



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

BRANSAT M. Demkowicz sp. j.

pl. Józefa Piłsudskiego 2
14-500 Braniewo

(dalej „Operator”)

**Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości przy
ul. Osiedle Słoneczne 10 we Fromborku**

ul. Kościuszki 68 nr 2
14-500 Braniewo

(dalej „Udostępniający”)

DECYZJA DHRT.WWM.6171.199.2016.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 5 sierpnia 2016 r. (dalej „Wniosek” – data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”, 8 sierpnia 2016 r.), w sprawie ustalenia warunków, na jakich Udostępniający zapewni Operatorowi dostęp do nieruchomości położonej we Fromborku przy ul. Osiedle Słoneczne 10, dla której Sąd Rejonowy w Braniewie, Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr EL1B/0014969/1 (dalej „Nieruchomość”), w tym do posadowionego na Nieruchomości budynku (dalej „Budynek”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budyńku,

- I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 lit. b oraz ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062, z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”), w związku z art. 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”), ustalám następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości i 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 2018 r. poz. 1202, z późn. zm.).
2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości i do Budyńku, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia do Budyńku światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku w Budyńku oraz wykonania poziomej instalacji

telekomunikacyjnej Budynku, na odcinku od punktu styku do istniejących szafek rozgałęźnych znajdujących się na klatkach schodowych, 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 i Budynkiem na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 oraz pracami, o których mowa w § 4 ust. 9.

§ 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 przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku poprzez doprowadzenie do punktu styku linii kablowej światłowodowej oraz wykonania poziomej instalacji telekomunikacyjnej Budynku, na odcinku od punktu styku do istniejących szafek rozgałęźnych znajdujących się na klatkach schodowych,
 - 2) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii przyłącza telekomunikacyjnego i instalacji telekomunikacyjnej Budynku, o których mowa w pkt 1 (dalej odpowiednio „Przyłącze”, „Instalacja”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 3) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynku, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-2.
2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości i 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 Nieruchomości i Budynku do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją tych prac.
4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-2, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w 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 urządzenia w ramach wykonanego Przyłącza i Instalacji, 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 Przyłącza i Instalacji.

8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątanie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.
9. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Przyłącza i Instalacji przed ingerencją osób nieuprawnionych.
10. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Przyłącza i Instalacji, 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, oraz kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 3-11,
 - 2) zwrotu Udostępniającemu kosztów, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora.
13. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 12, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.
14. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji.
2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o wszelkich pracach inwestycyjnych lub remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na Przyłącze i Instalację.
3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Przyłącza i Instalacji przez osoby nieuprawnione.
4. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Przyłączu i Instalacji, 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 Przyłącza lub Instalacji innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

§ 4. Wykonanie Przyłącza i Instalacji

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Przyłącza i Instalacji (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Przyłącza i Instalacji.
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 Przyłącza i Instalacji.
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 Przyłącza i Instalacji.
4. Udostępniający najpóźniej w terminie 14 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany Projektu.
5. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynku, oraz inne, które uzna za zasadne, udzielając wyjaśnień, i przekaze ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.
6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem.
7. Po wykonaniu Przyłącza i Instalacji w Budynku Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonanych przez Operatora prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaze Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.
8. W przypadku, gdy do podpisania protokołu, o którym mowa w ust. 7, nie dojdzie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia go Udostępniającemu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń.
9. Operator ma prawo do wymiany okablowania i pozostałych elementów Przyłącza i Instalacji, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych i nie wymaga zmiany Projektu.

10. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 9, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
11. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych).
12. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 11, na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu.
13. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych).
14. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 13, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 15.
15. Operator przekaże każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Przyłączu zaistniałe 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 Przyłącza i Instalacji 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 Przyłącza i Instalacji. 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 Przyłącza lub Instalacji rozumianej jako stan techniczny Przyłącza lub Instalacji 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 Przyłącza lub Instalacji 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 email na adresy ustalone przez Strony.
2. W terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie, informacji w zakresie: osoby wyznaczonej do kontaktu z Operatorem i Udostępniającym, numer telefonu kontaktowego, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami, 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 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 sentencji pkt I podlega natychmiastowemu wykonaniu.

II. Na podstawie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, odmawiam dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, polegającego na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej w Budynku poza zakresem wskazanym w pkt I §1 pkt 2 sentencji decyzji.

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

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.

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)

Każda ze stron może zwrócić się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes 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).

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).

Wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana (art. 6 ustawy o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 716, z późn. zm.)). Wspólnota mieszkaniowa może także występować w postępowaniu administracyjnym jako strona (tak: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 marca 2010 r. (sygn. akt II OSK 539/09, LEX nr 597676)).

