

## PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI



**PREZES  
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Warszawa, dnia     r.

**Orange Polska S.A.**

Al. Jerozolimskie 160  
02-326 Warszawa

(dalej „OPL” lub „Operator”)

**Rafał Augustyn**

**prowadzący działalność gospodarczą  
pod firmą Rafał Augustyn Albion**

Os. Hutnicze 1  
31-917 Kraków

(dalej „Udostępniający”)

**DECYZJA DHRT.WWM.6171.248.2016.**

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 28 września 2016 r., w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki na jakich Udostępniający zapewni Operatorowi dostęp do:

1. nieruchomości, w tym do budynków posadowionych na nieruchomościach położonych w Krakowie, dla których Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze w Krakowie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste pod numerem:

- 1) KR1P/00077543/3 - Wspólnoty Mieszkaniowej Budynku Os. Centrum A 10,
- 2) KR1P/00075739/0 - Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości nr 13 Os. Centrum A,
- 3) KR1P/00086179/6 - Wspólnoty Mieszkaniowej Budynku Os. Zielone 26,
- 4) KR1P/00081803/5 - Wspólnoty Mieszkaniowej Budynku Os. Na Skarpie 38,
- 5) KR1P/00078485/5 - Wspólnoty Mieszkaniowej Bl. nr 59 Os. Na Skarpie,
- 6) KR1P/00078638/3 - Wspólnoty Mieszkaniowej Budynku Os. Ogrodowe 6,
- 7) KR1P/00196158/7 - Wspólnoty Mieszkaniowej Klasztorna 2D,

(dalej odpowiednio „Nieruchomości” i „Budynki”) w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach,

2. nieruchomości, w tym do budynków posadowionych na nieruchomościach położonych w Krakowie przy:

- 1) Al. Beliny Prażmowskiego 47

- 2) Os. Hutnicze 1,
- 3) Os. Hutnicze 3,
- 4) Os. Hutnicze 4,
- 5) Os. Na Skarpie 21,
- 6) Os. Na Skarpie 51
- 7) Os. Wandy 27,
- 8) ul. Borkowskiej 25,
- 9) ul. Lipskiej 53,
- 10) ul. Lipskiej 57,
- 11) Os. Jagiellońskie 29,

(dalej odpowiednio „Nieruchomości I” i „Budynki I”) w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach I,

- I. **na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 lit. b 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 ze zm., 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 ze zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907 ze zm., dalej „Pt”), ustalam następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym 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, w tym do Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii FTTH (ang. Fiber to the Home – światłowód do domu) typu GPON (ang. Gigabit Passive Optical Network – pasywna sieć światłowodowa) instalacji telekomunikacyjnych Budynków oraz doprowadzenia do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych, 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 Nieruchomościami, w tym Budynkami, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 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 instalacji telekomunikacyjnych Budynków poprzez:
    - a) wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w danym Budynku a lokalami Abonentów,
    - b) wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków, o ile umieszczenie kabli światłowodowych, o których mowa w lit. a, nie jest możliwe w istniejącej i stanowiącej własność Operatora kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków. Wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków nastąpi w takim przypadku poprzez umieszczenie kabli światłowodowych, o których mowa w lit. a w istniejących w Budynkach i stanowiących jego części składowe szybach instalacyjnych i kanałach, a jeżeli brak jest takich szybów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to kanalizacja ta zostanie wykonana natynkowo,
    - c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów,
  - 2) wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowych światłowodowych,
  - 3) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii urządzeń wchodzących w skład instalacji telekomunikacyjnych Budynków, o których mowa w pkt 1 oraz przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków, o których mowa w pkt 2 (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
  - 4) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-3.
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.
  3. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury.
  4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-3, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach, w tym w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.
  5. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.
  6. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane 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 eksploatacyjnych Infrastruktury.
8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątnięcie 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, 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 informowania Operatora o wszelkich pracach remontowych oraz awariach 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 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 1-2, 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. Operator może sporządzić jeden Projekt dla jednej bądź większej liczby Nieruchomości oraz Budynków. Projekt nie musi obejmować ani części opisowej ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalu Abonenta.
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 30 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 bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, oraz inne uwagi, 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:
  - 1) wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,

- 2) instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora,  
jeżeli nie wymaga to 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. Decyzja nie uprawnia Operatora do instalowania, eksploataowania lub wymiany elementów Infrastruktury w lokalu Abonenta bez uzyskania zgody Abonenta.
  12. 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).
  13. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 12, na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu.
  14. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1, 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 prowadzone te prace.
  15. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 14, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 16.
  16. Operator przekaze 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, w tym do Budynku, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.

2. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury Operator niezwłocznie po wykryciu awarii poinformuje Udostępniającego telefonicznie, a w przypadku nieodebrania telefonu uczyni to za pośrednictwem korespondencji e-mail, chyba, że Strony ustalą inny sposób informowania.

### **§ 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, 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 w zakresie pkt I sentencji decyzji podlega natychmiastowemu wykonaniu.**

- II. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej zapewnienia dostępu do Nieruchomości I i Budynków I, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach I.**

### **UZASADNIENIE**

#### **1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora**

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 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,*

*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, (...)*

- *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 września 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”, 28 września 2016 r.) Operator zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) o wydanie decyzji w sprawie dostępu Operatora do Nieruchomości i Nieruchomości I oraz Budynków i Budynków I, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach oraz Budynkach I. Operator wskazał, że *„zamierza dla każdego budynku wykonać takie same elementy infrastruktury telekomunikacyjnej:*

- a) *przyłącze telekomunikacyjne do budynku w szczególności poprzez doprowadzenie do budynku linii kablowej światłowodowej,*
- b) *instalację telekomunikacyjną budynku w taki sposób, aby nie doprowadziło to do utrudnienia w korzystaniu z budynku lub nieruchomości w szczególności poprzez:*
  - *wybudowanie kanałów telekomunikacyjnych wewnątrz budynku lub umieszczenie kabli z wykorzystaniem istniejących ciągów kanalizacji, duktów, szybów kablowych będących własnością Wspólnot lub OPL,*
  - *wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi począwszy od przetwornicy zlokalizowanej w punkcie połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną do lokalu Abonenta, według projektu wykonawczego infrastruktury, na potrzeby podłączenia Abonentów do Infrastruktury celem świadczenia im usług telekomunikacyjnych w technologii FTTH,*
  - *wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów”.*

Jak wynika z treści Wniosku, Operator w ramach wykonania Infrastruktury zamierza również: *„wykorzystać w maksymalny sposób istniejące elementy infrastruktury technicznej w budynkach, w szczególności istniejącą własną kanalizację teletechniczną, szyby kablowe, dukty kablowe, przepusty i inne kanały będące własnością Wspólnot, o ile takie istnieją oraz technicznie będzie to możliwe”.*

W toku prowadzonego postępowania Prezes UKE nie stwierdził, że w Budynkach występują instalacje telekomunikacyjne będące własnością wspólnot mieszkaniowych Nieruchomości, które są możliwe do wykorzystania przez Operatora. Wobec powyższego, Prezes UKE uwzględnił wniosek Operatora uprawniając go do budowy nowych kanalizacji telekomunikacyjnych Budynkach lub wykorzystania istniejących kanalizacji telekomunikacyjnych Budynkach należących do Operatora.



