

PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Warszawa, dnia 2018 r.

Orange Polska S.A.

Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa

(dalej „OPL” lub „Operator”)

Ewa Szczurek

prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Zarządzanie Nieruchomościami Ewa Szczurek

Lednica Górna 159
32-020 Wieliczka

(dalej „Zarządca” lub „Udostępniający”
lub „Ewa Szczurek”)

DECYZJA DHRT.WWM.6171.156.2017.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 29 grudnia 2015 r. (dalej „Wniosek”) o wydanie decyzji ustalającej warunki, na jakich Ewa Szczurek zapewni OPL dostęp do nieruchomości w Krakowie, dla których Sąd Rejonowy dla Krakowa Podgórze w Krakowie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste pod numerami:

1. KR1P/00356343/1 (dalej „Nieruchomość”), w tym do budynku przy ul. Bobrzyńskiego 43B oraz Bobrzyńskiego 45B (dalej „Budynek”),
2. KR1P/00338500/8 (dalej „Nieruchomość I”), w tym do budynku przy ul. Bobrzyńskiego 39A oraz Bobrzyńskiego 41A (dalej „Budynek I”),

w celu zapewnienia telekomunikacji w Budyńku oraz Budyńku I:

I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 w związku z ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062, dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) w związku z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy 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, dalej „ustawa zmieniająca”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907 z późn. zm., dalej „Pt”), ustalám następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości oraz Budyńku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budyńku:

§ 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 Budynku, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii FTTH (ang. Fiber To The Home - światłowód do domu) typu GPON (ang. Gigabit Passive Optical Network - gigabitowa pasywna sieć światłowodowa) instalacji telekomunikacyjnej Budynku oraz doprowadzenia do Budynku przyłącza telekomunikacyjnego do punktu styku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynku (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością, w tym Budynkiem, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji oraz pracami, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości i do Budynku, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
 - 1) wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku poprzez:
 - a) wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w Budynku a lokalami w tym Budynku,
 - b) wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku, o ile umieszczenie kabli światłowodowych, o których mowa w lit. a, nie jest możliwe w istniejącej i pozostającej w zarządzie Udostępniającego lub stanowiącej własność Operatora kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku. Wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku nastąpi w takim przypadku poprzez umieszczenie kabli światłowodowych, o których mowa w lit. a, w istniejących w Budynku 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 przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku w szczególności poprzez doprowadzenie do punktu styku linii kablowych światłowodowych,
 - 3) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii urządzeń wchodzących w skład instalacji telekomunikacyjnej Budynku oraz przyłącza telekomunikacyjnego, o których mowa w pkt 1 i 2 (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 4) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynku, 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 i z Budynku 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 Budynku 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 Nieruchomości, w tym w Budynku, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.
5. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.
6. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych osób oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.
7. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury.
8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym 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 niezwłocznego 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 nowych elementów Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, na Nieruchomości Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Infrastruktury dla Nieruchomości (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Projekt nie musi obejmować ani w części opisowej ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalu.
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 Budynku w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.
3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynku, 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 Budynku, 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 i uwzględni zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynku, oraz inne, które Operator uzna za zasadne, udzielając wyjaśnień, i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.
6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem.
 7. Po zakończeniu prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji, Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonania tych 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 niezgodnienia 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, do którego Abonentowi przysługuje tytuł prawny, 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 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).
 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 uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości i 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.
3. Jeżeli informacja o wystąpieniu awarii została zgłoszona telefonicznie, Operator potwierdzi ją za pośrednictwem korespondencji e-mail, w drodze korespondencji pocztowej albo faksem, zgodnie z postanowieniami § 8.

§ 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 podlega natychmiastowemu wykonaniu.

II. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości I, w tym do Budynku I.

UZASADNIENIE

Ad. pkt I sentencji decyzji

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

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

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

- 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 29 grudnia 2015 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE” w dniu 30 grudnia 2015 r.) Operator złożył do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) Wniosek. We Wniosku OPL zażądała zapewnienia dostępu do Budynku i Budynku I, a także do budynków położonych w Krakowie przy ul. Bobrzyńskiego 39, 41, 39B, 41B, 43A, 45A, ul. Macedońskiej 23, ul. Lubostroń 37. OPL

wskazała, że w tych budynkach „zamierza wykonać następujące 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 Wspólnoty 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”.

