



**PREZES**

**URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

**Piotr Data prowadzący działalność  
gospodarczą pod firmą  
DATA-COM Piotr Data**  
ul. Krzyżanowskiego 28/24  
35-329 Rzeszów

(dalej „Operator”)

**Spółdzielnia Mieszkaniowa „Nowe Miasto”  
w Rzeszowie**  
ul. Podwisłocze 6  
35-309 Rzeszów

(dalej „Udostępniający”)

**DECYZJA DHRT.WWM.6171.44.2018.**

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 20 lutego 2018 r. (dalej „Wniosek”), który wpłynął do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) w dniu 26 lutego 2018 r., dotyczącego wydania decyzji w zakresie zmiany „Umowy o dostęp do budynku w celu dostarczenia publicznej sieci telekomunikacyjnej i świadczenia usług telekomunikacyjnych” (dalej „Umowa”), zawartej w dniu 23 lutego 2017 r. pomiędzy Operatorem a Udostępniającym,

- I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 oraz w związku z art. 30 ust. 5 w związku z art. 30 ust. 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”) 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, z późn. zm., dalej „Pt”), zmieniam Umowę, tj.:**

**1. § 1 ust. 5 Umowy, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:**

„5. Przed przystąpieniem do instalacji sieci Operator uzgodni z Udostępniającym przebieg sieci w trybie ust. 6.”,

**2. § 1 ust. 6 Umowy, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:**

„6. Operator przedstawia Udostępniającemu do zaakceptowania, sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy sieci lub jego zmianę, wskazując w szczególności przebieg sieci oraz sposób i zakres naruszenia konstrukcji budynku i jego wyglądu, najpóźniej na 15 dni przed rozpoczęciem prac instalacyjnych. Udostępniający w terminie 15 dni od dnia otrzymania projektu wykonawczego akceptuje przedstawiony mu projekt wykonawczy, zgłasza do niego uzasadnione uwagi lub żąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub uzasadnionych zmian projektu

wykonawczego. Operator zobowiązany jest do uwzględnienia uwag dotyczących możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z nieruchomości, w tym z budynków oraz do uwzględnienia uwag Udostępniającego, które uzna za zasadne, udzielając wyjaśnień i przekaże ostateczną wersję projekt wykonawczego sieci lub jego zmianę Udostępniającemu. Niewyrażenie przez Udostępniającego stanowiska w tym terminie jest uważane za akceptację projektu. Instalacja sieci następuje po akceptacji przez Udostępniającego projektu sieci albo po rozpatrzeniu i uwzględnieniu uzasadnionych uwag i zastrzeżeń Udostępniającego.”,

**3. § 1 ust. 8 lit. a Umowy zdanie trzecie, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:**

„Piony rozdzielcze oraz instalacje abonenckie zostaną wykonane w istniejących szybach i kanałach, a jeżeli brak jest takich szybów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to zostaną wykonane metodą natynkową.”,

**4. § 1 ust. 10 Umowy, poprzez dodanie zdania czwartego w następującym brzmieniu:**

„Do uzgodnienia, o którym mowa w niniejszym postanowieniu stosuje się odpowiednio ust. 6.”,

**5. § 1 ust. 11 Umowy, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:**

„11. Dostęp do nieruchomości i budynków, w celu budowy i eksploatacji sieci telekomunikacyjnej, o którym mowa w niniejszej umowie jest nieodpłatny, z zastrzeżeniem § 3 ust. 5a i 5b.”,

**6. § 3 ust. 5 Umowy, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:**

„5a. Operator zobowiązuje się do:

- a) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień wynikających z niniejszej umowy,
- b) zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień wynikających z niniejszej umowy, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora.

5b. Udostępniający umożliwia Operatorowi dostęp do instalacji elektrycznej, w tym również możliwość zainstalowania podlicznika. Strony rozliczać będą zużycie energii elektrycznej na podstawie wskazań podlicznika, a zwrot tych kosztów następować będzie w oparciu o przedstawione Operatorowi dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia ich otrzymania przez Operatora.”.