Zgodnie z art. 26 § 4 ustawy Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz 1577 z późn. zm., dalej „KSH”) spółka, o której mowa w art. 860 Kodeksu cywilnego (spółka cywilna), może być przekształcona w spółkę jawną. Art. 26 § 5 KSH stanowi, że z chwilą wpisu do rejestru spółka cywilna, staje się spółką jawną. Spółce tej przysługują wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny wspólników. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 17 kwietnia 2009 r. (sygn.akt II GSK 70/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F4ADAB6BA0>) zauważa „że w wypadku przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową nie dochodzi do przekształcenia podmiotu w podmiot, ale do przekształcenia stosunku zobowiązaniowego w podmiot. Skutki przekształcenia w zakresie stosunków pomiędzy wspólnikami spółki cywilnej a handlową spółką przekształconą, niezależnie od jej typu, określone są w przepisach art. 26 § 5 zdanie 2 i 3 k.s.h.” oraz że „w obrocie gospodarczym stosunkowo często zdarza się, że wspólnicy spółki cywilnej uzyskują określone prawa i obowiązki administracyjne dotyczące wspólnej działalności (np. zezwolenie na prowadzenie określonej działalności)(...), zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, nie sposób przyjąć, że chodzi tu o "wspólności" praw i obowiązków administracyjnych, jednak nie można nie dostrzec, że prawa i obowiązki administracyjne pozostają w związku ze wspólną działalnością (przedsiębiorstwem). Prowadzi to do wniosku, że w wypadku przekształcenia spółki cywilnej, w ramach której ta

działalność jest prowadzona, wspomniane prawa i obowiązki powinny przejść na przejmującą tę działalność spółkę przekształconą”.

Zgodnie z art. 30 § 4 kpa w sprawach dotyczących praw zbywalnych lub dziedzicznych w razie zbycia prawa lub śmierci strony w toku postępowania na miejsce dotychczasowej strony wstępują jej następcy prawni.

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 7823).
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych).
- 3) Nieruchomość stanowi współwłasność Skarbu Państwa i osób fizycznych. W Budynku wyodrębnione zostały lokale, w związku z czym na nieruchomości zawiązała się wspólnota mieszkaniowa, tj. Udostępniający (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych z KW nr EL1B/00014969/1).
- 4) Pismem z dnia 11 marca 2016 r. Mariusz Demkowicz oraz Jacek Kitta prowadzący wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Bransat s.c. J. Kitta i M. Demkowicz z siedzibą w Braniewie (dalej „Bransat s.c.”) wystąpili do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umowy o Dostępie do Nieruchomości i Budynku.
- 5) Udostępniający pismem z dnia 12 kwietnia 2016 r. udzielił odpowiedzi na wniosek Bransat s.c. (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 9 października 2018 r. – data wpływu do UKE 22 października 2018 r.).
- 6) Ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, pismem z dnia 5 sierpnia 2016 r. (data wpływu do UKE: 8 sierpnia 2016 r.) Bransat s.c. złożył do Prezesa UKE Wniosek o wydanie decyzji dotyczącej Dostępu, celem umożliwienia doprowadzenia przyłącza do Budynku i wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku z wykorzystaniem kabla koncentrycznego (dowód: Wniosek, pismo Bransat s.c. z dnia 5 września 2016 r. – data wpływu do UKE 9 września 2016 r. oraz z dnia 7 marca 2017r. – data wpływu do UKE 13 marca 2017 r.).
- 7) W dniu 3 listopada 2017 r. Bransat s.c. przekształcił się, na podstawie art. 26 § 4 ksh, w spółkę jawną, tj. Operatora (dowód: Centralna Informacja Krajowego Rejestru Sądowego - dane zawarte w KRS 0000701258).

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

1. Podstawą żądania Operatora jest art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju.
2. Bransat s.c. i Udostępniający byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Budynku.
3. Złożenie przez Bransat s.c. Wniosku po upływie 30 dni od wystąpienia do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umowy o Dostępie skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający (art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju).

4. W chwili złożenia Wniosku stronami postępowania, jako przedsiębiorcy telekomunikacyjni, byli wspólnicy Bransat s.c. Prawa strony w sprawie prowadzonej na Wniosek przysługujące wspólnikom Bransat s.c. były ściśle powiązane z działalnością Bransat s.c., w związku z czym należy przyjąć, że w momencie przekształcenia Bransat s.c. w Operatora, Operator wszedł w miejsce każdego ze wspólników Bransat s.c. do prowadzonego postępowania, zgodnie z art. 26 § 5 ksh w związku z art. 30 § 4 kpa.

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia pkt I sentencji decyzji

2.1. Umożliwienie doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku

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

Obowiązki Udostępniającego w zakresie umożliwienia Operatorowi doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego 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 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.