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”.

Na podstawie tak określonego zakresu Wniosku Prezes UKE ustalił, że podstawą wyrażonego we Wniosku żądania dotyczącego dostępu do Budynku oraz Budynku I jest art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Pismem z dnia 19 stycznia 2016 r. Prezes UKE zawiadomił OPL oraz Paulinę Wójciak prowadzącą działalność gospodarczą działalność gospodarczą pod firmą „Szczurek-Wójciak” Zarządzanie i Administrowanie Nieruchomościami Paulina Wójciak (dalej „Paulina Wójciak”) jako wskazanego we Wniosku zarządcę Nieruchomości, Nieruchomości I oraz pozostałych nieruchomości objętych żądaniem Wniosku o wszczęciu postępowania w sprawie dostępu do tych nieruchomości. Żądanie zapewnienia OPL dostępu do wszystkich wskazanych we Wniosku nieruchomości i budynków było rozpatrywane łącznie w postępowaniu pod sygn. akt DHRT.WWM.6171.101.2016.

Z uwagi na złożone w postępowaniu nr DHRT.WWM.6171.101.2016 wyjaśnienia Ewy Szczurek z dnia 27 kwietnia 2017 r., z których wynika, że to ona jest zarządcą Nieruchomości oraz Nieruchomości I, zaistniała konieczność formalnego zawiadomienia Zarządcy o tym, że jest stroną postępowania o dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku, oraz do Nieruchomości I, w tym do Budynku I.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2017 r. Prezes UKE zawiadomił OPL oraz Zarządcę, że rozpatrywanie Wniosku o zapewnienie OPL przez Ewę Szczurek dostępu do Budynku oraz Budynku I odbywać się będzie w ramach postępowania prowadzonego pod sygn. akt DHRT.WWM.6171.156.2017.

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 nr 1),
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych),
- 3) Nieruchomość stanowi współwłasność właścicieli wyodrębnionych lokali usytuowanych w Budynku posadowionym na Nieruchomości (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych),
- 4) Udostępniający jest zarządcą Nieruchomości, zgodnie z zapisami umowy o zarządzanie nieruchomością wspólną mieszkaniową przy ul. Bobrzyńskiego 43B i 45B w Krakowie, przekazanej pismem z dnia 3 sierpnia 2016 r., zawartej pomiędzy Udostępniającym a Wspólnotą Mieszkaniową Budynku tj. Wspólnotą Mieszkaniową Wiedeń w dniu 14 kwietnia 2008 r. (dalej odpowiednio „Umowa o zarządzie” oraz „Wspólnota Wiedeń”). Zarząd ten został powierzony Udostępniającemu na podstawie uchwały nr 3/2008 Wspólnoty Wiedeń oraz § 2 Umowy o zarządzie, z którego wynika, iż *„Wspólnota powierza Zarządcy wykonanie czynności zwykłego zarządu nieruchomością wspólną, a Zarządca powyższy obowiązek przyjmuje”*. (dowód: Umowa o zarządzie). Udostępniający jest zatem uprawniony do podejmowania samodzielnie czynności zwykłego zarządu Nieruchomością. 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-Załużka, M. Szydło, J. Wilczewski, C.H. Beck, Warszawa 2013 r., s. 203). Ponadto Udostępniający wskazał, że sprawuje zarząd Nieruchomością, w tym Budynkiem i jest podmiotem uprawnionym do reprezentowania Wspólnoty Wiedeń (dowód: pismo Zarządcy z dnia 27 kwietnia 2017 r.),
- 5) Udostępniający był zarządcą Nieruchomości I, zgodnie z umową o zarządzanie nieruchomością wspólną zawartą w dniu 30 marca 2007 r. (dalej „Umowa”), przekazaną pismem z dnia 3 sierpnia 2016 r. (dowód: Umowa),
- 6) Pismem z dnia 6 września 2017 r. Zarządca poinformował, że uchwałą Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości I (tj. Wspólnoty Mieszkaniowej Rzym) z dnia 30 sierpnia 2017 r. został powołany nowy zarząd Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości I, który pełni tę funkcję zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1892, dalej „uwl”), *„co oznacza, że uprawnienia Ewy Szczurek do reprezentacji powołanej Wspólnoty wygasły”*. Udostępniający nie sprawuje obecnie zarządu Nieruchomością I (dowód: pismo Zarządcy z dnia 6 września 2017 r.).