**7. Pozostałe postanowienia Umowy pozostają bez zmian.**

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

**II. Odmawiam zmiany Umowy polegającej na:**

- 1. nadaniu § 1 ust. 2 Umowy nowego brzmienia, pozwalającego na budowę instalacji telekomunikacyjnej w budynkach w dowolnej technologii;**
- 2. nadaniu § 1 ust. 3 Umowy nowego brzmienia, pozwalającego na budowę instalacji telekomunikacyjnych w budynkach w dowolnej technologii bez zgody Udostępniającego;**
- 3. uchyleniu § 1 ust. 8 lit. e Umowy;**

#### 4. uchyleniu § 8 ust. 6 Umowy.

### UZASADNIENIE

#### 1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

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”.

Zgodnie z art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju warunki dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju (dalej „Dostęp”), określa umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości.

Zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju do umowy o Dostępie stosuje się odpowiednio art. 19 ust. 2 i art. 20 – 24a ustawy o wspieraniu rozwoju (dotyczące dostępu do infrastruktury technicznej), przy czym termin zawarcia umowy o Dostępie wynosi 30 dni od dnia wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z wnioskiem o jej zawarcie.

Stosownie zaś do art. 24a w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, do zmiany umowy o Dostępie stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 i art. 21-24 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Z art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju (stosowanego w sprawie odpowiednio) wynika, że przedsiębiorca telekomunikacyjny może złożyć do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) wniosek o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany umowy o Dostępie wtedy, gdy wcześniej wystąpił do drugiej strony umowy o zawarcie aneksu zmieniającego treść umowy, a następnie wystąpiła jedna z trzech okoliczności:

- 1) nie podjęto negocjacji w sprawie zawarcia aneksu do umowy o Dostępie,
- 2) odmówiono zawarcia aneksu do umowy o Dostępie,
- 3) nie zawarto aneksu do umowy o Dostępie pomimo upływu 30 dni od dnia złożenia wniosku o zmianę (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).

Analizując całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Prezes UKE wnikliwie i kompleksowo zbadał wszystkie okoliczności faktyczne związane z niniejszą sprawą, zgodnie z zasadami prawdy obiektywnej i oficjalności (art. 7 kpa i art. 77 kpa) oraz zasadami pogłębiania zaufania obywateli do organów Państwa (art. 8 kpa).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 7677).
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisów w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych).
- 3) W dniu 23 lutego 2017 r. Operator i Udostępniający zawarli Umowę, która reguluje kwestię dotyczącą dostępu Operatora do nieruchomości położonych w Rzeszowie przy

ul. Kustronia 6, Monte Cassino 8, 10, 12, 14, Orłąt Lwowskich 2 oraz Ułanów 6, 10, w tym do budynków położonych na Nieruchomościach (dalej „Budynki”), w celu „dostarczania publicznej sieci telekomunikacyjnej i świadczenia usług telekomunikacyjnych”.

- 4) Negocjacje w sprawie zmiany Umowy trwały co najmniej od dnia 27 czerwca 2017 r, tj. od dnia w którym Udostępniający udzielił odpowiedzi na wniosek Operatora z dnia 12 czerwca 2017 r. Załączona do Wniosku korespondencja wskazuje, że strony prowadziły negocjacje. Udostępniający odmówił zawarcia aneksu zmieniającego Umowę (dowód: załączniki do Wniosku).
- 5) Wobec odmowy przez Udostępniającego podpisanie aneksu do Umowy, Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej Umowę poprzez:
  - a) wprowadzenie bezpośredniej możliwości budowy instalacji telekomunikacyjnych budynków z uwagi na zaistnienie warunków, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 i ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. zmianę § 1 ust. 2, ust. 3, ust. 8 lit. a, ust. 8 lit. e Umowy,
  - b) doprecyzowanie zasad uzgadniania przebiegu sieci i projektu wykonawczego, tj. zmianę § 1 ust. 5, ust. 6, ust. 10 Umowy,
  - c) usunięcie opłat za dostęp do nieruchomości, tj. uchylenie § 3 ust. 5 lit. b Umowy,
  - d) zwiększenie trwałości umowy, tj. uchylenie § 8 ust. 6 Umowy,(dowód: Wniosek).
- 6) Do Wniosku Operator załączył:
  - a) tekst Umowy, stosownie do wymagań art. 24a ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju,
  - b) projekt aneksu do Umowy, co do którego strony nie doszły do porozumienia, stosownie do art. 21 ust. 2a ustawy o wspieraniu rozwoju.