2.2. Ustalenie warunków współpracy Stron

Prezes UKE określił warunki Dostępu, mając na względzie to, że decyzja zastępuje umowę między Stronami, czyli jest rozstrzygnięciem administracyjnym, które kształtuje stosunek zobowiązaniowy. Treść tego stosunku nie może sprzeciwiać się naturze tego stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025, z późn. zm.). 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. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. 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.

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 warunki Dostępu zostały sformułowane w decyzji w analogiczny sposób jak w innych podobnych przypadkach, z uwzględnieniem interesów obu stron postępowania (projekty decyzji publikowane są na stronie: bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/).

Prezes UKE określił przedmiot (zakres) Dostępu i ukształtował prawa i obowiązki Stron, tj. wyznaczył terminy i sposób realizacji poszczególnych obowiązków i uprawnień, uregulował zasady kontaktowania się Stron, w tym w sytuacjach pilnych, zasady zachowania

poufności, zabezpieczenia roszczeń Udostępniającego w postaci kaucji. Wszystkie postanowienia zawarte w sentencji decyzji zostały skonstruowane w sposób mający na celu z jednej strony umożliwienie realizacji inwestycji i ciągłego oraz niezakłóconego świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonentów, z drugiej zaś jak najmniejszą ingerencję Operatora na Nieruchomości i w Budynku.

Prezes UKE wyjaśnia, że:

1. Wykonywanie decyzji wymaga współpracy Udostępniającego i Operatora, zatem powinno jak najpełniej realizować cel Dostępu, tj. zapewnienie telekomunikacji w Budynku. Strony powinny być względem siebie lojalne, nie stosować wobec siebie nieuczciwych praktyk oraz nie postępować sprzecznie z zasadami współżycia społecznego. Prezes UKE informuje, że niewypełnianie warunków wynikających z decyzji o Dostępie będzie wiązało się z możliwością wszczęcia postępowania o nałożenie kary pieniężnej, zgodnie z art. 209 pkt 22b Pt.
2. Z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju wprost wynika, że Dostęp jest nieodpłatny. Udostępniający nie może więc pobierać żadnych opłat czy wynagrodzeń za wyrażenie zgody i umożliwienie Operatorowi realizacji przysługującego mu prawa Dostępu.
3. Koszty podlegające zwrotowi powinny w każdym wypadku pozostawać w adekwatnym związku z prowadzeniem przez Operatora prac zarówno w zakresie przedmiotu wydatków, jak i ich wysokości, tak aby ich zwrot przez Operatora nie spowodował bezpodstawnego wzbogacenia Udostępniającego.
4. Przedmiotem decyzji nie jest określenie w sposób szczegółowy aspektów technicznych wykonania Przyłącza, ale zapewnienie Operatorowi uprawnień określonych w § 2 ust. 1 w pkt. I sentencji decyzji w taki sposób, aby ich zakres i sposób realizacji nie budziły wątpliwości ani Operatora, ani Udostępniającego. Szczegółowe rozwiązania techniczne powinny zostać uzgodnione przy ustalaniu, zgodnie z postanowieniami Decyzji, treści Projektu Przyłącza i Instalacji.
5. Przepisy prawa nie regulują sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniającego względem Operatora, a kaucja jest wystarczającym sposobem ich zabezpieczenia. 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. Kaucja została określona w takiej wysokości, jak w przypadku innych, podobnych decyzji.
6. 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. 479⁶³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, 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.

3. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia pkt II sentencji decyzji oraz pkt I sentencji decyzji w zakresie Instalacji

Umożliwienie Operatorowi wykonania 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).

Warunek o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju, uważa się za spełniony w szczególności, gdy:

- 1) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku nie podejmuje negocjacji z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w sprawie dostępu do tej instalacji;
- 2) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku odmawia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do tej instalacji;
- 3) oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych;
- 4) przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii

W Budynku istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, należąca do INTELLY Niski Stypułkowski Błaszczuk sp.j. z siedzibą w Olsztynie (dalej „Intelly” - poprzednio Arkus s.c Stanisław Błaszczuk Jerzy Niski Krzysztof Stypułkowski; dowód: pismo Intelly z dnia 9 lutego 2017 r. – wpływ do UKE 15 lutego 2017 r. oraz pismo Intelly z dnia 12 czerwca 2017 r.- wpływ do UKE 19 czerwca 2017 r., dane ujawnione w Systemie informacji o Infrastrukturze Szerokopasmowej).

Z art. 30 ust. 1a pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju wynika, że okolicznością pozwalającą na uznanie instalacji telekomunikacyjnej budynku za niedostępną jest niepodejmowanie negocjacji przez właściciela tej instalacji. Bransat s.c nie wykazał, że po uzyskaniu informacji o istniejącej infrastrukturze, wystąpił do Intelly z wnioskiem o podjęcie negocjacji w sprawie dostępu do istniejącej instalacji telekomunikacyjnej Budynku.