Oznacza to, że Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający (zarządca Nieruchomości) byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostęp do Nieruchomości i do Budynku.

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 od dnia złożenia wniosku o Dostęp (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 umowy o Dostępie do Budynku, Budynku I oraz pozostałych budynków objętych Wnioskiem trwały co najmniej od dnia 2 czerwca 2015 r., tj. od dnia sporządzenia przez Zarządcę odpowiedzi na wniosek OPL m.in. o dostęp do Budynku i Budynku I (dowód: pismo Zarządcy z dnia 2 czerwca 2015 r.) w ramach przeprowadzonych negocjacji w sprawie dostępu do Budynku, Budynku I oraz innych budynków objętych Wnioskiem, odpowiedzi na pisma OPL były udzielane zarówno przez Paulinę Wójciak, jak i Zarządcę. Oznacza to, że negocjacje w tej sprawie były prowadzone z OPL przez Paulinę Wójciak i Udostępniającego. Należy zatem stwierdzić, że Udostępniający brał udział w przeprowadzeniu negocjacji z OPL w zakresie dostępu m.in. do Budynku (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 2 czerwca 2015 r. oraz z dnia 11 czerwca 2015 r.),
- 2) ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, w dniu 30 grudnia 2015 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 umowy o Dostępie do Nieruchomości, Nieruchomości I oraz pozostałych nieruchomości wskazanych we Wniosku. 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 żądania Wniosku znajdują oparcie w art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, przepisy te stanowią również podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na Wniosek. Jak wynika z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, wydając decyzję o Dostępie na wniosek uprawnionej strony, Prezes UKE musi stosować odpowiednio postanowienia art. 21 ust. 2a i 3, art. 22 i 23 ustawy o wspieraniu rozwoju odnoszące się do decyzji o dostępie do infrastruktury technicznej. Odpowiednie stosowanie wiąże się w tym wypadku z koniecznością uwzględnienia tylko tych przepisów, których możliwość zastosowania nie wyłącza przepisy art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, i to przy dokonaniu niezbędnych modyfikacji ich treści. Oznacza to, że:

- przepisy art. 22 ust. 2-4 ustawy o wspieraniu rozwoju, które dotyczą odpłatności, nie znajdują w ogóle zastosowania, gdyż na mocy art. 30 ust. 3a Dostęp jest nieodpłatny,
- przepisy art. 22 ust. 6-7 ustawy o wspieraniu rozwoju, które dotyczą uzgadniania decyzji z innymi organami, w ogóle nie znajdują zastosowania ze względu na wyraźne

- powiązanie przedmiotu działalności organów wymienionych w art. 22 ust. 6 ustawy o wspieraniu z przedmiotem decyzji o dostępie do infrastruktury technicznej,
- art. 21 ust. 2a i 3, art. 22 ust. 1, art. 22 ust. 5 i 8, art. 23 ustawy o wspieraniu rozwoju znajdują zastosowanie z tym zastrzeżeniem, że gdy mowa jest w nich o dostępie do infrastruktury technicznej, to należy przyjąć, że chodzi o Dostęp.

W dniu 1 lipca 2016 r. weszła w życie ustawa zmieniająca. Zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy zmieniającej w przypadku gdy wniosek o wydanie decyzji został złożony na podstawie art. 30 ust. 5 w związku z art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, a postępowanie w tej sprawie nie zostało zakończone przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, postępowanie to jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą. W związku z tym, że Wniosek został złożony przed dniem 1 lipca 2016 r., a postępowanie administracyjne nie zostało przed tym dniem zakończone, z uwagi na postanowienie art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy zmieniającej, postępowanie w sprawie z Wniosku prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt I sentencji decyzji

4.1. Umożliwienie doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku

Doprowadzenie przez Operatora światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku stanowi realizację Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. Przyłącze telekomunikacyjne to:

- 1) odcinek linii kablowej podziemnej, linii kablowej nadziemnej lub kanalizacji kablowej, zawarty między złączem rozgałęźnym a zakończeniem tych linii lub kanalizacji w obiekcie budowlanym,
- 2) 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).

