

Warszawa, dnia 11 lipca 2019 r.

**Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

**Urząd Komunikacji Elektronicznej w Warszawie**

ul. Giełdowa 7/9

01-211 Warszawa

**Wnioskodawca:** SKYNET spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, adres w aktach sprawy

**Uczestnik postępowania:** 1. KREATOR DOM IMMOBILIEN spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, adres w aktach sprawy

2. Wspólnota Mieszkaniowa Garden Park w Babicach Nowych, adres w aktach sprawy

**Znak sprawy:** DHRT.WWM.6171.151.2017

**STANOWISKO KONSULTACYJNE UCZESTNIKA POSTĘPOWANIA AD 1  
dotyczące projektu decyzji w sprawie warunków zapewnienia dostępu dla SKYNET sp. z o.o. do  
nieruchomości położonych w Babicach Nowych**

Działając w imieniu uczestnika postępowania ad 1, niniejszym przedstawiam stanowisko uczestnika postępowania ad 1, odnoszące się do warunków zapewnienia dostępu dla wnioskodawcy do nieruchomości położonych w Babicach Nowych i posadowionych na nich/ wznoszonych na nich budynków w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach przez wnioskodawcę, opublikowanych na stronie internetowej [tut.](#) Urzędu w dniu 14 czerwca 2019 r.

Projekt decyzji dotyczy m.in. nieruchomości (zwanej dalej „**Nieruchomością**”) położonej w Babicach Nowych przy ul. Ogrodniczej, obejmującej działki ewidencyjne o numerach 269 i 104/24, obręb 0021, Babice Nowe, dla której Sąd Rejonowy w Pruszkowie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze WA1P/00051349/7, w tym do wybudowanych na nich i użytkowanych budynków (dalej „**Budynki I**”) oraz będących obecnie w budowie budynków (dalej „**Budynki II**”). Projekt decyzji przewiduje zobowiązanie uczestnika postępowania ad 2 do udostępnienia wnioskodawcy Nieruchomości w celu budowy przyłączy telekomunikacyjnych do punktów styku w

Budynkach I i Budynkach II oraz do udostępnienia wnioskodawcy Budynków II w celu wykonania w nich wewnętrznej instalacji telekomunikacyjnej.

Zdaniem uczestnika postępowania ad 1, projekt decyzji nie jest zasadny i wymaga zmiany z przyczyn nakreślonych poniżej.

W zakresie obowiązku zapewnienia dostępu wnioskodawcy do Nieruchomości w celu budowy przyłącza telekomunikacyjnego do punktów styku w Budynkach I, uczestnik postępowania ad 1 wskazuje, że nałożenie takiego obowiązku na uczestnika postępowania ad 2 pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 30 ust. 1 pkt 1) ustawy dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (tj. z dnia 13 października 2017 r., Dz.U. z 2017 r. poz. 2062), zwanej dalej „Ustawą”. Do punktów styku w Budynkach I zostały już doprowadzone przyłącza telekomunikacyjne przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w technologii odpowiedniej dla wnioskodawcy, ich wykorzystanie przez wnioskodawcę jest możliwe na podstawie umowy zawartej pomiędzy wnioskodawcą a właścicielem przyłączy telekomunikacyjnych. Powielanie tej infrastruktury jest ekonomicznie nieopłacane i zbyt uciążliwe dla uczestnika postępowania ad 2, chociażby ze względów estetycznych i konieczności ingerencji – bez jakiegokolwiek potrzeby i prawnego lub co najmniej racjonalnego uzasadnienia - w teren już zagospodarowany przez uczestnika postępowania ad 2. Uczestnik postępowania ad 1 nie zgadza się z tym, jakoby z aktualnego stanu prawnego wynikał obowiązek zapewnienia dostępu do nieruchomości w zakresie umożliwienia doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych aż do punktów styku bez konieczności badania, czy jest możliwe wykorzystanie istniejących przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do budynków – takie stanowisko pozostaje w sprzeczności z literalną treścią wyżej wskazanej regulacji prawnej.