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

- 1) Umowa, której stronami są Operator i Udostępniający, reguluje Dostęp.
- 2) Podstawą żądania Operatora są art. 24a ust. 1 w związku z art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 5 w związku z art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.
- 3) Złożenie przez Operatora Wniosku po upływie 30 dni od wystąpienia do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie aneksu 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**

### **2.1 Kryteria brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu**

Zgodnie z przepisami ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE wydaje decyzję zmieniającą umowę o Dostępie, biorąc pod uwagę w szczególności konieczność 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). Prezes UKE dokonał odpowiednich zmian w Umowie, mając na względzie utrwaloną praktykę w zakresie rozstrzygnięcia spraw dotyczących Dostępu (projekty decyzji publikowane są na stronie: [bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/](http://bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/)), a także uwzględniając interes obu stron postępowania.

Ponadto, wydając decyzję, Prezes UKE wziął pod uwagę obowiązki nałożone na właścicieli, użytkowników wieczystych, zarządców nieruchomości oraz brzmienie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju.

## **2.2 Wniosek o zmianę § 1 ust. 5, § 1 ust. 6, § 1 ust. 8 lit. a, § 1 ust. 10 oraz o uchylenie § 3 ust. 5 Umowy**

Prezes UKE dokonał zmiany § 1 ust. 5, § 1 ust. 6 oraz § 1 ust. 10 Umowy, zgodnie z propozycją Operatora. Zmiany mają charakter porządkowy.

Prezes UKE dokonał zmiany § 1 ust. 8 lit. a Umowy, poprzez umożliwienie wykonania pionów rozdzielczych oraz instalacji abonenckich w postaci sieci przewodowej Budynków, poprzez umieszczenie ich, w istniejących w Budynkach i stanowiących ich części składowe szybach instalacyjnych i kanałach, a jeżeli brak jest takich szybów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to wykonanie tych sieci natynkowo. Prezes UKE nie zgodził się na zaproponowany przez Operatora zapis, który umożliwiałby mu swobodny wybór sposobu wykonania instalacji, tj. z użyciem istniejących kanałów lub na elewacji (metoda natynkowa). Prezes UKE wskazuje na pierwszeństwo wykorzystania szybów instalacyjnych i kanałów istniejących w Budynkach i stanowiących ich części składowe aby ograniczyć ingerencję w strukturę Budynków. Wskazane rozwiązanie realizuje także potrzebę ochrony słusznego interesu Udostępniającego. Oznacza to, że wykonanie przez Operatora kanalizacji telekomunikacyjnej natynkowo jest rozwiązaniem, które powinno zostać zastosowane dopiero w sytuacji, gdy niemożliwym okaże się umieszczenie rurek i peszli w miejscach niewidocznych dla mieszkańców Budynków.

Prezes UKE, dokonując zmiany § 1 ust. 8 lit. a Umowy, musi uwzględnić słuszny interes obu stron postępowania a ponadto umieścić w decyzji postanowienia zgodne z zasadą niedyskryminacji, wyrażoną w art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju. Uwzględnienie zasady niedyskryminacji wyraża się zatem w ustaleniu przez Prezesa UKE takich postanowień decyzji jak w innych podobnych przypadkach (w innych tego typu postępowaniach).

Operator wniósł o uchylenie § 3 ust. 5 lit. b, który w obowiązującej Umowie brzmi:

*„5. Operator zobowiązuje się do pokrywania kosztów:*

*...b) osobowych pracowników Udostępniającego za uzgodnienie dokumentacji projektowej sieci światłowodowej, jak również za pełnienie nadzoru nad pracami wykonawczymi tych sieci w budynkach wyszczególnionych w preambule Umowy. Koszty, o których mowa powyżej, płatne są jednorazowo i ustala się je w ryczałtowej wysokości 500,00 zł za każdy budynek. Podstawą do wystawienia faktury VAT będzie protokół zdawczo - odbiorczy z wykonania instalacji danego budynku.”*

Art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju wprost określa, że Dostęp jest nieodpłatny. Podmiot zobowiązany do zapewnienia Dostępu, ze względu na brak podstaw prawnych, nie ma zatem prawa naliczać żadnych opłat lub wynagrodzeń za zapewnienie Dostępu. Stanowisko to potwierdza również doktryna: „Dostęp, o którym mowa w wyżej wymienionych ust. 1 i ust. 3, jest bezwzględnie nieodpłatny, co wynika bezpośrednio z treści art. 30 ust. 3a u.w.u.s.t. [tj. Ustawy o wspieraniu rozwoju – przyp. aut.]” (Jakub Mazurkiewicz, LEX, komentarz praktyczny, ABC nr 120335).

