

PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Warszawa, r.

Lukman Multimedia sp. z o. o.
ul. Leszno 14
01-192 Warszawa
(dalej „Operator”)

**Wspólnota Mieszkaniowa
Nieruchomości przy ul. Zarówie
13B w Międzyrzecu Podlaskim**
ul. Lubelska 37
21-560 Międzyrzec Podlaski
(dalej „Udostępniający”)

DECYZJA DHRT.WWM.6171.60.2018.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 19 marca 2018 r. (dalej „Wniosek”) w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonej w Międzyrzecu Podlaskim przy ul. Zarówie 13B, w tym do posadowionego na nieruchomości budynku (dalej odpowiednio „Nieruchomość” albo „Budynek”), dla której Sąd Rejonowy w Radzynie Podlaskim, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem LU1R/00036346/4, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku przy pomocy znajdującej się w Budynku infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność Operatora,

- I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 5 oraz ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz 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”), ustalę warunki dostępu Operatora do Nieruchomości i do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku:**

§ 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, w tym do Budynku oraz posadowionej na Nieruchomości i w Budynku infrastruktury telekomunikacyjnej, na którą składa się

instalacja telekomunikacyjna Budynku wykonana w technologii miedzianej (kabel koncentryczny, dalej „Infrastruktura”) nabyta przez Operatora w ramach zorganizowanej części przedsiębiorstwa, na podstawie umowy z dnia 21 października 2016 r. od Romana i Joanny Werpachowskich (dalej „Umowa”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, tj. świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynku (dalej „Abonenci”).

3. Przedmiotem decyzji nie są inne niż wskazane w ust. 2 elementy infrastruktury telekomunikacyjnej niesłużące do świadczenia usług telekomunikacyjnych Abonentom – w szczególności kabel koncentryczny RG6, poprowadzony od skrzynki rozdzielczej na korytarzu piwnicy Budynku (podwieszony pod sufitem w rurce osłonowej o przekroju 16 mm) poprzez korytarz piwnicy, piwnicę lokatorską i ścianę wspólną dla Budynku i budynku przy ul. Zarówie 13C do skrzynki rozdzielczej tego budynku przy ul. Zarówie 13C (dalej „Element Przesyłowy”).
4. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością, w tym Budynkiem, w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 oraz § 4 ust. 4.

§ 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) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii elementów Infrastruktury, w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 2) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym Budynku, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1.
2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 oraz w § 4 ust. 4 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynku oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości, w tym do Budynku.
3. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 oraz w § 4 ust. 4, w sposób niekolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynku oraz niepowodujący jego uszkodzenia bądź wadliwego działania.
4. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.
5. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych podmiotów oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.
6. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac, o których mowa w ust. 1 oraz w § 4 ust. 4.

7. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątanie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją uprawnień, o których mowa w ust. 1 oraz w § 4 ust. 4.
8. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.
9. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku.
10. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 oraz w § 4 ust. 4 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.
11. 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. 3-10,
 - 2) zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1 oraz w § 4 ust. 4, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora.
12. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 11, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora chyba, że odrębna umowa dotycząca rozliczeń konkretnych kosztów stanowi inaczej.
13. Operator może powierzyć wykonywanie prac, o których mowa w ust. 1 oraz w § 4 ust. 4 wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.
14. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator, o których mowa w ust. 1 pkt 1 oraz § 4 ust. 4, zobowiązany jest do przywrócenia Budynku oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu tych prac.
15. Infrastruktura nie może być wykorzystywana przez Operatora w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w Budynku, w szczególności nie może być wykorzystywana przez Operatora do zapewnienia telekomunikacji na innych nieruchomościach.