Przedmiotem Wniosku było więc zapewnienie Operatorowi Dostępu, przy czym ma on polegać na doprowadzeniu przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków oraz wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach. Wynika stąd, że podstawą rozstrzygnięcia Wniosku jest 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 (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis numer 1), fakt ten został przez Prezesa UKE stwierdzony z urzędu w oparciu o rejestr, który jest zobowiązany prowadzić,
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych),
- 3) Nieruchomości wymienione w sentencji decyzji w pkt:
  - a) 1.1) - 1.6) stanowią własność Gminy Kraków i zostały oddane w użytkowanie wieczyste właścicielom wyodrębnionych lokali usytuowanych w poszczególnych Budynkach posadowionych na Nieruchomościach (dowód: odpisy ksiąg wieczystych prowadzonych przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze w Krakowie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych pod numerami wskazanymi w sentencji decyzji, dalej „odpisy KW”),
  - b) 1.7) stanowi współwłasność IPR DEVELOPMENT sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie i właścicieli wyodrębnionych lokali usytuowanych w Budynkach posadowionych na tej Nieruchomości (dowód: odpis KW),
- 4) na Nieruchomościach znajdują się Budynki o przeznaczeniu mieszkalnym. Budynki stanowią część składową Nieruchomości za wyjątkiem Budynków położonych na Nieruchomościach wymienionych w pkt 1.3) - 1.5) sentencji decyzji (dowód: odpisy KW),
- 5) Udostępniający pełni rolę zarządcy Nieruchomości, zgodnie z zapisami zawartymi w umowach o zarządzaniu nieruchomością wspólną, zawartymi pomiędzy Udostępniającym a wspólnotami mieszkaniowymi Nieruchomości (dalej „Umowy o zarząd”). Zarząd ten został powierzony Udostępniającemu na podstawie § 2 Umów o zarząd, zawartych w oparciu o przepisy art. 185-186 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 2147, z późn. zm.) oraz art. 18-33 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1892). Udostępniający jest uprawniony zatem do podejmowania samodzielnie czynności zwykłego zarządu, szczególnie określonych w § 3 Umów o zarząd. Ponieważ brak jest legalnej definicji zarządcy nieruchomości, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, za takiego zarządcę należy uznać podmioty, których uprawnienie do podejmowania czynności zwykłego zarządu nieruchomością wynikają tak z ustawy, jak i z umowy (tak: *ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz*,

T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Załużska, M. Szydło, J. Wilczewski, C.H. Beck, Warszawa 2013 r., s. 203) (dowód: Umowy o zarząd:

- 1) Umowa z dnia 14 czerwca 2007 r. dot. Wspólnoty Mieszkaniowej Budynku Os. Centrum A 10,
- 2) Umowa z dnia 29 maja 2007 r. dot. Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości nr 13 Os. Centrum A,
- 3) Umowa z dnia 24 sierpnia 2007 r. Wspólnoty Mieszkaniowej Budynku Os. Zielone 26,
- 4) Umowa z dnia 12 czerwca 2007 r. dot. Wspólnoty Mieszkaniowej Budynku Os. Na Skarpie 38,
- 5) Umowa z dnia 17 lipca 2007 r. dot. Wspólnoty Mieszkaniowej Bl. nr 59 Os. Na Skarpie,
- 6) Umowa z dnia 9 lipca 2007 r. dot. Wspólnoty Mieszkaniowej Budynku Os. Ogrodowe 6,
- 7) Umowa z dnia 23 sierpnia 2007 r. dot. Wspólnoty Mieszkaniowej Klasztorna 2D).

Zgodnie z art. 30 ust. 4 zawarcie umowy określającej warunki dostępu, o których mowa w art. 30 ust. 1 i 3, pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a zarządcą nieruchomości stanowi czynność zwykłego zarządu.

Oznacza to, że Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający (zarządca Nieruchomości, w tym posadowionych na nich Budynków) mogli zawrzeć umowę o Dostępie do Nieruchomości, w tym 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) negocjacje w sprawie zawarcia umów o Dostępie do Nieruchomości i Nieruchomości I, w tym do Budynków i Budynków I trwały od dnia:
  - a. 5 stycznia 2016 r. dla Nieruchomości oraz Budynków wskazanych w pkt 1.1) – 1.3), 1.5) – 1.6) sentencji decyzji oraz dla Nieruchomości I i Budynków I wskazanych w pkt 2.2) – 2.6) i 2.11) sentencji decyzji,
  - b. 26 stycznia 2016 r. dla Nieruchomości I i Budynków I wskazanych w pkt 2.9) – 2.10) sentencji decyzji,
  - c. 1 lutego 2016 r. dla Nieruchomości oraz Budynków wskazanych w pkt 1.4) i 1.7) sentencji decyzji oraz dla Nieruchomości I i Budynków I wskazanych w pkt 2.1), 2.7) – 2.8) sentencji decyzji,

w których Operator zwrócił się do Udostępniającego o zawarcie umów o Dostępie do Nieruchomości i Nieruchomości I, w tym do Budynków i Budynków I (dowód:

odpisy pism OPL z dnia 31 grudnia 2015 r., 22 stycznia 2016 r. oraz 28 stycznia 2016 r. wraz z prezentatą Udostępniającego, stanowiące załącznik do Wniosku),

- 2) ze względu na niezawarcie umów o Dostępie, w dniu 28 września 2016 r. Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem (dowód: Wniosek).