Podkreślenia wymaga, iż Dostęp należy rozumieć nie tylko jako prawo do budowy instalacji telekomunikacyjnej na terenie budynków, ale również jako prawo jej eksploatacji.

Kierując się powyższą interpretacją Prezes UKE zmienił § 3 ust. 5 Umowy poprzez wprowadzenie nowego zapisu o nieodpłatnym dostępie do budynków i nieruchomości.

Należy jednocześnie wskazać, że ustawowe zwolnienie z opłat za Dostęp oznacza w istocie brak możliwości uzyskania przez podmiot udostępniający dochodów z tytułu dostępu do nieruchomości/budynku. Tę okoliczność trzeba jednak odróżnić od sytuacji, gdy w wyniku realizacji Dostępu przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego podmiot zobowiązany ponosi dodatkowe koszty z tym związane. W myśl bowiem art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju, w przypadku uzyskania dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, 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, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub całości lub części kabla telekomunikacyjnego.

Biorąc powyższe pod uwagę, wskazać warto, że Operator nie może być w całości zwolniony z rozliczeń z Udostępniającym. Przedsiębiorca telekomunikacyjny ponosi bowiem koszty związane z udostępnieniem nieruchomości oraz budynków. Dotyczy to wszystkich kosztów związanych z realizacją inwestycji telekomunikacyjnej przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego (*a contrario* art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju). Można wśród nich wyróżnić koszty, które bezpośrednio obciążają przedsiębiorcę telekomunikacyjnego i koszty, które ponosi Udostępniający w związku z realizacją inwestycji i eksploatacją sieci przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, a które, zgodnie z brzmieniem art. 30 ust. 3b Ustawy o wspieraniu rozwoju, przedsiębiorca telekomunikacyjny jest zobowiązany zwrócić Udostępniającemu. Operator jest więc zobowiązany zwrócić Udostępniającemu wydatki, których normalnie Udostępniający by nie poniósł (np. opłata za energię elektryczną), gdyby nie realizacja przez Operatora inwestycji i eksploatacja sieci.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE uznał, iż zasadnym będzie dodanie do § 3 Umowy ust. 5a, którym zobowiązał Operatora do ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień wynikających z Umowy (lit. a) oraz zwrotu Udostępniającemu wydatków (ale bez określenia ich konkretnej wysokości), które Udostępniający może ponieść (bądź ponieść) (lit. b), np. w związku z modernizacją sieci przez Operatora. W tym względzie Prezes UKE, mając na uwadze zasadę niedyskryminacji, dokonał zmiany Umowy zgodnie z analogicznymi warunkami w zakresie rozliczeń, jakie stosuje w decyzjach administracyjnych rozstrzygających wszystkie spory pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi ubiegającymi się o Dostęp a podmiotami zobowiązanymi do zapewnienia takiego Dostępu.

Prezes UKE uznał ponadto, iż do Umowy należy również wprowadzić postanowienie, które przewiduje zasady rozliczeń za energię elektryczną zużyta przez Operatora. Z tego powodu, Prezes UKE, dodał do § 3 Umowy ust. 5b., który stanowi, iż zwrot kosztów następować będzie w oparciu o przedstawione Operatorowi dokumenty księgowe.

W związku z wprowadzoną zmianą w § 3 ust. 5 Prezes UKE dokonał również zmiany o charakterze porządkowym w § 1 ust. 11.

### **2.3 Wniosek o zmianę § 1 ust. 2, § 1 ust. 3 oraz o uchylenie § 1 ust. 8 lit. e i § 8 ust. 6 Umowy**

Operator, składając Wniosek o zmianę Umowy, żądał *„realnego uzyskania dostępu do nieruchomości i budowy własnej instalacji telekomunikacyjnej FTTH”*.

