



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

HLG sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Dębie
ul. Długa 5
39-460 Nowa Dęba
(dalej „Operator”)

**Tarnobrzaska Spółdzielnia Mieszkaniowa
w Tarnobrzegu**
ul. Wyspiańskiego 3
39-400 Tarnobrzeg
(dalej „Udostępniający”)

DECYZJA DHRT.WWM.6171.237.2017.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 3 października 2017 r. (dalej „Wniosek”) dotyczącego wydania decyzji ustalającej warunki, na jakich Udostępniający zapewni dostęp, do nieruchomości, w tym do budynków znajdujących się w Skopanie przy:

1. ulicy Sikorskiego 7 (numer księgi wieczystej: TB1T/00071953/4),
2. ulicy Sikorskiego 5 (numer księgi wieczystej: TB1T/00062675/5),
3. ulicy Sikorskiego 3 (numer księgi wieczystej: TB1T/00062679/3),
4. ulicy Sikorskiego 6 (numer księgi wieczystej: TB1T/00062670/0),

(dalej „Nieruchomości” lub „Budynki”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2, ust. 1g oraz ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062, 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, z późn. zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1954, z późn. zm., dalej „Pt”), ustalając następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w celu doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków:

§ 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 dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia do Budynków światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych do punktów styku w Budynkach, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynkach (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomościami, w tym Budynkami, 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 Budynków Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
 - 1) wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowej światłowodowej:
 - a) przy wykorzystaniu nowej, wykonanej na podstawie niniejszej decyzji kanalizacji kablowej przyłącza albo
 - b) przy wykorzystaniu istniejącej i należącej do Operatora kanalizacji kablowej przyłącza z zastrzeżeniem, że gdy na mocy wykonanej decyzji organu nadzoru budowlanego powstanie obowiązek rozbiórki tej kanalizacji, Operator będzie zobowiązany do wykonania nowej kanalizacji zgodnie z lit. a,
 - 2) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii urządzeń wchodzących w skład przyłączy telekomunikacyjnych, o którym mowa w pkt 1 (dalej „Przyłącza”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 3) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynków, 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, w tym z Budynków 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 Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Przyłączy.
4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-2, w sposób niekolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach i w Budynkach oraz niepowodujący ich uszkodzenia bądź wadliwego działania.
5. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.
6. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane w ramach wykonanych Przyłączy urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych podmiotów 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 Przyłączy.
8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątnięcie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.
9. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Przyłączy przed ingerencją osób nieuprawnionych.
10. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Przyłączy, nie rzadziej niż raz w roku.
11. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w wyżej wymienionym terminie Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.
12. Zobowiązuje się Operatora do:
 - 1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1, w tym kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 3-11,
 - 2) zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora.
13. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 12, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowo 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.
15. Przyłącza nie mogą być wykorzystywane przez Operatora w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w Budynkach, w szczególności nie mogą być wykorzystywane 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, 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 Przyłącza.
3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Przyłączy przez osoby nieuprawnione.
4. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Przyłączach, 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 Przyłączy innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

§ 4. Wykonanie Przyłączy

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 Przyłączy (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Przyłączy. Operator może sporządzić jeden Projekt dla jednej bądź większej liczby Nieruchomości oraz Budynków.
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 Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Przyłączy.
3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynków, 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 Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Przyłączy.
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 przedstawionego Projektu.
5. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego i uwzględni zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, oraz inne, które Operator 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 na danych Nieruchomościach.
7. Po zakończeniu w Budynkach prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonania tych 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 Przyłączy, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu.
10. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 9, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
11. 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 w 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 prześle każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Przyłączach zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.

§ 5. Katalog usług

Operator może świadczyć z wykorzystaniem Przyłączy 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 Przyłączy. 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 Przyłączy rozumianej jako stan techniczny Przyłączy lub jej elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług

telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości oraz do Budynków, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.

2. O fakcie wystąpienia awarii Przyłączy 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 podlega natychmiastowemu wykonaniu.

