o wspieraniu rozwoju.

Prezes UKE nie stwierdził, by instalacje telekomunikacyjne Budynków były niedostępne lub nie odpowiadały zapotrzebowaniu Operatora (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju). W odniesieniu do okoliczności określonej w art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju należy wskazać, że Operator zadeklarował wolę świadczenia usług w Budynkach z wykorzystaniem wykonanych przez siebie światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych. W związku z tym, jeżeli istniejące instalacje telekomunikacyjne Budynków zapewniają możliwość transmisji przy użyciu włókien światłowodowych, to spełniają zapotrzebowanie Operatora w aspekcie technologicznym.

W toku postępowania nie zostały ujawnione żadne okoliczności wskazujące na to, że warunki dostępu do światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków są dyskryminujące lub uniemożliwiają Operatorowi oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych (art. 30 ust. 1a pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju). MPB wprost wskazała, że istnieje możliwość wykorzystania przez OPL z jej instalacji zarówno w zakresie wykorzystania kabli, kanalizacji oraz punktu styku (dowód: pismo MPB z dnia 24 kwietnia 2018 r.).

W rezultacie nie został spełniony ani warunek określony w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a, ani warunek określony w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju. W tym stanie rzeczy konieczne stało się wydanie przez Prezesa UKE decyzji o odmowie ustalenia warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego na umożliwieniu Operatorowi wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach.

POUCZENIE

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

W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania Strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec Prezesa UKE. Z dniem doręczenia Prezesowi UKE oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna (art. 127a § 1 i 2 kpa).

Zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 300, z późn. zm., dalej „ustawa o kosztach”) wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UKE wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 100 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.