Obowiązki Udostępniającego w zakresie tej formy Dostępu wynikają wprost z art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. W aktualnym stanie prawnym na Udostępniającym ciąży obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie umożliwienia doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku bezwarunkowo, tj. bez konieczności badania, czy jest możliwe wykorzystanie istniejących przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do budynku (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju). W konsekwencji Prezes UKE zobowiązany był uwzględnić Wniosek w tym zakresie.

4.2. Umożliwienie wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku

Umożliwienie Operatorowi wykonania światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynku 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, polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynku w technologii światłowodowej (dowód: Wniosek).

Oceniając, czy na Udostępniającym spoczywa obowiązek umożliwienia Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku, Prezes UKE ustalił, co następuje:

- 1) Wspólnota Wiedeń na terenie Nieruchomości dysponuje własną instalacją telekomunikacyjną Budynku wybudowaną jeszcze na etapie budowy Budynku. W ocenie Zarządcy nie jest możliwe wykorzystanie przez Operatora instalacji telekomunikacyjnej Budynku, służy ona jedynie dla potrzeb współwłaścicieli Budynku. Analiza przesłanych przez Zarządcę kopii aktów notarialnych wyodrębniających poszczególne lokale wskazuje, że w Budynku nie znajdują się instalacje telekomunikacyjne z których mogliby korzystać przedsiębiorcy telekomunikacyjni, a jedynie „instalacje wewnętrzne” rozumiane jako sieć domofonowa. W Budynku znajduje się również infrastruktura teletechniczna usytuowana w garażach podziemnych będących prywatnymi lokalami użytkowymi (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 27 stycznia 2016 r., kopie aktów notarialnych załączone do pisma Udostępniającego z dnia 15 grudnia 2016 r.),
- 2) OPL dysponuje instalacją telekomunikacyjną Budynku oraz przyłączem telekomunikacyjnym doprowadzonym do Budynku wykonanymi w technologii miedzianej, z których Operator nie jest w stanie skorzystać tak, aby mógł świadczyć usługi telekomunikacyjne w takim standardzie, jaki zostałby osiągnięty w przypadku wybudowania infrastruktury w oparciu o technologię FTTH, co stanowi generalną przyczynę złożenia Wniosku przez Operatora (art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju, dowód: Wniosek, dane ujawnione w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej, dalej „SIIS”),
- 3) UPC sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „UPC”) dysponuje instalacją telekomunikacyjną Budynku (w tym kanalizacją kablową Budynku), jednak jej wykorzystanie nie jest w żadnym z przypadków możliwe z uwagi na: zajętość, różnice pomiędzy technologią HFC (ang. Hybrid Fiber Coax) a planowaną przez Operatora technologią FTTH oraz zwymiarowanie tej infrastruktury jedynie pod instalacje UPC, bez uwzględniania kolejnych zaciągów (dowód: pismo UPC z dnia 3 czerwca 2016 r., dane ujawnione w SIIS),
- 4) Netia S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Netia”) na Nieruchomości, w tym w Budynku posiada własne instalacje telekomunikacyjne oraz przyłącza telekomunikacyjne wykonane w technologii miedzianej. Z uwagi na różnicę w technologii świadczenia usług nie ma możliwości udostępnienia Operatorowi tej infrastruktury telekomunikacyjnej (dowód: pismo Netii z dnia 2 czerwca 2016 r., dane ujawnione w SIIS),

- 5) Pismem Udostępniającego z dnia 27 stycznia 2016 r., jako operator telekomunikacyjny posiadający infrastrukturę telekomunikacyjną na Nieruchomości oraz w Budynku, została wskazana Internetia sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Internetia”), wchodząca w skład GK Netia. Prezes UKE wyjaśnia, że informacja ta nie została potwierdzona w oparciu o dane w SIIS. Ponadto zgodnie z pismem Netii z dnia 2 czerwca 2016 r., w Budynku znajduje się jej infrastruktura telekomunikacyjna, w oparciu o którą świadczą usługi podmioty z GK Netia. Brak danych na temat obecności sieci Internetia w Budynku w SIIS, informacja Netii o współkorzystaniu z instalacji telekomunikacyjnych w ramach GK Netia oraz informacja Udostępniającego o obecności Internetia w Budynku oznaczają, że operator ten świadczy usługi w oparciu o infrastrukturę telekomunikacyjną Netii (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 27 stycznia 2016 r. oraz pismo Netii z dnia 2 czerwca 2016 r.).