Negocjacje pomiędzy Operatorem a Udostępniającym były więc prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umów o Dostępie do Nieruchomości i Nieruchomości I, w tym do Budynków i Budynków I. 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 spraw objętych Wnioskiem następuje więc w drodze wydania decyzji (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

Ponieważ podstawą prawną Wniosku jest art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, przepis ten stanowi 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 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.

W myśl art. 206 ust. 1a Pt, który został dodany do Pt ustawą z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 903), w sprawach, o których mowa w art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, można wszcząć i prowadzić jedno postępowanie, jeżeli dotyczą one tych samych stron i związane są z realizacją tej samej inwestycji. Wniosek dotyczy Dostępu do Nieruchomości i Nieruchomości I określonych w sentencji decyzji, na których posadowione są Budynki i Budynki I, natomiast żądającym zapewnienia Dostępu jest Operator, zaś zapewniającym Dostęp – Udostępniający. Operator wystąpił co prawda do Udostępniającego z kilkoma wnioskami w odstępie czasu nie dłuższym niż 30 dni dotyczącymi zapewnienia Dostępu do wszystkich Nieruchomości i Nieruchomości I oraz wszystkich Budynków i Budynków I, jednak Operator wystąpił do Prezesa UKE z jednym Wnioskiem dotyczącym zapewnienia Dostępu do Nieruchomości i Nieruchomości I, w tym Budynków i Budynków I, co świadczy o tym, że jego celem jest realizacja jednej inwestycji. Spełnione zostały więc przesłanki określone w art. 206 ust. 1a Pt i Prezes UKE skorzystał zatem z uprawnienia, o którym mowa w tym przepisie.

### **4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt I sentencji**

#### **4.1. Umożliwienie doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego do Budynków**

Doprowadzenie przez Operatora przyłącza telekomunikacyjnych do Budynków 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

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

Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości i Nieruchomości I, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia do Budynków i Budynków I przyłączy telekomunikacyjnych wykonanych w technologii światłowodowej (dowód: Wniosek). 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 przyłączy telekomunikacyjnych aż do punktu styku, bez konieczności badania, czy jest możliwe wykorzystanie istniejących przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do Budynków (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju). W konsekwencji Prezes UKE zobowiązany był uwzględnić Wniosek w tym zakresie.

#### **4.2. Umożliwienie wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków**

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).

Zgodnie z art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju warunków, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. b, uważa się za spełniony w szczególności, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku.

Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości i Nieruchomości I, polegającego na umożliwieniu wykonania w technologii światłowodowej instalacji telekomunikacyjnych Budynków i Budynków I (dowód: Wniosek).

W zakresie Nieruchomości I, w tym Budynków I Prezes UKE ustalił, że Udostępniający nie jest podmiotem zobowiązany do zapewnienia żądanego przez Operatora dostępu do Nieruchomości I, w tym Budynków I.

Oceniając, czy na Udostępniającym spoczywa obowiązek umożliwienia Operatorom wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków, Prezes UKE, na podstawie danych z Systemu Informacyjnego o Infrastrukturze Szerokopasmowej (dalej „SIIS”) oraz wyjaśnień uzyskanych w ramach prowadzonego postępowania, ustalił więc co następuje:

- 1) Operator dysponuje instalacją telekomunikacyjną w Budynkach wykonaną w technologii miedzianej (kable parowe), przy pomocy której nie jest w stanie świadczyć usług telekomunikacyjnych w takim standardzie, jaki zostałby osiągnięty w przypadku wykorzystania infrastruktury telekomunikacyjnej w technologii FTTH, co jest przyczyną złożenia Wniosku (dowód: Wniosek oraz dane z SIIS);
- 2) UPC Polska sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej „UPC”) dysponuje instalacją telekomunikacyjną w części Budynków, jednak jej wykorzystanie nie jest możliwe z uwagi na różnice pomiędzy technologią stosowaną przez UPC a planowaną przez Operatora technologią FTTH oraz ze względu na wykorzystywanie instalacji telekomunikacyjnych Budynków należących do UPC przez samą UPC (dowód: pismo UPC z dnia 18 kwietnia 2017 r.);
- 3) Sebastian Bagiński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BLAST.PL Sebastian Bagiński (dalej „BLAST.PL”) deklaruje, że dysponuje instalacją telekomunikacyjną w części Budynków przystosowaną do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s oraz istnieje możliwość jej wykorzystania przez Operatora (dowód: pismo BLAST.PL z dnia 13 kwietnia 2017 r.), jednak pomimo wystąpienia przez Operatora do BLAST.PL z wnioskiem o udostępnienie instalacji telekomunikacyjnych należących do BLAST.PL z uwagi na brak odpowiedzi ze strony BLAST.PL nie udało się przeprowadzić negocjacji w tym zakresie (dowód: pisma Operatora z dnia 16 października 2017 r. oraz 31 października 2017 r.).

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

Operator nie ma również możliwości skorzystania z istniejących telekomunikacyjnych Budynków należących do BLAST.PL z uwagi na fakt, że BLAST.PL nie podejmuje negocjacji z Operatorem w sprawie dostępu do tej instalacji (art. 30 ust. 1a pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju). Operator zwrócił się do BLAST.PL w trybie art. 139 Pt z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie i współkorzystaniu z infrastruktury technicznej z dnia 8 września 2017 r. (dowód: pismo Operatora z dnia 31 października 2017 r. wraz z załącznikami, tj. wnioskiem Operatora o zawarcie umowy o dostępie i współkorzystaniu z infrastruktury technicznej z dnia 8 września 2017 r., korespondencją e-mail Operatora do BLAST.PL oraz notatką Operatora z dnia 16 października 2017 r.). BLAST.PL nie odpowiedział na wniosek złożony przez Operatora.

Prezes UKE dołożył wszelkich niezbędnych starań aby ustalić, czy brak odpowiedzi BLAST.PL na wniosek Operatora kwalifikuje się jako przypadek określony w art. 30 ust. 1a pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, a więc niedostępność instalacji telekomunikacyjnej budynku ze względu na niepodjęcie negocjacji przez właściciela tej instalacji. BLAST.PL został dwukrotnie wezwany, w celu uzyskania informacji na temat posiadanej wewnątrzbudynkowej instalacji telekomunikacyjnej przystosowanej do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s oraz niepodjęcia z Operatorem negocjacji w przedmiocie dostępu do tej instalacji (dowód:

wezwania Prezesa UKE z dnia 20 października 2017 r. oraz z dnia 22 marca 2018 r). BLAST.PL dwukrotnie nie udzielił odpowiedzi na wezwania Prezesa UKE.

Prezes UKE przyjął, że w sytuacji gdy BLAST.PL nie odpowiada ani na wezwania Prezesa UKE, ani na wniosek złożony przez Operatora, deklaracje BLAST.PL przedstawione w piśmie z dnia 13 kwietnia 2017 r. należy uznać za gołosłowne.

Tym samym Prezes UKE nie stwierdził, aby w Budynkach istniała światłowodowa instalacja telekomunikacyjna należąca do BLAST.PL możliwa do wykorzystania przez Operatora.

Prezes UKE wskazuje jednocześnie, że Operator ma możliwość skorzystania z kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków należących do Operatora - a w sytuacji braku takiej kanalizacji Operator może wybudować kanalizację w istniejących w Budynkach i stanowiących ich części składowe szybach instalacyjnych i kanałach, a jeżeli brak jest takich szybów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to Operator może wykonać taką kanalizację natynkowo.

Reasumując, na Udostępniającym spoczywa obowiązek zapewnienia Operatorowi Dostępu polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków wykorzystujących kable światłowodowe jako medium transmisyjne.

#### **4.3. 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 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 zostały skonstruowane tak, by zapewnić Udostępniającemu należyłą 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, w tym do Budynków (§ 2 ust. 1 sentencji decyzji) zgodnie z treścią żądania Operatora, przy jednoczesnym uwzględnieniu celu, jakim służy Dostęp (zapewnienie telekomunikacji w Budynkach).