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1 oraz w § 4 ust. 4, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji.
2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o wszelkich pracach inwestycyjnych i remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na 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. 4 oraz realizowania obowiązków określonych w § 2, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

§ 4. Uprawnienia Operatora

1. Operator w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji przekaże Udostępniającemu projekt Infrastruktury, który przedstawia rzeczywisty stan Infrastruktury Operatora posadowionej na Nieruchomości i w Budynku znajdującej się w zasobach mieszkaniowych Udostępniającego (dalej „Schemat Infrastruktury”).
2. W przypadku nieposiadania przez Operatora Schematu Infrastruktury, Udostępniający jest zobowiązany w terminie 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia się z wnioskiem przez Operatora umożliwić Operatorowi dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku, celem przygotowania Schematu Infrastruktury.
3. W sytuacji, o której mowa w ust. 2 powyżej, przekazanie Udostępniającemu Schematu Infrastruktury nastąpi w terminie 21 dni, od dnia zakończenia weryfikacji stanu Infrastruktury przez Operatora.
4. 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 Schematu Infrastruktury.
5. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 4 pkt 1, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
6. Decyzja nie uprawnia Operatora do instalowania, eksploataowania lub wymiany elementów Infrastruktury w lokalu Abonenta bez uzyskania zgody Abonenta.
7. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 4 ust. 4 pkt 1 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych).
8. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 7, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu informacji o zakończeniu prac instalacyjnych, o których mowa w ust. 4 pkt 1.
9. Operator przekaże każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 4 pkt 1, 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. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy sytuacji, gdy obowiązek przekazania takich informacji wynika z przepisów powszechnie obowiązujących lub następuje na żądanie właściwego organu.

§ 7. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury lub jej elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości oraz do Budynku, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.
2. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury Operator niezwłocznie po wykryciu awarii poinformuje Udostępniającego telefonicznie, a w przypadku nieodebrania telefonu uczyni to za pośrednictwem korespondencji e-mail, chyba że Strony ustalą inny sposób informowania.

§ 8. Postanowienia końcowe

1. Wszelka korespondencja pomiędzy Stronami związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony.
2. W terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie informacji w zakresie: osoby wyznaczonej do kontaktu z Operatorem i Udostępniającym, numeru telefonu kontaktowego, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami. W przypadku braku realizacji tego obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.
3. Strony są zobowiązane niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni, do przekazania sobie informacji o wszelkich zmianach danych, o których mowa w ust. 2.
4. W przypadku niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 3, przyjmuje się, że korespondencja wysłana na dotychczasowy adres została doręczona, a przelew środków pieniężnych dokonany na dotychczasowy numer rachunku bankowego został zrealizowany.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja w pkt I podlega natychmiastowemu wykonaniu.

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

w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku polegającego na określeniu warunków eksploatacji istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego będącego własnością Operatora.

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

Zgodnie z art. 30 ust. 1 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 (...) - w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.

Art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju wskazuje zaś, że: „Do dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 ust. 2 i art. 20-24a, z tym że: (...) Prezes UKE wydaje decyzję o dostępie, o którym mowa w ust. 1, także wówczas, jeżeli dla istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku lub istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego warunki dostępu nie są określone w umowie, o której mowa w ust. 4, lub umowa taka wygasła”.

Z przytoczonych przepisów 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”), przy czym powyższy obowiązek dotyczy także sytuacji gdy operator posiada już własną infrastrukturę na nieruchomości oraz w budynku, jednak warunki Dostępu operatora do nieruchomości, w tym do budynku, w celu świadczenia przy wykorzystaniu tej infrastruktury usług telekomunikacyjnych, nie są określone w umowie bądź taka umowa wygasła.

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).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 9030),
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych),
- 3) Nieruchomość wraz z posadowionymi na niej Budynkiem stanowi własność Udostępniającego (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym)

prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych z Księgi Wieczystej numerem LU1R/00036346/4),

- 4) negocjacje w sprawie zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynku oraz posadowionej na niej Infrastruktury trwały co najmniej od dnia 27 lutego 2017 r. – kiedy to Operator otrzymał pismo Udostępniającego z dnia 23 lutego 2017 r. z wnioskiem o zawarcie umowy (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 23 lutego 2017 r.),
- 5) pismem z dnia 10 marca 2017 r. Operator odniósł się do wniosku Udostępniającego przekazując jednocześnie projekt umowy o Dostępie (dowód: pismo Operatora z dnia 10 marca 2017 r.),
- 6) ze względu na niezawarcie umowy, pismem z dnia 19 marca 2018 r. Operator wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie Dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku (dowód: Wniosek),
- 7) Operator we Wniosku zażądał wydania „decyzji w sprawie ustalenia warunków, na jakich Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości przy ul. Zarówie 13B zapewni Lukman Multimedia sp. z o.o. dostęp do nieruchomości (...), w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości w celu zalegalizowania istniejącego przyłącza kablowego (kabel koncentryczny) (...) oraz instalacji wewnątrz budynku (...)”.