Powyższe ustalenia dowodzą, że Budynek wyposażony jest w instalacje telekomunikacyjne wykonane w technologii miedzianej. Brak jest w Budynku światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych.

Oceniając zasadność omawianego żądania Operatora, Prezes UKE stwierdził, że Operator nie ma możliwości skorzystania z istniejących w Budynku instalacji telekomunikacyjnych. Operator zamierza świadczyć usługi przy wykorzystaniu kabli światłowodowych, a żadna z instalacji telekomunikacyjnych Budynku nie umożliwia transmisji przy użyciu kabli tej technologii. Prezes UKE zaniechał zatem szczegółowego rozważenia przystosowania każdej z istniejących instalacji do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Uznał, że nie zmieni to jego oceny w zakresie istnienia podstaw do przyznania Operatorowi wnioskowanego dostępu. Niezależnie bowiem od tego, jaką przepustowość osiągałyby instalacje telekomunikacyjne Budynku, nie odpowiadałyby one zapotrzebowaniu OPL.

Prezes UKE uznał w całości za bezzasadne twierdzenia Udostępniającego zawarte w piśmie z dnia 27 stycznia 2016 r., kwestionujące zasadność przyznania Dostępu Operatorowi jako nieznajdujące oparcia w obecnym stanie prawnym. Prezes UKE, odnosząc się do uwag Udostępniającego zawartych w piśmie z dnia 27 stycznia 2016 r. w zakresie dostępu do prywatnych terenów stanowiących miejsca parkingowe oraz garaży podziemnych, wskazuje, iż Dostęp do Budynku w tym do Nieruchomości, dotyczy wyłącznie części wspólnej Nieruchomości. Istotą dostępu do budynku uregulowanego przez ustawę o wspieraniu rozwoju jest zamierzenie, zgodnie z którym właściciel, użytkownik wieczysty, zarządca nieruchomości (czy też wspólnota są zobowiązane udostępnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu wyłącznie części wspólne nieruchomości. Powyżej wskazane podmioty nie posiadają uprawnień do udzielania dostępu do prywatnych lokali, garaży czy miejsc parkingowych, które stanowią odrębny przedmiot własności od Nieruchomości (w tym przypadku właściciele poszczególnych lokali czy miejsc parkingowych). Jednocześnie należy zauważyć, że Wniosek odnosi się do uzyskania dostępu jedynie do części wspólnych Nieruchomości.

Reasumując, Prezes UKE uznał za zasadne stwierdzenie, że na Udostępniającym spoczywa obowiązek zapewnienia Operatorowi Dostępu polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku wykorzystującej kable światłowodowe jako medium transmisyjne (art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju stanowi o obowiązku zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu Dostępu polegającego na zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku obciąża właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcę nieruchomości, niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jedynie wówczas, gdy powielenie takiej instalacji byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe.

Przy ustaleniu, czy na Udostępniającym spoczywa obowiązek umożliwienia Operatorowi zapewnienia tej formy Dostępu, Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator zamierza „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” (dowód: Wniosek),
- 2) Udostępniający wskazał, że w Budynku (oraz pozostałych budynkach oznaczonych we Wniosku) znajdują się prywatne garaże podziemne z wyodrębnioną księgą wieczystą, a tam znajdują się elementy infrastruktury teletechnicznej (dowód: pismo Zarządcy z dnia 27 stycznia 2016 r.). Powyższe oznacza, że w Budynku istnieją zasoby kanalizacji telekomunikacyjnej zarządzanej przez Udostępniającego, którą Operator w razie jej dostępności, może wykorzystać w celu realizacji inwestycji w Budynku,
- 3) wykorzystanie należącej do Wspólnoty Wiedeń, a zarządzanej przez Udostępniającego kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku jest rozwiązaniem preferowanym przez OPL (dowód: Wniosek). Oznacza to, iż w ramach wykonania Infrastruktury Operator zamierza, w miarę możliwości technicznych, skorzystać z istniejących w Budynku elementów kanalizacji telekomunikacyjnej zarządzanej przez Udostępniającego. Powielenie w tym zakresie istniejącej instalacji telekomunikacyjnej Budynku jest ekonomicznie nieopłacalne. Z oczywistych względów takie rozwiązanie jest również korzystne dla samego Udostępniającego (a tym samym właścicieli lokali mieszkalnych tworzących wspólnotę mieszkaniową Budynku), ogranicza bowiem tylko do niezbędnego minimum konieczność dodatkowej ingerencji w strukturę Budynku. Mając na uwadze stanowisko Udostępniającego z dnia 27 stycznia 2016 r., w którym zaznacza, że istniejąca w Budynku kanalizacja telekomunikacyjna przebiega przez „*prywatne garaże podziemne z wyodrębnioną księgą wieczystą*”, Prezes UKE wskazuje, że Strony w ramach sporządzanego Projektu uzgadniają, w których elementach kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku zostaną umieszczone kable światłowodowe.
- 4) Wykonanie przez Operatora kanalizacji telekomunikacyjnej tam, gdzie istnieje możliwość wykorzystania zarządzanej przez Udostępniającego kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku lub też należącej do OPL w celu zapewnienia telekomunikacji w tych Budynku, jest więc ekonomicznie nieopłacalne. Oznacza to, że w świetle art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju na Udostępniającym spoczywa obowiązek zapewnienia Operatorowi, w miarę możliwości technicznych, dostępu do Budynku, polegającego na zapewnieniu możliwości wykorzystywania elementów istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku.