Operator wniósł o wykreślenie z § 1 ust. 2 Umowy wyrażenia *„jeśli nieruchomość nie jest w nią wyposażona”* i nadanie mu następującego brzmienia:

*„2. Operator zobowiązuje się wykonać instalację sieci telekomunikacyjnej na terenie nieruchomości (zwanej dalej „siecią”) zgodnie z postanowieniami umowy i przepisami prawa, w tym doprowadzić przyłącze telekomunikacyjne i wykonać instalację wewnętrzną telekomunikacyjną oraz zapewnić właścicielom nieruchomości, użytkownikom wieczystym, osobom, którym przysługuje spółdzielcze prawo do lokalu oraz osobom posiadającym inny tytuł prawny do nieruchomości (zwanym dalej „abonentami”) świadczenie usług telekomunikacyjnych za pośrednictwem sieci jeżeli będą oni zainteresowani korzystaniem z usług telekomunikacyjnych świadczonych przez Operatora.”*

Operator wniósł o wykreślenie z § 1 ust. 3 Umowy wyrażenia *„Operator może, za zgodą Udostępniającego”* i nadanie mu następującego brzmienia:

*„3. Operator może wybudować własną instalację telekomunikacyjną budynku z wykorzystaniem dowolnej metody.”*

Operator wniósł o uchylenie § 1 ust. 8 lit. e, który w obowiązującej Umowie brzmi:

*„e) w przypadku gdy budynek posadowiony na nieruchomości jest wyposażony w instalację wewnętrzną telekomunikacyjną spełniającą parametry wymagane przez FTTH będącą własnością Udostępniającego lub przez niego zarządzaną, Operator wykona przyłącza telekomunikacyjne do budynku w oparciu o udostępnioną mu instalację wewnętrzną telekomunikacyjną”*

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju obowiązek właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości, niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości, 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 ustawy o wspieraniu rozwoju: „Warunek, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. b, 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 niż instalacja telekomunikacyjna w budynku”.

Przytoczony powyżej przepis prawa określa przesłanki, które pozwalają ustalić kiedy został spełniony warunek, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju.

Treść art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a i b oraz ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju jednoznacznie wskazuje, że ustawowe uprawnienie do powielenia instalacji telekomunikacyjnej budynku jest warunkowe i nie przysługuje przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu bez względu na aktualny stan wyposażenia budynku w instalacje telekomunikacyjne. Udzielenie zgody na wykonanie instalacji telekomunikacyjnej dublującej już istniejącą infrastrukturę nie stanowi realizacji Dostępu i nie jest obowiązkiem właściciela, użytkownika wieczystego czy zarządcy nieruchomości. Pełne wykorzystanie dostępnej infrastruktury telekomunikacyjnej jest korzystne zarówno dla podmiotów udostępniających nieruchomości, jak i dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy mogą uniknąć zbędnego przeznaczania znacznych środków na inwestycje infrastrukturalne.

Prezes UKE ustalił, że Orange Polska S. A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL”) posiada w Budynkach instalacje telekomunikacyjne zbudowane w technologii światłowodowej, pozwalające na świadczenie usług z przepustowością co najmniej 30 Mb/s, także przez Operatora (dowód: dane z Systemu Informacyjnego o Infrastrukturze Szerokopasmowej (dalej „SIIS”), pismo Udostępniającego z dnia 19 marca 2018 r., pismo OPL z dnia 29 czerwca 2018 r.).

Instalacje telekomunikacyjne należące do OPL są przystosowane do dostarczenia usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s oraz spełniają zapotrzebowanie Operatora w aspekcie technologicznym.

Instalacje OPL spełniają zapotrzebowanie Operatora także ze względów ekonomicznych. OPL ma obowiązek umożliwienia innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym świadczenia usług przy pomocy instalacji na zasadach określonych w „Ofercie ramowej określającej ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” (dalej „Oferta SOR”), zatwierdzonej decyzją Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 r., zmienioną następnie późniejszymi decyzjami Prezesa UKE urzeczywistnia cele Pt (art. 1 ust. 2 Pt). Związanie OPL Ofertą SOR oznacza, że warunki, na jakich Operator może wykorzystać instalacje telekomunikacyjne OPL nie mogą być dyskryminujące i powinny umożliwiać mu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjne warunki świadczenia usług, w tym cenowe i jakościowe. Z tego względu przypadek określony w art. 30 ust. 1a pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju nie zachodzi.



W toku prowadzonego postępowania Operator kilkakrotnie podkreślał, że OPL nie udzieliła odpowiedzi w sprawie dostępu do swoich instalacji telekomunikacyjnych na terenie Nieruchomości.

Prezes UKE, pismem z dnia 8 sierpnia 2018 r., wezwał OPL do wyjaśnienia w/w sytuacji oraz wezwał do złożenia wyjaśnień w tej sprawie.