Dalej, na uwagę zasługuje, że postępowanie w analizowanej sprawie toczyło się z naruszeniem art. 30 ust. 5 Ustawy oraz art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tj. z dnia 3 października 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096). Jak przyznaje Organ w projekcie decyzji, wnioskodawca wystąpił do uczestnika postępowania ad 1 o zapewnienie dostępu do Nieruchomości oraz Budynków I i Budynków II, a z uwagi na odmowę, zwrócił się do tut. Organu o wydanie decyzji administracyjnej zastępującej umowę. W toku postępowania tut. Organ ustalił, że uczestnik postępowania ad 1 nie jest podmiotem legitymowanym do zapewnienia dostępu wnioskodawcy (zdaniem uczestnika postępowania ad 1, jedynie częściowo prawidłowo), a pomimo tego nie umorzył postępowania, a kontynuował je dalej z udziałem innego podmiotu (tj. z udziałem uczestnika postępowania ad 2), dopuszczając na pozorne prowadzenie negocjacji przez wnioskodawcę z uczestnikiem postępowania ad 2 w toku postępowania. Takie postępowanie było nieprawidłowe. Przepisy obowiązującego prawa nie przewidują możliwości prowadzenia negocjacji w toku postępowania o wydanie decyzji dostępowej, a znamienym pozostaje, że prowadzenie negocjacji w sprawie dostępu do nieruchomości i brak ich powodzenia, stanowi przesłankę uprawniającą operatora do wystąpienia o wydanie decyzji dostępowej i warunek, który operator powinien spełnić przed zainicjowaniem postępowania administracyjnego. W niniejszej sprawie oczywistym pozostaje, że warunek ten nie został spełniony i powinno dojść do umorzenia postępowania, a ponieważ do tego nie doszło, wystąpiło naruszenie przepisów prawa. Na uwagę zasługuje, że postępowanie Organu w niniejszej sprawie może być precedensowe i może prowadzić



do ukształtowania się niebezpiecznej dla właścicieli nieruchomości praktyki w środowisku przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Posiłkując się stanowiskiem Organu wyrażonym w niniejszym postępowaniu, podmioty te mogą bowiem w przyszłości występować do Organu o wydanie decyzji dostępowej bez uprzedniego zwrócenia się do właścicieli nieruchomości o zapewnienie dostępu i prowadzenie negocjacji, zwracając się do właścicieli nieruchomości z wnioskiem o prowadzenie negocjacji dopiero w toku postępowania lub w chwili złożenia wniosku do Organu o wydanie decyzji. Niniejsze postępowanie wskazuje bowiem, że operator wcale nie musi prowadzić negocjacji przed wystąpieniem do Organu o wydanie decyzji dostępowej, bo i tak otrzyma korzystną dla siebie decyzję. Jak wynika ze strony 11 projektu decyzji, to dopiero Organ w dniu 14 marca 2019 r. *zawiadomił Udostępniającego [uczestnika postępowania ad 2] jako stronę postępowania o prowadzonym już [od 3 sierpnia 2017 r., sic!] postępowaniu.*

Kolejno, nie sposób pominąć tego, że, zarówno Budynki I, jak i Budynki II, to tzw. zabudowa bliźniacza. Zabudowa bliźniacza, w której wydzielono dwa lokale, należy do kategorii budynków mieszkalnych jednorodzinnych (wynika to z przepisu art. 3 pkt 2a) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, tj. z dnia 21 maja 2019 r., Dz.U. z 2019 r. poz. 1186, zwanej dalej „PB”) - a zatem nie stosuje się do niej wymagań dotyczących budowy i wyposażenia instalacji telekomunikacyjnej w budynku mieszkalnym wielorodzinnym, określonych przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie tj. z dnia 8 kwietnia 2019 r., Dz.U. z 2019 r. poz. 1065. W przypadku takiej zabudowy, to do nabywców nieruchomości powinna należeć decyzja co do tego, czy będą chcieli korzystać z usług świadczonych przez wnioskodawcę oraz czy po nabyciu własności lokali zdecydują się udostępnić swoje nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji w budynku – nie sposób zatem przyjąć, aby obowiązek udostępnienia nieruchomości w przypadku zabudowy bliźniaczej mógł wynikać z przepisu art. 30 Ustawy. W ocenie uczestnika postępowania ad 1, przepis ten nie ma zastosowania do zabudowy jednorodzinnej czy zabudowy bliźniaczej, a zatem nie powinien być stosowany w niniejszej sprawie.