Reasumując, w świetle postanowienia art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, na Udostępniającym spoczywa obowiązek zapewnienia Operatorowi Dostępu polegającego na umożliwieniu wykorzystania istniejących kanalizacji telekomunikacyjnych Budynku.

4.3. Ustalenie warunków współpracy Stron

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

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

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

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

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) utrzymywania, 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 Budynku, 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.

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

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

Prezes UKE miał na względzie konieczność zapewnienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynku, zminimalizowania ingerencji w prawa Udostępniającego, 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 Budynku, oraz było jak najmniej uciążliwe dla Udostępniającego (§ 2 ust. 2 sentencji decyzji).
- 2) przywrócenia Nieruchomości, w tym Budynku, 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 Nieruchomości, w tym w Budynku, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania (§ 2 ust. 4 sentencji decyzji),
- 4) wykorzystania urządzeń spełniających odpowiednie normy bezpieczeństwa i posiadających stosowne certyfikaty (§ 2 ust. 5 sentencji decyzji),
- 5) ponoszenia odpowiedzialności za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności za ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych 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 sprzątnięcia 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. 11 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 spowoduje 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.

Ponieważ ewentualne prace remontowe na Nieruchomości, w tym w Budynku, 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. 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 Budynku, w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury. Udostępnienie Operatorowi wyżej wymienionej dokumentacji bez wątplenia ułatwi mu przygotowanie rzetelnego Projektu, a co za tym idzie istotnie ograniczy ryzyko uszkodzenia już istniejących instalacji. Przekazanie dokumentacji technicznej Budynku 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 Budynku, Udostępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp do Budynku, 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 Budynku, w związku z wykonaniem Infrastruktury zgodnie z przedstawionym Udostępniającemu Projektem. Następnie Operator przekaże 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 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 i 7 sentencji decyzji). Opisane wyżej rozwiązanie umożliwi Stronom uzgodnienie szczegółowych kwestii

technicznych odpowiednio do parametrów Budynku 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.

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 z Budynków, 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 zobowiązał 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. 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.

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 Budynku.

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 Budynku, 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 Budynku, nawet jeśli sama ingerencja jest nieznaczna. Zdaniem Prezesa UKE wykonywanie przez Operatora uprawnień związanych z zapewnianiem telekomunikacji w Budynku 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 Budynku 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 Budynku. Wprowadzone przez Prezesa UKE terminy odpowiadają zasadom rynkowym. Termin 7 dni nie jest minimalnym terminem oczekiwania na wykonanie prac, Udostępniający i Operator ma 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 Budynek, 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 na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9 (§ 4 ust. 16 sentencji decyzji),
- wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 i § 4 ust. 9 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).

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 pkt I sentencji decyzji 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 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.