Pismem z dnia 14 września 2018 r. (data wpływu do UKE: 17 września 2018 r.) OPL wyjaśnił, że Operator nie zwracał się z wnioskiem o podpisanie umowy dostępu a jedynie o przekazanie informacji w sprawie technicznych możliwości wykorzystania infrastruktury telekomunikacyjnej OPL. Jednocześnie OPL przypomniał, że każdy przedsiębiorca telekomunikacyjny ma możliwość sprawdzenia istniejącej infrastruktury OPL (w przypadku infrastruktury miedzianej bez sieci wewnątrzbudynkowych) w „Informacjach Ogólnych” udostępnianych bezpłatnie poprzez interfejs systemu informatycznego - ISI. W tym celu niezbędne jest jednorazowe złożenie wniosku o założenie konta dostępu do ISI zaznaczając „Zakres A, dostęp bezpłatny - kanał dostępu www - KPI oraz Informacje Ogólne BSA, LLU”.

OPL poinformował również, że jest w bieżącym kontakcie z Operatorem w zakresie świadczenia usług hurtowych i dotychczas Operator w tych relacjach nie sygnalizował zamiaru rozszerzenia dotychczasowej współpracy na obszarze Rzeszowa, na terenie Nieruchomości.

Prezes UKE, pismami z dnia 21 września 2018 r. oraz 29 października 2018 r., zwrócił się do Operatora z wezwaniem czy odpowiedział na ofertę złożoną przez OPL w sprawie uzyskania dostępu, zgodnie z procedurami obowiązującymi w OPL.

Pismem z dnia 20 listopada 2018 r. (data wpływu do UKE: 23 listopada 2018 r.) Operator udzielając odpowiedzi Prezesowi UKE nie potwierdził, że odpowiedział na ofertę OPL zgodnie z procedurami obowiązującymi w OPL, podkreślając kolejny raz, że OPL nie podjęła negocjacji w sprawie.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie nie zachodzi żaden z przypadków określonych w art. 30 ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju. Brak jest też jakichkolwiek przyczyn pozwalających uznać instalacje telekomunikacyjne OPL, które są przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, za niedostępne dla Operatora bądź nieodpowiadające jego zapotrzebowaniu. Tym samym, przesłanki pozwalające na wykonanie instalacji telekomunikacyjnych Budynków, wynikające z art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, nie zostały spełnione.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE odmówił zmiany Umowy polegającej na umożliwieniu Operatorowi budowy instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach w dowolnej technologii, tj. zmiany § 1 ust. 2 i ust. 3 Umowy oraz uchyleniu § 1 ust. 8 lit. e Umowy.

Prezes UKE nie wyraził zgody na wprowadzenie zapisu, który umożliwiłby Operatorowi wybudowanie „*własnej instalacji telekomunikacyjnej budynków z wykorzystaniem dowolnej metody*”, niezależnie od dostępności instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach. Uwzględnienie zaproponowanego przez Operatora brzmienia § 1 ust. 3 Umowy zwalniałoby Operatora z podjęcia działań w kierunku wykorzystania istniejących w Budynkach instalacji telekomunikacyjnych.

Operator powołując się na fakt, iż Umowa z uwagi na swój charakter powinna zapewniać mu trwałą możliwość korzystania z Budynków, wniósł również o uchYLENIE § 8 ust. 6 Umowy, który w obowiązującej Umowie brzmi:

*„6. W przypadku gdy Operator nie odinstaluje elementów swojej sieci w terminie, o którym mowa w ust. 5, Udostępniający ma prawo dokonania tej deinstalacji na koszt i ryzyko Operatora.”*

Prezes UKE odmówił zmiany Umowy polegającej na uchyleniu § 8 ust. 6 Umowy.

W ocenie Prezesa UKE Umowa przewiduje procedurę jej rozwiązania, w tym obowiązek odinstalowania elementów sieci przez Operatora. Tym samym, wraz z wypowiedzeniem Umowy, Udostępniający ma prawo żądać jej deinstalacji. W przypadku niewykonania tego obowiązku przez Operatora, jednym ze standardowych postanowień funkcjonujących w ramach zobowiązań cywilnych jest prawo zdemontowania infrastruktury przez Udostępniającego na koszt Operatora.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 5 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. Wstrzymanie wykonalności decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479<sup>63</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 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.

Biorąc powyższe pod uwagę, 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. 479<sup>58</sup> § 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.