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

- 1) Podstawą żądania Operatora jest więc art. 30 ust. 1 w zw. z ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju.
- 2) Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Budynku.
- 3) Złożenie przez Operatora 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).

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w punkcie I sentencji decyzji

2.1 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 wyjaśnia, że decyzja ustala warunki Dostępu Operatora do posiadanej przez niego na podstawie Umowy Infrastruktury, w Budynku i na Nieruchomości wykonanej w technologii miedzianej. Decyzją regulowany jest Dostęp Operatora jedynie do tych elementów Infrastruktury, które składają się na instalację telekomunikacyjną znajdującą się w Budynku. A więc tylko te elementy Infrastruktury, do których Operator jest uprawniony na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Tym samym Schemat Infrastruktury, do przygotowania którego Operator jest zobowiązany na podstawie § 4 ust. 1 sentencji decyzji, może zawierać tylko i wyłącznie elementy Infrastruktury składające się na instalację telekomunikacyjną miedzianą, odpowiadającą definicji pojęcia zawartą w art. 2 pkt 8a Pt.

Infrastruktura, do której Prezes UKE ustala Dostęp, a tym samym Infrastruktura ujęta w Schemacie Infrastruktury, nie może zawierać żadnych elementów wykorzystanych do świadczenia usług telekomunikacyjnych również w innych budynkach. Zaznaczenie powyższych informacji jest konieczne z uwagi na fakt istnienia takich elementów infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora w Budynku, tj. Element Przesyłający oraz przyłącze telekomunikacyjne (dowód: Pismo Operatora z dnia 22 listopada 2018 r.). Należy podkreślić, że Dostęp Operatora do budynku ograniczony jest jedynie do części wspólnej Budynku i Nieruchomości. Decyzja nie reguluje Dostępu do pomieszczeń (lokali, piwnic itp.) stanowiących odrębną własność członków wspólnoty mieszkaniowej.

Odnosząc się do postanowień decyzji wskazać należy, że:

1. Prezes UKE określił przedmiot 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. Wszystkie postanowienia zawarte w sentencji decyzji zostały skonstruowane w sposób mający na celu z jednej strony umożliwienie ciągłego oraz niezakłóconego świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonentów, z drugiej zaś jak najmniejszą ingerencję Operatora w Nieruchomość i w Budynek.
2. 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 współzycia 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.

3. 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. Prezes UKE wskazuje, że niedopuszczalne jest żądanie zwrotu wydatków w formie bądź jednorazowych opłat „wstępnych”. Art. 30 ust. 3a jest przepisem bezwzględnie obowiązującym i wyjątki od niego należy interpretować ściśle i zawężająco.
4. 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.
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 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.

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w punkcie II sentencji decyzji

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

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 kpa, to brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. Sprawa administracyjna jest więc konsekwencją istnienia stosunku administracyjnoprawnego, a więc takiej sytuacji prawnej, w której strona ma prawo żądać od organu administracyjnego skonkretyzowania jej indywidualnych uprawnień wynikających z prawa materialnego. Na stosunek materialno-prawny 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 tego stosunku materialnoprawnego stanowi o bezprzedmiotowości postępowania (por. m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, dalej „NSA”, w Warszawie z dnia 26 marca 1998 r., sygn. akt II SA 70/98, LEX nr 43205). Taki brak skutkuje tym, „iż nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty”. Bezprzedmiotowość postępowania jest to zatem „orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia” (tak wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2003 r., sygn. akt II SA 2225/01, publ. Biuletyn Skarbowy 2003/6/25; podobnie NSA w wyroku z dnia 18 kwietnia 1995 r., sygn. akt SA/Łd 2424/94, publ. ONSA 1996/2/80). Należy ponadto wskazać, że przesłanką umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 kpa jest bezprzedmiotowość postępowania „z jakiegokolwiek przyczyny”, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego w odniesieniu do jego strony podmiotowej lub przedmiotowej (tak wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 21 stycznia 1999 r., sygn. akt SA/Sz 1029/97, LEX Nr 36139).