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

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

- 1) utrzymania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Infrastruktury, w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych (§ 2 ust. 1 pkt 3 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 1-3 sentencji decyzji (§ 2 ust. 1 pkt 4 sentencji decyzji).

Wyposażenie Operatora w każde z tych uprawnień jest konieczne dla zapewnienia prawidłowego wykonywania decyzji, a w konsekwencji, dla zapewnienia, że Operator będzie w stanie świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz Abonentów.

Prezes UKE miał na względzie konieczność zapewnienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, zminimalizowania ingerencji w prawa Udobępniającego, a także zapewnienia bezpieczeństwa przy realizacji uprawnień wynikających z decyzji. 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 Udobępniającego (§ 2 ust. 2 sentencji decyzji).
- 2) przywrócenia Nieruchomości, w tym Budynków, 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 wprowadzonego ustawą zmieniającą,
- 3) prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach, w tym w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania (§ 2 ust. 4 sentencji decyzji),
- 4) używania 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 osób 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 sprzątanania 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 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. 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.

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 będzie stanowił bezpodstawne wzbogacenie 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 posługują się podwykonawcami, którym powierzają wykonanie określonych prac. Takie rozwiązanie pozwala w szczególności na optymalizację kosztów, jakie pociąga za sobą budowa sieci telekomunikacyjnej.

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).

Ponieważ ewentualne prace remontowe oraz awarie na Nieruchomościach, w tym 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 Infrastruktury. 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 Infrastruktury. Jednocześnie Prezes UKE ustalił, że Projekt nie musi obejmować ani części opisowej ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalu Abonenta. 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 zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury. Udostępnienie Operatorowi wyżej wymienionej dokumentacji bez wątpienia ułatwi mu przygotowanie rzetelnego Projektu, a co za tym idzie istotnie ograniczy ryzyko uszkodzenia już istniejących instalacji. Przekazanie dokumentacji technicznej 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, 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.

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 30 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 przedstawi 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 przynajmniej te zgłoszone przez Udostępniającego uwagi, które dotyczą możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, w związku z wykonaniem Infrastruktury zgodnie z przedstawionym Udostępniającemu Projektem. Następnie Operator przekaże Udostępniającemu ostateczną wersję Projektu (§ 4 ust. 5 sentencji decyzji). Dodatkowo, Operator może uwzględnić te uwagi Udostępniającego, które sam uzna za zasadne. 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 by mógł zwrócić uwagę na wady Projektu, których skutkiem mogłoby być spowodowanie szkód związanych z wykonaniem i eksploatacją Infrastruktury. Prezes UKE podkreśla, że za takie szkody odpowiedzialność ponosi Operator (§ 2 ust. 6 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 Infrastruktury, ale zapewnienie Operatorowi uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji w taki sposób, aby ich zakres i sposób realizacji nie budziły wątpliwości ani Operatora, ani Udostępniającego.

Ponadto Prezes UKE stwierdził, że Operator powinien być uprawniony do:

- 1) wymiany elementów Infrastruktury, o ile nie będzie do skutkować zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,
- 2) instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora,

jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu (§ 4 ust. 9 sentencji decyzji). Postanowienie to reguluje szczególne przypadki wykonywania przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 pkt 1 i 3 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 Budynków, nieprzekraczaniem przez te prace 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 ingerują one 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 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 do Budynków. Wprowadzone przez Prezesa UKE terminy odpowiadają zasadom rynkowym. Termin 7 dni nie jest minimalnym terminem oczekiwania na wykonanie prac, Udostępniający i Operator mają bowiem możliwość ustalenia, że prace instalacyjne zostaną wykonane nawet jeden dzień po zawiadomieniu Udostępniającego. Takie rozwiązanie umożliwi Operatorowi szybkie dokonywanie czynności, które nie będą zmieniały czy rozszerzały zakresu ingerencji Operatora w Budynki, względem tego, co zostało określone w Projekcie.