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju: „Właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynków oraz punktów styku, polegający w szczególności na:

(...)

- 2) umożliwieniu doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych aż do punktów styku (...),
- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym w budynkach”.

Z przytoczonego przepisu wynika obowiązek właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości, niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości, w tym do budynków oraz punktów styku, w celu zapewnienia telekomunikacji w tym w budynkach (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 i 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Postępowanie przed Prezesem UKE jest prowadzone na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy o wspieraniu rozwoju. Załatwienie spraw objętych Wnioskiem następuje więc w drodze 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 8466).
2. Udostępniający jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 1419).
3. Zgodnie z art. 30 ust. 1g ustawy o wspieraniu rozwoju „Do właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości, będących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, przepisy ust. 1 pkt 2 i 3 stosuje się”.
4. Udostępniający jest zarządcą Nieruchomości i Budynków (dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych).
5. W dniu 2 marca 2017 r. Operator wystąpił do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umów na dostęp do Nieruchomości i Budynków, poprzez doprowadzenie przyłączy telekomunikacyjnych przy wykorzystaniu istniejących na Nieruchomościach odcinków kanalizacji kablowych Operatora, tj. pustych rur osłonowych podziemnych dla kabli światłowodowych (dalej „Kanalizacja kablowa”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach (dowód: Wniosek, pismo Udostępniającego z dnia 15 listopada 2017 r.).

Pismem z dnia 22 marca 2017 r. Udostępniający poinformował Operatora, że ewentualne umowy dotyczące przeprowadzenia Przyłączy aż do punktu styku, mogą zostać zawarte po uzyskaniu decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Tarnobrzegu (dalej „PINB”).
6. Ze względu na niezawarcie umów o Dostęp, Operator pismem z dnia 3 października 2017 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej 10 października 2017 r.), wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem.

Operatorawnioskował o ustalenie warunków dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków poprzez umożliwienie przeprowadzenia Przyłączy aż do punktów styku przy wykorzystaniu Kanalizacji kablowych jako fragmentów Przyłączy, należących do Operatora. Operator wskazał, że Kanalizacja kablowa została ułożona na prośbę Gminy Baranów Sandomierski (dalej „Gmina”), w ramach przeprowadzonej modernizacji chodników oraz oświetlenia, położonych wzdłuż działek objętych Wnioskiem. Operator jest właścicielem odcinków Kanalizacji kablowych (rur osłonowych bez zaciągniętego kabla telekomunikacyjnego) oraz dwóch studzienek telekomunikacyjnych znajdujących się na Nieruchomościach, wybudowanych za zgodą i wiedzą Gminy (dowód: Wniosek).

7. Podstawy wybudowania Kanalizacji kablowej na Nieruchomościach są kwestią sporną między stronami. W dniu 30 maja 2017 r. PINB decyzją nr PINB.II.5160.1.2017 nakazał rozbiórkę Kanalizacji kablowej na działkach 1564/17, 1564/31, 1564/32, 1564/40, 1956/4, 1957/5 (dalej „Decyzja PINB”, dowód: załącznik do pisma Udostępniającego z dnia 15 listopada 2017 r.).

Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego, decyzją z dnia 8 sierpnia 2017 r., nr OA.7721.23.5.2017, po rozpatrzeniu odwołania Operatora od Decyzji PINB nakazującej rozbiórkę Kanalizacji kablowej na Nieruchomościach, uchylił zaskarżoną decyzję w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia (dowód: załączniki do pisma Operatora z dnia 30 stycznia 2019 r.)

PINB w trakcie postępowania trwającego po przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia uznał, że prace Operatora dotyczące Kanalizacji kablowej nie były wykonane w warunkach samowoli budowlanej. Jednocześnie PINB stoi na stanowisku, że wydanie decyzji dostępowej przez Prezesa UKE ma decydujący wpływ na wydanie przez ten organ nadzoru rozstrzygnięcia, czy ewentualnego umorzenia postępowania.