Prezes UKE, przy załatwieniu sprawy, uwzględnił, że „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” (uzasadnienie wyroku NSA w Warszawie z dnia 26 września 2001 r., sygn. akt V SA 381/01, LEX Nr 78917). Jak stwierdził ponadto NSA w wyroku z dnia 12 lutego 2008 r., sygn. akt II OSK 2042/06, LEX Nr 394025, „postępowanie może być bezprzedmiotowe z przyczyn prawnych - gdy okaże się, że nie ma normy prawnej udzielającej organowi administracji publicznej kompetencji do wydania decyzji administracyjnej, lub z przyczyn faktycznych - gdy okaże się, że nie ma okoliczności faktycznych uzasadniających według hipotezy normy prawnej kompetencję organu administracji publicznej do wydania decyzji administracyjnej”. Przesłanką umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 kpa jest bezprzedmiotowość postępowania „z jakiegokolwiek przyczyny”, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego w odniesieniu do jego strony podmiotowej lub przedmiotowej (tak wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 21 stycznia 1999 r., sygn. akt SA/Sz 1029/97, LEX Nr 36139).

Odnosząc powyższe do sprawy wskazać należy, iż Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem w zakresie określenia warunków Dostępu polegającego m.in. na ustaleniu warunków eksploatacji istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego będącego własnością Operatora.

We Wniosku Operator wskazał, że w Budynku „z kanalizacji teletechnicznej wykonane jest przyłącze do piwnicy budynku wspólnoty, zakończone na korytarzu piwnicy skrzynką rozdzielczą. Stąd również kablem koncentrycznym RG6 rozprowadzona jest instalacji na 3 piony budynku (klatki schodowe) oraz jeden przewód do budynku sąsiedniej wspólnoty Zarówie 13 C jako sygnał do skrzynki rozdzielczej tegoż budynku”. Z kolei z pisma Operatora z dnia 23 kwietnia 2018 r. wynika, że infrastruktura w Budynku jest pasywna, „a najbliższy element wzmacniający (aktywny) znajduje się w stacji czołowej umiejscowionej w budynku przy ul. Zarówie 19 (...). Linia telekomunikacyjna z kanalizacji wprowadzona jest do piwnicy

Budynku do skrzynki teletechnicznej. Tu następuje pasywne rozdzielanie sygnału i kablem koncentrycznym doprowadzony jest do pionów (klatek schodowych) i lokali w Budynku”. Oznacza to, iż przyłączy do Budynku jednocześnie służy do zapewniania telekomunikacji w odrębnym (sąsiednim) budynku i nieruchomości.

Prezes UKE wskazuje, że co do zasady stosunki prawne w zakresie łączy telekomunikacyjnych w budynku między właścicielem nieruchomości (budynku) a przedsiębiorcą telekomunikacyjnym mają charakter cywilnoprawny. Kształtowanie tych stosunków w drodze decyzji administracyjnej dopuszcza ustawa o wspieraniu rozwoju, jednakże tylko w ściśle określonym zakresie. Oznacza to, że przepisy ustawy dopuszczające możliwość ingerencji administracyjnej, muszą być stosowane ściśle, jako wyjątek ograniczający swobodę stron stosunku cywilnoprawnego i właściwość sądu powszechnego – w razie powstania sporu między stronami (tak: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, dalej „NSA”, z dnia 12 kwietnia 2017 r., sygn. akt II GSK 1905/15; wyrok NSA z dnia 13 lutego 2018 r., sygn., akt II GSK 1429/16).

