

PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI



Warszawa,

2018 r.

PREZES URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Skyware sp. z o. o.
ul. Siemieńskiego 14
35-203 Rzeszów

(dalej „Operator”)

Spółdzielnia „Zodiak”
Al. Rejtana 47
35-326 Rzeszów

(dalej „Spółdzielnia”)

DECYZJA DHRT.WIT.6174.7.2018.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 14 października 2014 r., który wpłynął do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) w dniu 4 listopada 2014 r. (dalej „Wniosek”) o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu Operatora do nieruchomości, w tym do budynków oraz infrastruktury telekomunikacyjnej, położonych w Rzeszowie, znajdujących się w zasobach Spółdzielni:

1. przy ul. Króla Augusta 29 (dalej „Nieruchomość I” i „Budynek I”) oraz
 2. przy ul. Antoniego Gromskiego 1, 2, 3, 4, 6, 8 (dalej „Nieruchomości II” i „Budynki II”),
w celu zapewnienia telekomunikacji,
- I. **na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 19 ust. 4 pkt 2) w związku z art. 17 ust.1 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”) oraz 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1954, dalej „Pt”), odmawiam ustalenia warunków dostępu Operatora do infrastruktury technicznej Spółdzielni, w zakresie kanalizacji kablowej znajdującej się na Nieruchomościach II oraz kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków II,**
 - 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 infrastruktury technicznej Spółdzielni, w zakresie kanalizacji kablowej znajdującej się na Nieruchomości I oraz kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku I.**

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju: „1. Operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.”.

Zgodnie z definicją z art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy o wspieraniu rozwoju, operatorem sieci jest „przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej, w tym jednostka samorządu terytorialnego”. W myśl art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju przez infrastrukturę techniczną rozumiany jest „każdy element infrastruktury lub sieci, który może służyć do umieszczenia w nim lub na nim elementów infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, nie stając się jednocześnie aktywnym elementem tej sieci telekomunikacyjnej, taki jak rurociągi, kanalizacja, maszty, kanały, komory, studzienki, szafki, budynki i wejścia do budynków, instalacje antenowe, wieże i słupy, z wyłączeniem: a) kabli, w tym włókien światłowodowych, b) elementów sieci wykorzystywanych do zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, c) kanałów technologicznych w rozumieniu art. 4 pkt 15a ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 460, z późn. zm.)”. Natomiast szybka sieć telekomunikacyjna, realizacji której ma służyć dostęp do infrastruktury technicznej, o którym mowa w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, to sieć telekomunikacyjna zdolna do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s (art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”), ustalił, że Spółdzielnia jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu Pt (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 291). Stosownie do przytoczonych przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju Operator jest uprawniony do żądania zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Spółdzielni. Natomiast na Spółdzielni ciąży ustawowy obowiązek udostępnienia infrastruktury technicznej w tym umożliwienia współkorzystania z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

Operator na podstawie art. 139 ust. 1 w związku z art. 27-30, art. 31 ust. 1 Pt złożył Wniosek, w którym zwrócił się do Prezesa UKE o wydanie decyzji „w zakresie dostępu do Nieruchomości I i II, a tym do Budynków I i II, w których zbiegają się kable doprowadzone do lokali w tych budynkach – w celu zapewnienia telekomunikacji, jak również określenie w decyzji warunków współkorzystania lub dostępu do infrastruktury technicznej w tych budynkach”.

Pismem z dnia 13 października 2015 r. (data wpływu do UKE dnia 19 października 2015 r.) Operator doprecyzował Wniosek, wskazując, że wnioskuje również o ustalenie warunków dostępu do kanalizacji kablowej zlokalizowanej na Nieruchomościach I i II, kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków I i II oraz kabli telekomunikacyjnych w Budynkach I i II, o ile takie istnieją.

Przedmiotem Wniosku jest więc zapewnienie Operatorowi dostępu do infrastruktury technicznej Spółdzielni w zakresie kanalizacji kablowej zlokalizowanej na Nieruchomościach I i II, kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków I i II oraz infrastruktury telekomunikacyjnej w postaci kabli telekomunikacyjnych w Budynkach I i II.

Prezes UKE uznał, że podstawą rozstrzygnięcia Wniosku w chwili jego wniesienia był art. 139 Pt.

Z uwagi na fakt, że w dniu 1 lipca 2016 r. weszła w życie ustawa z 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 903, dalej „Ustawa zmieniająca”), która znowelizowała m.in. art. 139 Pt oraz art. 17 ustawy o wspieraniu

rozwoju, podstawę rozstrzygnięcia sprawy stanowi obecnie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

W związku z powyższym postanowieniem z dnia 18 października 2018 r. Prezes UKE wydzielił z postępowania administracyjnego prowadzonego pod sygnaturą DHRT.WWM.6171.159.2016 (dotychczasowa sygn. sprawy DHRT-WWM-6171-1/14) część postępowania dotyczącą dostępu do infrastruktury technicznej Spółdzielni w zakresie kanalizacji kablowej zlokalizowanej na Nieruchomościach I i II oraz kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków I i II.

2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez Operatora

Warunki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej przedsiębiorcy telekomunikacyjni ustalają w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia o jej zawarcie (art. 139 ust. 2 Pt).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Spółdzielnia jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 291),
- 2) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 3530),
- 3) Nieruchomości I i II oraz Budynki I i II znajdują się w zasobach Spółdzielni (dowód: pismo Spółdzielni z dnia 16 października 2015 r.),
- 4) do Budynków I i II doprowadzone zostały przyłącza telekomunikacyjne stanowiące własność Spółdzielni (dowód: pisma Spółdzielni z dnia 16 października 2015 r., 6 lutego 2017 r. oraz 30 sierpnia 2017 r.),
- 5) w Budynkach I i II znajdują się instalacje telekomunikacyjne stanowiące własność Spółdzielni (dowód: pisma Spółdzielni z dnia 16 października 2015 r., 6 lutego 2017 r. oraz 30 sierpnia 2017 r.).