Wreszcie, trzeba zwrócić uwagę na bezzasadność obowiązku zapewnienia wnioskodawcy dostępu przez uczestnika postępowania ad 2 do Budynków II. Z projektu decyzji nie wynika bowiem, aby w stosunku do Budynków II wydana została decyzja o pozwoleniu na użytkowanie oraz, aby doszło do powstania wspólnoty mieszkaniowej w Budynkach II. Nie sposób zaś przyjąć, aby obiekty budowlane budowane na Nieruchomości przez uczestnika postępowania ad 1 automatycznie wchodziły do wspólnoty mieszkaniowej w chwili rozpoczęcia ich realizacji, tj. bez zakończenia ich budowy i wyodrębnienia w nich jakiegokolwiek lokalu. Uczestnik postępowania ad 2 nie jest inwestorem w zakresie budowy Budynków II i nie jest uprawniony do rozporządzania nimi, w tym nie ma możliwości zapewnienia do nich dostępu. Jedynym podmiotem uprawnionym do zapewnienia dostępu do Budynków II jest uczestnik postępowania ad 1 – co z resztą wprost wynika z projektu decyzji, w którym Organ wskazuje, że nie została jeszcze wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie Budynków II, a pozwolenie na budowę, na podstawie którego realizowane są Budynki II, zostało wydane na rzecz uczestnika postępowania ad 1.

Trzeba mieć na uwadze, że Organ nie ustalił, jaki jest stopień zaawansowania budowy Budynków II - brak jest jakiegokolwiek wzmianki o tym w uzasadnieniu projektu decyzji, nie każdy zaś twór budowlany jest budynkiem. Udostępnienie budynków na podstawie przepisu art. 30 ust. 1b Ustawy może dotyczyć tylko i wyłącznie budynków. Tylko, jeżeli obiekt budowlany spełnia wszystkie cechy budynku, to mieści się on w zakresie przedmiotowym art. 30 Ustawy i tylko wówczas przepis ten znaleźć może tu swoje zastosowanie.

Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie II SA/Kr 958/2009, definicję legalną budynku zawierają przepisy PB. Zgodnie z treścią art. 3 pkt 2 PB, budynkiem jest tylko taki obiekt budowlany, który łącznie spełnia następujące warunki: jest trwale związany z gruntem, jest wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych, a także posiada fundamenty i dach. Powyższe prowadzi do wniosku, iż - *a contrario* - obiekt budowlany dopiero co zaprojektowany lub taki, którego budowa co prawda została już rozpoczęta, ale nie jest na zaawansowana, nie posiadający fundamentów lub dachu oraz niewydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych, nie odpowiada określonym w omawianym przepisie warunkom i w związku z tym nie może być uznawany za budynek.

Przykładowo, ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, tj. z dnia 16 maja 2019 r., Dz.U. z 2019 r. poz. 1170, także korzysta z definicji budynku zawartej w PB, ale wyznaczając dzień powstania obowiązku podatkowego w art. 6 ust. 2, wprowadza uregulowanie szczególne – powstanie obowiązku jest uzależnione od daty zakończenia budowy lub rozpoczęcia użytkowania budowli. W art. 30 Ustawy takiego szczególnego uregulowania brak. Należy zatem rozumieć pojęcie budynku zgodnie z definicją podstawową, zawartą w PB.