Określając administracyjnoprawne narzędzia służące ułatwieniu przedsiębiorcom telekomunikacyjnym prowadzenie działalności, ustawodawca wyraźnie rozróżnił Dostęp (określony w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju) od dostępu określonego w art. 33 ust. 1 tej ustawy (dalej „dostęp z art. 33 ust. 1”). Zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany umożliwić operatorom, podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 Pt, oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1, umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości, w szczególności instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości. Dostęp z art. 33 ust. 1 zapewniany jest na innych zasadach i w ramach innej procedury niż Dostęp. Główną cechą odróżniającą obie instytucje jest cel udostępnienia nieruchomości. Celem Dostępu jest zapewnienie telekomunikacji w udostępnianym budynku, zaś z dostępu z art. 33 ust. 1 korzystać można w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na udostępnianej nieruchomości. Ponadto Dostęp jest instytucją dalej idącą, gdyż konstytuuje obligatoryjnie nieodpłatny obowiązek umożliwienia operatorom korzystania z nieruchomości (art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju). Dostęp z art. 33 ust. 1 jest co do zasady odpłatny (art. 33 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

W rozpatrywanym przypadku będąca własnością Operatora linia kablowa doprowadzona do Budynku umożliwia korzystanie z publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych zarówno w Budynku, jak i w budynku sąsiednim. Z uwagi na tranzytową funkcję tego przyłączy Operator korzysta z Nieruchomości także w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w Budynku. Ustawa o wspieraniu rozwoju nie przyznaje Prezesowi UKE kompetencji do ustalania warunków Dostępu do nieruchomości w celu innym niż określony w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, a zatem, kierując się zasadą ścisłego stosowania przepisów, określenie warunków korzystania z Nieruchomości nie może nastąpić

poprzez zastosowanie w tym przypadku przez Prezesa UKE art. 30 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 2 w związku z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że Prezes UKE wydaje decyzję o Dostępie także wówczas, jeżeli dla istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku lub istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego warunki Dostępu nie są określone w umowie, o której mowa w ust. 4, lub umowa taka wygasła (art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju). Przepisy prawa nie przewidują podobnej kompetencji jakiegokolwiek organu administracji do wydania decyzji w przypadku wniosku o uregulowanie dostępu na zasadach z art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju dostępu do nieruchomości w celu umożliwienia eksploatacji już umieszczonych na tej nieruchomości obiektów i urządzeń telekomunikacyjnych (tak: wyrok NSA z dnia 16 marca 2016 r., sygn. akt I OSK 1473/14).

Przedmiotem Wniosku w omawianym zakresie jest więc uregulowanie bezumownego korzystania z nieruchomości odpowiadającego cechom dostępu z art. 33 ust. 1, co pozostaje poza kompetencją nie tylko Prezesa UKE, ale też starostów (prezydentów miast na prawach powiatu) czy innych organów administracji publicznej. Roszczenia z tytułu bezumownego korzystania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z cudzej nieruchomości mogą być dochodzone na drodze cywilnej, a co za tym idzie, właściwym do ich rozpoznania jest sąd powszechny. Należy bowiem uznać, iż w braku uregulowania praw i obowiązków w zakresie bezumownego korzystania z nieruchomości w drodze umowy cywilnoprawnej, prawa przedsiębiorcy do korzystania z nieruchomości w celu zapewniania telekomunikacji mogą zostać ukształtowane wyłącznie w drodze stosownego orzeczenia sądu powszechnego, wydanego zgodnie z przepisami kpc. Należy zauważyć, że powyższe okoliczności faktyczne zostały ustalone przez Prezesa UKE już w trakcie prowadzonego postępowania, zatem nie jest możliwe wydanie postanowienia o zwrocie podania (art. 66 § 3 kpa), a jedynie umorzenie postępowania z uwagi na jego bezprzedmiotowość (art. 105 § 1 kpa).

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE, uwzględniając całokształt materiału dowodowego, orzekł jak 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).

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

Zgodnie z art. 101 i następnymi ustawy o kosztach sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej, osobie fizycznej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie. Po spełnieniu wymagań określonych przepisami kpc strona może domagać się ustanowienia dla niej adwokata lub radcy prawnego.