Usprawiedliwione jest również, aby Udostępniający miał wiedzę, co do:

- już wykonanej Infrastruktury (§ 4 ust. 7 sentencji decyzji),
- wprowadzonych zmian w Infrastrukturze (§ 4 ust. 16 sentencji decyzji),
- wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 sentencji decyzji, oraz realizowania obowiązków określonych w § 2 sentencji decyzji (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji),
- faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji).

Dzięki temu Udostępniający będzie mógł w szczególności uniknąć uszkodzenia Infrastruktury i związanych z tym roszczeń ze strony Operatora. Co istotne, aby prowadzić w lokalach Abonenta prace instalacyjne lub aby eksploatować w nich, bądź wymieniać elementy Infrastruktury, Operator musi uzyskać odrębną zgodę Abonenta (§ 4 ust. 11 sentencji decyzji).

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. 12 sentencji decyzji),
- 2) przed przystąpieniem do realizacji prac, o których mowa w § 4 ust. 9 pkt 1 sentencji decyzji, kaucji w wysokości 1 000,00 zł za każdy Budynek, w którym mają być prowadzone te prace (§ 4 ust. 14 sentencji decyzji).

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 tym 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 wskazuje, że przepisy prawa nie regulują sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniających względem Operatora, a kaucja jest wystarczającym sposobem

ich zabezpieczenia. Prezes UKE zwraca przy tym uwagę, że kaucja określona w § 4 ust. 12 sentencji decyzji jest wpłacana Udostępniającemu na określony czas, tj. na okres wykonania Infrastruktury, 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.

Prezes UKE zobowiązał jednocześnie Udostępniającego do zwrotu kaucji, o której mowa w § 4 ust. 12 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 (§ 4 ust. 13 sentencji decyzji). Z kolei zwrot kaucji, o której mowa w § 4 ust. 14 sentencji decyzji, powinien nastąpić w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w § 4 ust. 16 sentencji decyzji (§ 4 ust. 15 sentencji decyzji).

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, w szczególności dane dotyczące zainstalowanej przez Operatora Infrastruktury, 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.

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).

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. 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<sup>63</sup> 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.

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.

#### **5. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt II sentencji decyzji**

Odnosząc się do rozstrzygnięcia, o którym mowa w pkt II sentencji decyzji, tj. umorzenia na podstawie art. 105 § 1 kpa postępowania administracyjnego w części dotyczącej zapewnienia dostępu do Nieruchomości I i Budynków I wskazać należy, co następuje.

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

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

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

Brak któregośkolwiek z wyżej wymienionych elementów tego stosunku materialnoprawnego stanowi o bezprzedmiotowości postępowania (por. m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 marca 1998 r., sygn. akt II SA 70/98, LEX Nr 43205). Przesłanką umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 kpa jest bezprzedmiotowość postępowania „z jakiegokolwiek przyczyny”, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego w odniesieniu do jego strony podmiotowej lub przedmiotowej (tak uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 21 stycznia 1999 r., sygn. akt SA/Sz 1029/97, LEX Nr 36139).

W tym kontekście należy wskazać, że żądanie zawarte we Wniosku dotyczyło zapewnienia Operatorowi Dostępu do Nieruchomości oraz Nieruchomości I, w tym do Budynków oraz Budynków I.

W odniesieniu do Nieruchomości I i Budynków I określonych w pkt 2.1) – 2.7) oraz 2.9) - 2.11) sentencji decyzji wskazać należy, że zgodnie z postanowieniami Umów o zarząd wynika, że Udostępniający nie jest zarządcą tych nieruchomości. Natomiast pismem z dnia

19 września 2017 r. Udostępniający wskazał, że nie jest obecnie zarządcą Nieruchomości I, o której mowa w pkt 2.8) sentencji decyzji.

W związku z powyższym Udostępniający nie miał uprawnień do reprezentowania właścicieli Nieruchomości I i Budynków I w negocjacjach z OPL.

W myśl bowiem art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju „(...) stroną postępowania w sprawie wydania decyzji o dostępie, o którym mowa w ust. 1 i 3, jest właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, do którego przedsiębiorca telekomunikacyjny wystąpił z wnioskiem o zapewnienie tego dostępu.”