*Notabene* według ugruntowanego stanowiska tut. Organu, obiekt staje się budynkiem dopiero wówczas, gdy co do niego została wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie. Tut. Organ w prowadzonych postępowaniach wielokrotnie podnosił, że z punktu widzenia art. 30 Ustawy istotne jest, czy zostało wydane pozwolenie na użytkowanie, czy wpłynęło do Inspektora Nadzoru Budowlanego zawiadomienie o zakończeniu budowy lub czy zostały wydane jakiegokolwiek inne decyzje dotyczące budynku, by przepis ten mógł znaleźć zastosowanie.

Polskim przepisom prawa administracyjnego nie jest znana instytucja decyzji blankietowych, która pozwalałaby na określenie uprawnień danego podmiotu w przyszłości co do nieistniejących jeszcze przedmiotów, których powstanie w ogóle nie jest pewne. Znamiennym pozostaje, że organy administracyjne uprawnione są jedynie do wydawania rozstrzygnięć co do przedmiotów już istniejących. *A simili* w niniejszym postępowaniu tut. Organ uprawniony jest jedynie do określenia uprawnień wnioskodawcy co do tych obiektów, które w chwili wydania decyzji – w świetle wyżej zacytowanego przepisu PB – są budynkami. Dlatego też Organ powinien był szczegółowo ustalić i opisać w projekcie decyzji aktualny stan realizacji Budynków II.

**Projekt decyzji jest wewnętrznie sprzeczny.** Organ bowiem z jednej strony twierdzi, że to uczestnik postępowania ad 2 jest uprawniony do zapewnienia dostępu do Budynków II (a zatem niejako twierdzi, że wydano już decyzję o pozwoleniu na użytkowanie Budynków II i rozpoczęto wyodrębnianie w nich lokali i przenoszenie ich własności), z drugiej zaś strony wskazuje, że decyzja jest ograniczona w czasie, tzn., że wnioskodawca może w Budynkach II wybudować instalację

telekomunikacyjną tylko wtedy, jeśli *budynki nie zostały ukończone bądź nie zostały oddane do użytkowania*. W tym miejscu trzeba nadmienić, że nie wynika to wprost z merytorycznej treści decyzji. § 4 ust. 6 warunków dostępu stanowi jedynie, że *operator może przystąpić do prac [...] nie później niż na miesiąc przed planowanym zakończeniem budowy poszczególnych Budynków II*. Postanowienie to wymaga zatem zmiany poprzez doprecyzowanie niezrozumiałego określenia *zakończenia budowy* bezpośrednio w merytorycznej części warunków dostępu.

Podkreślenia wymaga, że **do Budynków II zostały już aktualnie wybudowane przyłącza telekomunikacyjne** przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. **W Budynkach II zostały także już wykonane wewnętrzne instalacje telekomunikacyjne** przez uczestnika postępowania ad 1. Wnioskodawca może zatem skorzystać z istniejących przyłączy telekomunikacyjnych i instalacji telekomunikacyjnych – co projekt decyzji zupełnie pomija.

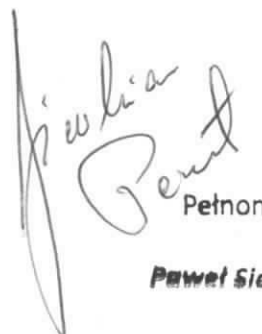
Uczestnik postępowania ad 1 zaprzecza twierdzeniom wnioskodawcy, jakoby pomiędzy uczestnikiem postępowania ad 1 a wnioskodawcą toczyły się negocjacje w przedmiocie dostępu wnioskodawcy do Budynków II.

W odniesieniu do § 4 ust. 9 warunków dostępu: w ocenie uczestnika postępowania ad 1 wnioskodawca z tytułu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń uczestnika postępowania ad 1 lub uczestnika postępowania ad 2 powinien zostać zobowiązany do wniesienia kaucji w wysokości 25.000 zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy złotych) za każdy budynek, w którym wnioskodawca będzie wykonywał prace. Taka forma i wysokość zabezpieczenia stanowiłyby bowiem adekwatną i właściwą gwarancję należytego wykonania prac przez wnioskodawcę i jednocześnie pozwoliłyby one na sprawne i szybkie uzyskanie naprawienia szkód, które wnioskodawca może wyrządzić podczas wykonywania prac.