Ad. pkt II sentencji decyzji

Zgodnie z przepisem art. 105 § 1 kpa, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. Postaci umorzenia postępowania mogą mieć charakter pierwotny lub wtórny. W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się że: „*przesłanka bezprzedmiotowości w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. występuje, gdy: brak było podstaw prawnych do merytorycznego rozpoznania danej sprawy w ogóle, bądź nie było podstaw do rozpoznania jej w drodze postępowania administracyjnego, czy też tylko nie było podstaw do rozpoznania jej w drodze postępowania administracyjnego prowadzonego przed organem pierwszej instancji.*” (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 r., sygn. akt: III SA 2225/01, LEX nr 82196).

W kontekście powyższego wskazać należy, iż 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 któregokolwiek z wyżej wymienionych elementów 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). Bezprzedmiotowość postępowania oznacza zatem „*brak któregoś z elementów stosunku materialnoprawnego, skutkującego tym, iż nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia.*” (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 r. sygn. akt II S.A. 2225/01, również wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 kwietnia 1995 r. sygn. akt S.A./Łd 2424/94).

Jak wynika z treści wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 września 2001 r., sygn. akt V SA 381/01: „*Decyzję o umorzeniu postępowania organ administracji państwowej wydaje zgodnie z art. 105 § 1 kpa wówczas, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, w szczególności wówczas, gdy strona rezygnuje z ubiegania się o rozstrzygnięcie określonej treści, gdy przyznanie określonego uprawnienia stało się zbędne lub gdy organ administracyjny stwierdzi oczywisty brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy.*”

Pismem dnia 8 sierpnia 2017 r. Prezes UKE, na podstawie art. 61 § 4 kpa, zawiadomił Udostępniającego oraz Operatora o wszczęciu w dniu 30 grudnia 2015 r. postępowania w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do Nieruchomości oraz Nieruchomości I, w celu zapewnienia telekomunikacji.

Zgodnie z treścią pisma Udostępniającego z dnia 27 kwietnia 2017 r. oraz Umową, podmiotem uprawnionym do reprezentowania Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości I (tj. Wspólnota Mieszkaniowa Rzym) była Ewa Szczurek.

Pismem z dnia 6 września 2017 r. Udostępniający wskazał, że z dniem 30 sierpnia 2017 r. utracił uprawnienia do zarządzania Nieruchomością I.

W związku z powyższym, należy wskazać, że Udostępniający nie jest uprawniony do sprawowania zarządu Nieruchomością I oraz Budynkiem I, w celu zapewnienia telekomunikacji. Udostępniający nie jest podmiotem uprawnionym do udzielenia dostępu OPL do Budynku I.

Jak wskazuje się w orzecznictwie sądowoadministracyjnym w odniesieniu do obowiązku umorzenia przez organ administracji publicznej postępowania w razie bezprzedmiotowości tego postępowania, uregulowanej w przepisie art. 105 § 1 kpa, „*Użycie przez ustawodawcę słowa „wydaje” a nie „może wydać” oznacza, że wydanie decyzji o umorzeniu postępowania jest obligatoryjne, gdy postępowanie stało się bezprzedmiotowe z jakiegokolwiek przyczyny.*” (tak: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 marca 2013 r., II SA/Wa 3/13, LEX nr 1303061). Obligatoryjny charakter decyzji o umorzeniu akcentuje się również w piśmiennictwie, jak bowiem wskazuje A. Wróbel, „*Podstawą obligatoryjnego umorzenia postępowania administracyjnego jest przepis art. 105§ 1 kpa, przy czym organ prowadzący postępowanie powinien z urzędu badać, czy postępowanie „z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe.*” (Komentarz aktualizowany do art. 105 Kodeksu postępowania administracyjnego, LEX/EI. 2014).

W zaistniałym stanie faktycznym brak jest wobec tego podstaw do podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie w części dotyczącej obowiązku Zarządcy polegającego na zapewnieniu Operatorowi dostępu do Nieruchomości I oraz Budynku I, w celu zapewnienia telekomunikacji. Dlatego należy stwierdzić, iż postępowanie w tej części jest bezprzedmiotowe i zachodzi konieczność jego umorzenia na podstawie art. 105 § 1 kpa, co też Prezes UKE uczynił w pkt II sentencji decyzji.

Prezes UKE, zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 kpa, zobowiązany jest wydać decyzję umarzającą postępowanie w części dotyczącej Nieruchomości I, zgodnie z pkt II sentencji decyzji. Biorąc powyższe pod uwagę i uwzględniając całokształt materiału dowodowego, Prezes UKE orzekł jak w sentencji.

POUCZENIE

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