Z akt sprawy wynika jednak, że wspólnoty mieszkaniowe Nieruchomości I, wymienione w pkt 2.1) - 2.10) sentencji decyzji zostały poinformowane przez Udostępniającego o wnioskach. Zatem istnieje możliwość prowadzenia postępowań dalej już nie z udziałem „zarządcy”, a „właściciela” Nieruchomości jakim są poszczególne wspólnoty mieszkaniowe tych nieruchomości.

Z uwagi na fakt, iż wspólnoty mieszkaniowe Nieruchomości I określonych w pkt 2.1) - 2.10) sentencji decyzji są właścicielami odrębnych nieruchomości, koniecznym było wydzielenie z niniejszego postępowania spraw dot. poszczególnych Nieruchomości w celu odrębnego prowadzenia postępowania do każdej z tych Nieruchomości.

Wyodrębnione postępowania prowadzone są pod sygnaturami:

1. DHRT.WWM.6171.340.2017 – Wspólnota Mieszkaniowa Budynku przy ul. Borkowskiej 25,
2. DHRT.WWM.6171.341.2017 - Wspólnota Mieszkaniowa Budynku Nr 1 na Os. Hutniczym,
3. DHRT.WWM.6171.29.2018 - Wspólnota Mieszkaniowa Budynku przy Al. Beliny Prażmowskiego 47,
4. DHRT.WWM.6171.30.2018 - Wspólnota Mieszkaniowa Budynku przy ul. Lipskiej 57,
5. DHRT.WWM.6171.31.2018 - Wspólnota Mieszkaniowa Budynku Nr 21 na Os. Na Skarpie,
6. DHRT.WWM.6171.32.2018 - Wspólnota Mieszkaniowa Budynku przy Os. Wandy 27,
7. DHRT.WWM.6171.39.2018 - Wspólnota Mieszkaniowa Budynku Os. Hutnicze 4,
8. DHRT.WWM.6171.40.2018 - Wspólnota Mieszkaniowa Budynku Os. Hutnicze 3,
9. DHRT.WWM.6171.41.2018 - Wspólnota Mieszkaniowa Budynku Nr 51 na Os. Na Skarpie,
10. DHRT.WWM.6171.112.2018 - Wspólnota Mieszkaniowa Budynku przy ul. Lipskiej 53.

Ponadto w odniesieniu do Nieruchomości I i Budynku I, o którym mowa w pkt 2.11) sentencji decyzji Prezes UKE ustalił, że Udostępniający nie przekazał właścicielom tej nieruchomości wniosku Operatora o wszczęcie negocjacji. Zatem w zakresie tej nieruchomości przesłanka określona w art. 30 ust. 1 nie została spełniona, ponieważ Operator poprzedził skierowanie wniosku do Prezesa UKE podjęciem próby zawarcia umowy z nieuprawnionym podmiotem. W związku z powyższym zasadnym jest uznanie, że skoro Udostępniający nie jest właściwym podmiotem który, w świetle art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju może być uznany za Udostępniającego, należy więc zatem stwierdzić, że zachodzi konieczność obligatoryjnego umorzenia postępowania. Ponadto z uwagi na fakt, iż wniosek Operatora o zawarcie umowy o dostępie do Nieruchomości I i Budynku I wskazanego w pkt 2.11) sentencji decyzji nie został przekazany właściwemu podmiotowi niezasadne jest również dalsze prowadzenie tego

postępowania z uwagi na fakt, iż skoro Operator nie wykonał obowiązku wskazanego w art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o rozwoju wobec podmiotu właściwego tj. użytkownika wieczystego, właściciela lub zarządcy Nieruchomości i Budynku to nie jest uprawniony do wystąpienia z wnioskiem do Prezesa UKE.

W zaistniałym stanie faktycznym, brak jest wobec tego podstaw do podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie w części dotyczącej obowiązku Udostępniającego polegającego na zapewnieniu Operatorowi dostępu do Nieruchomości I i Budynków I, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach I.

W konsekwencji powyższego, zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 kpa, konieczne stało się umorzenie postępowania w części dotyczącej Nieruchomości I i Budynków I.

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

### **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<sup>58</sup> § 1 kpc).