W odniesieniu do § 5 ust. 1 pkt 1 warunków dostępu: niezasadne jest umożliwienie wnioskodawcy w ramach eksploatacji infrastruktury (czyli instalacji telekomunikacyjnej, którą wnioskodawca ma wykonać) wykonania instalacji telekomunikacyjnych w lokalach abonentów. W ocenie uczestnika postępowania ad 1, wykonanie prac tego rodzaju nie wchodzi w zakres eksploatacji Infrastruktury, zaś wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach abonentów powinno być uzależnione od zgody abonentów i ich indywidualnej decyzji co do tego, czy chcą lub będą chcieli korzystać z usług świadczonych przez wnioskodawcę. Co więcej – wbrew twierdzeniom tutaj. Organu - interesów właścicieli lokali nie zabezpiecza także § 5 ust. 3 warunków, gdyż mowa jest w nim o instalowaniu w lokalach abonentów elementów infrastruktury, zaś omawiane postanowienie uprawnia wnioskodawcę do wykonania instalacji telekomunikacyjnych w lokalach abonentów. Oba postanowienia stanowią zatem o pracach w różnym przedmiocie, a przy aktualnym brzmieniu decyzji, wnioskodawca nie jest zobowiązany do uzyskania odrębnej zgody abonentów na wykonania instalacji telekomunikacyjnych w lokalach abonentów.

W odniesieniu do § 5 ust. 5 warunków dostępu: zgodnie z § 5 ust. 5 warunków, w celu zabezpieczenia ewentualnych szkód, jakie wnioskodawca może wyrządzić w Nieruchomości lub Budynkach I lub Budynkach II podczas wykonywania prac, wnioskodawca zobowiązany jest wpłacić kaucję w kwocie 1.000 zł za każdy budynek. Zdaniem uczestnika postępowania ad 1, proponowane przez tut. Organ zabezpieczenie nie jest adekwatne do zakresu ingerencji wnioskodawcy w Nieruchomość i budynki oraz ryzyka, z jakim wiąże się wykonywanie prac przez wnioskodawcę. W ocenie uczestnika postępowania ad 1, wnioskodawca z tytułu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń powinien zostać zobowiązany do wniesienia kaucji w wysokości co najmniej 10.000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) za każdy budynek, w którym wnioskodawca będzie wykonywał prace. Taka wysokość zabezpieczenia stanowiłaby bowiem adekwatną i właściwą gwarancję należytego wykonania prac przez wnioskodawcę i jednocześnie pozwoliłaby na sprawne i szybkie uzyskanie naprawienia szkód, które wnioskodawca może wyrządzić podczas wykonywania prac. Zważywszy na to, że projektowana decyzja dotyczy nowych budynków, które częściowo są dopiero wznoszone, wysokość kaucji, o jakiej mowa w projektowanej decyzji, powinna być znacznie wyższa niż ta, którą standardowo tut. Organ wskazuje w decyzjach dostępowych dotyczących budynków, w których lokale nie są dopiero wykańczane, wyodrębniane i sprzedawane, a w których obniżenie estetyki związanych z wykonaniem instalacji, nie jest tak wysoce brzemiennie w skutkach.

**Z uwagi na powyższe, stanowisko tut. Organu wyrażone w projekcie decyzji wymaga reasumpcji, o co uczestnik postępowania ad 1 niniejszym wnosi.**

  
Pełnomocnik  
**Paweł Siarkiewicz**

**„KREATOR DOM IMMOBILIEN”**  
Sp. z o.o. Spółka Komandytowa  
01-339 Warszawa, ul. Fortuny 9  
tel. 22 417 44 56, fax 22 417 44 60  
NIP: 522-30-16-963, REGON: 147321799