8. Operator jest właścicielem infrastruktury telekomunikacyjnej znajdującej się w Budynkach, na podstawie umów zawartych z Udostępniającym (dowód: załączniki do pisma Udostępniającego z dnia 13 listopada 2018 r. oraz Wniosek).

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

1. Podstawą żądania Operatora jest art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnego aż do punktu styku). W zakresie, w jakim doprowadzenie przyłączy telekomunikacyjnych ma nastąpić przy wykorzystaniu Kanalizacji kablowej, podstawą żądania jest także art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju.
2. Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynków.
3. Złożenie przez Operatora Wniosku po upływie 30 dni od wystąpienia do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umów 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 dotyczącego umożliwienia doprowadzenia Przyłączy do Budynków

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

Powołany przepis określa też obowiązki Udostępniającego w zakresie umożliwienia Operatorowi doprowadzenia Przyłączy.

W aktualnym stanie prawnym na Udostępniającym ciąży obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie umożliwienia doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych aż do punktu styku bez konieczności badania, czy jest możliwe wykorzystanie istniejących przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do budynków (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju). W konsekwencji Prezes UKE zobowiązany był uwzględnić Wniosek w tym zakresie.

Mając jednak na uwadze stan faktyczny sprawy, w której Operator zażądał wydania decyzji umożliwiającej doprowadzenie do Budynków Przyłączy z wykorzystaniem istniejącej na Nieruchomościach i stanowiącej własność Operatora Kanalizacji kablowej (dowód: Wniosek, pismo Udostępniającego z dnia 13 listopada 2018 r.), Prezes UKE rozstrzygnął Wniosek Operatora w tym zakresie. W § 2 ust. 1 pkt 1 Prezes UKE wskazał, że w zakresie sposobu wykonania Przyłączy Operator uprawniony jest do ich wykonania poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowej światłowodowej przy:

- a) wykorzystaniu nowej, wykonanej na podstawie decyzji kanalizacji kablowej albo
- b) wykorzystaniu istniejącej i należącej do Operatora Kanalizacji kablowej.

Mając na względzie interes obu stron postępowania Prezes UKE przyjął, że w przypadku ewentualnej wykonalnej decyzji właściwego organu nadzoru budowlanego o nakazie rozbiórki Kanalizacji kablowej Operator będzie zobowiązany do wykonania nowej kanalizacji zgodnie z postanowieniami decyzji Prezesa UKE. Powyższe rozwiązanie jest spójne z postulatem wykorzystania w pierwszej kolejności w maksymalnym stopniu dostępnej i wolnej infrastruktury, a co za tym idzie ograniczenia zakresu prac wykonywanych na Nieruchomości (zasada proporcjonalności). Jednocześnie zasadnym jest, by z uwagi na niepewną sytuację prawną Kanalizacji kablowej, Operator mógł jednak podjąć decyzję o budowie Przyłączy z pominięciem Kanalizacji kablowej. Należy zauważyć, że w takiej sytuacji Kanalizacja kablowa nie będzie spełniała funkcji przyłącza telekomunikacyjnego.

3. 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, t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025, z późn. zm.). Przy ustalaniu warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków, 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 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7). 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 strony jak najmniejszą ingerencję Operatora na Nieruchomości i w Budynki.

Prezes UKE wyjaśnia, że:

1. Wykonywanie decyzji wymaga współpracy Udostępniającego i Operatora, zatem powinno jak najpełniej realizować cel Dostępu, tj. zapewnienie telekomunikacji w Budynkach. 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 Przyłączy, ale zapewnienie Operatorowi uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji w taki sposób, aby ich zakres i sposób realizacji nie budziły wątpliwości ani Operatora, ani Udostępniającego. Szczegółowe rozwiązania techniczne powinny zostać uzgodnione przy ustalaniu, zgodnie z postanowieniami Decyzji, treści projektu wykonawczego Przyłączy (tj. Projektu).
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 Budynkach. 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 Pł decyzja 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, które przewiduje decyzja. 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.

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

POUCZENIE

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

Zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 785 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.