Oznacza to, że Operator i Spółdzielnia byli uprawnieni do zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury telekomunikacyjnej Spółdzielni.

Każda ze stron w dniu złożenia Wniosku mogła zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w przypadku:

- 1) niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie,
- 2) odmowy udzielenia tego dostępu,
- 3) niezawarcia umowy o dostępie w terminie 30 dni od dnia wystąpienia o jej zawarcie (art. 139 ust. 4 Pt w związku z art. 139 ust. 2 Pt).

Dla oceny dopuszczalności złożenia Wniosku mają zastosowanie przepisy art. 139 ust. 4 Pt w brzmieniu obowiązującym w dniu składania Wniosku. Natomiast podstawę rozstrzygnięcia sprawy stanowi art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) negocjacje w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury telekomunikacyjnej Spółdzielni trwały od dnia 31 maja 2013 r. tj. doręczenia wniosku (dowód: pismo Operatora z dnia 28 maja 2013 r., pismo Spółdzielni z dnia 27 czerwca 2013 r. oraz korekta wniosku przez Operatora z dnia 31 stycznia 2014 r.),

- 2) ze względu na niezawarcie umowy o dostępie do infrastruktury telekomunikacyjnej Spółdzielni, pismem z dnia 14 października 2014 r. Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem (dowód: Wniosek).

Negocjacje pomiędzy Operatorem a Spółdzielnią były prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy. Oznacza to, że złożenie przez Operatora Wniosku skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Spółdzielnia (art. 139 ust. 4 pkt 1) Pt w brzmieniu obowiązującym w chwili złożenia Wniosku).

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).

Prezes UKE wskazuje, że przedsiębiorca telekomunikacyjny składając wniosek o wydanie decyzji, wyznacza zakres prowadzonego postępowania administracyjnego.

Zakres postępowań został określony przez Operatora we Wniosku (kanalizacja kablowa zlokalizowana na Nieruchomościach I i II oraz kanalizacja telekomunikacyjna Budynków I i II).

Z uwagi na powyższe, przedmiotem wnioskowanego dostępu, a tym samym przedmiotem Decyzji jest określenie warunków dostępu do infrastruktury technicznej w postaci kanalizacji kablowej zlokalizowanej na Nieruchomościach I i II oraz kanalizacji telekomunikacyjnej w Budynkach I i II.

Ponieważ żądania wyrażone we Wniosku znajdują oparcie w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, zatem przepisy te stanowią również podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na skutek złożonego Wniosku.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt I sentencji Decyzji

W związku z informacjami uzyskanymi w czasie postępowania wyjaśniającego, Prezes UKE odmówił przyznania Operatorowi dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej zlokalizowanej na Nieruchomościach II oraz kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków II.

Obowiązek zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej aktualizuje się bowiem wówczas, gdy brak jest którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 19 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Z powołanego przepisu wynika, że operator sieci może odmówić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do infrastruktury technicznej, jeżeli nie ma dostępnej przestrzeni do umieszczenia elementów sieci telekomunikacyjnej, z uwzględnieniem przyszłego zapotrzebowania operatora sieci na miejsce w infrastrukturze technicznej objętej wnioskiem, co wynika z przedstawionego przez operatora sieci harmonogramu planowanej do realizacji inwestycji obejmującej pozostałe miejsce w infrastrukturze technicznej.

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy wskazać należy, że Spółdzielnia wielokrotnie w toku postępowania wyjaśniającego powoływała się na brak dostępnej przestrzeni do umieszczenia elementów sieci telekomunikacyjnej Operatora w infrastrukturze technicznej objętej wnioskiem, z uwagi na to, że została ona zaprojektowana i wybudowana na potrzeby jednego operatora tj. Spółdzielni, tak aby umożliwić dostęp do usług całemu osiedlu Staromieście-Ogrody (dowód: pisma Spółdzielni z dnia 16 października 2015 r.,

6 lutego 2017 r., 30 sierpnia 2017 r. oraz 6 marca 2018 r.). Jednocześnie pismem z dnia 6 marca 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 13 marca 2018 r.) Spółdzielnia przedstawiła harmonogramu planowanej do realizacji inwestycji obejmującej pozostałe miejsce w infrastrukturze technicznej. Prezes UKE dał wiarę oświadczeniu Spółdzielni.

Tym samym spełniona została przesłanka określona w art. 19 ust. 4 pkt 2) ustawy o wspieraniu rozwoju.

W tym stanie rzeczy Prezes UKE wydał decyzję o odmowie ustalenia warunków dostępu Operatora do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej zlokalizowanej na Nieruchomościach II oraz kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków II.

5. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt II sentencji Decyzji

Pismem z dnia 3 lipca 2018 r. Operator zmodyfikował Wniosek w ten sposób, że w zakresie ustalenia warunków dostępu do kanalizacji kablowej zlokalizowanej na Nieruchomości I oraz kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku I wycofał Wniosek. W konsekwencji postępowanie to stało się bezprzedmiotowe w części dotyczącej kanalizacji kablowej zlokalizowanej na Nieruchomości I oraz kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku I (brak przedmiotu postępowania), a zatem zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 kpa Prezes UKE umorzył postępowanie w tej części.

Biorąc zatem pod uwagę opisany stan faktyczny, powołane orzecznictwo oraz stanowiska doktryny, po wszechstronnym rozpatrzeniu materiału dowodowego zebranego w sprawie i znanych mu okoliczności sprawy, 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. 479⁵⁸ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, ze zm.).