Nie może być zatem uznana za niedostępną instalacja jeśli nie nastąpiła interakcja pomiędzy jej właścicielem a zainteresowanym dostępem operatorem. W świetle powyższego Prezes UKE uznał, że nie zachodzi okoliczność o której mowa w art. 30 ust. 1a pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Skoro Operator nie negocjował z właścicielem instalacji telekomunikacyjnej Budynku warunków dostępu do tej instalacji, to nie można stwierdzić ani tego że doszło do odmowy zapewnienia dostępu (art. 30 ust. 1a pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju), ani też oferowane warunki dostępu dla Operatora są dyskryminujące lub uniemożliwiają Operatorowi

oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych (art. 30 ust.1a pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju).

W trakcie postępowania Prezes UKE stwierdził, że nie zachodzi również okoliczność wskazana w art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju. W oparciu o przekazane przez Operatora informacje, Prezes UKE ustalił, że jego zamierzeniem inwestycyjnym była realizacja infrastruktury telekomunikacyjnej w Budynku z wykorzystaniem kabla koncentrycznego (dowód: pismo Operatora z dnia 7 marca 2017 r. – wpływ do UKE 13 marca 2017 r.). Istniejąca instalacja telekomunikacyjna Budynku należąca do Intelly wykonana jest z wykorzystaniem kabla koncentrycznego, spełniającego wszelkie normy dla tej technologii przesyłu (dowód: pismo Intelly z dnia 12 czerwca 2017 r. – wpływ do UKE 19 czerwca 2017 r.). Intelly w swoim piśmie wskazała, że każdy lokal w Budynku ma przyporządkowany indywidualny kabel koncentryczny umożliwiający przepięcie tego kabla do innego operatora jeśli abonent zmieni dostawcę. Kable koncentryczne Intelly łączą gniazda abonenckie z szafkami rozgałęzonymi znajdującymi się w każdej z klatek schodowych Budynku. Jak wskazuje Intelly w swoim piśmie, zainteresowany współkorzystaniem z istniejącej instalacji operator musi, w części piwnicznej Budynku, wykonać własną instalację dystrybucyjną łączącą szafki rozgałęźne.

W powyższym stanie faktycznym Prezes UKE stwierdza, że podnoszone przez Bransat s.c. w piśmie z dnia 7 marca 2017 r. (data wpływu do UKE – 13 marca 2017 r.) ograniczenie techniczne, polegające na niemożności współdzielenia kabla koncentrycznego ponieważ nie jest to kabel wielożyłowy, w przypadku istniejącej infrastruktury w Budynku opartej na dedykowanych dla każdego lokalu kablach koncentrycznych, nie skutkuje niemożnością wykorzystania przez Operatora instalacji należącej do Intelly.

Prezes UKE uznał przy tym za zasadne umożliwienie Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku w ograniczonym zakresie, tj. wskazanym w pkt I § 1 pkt 2 sentencji decyzji. Prezes UKE, wyznaczając zakres możliwej do wykonania przez Operatora instalacji telekomunikacyjnej Budynku, uznaje za nadrzędny wyrażony w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju cel w jakim Operator uzyskuje dostęp do Nieruchomości i Budynku tj. zapewnienie telekomunikacji w tym Budynku. Zapewnienie przez Operatora telekomunikacji w Budynku, z wykorzystaniem istniejącej instalacji Intelly, wymaga wykonania przez niego instalacji łączącej istniejące szafki rozgałęźne z których poprowadzone są kable do każdego lokalu w Budynku. Jak ustalono na podstawie zebranego materiału dowodowego, na tym odcinku nie ma dostępnych dla Operatora i odpowiadających jego zapotrzebowaniu elementów instalacji telekomunikacyjnej Budynku, co oznacza, że zapewnienie Dostępu w ograniczonym zakresie znajduje podstawę w przesłance określonej w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zaproponowane przez Prezesa UKE rozwiązanie umożliwi korzystanie przez Operatora z Dostępu zgodnej z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. w sposób najmniej uciążliwy dla Udostępniającego.

Prezesowi UKE nie są znane inne przyczyny, dla których istniejącą telekomunikacyjną Budynku można uznać za niedostępną lub nieodpowiadającą zapotrzebowaniu Operatora.

Uwzględniając powyższe, nie został spełniony warunek określony w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a, ani warunek określony w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju, tym samym na Udostępniającym nie ciąży obowiązek zapewnienia Operatorowi Dostępu do Budynku w celu umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynku w zakresie innym niż wynikający z decyzji.

W konsekwencji Prezes UKE zobowiązany był odmówić wydania decyzji w żądanym przez Operatora zakresie.

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).