



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

**Piotr Data prowadzący działalność
gospodarczą pod firmą DATA-COM Piotr Data**
Al. prof. Adama Krzyżanowskiego 28/24
35-329 Rzeszów
(dalej „Operator”)

**Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości przy
ul. Rejtana 1H i Rejtana 1I w Rzeszowie**
ul. Gen. Józefa Kustronia 9a
35-303 Rzeszów
(dalej „Udostępniający”)

DECYZJA DR.WWM.6171.21.2019.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 4 lutego 2019 r. (dalej „Wniosek”) w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonej w Rzeszowie przy ul. Rejtana 1I i Rejtana 1H, w tym do posadowionych na nieruchomości budynków (dalej odpowiednio „Nieruchomość” albo „Budynki”), dla której Sąd Rejonowy w Rzeszowie, VII Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem RZ1Z/00116264/0, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach przy pomocy znajdującej się w Budynkach infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność Operatora,

na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 w związku z ust. 5 pkt 2 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 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1954, z późn. zm., dalej „Pt”), odmawiam ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach za pomocą posadowionej na Nieruchomości i w Budynkach infrastruktury telekomunikacyjnej, tj. instalacji telekomunikacyjnych Budynków oraz przyłączy telekomunikacyjnych (dalej „Infrastruktura”) stanowiących własność Operatora.

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, polegający w szczególności na:

- 1) zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe,
- 2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku,
- 3) umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli:
 - a) nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub
 - b) istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego,
- 4) umożliwieniu korzystania z punktu styku,
- 5) umożliwieniu odtworzenia przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej budynku, które uległy likwidacji, zniszczeniu, uszkodzeniu lub wymagają modernizacji lub przebudowy

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.

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”).

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”.

Obowiązek zapewnienia Dostępu dotyczy więc także sytuacji, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny posiada już własną infrastrukturę na nieruchomości oraz w budynku, jednak warunki Dostępu do nieruchomości, w tym do budynku, w celu świadczenia przy wykorzystaniu tej infrastruktury usług telekomunikacyjnych, nie są określone w umowie bądź taka umowa wygasła. Powyższemu obowiązkowi odpowiada jednocześnie uprawnienie

przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do żądania uzyskania Dostępu, jak również uregulowania warunków Dostępu do nieruchomości oraz budynku w przypadku, gdy na tej nieruchomości istnieje infrastruktura telekomunikacyjna przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, a warunki Dostępu nie są określone w umowie bądź taka umowa wygasła.

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 w związku z ust. 5 pkt 2 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 wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z wnioskiem 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 (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 7677),
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych),
- 3) Nieruchomość oraz posadowione na niej Budynki stanowią współwłasność członków Udostępniającego (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych z Księgi Wieczystej numerem RZ1Z/00116264/0),
- 4) negocjacje w sprawie zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynków, trwały od dnia 24 października 2018 r. (dowód: data doręczenia wniosku Udostępniającego o zawarcie umowy z dnia 22 października 2018 r. stanowiącego załącznik do Wniosku),
- 5) administrator Budynków, działając w imieniu i na rzecz Udostępniającego wskazał, że zarząd Udostępniającego podejmie decyzję co do zawarcia umowy na corocznym zebraniu w I kwartale 2019 r. (dowód: pismo administratora z dnia 21 listopada 2018 r., stanowiące załącznik do Wniosku),
- 6) w trakcie negocjacji strony uzgadniały projekt umowy (dowód: pismo Operatora z 21 listopada 2018 r., e-maile Udostępniającego z 28 listopada 2018 r.),

- 7) Operator wezwał Udostępniającego do zawarcia umowy (dowód: pismo z dnia 6 grudnia 2018 r. oraz e-mail z dnia 6 grudnia 2018 r., stanowiące załącznik do Wniosku),
- 8) ze względu na niezwarcie umowy Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem tj. o wydanie decyzji w sprawie Dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, „(...) polegającego na umożliwieniu korzystania z doprowadzonych do punktów styku w Budynkach przyłączy światłowodowych oraz instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach (art. 30 ust. 1 pkt 1 Ustawy), tj. o określenie zasad eksploatacji infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność wnioskodawcy umieszczonych na Nieruchomości i w Budynkach (...)” (dowód: Wniosek).

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

1. podstawą żądania Operatora jest art. 30 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie ustalenia zasad korzystania z Nieruchomości i Budynków w celu eksploatacji istniejącej Infrastruktury).
2. Operator (jako przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający są podmiotami uprawnionymi do zawarcia umowy o Dostępie.
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

Zgodnie z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju 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 lub umowa taka wygasa. Z samego brzmienia tego przepisu wynika, że wydawanie decyzji w okolicznościach w nim wskazanych jest wyjątkiem od zasady, że Prezes UKE ustala warunki współpracy zanim nieruchomość zacznie być wykorzystywana przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w sposób określony w decyzji.

Wydając decyzję w przedmiocie Dostępu legalizującego bezumowne korzystanie z nieruchomości, budynków lub elementów infrastruktury telekomunikacyjnej, Prezes UKE bierze w szczególności pod uwagę konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, jak również inne kryteria (art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju), odwołując się do zasad prowadzenia przez Prezesa UKE, jako organu właściwego w sprawach telekomunikacji, polityki regulacyjnej. Cele polityki regulacyjnej są elementem wspomagającym wykładnię przepisów ustawowych określających zadania i kompetencje Prezesa UKE (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 189, teza 11). I tak, art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt wskazuje jako jeden z zasadniczych celów takiej polityki wspieranie konkurencji w zakresie dostarczania sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczenia usług telekomunikacyjnych. Jego realizacja polega m.in. na zapobieganiu zniekształceniu lub ograniczeniu konkurencji (na rynku telekomunikacyjnym) (lit. b) oraz efektywne inwestowanie w dziedzinie infrastruktury oraz promocję technologii innowacyjnych (lit. c). Analogicznie, celem ustawy o wspieraniu rozwoju jest określenie form i zasad wspierania inwestycji telekomunikacyjnych (art. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu

rozwoju). Rozstrzygając wnioski dotyczące wydawania decyzji o Dostępie Prezes UKE powinien również brać pod uwagę szczególne uregulowania odnoszące się do sposobu realizacji Dostępu. Art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju wskazuje, że przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do korzystania z Dostępu w sposób możliwie najmniej uciążliwy dla właściciela, użytkownika wieczystego oraz osób, którym przysługują inne prawa do nieruchomości. Ponadto, zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, obowiązek zapewnienia Dostępu polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku jest zależny od tego, czy w budynku jest już dostępna i odpowiadająca zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego instalacja telekomunikacyjna przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE dokonał oceny podstawy wykonania przez Operatora Infrastruktury na Nieruchomości i w Budynkach.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Prezes UKE ustalił, że:

1. Operator jest właścicielem Infrastruktury, którą wykonał w 2014 r. (dowód: Wniosek wraz z załącznikami, protokół z rozprawy z dnia 8 sierpnia 2019 r., pismo Operatora z dnia 9 sierpnia 2019 r. wraz z załącznikami).
2. W ocenie Operatora Udostępniający wyraził zgodę na wykonanie Infrastruktury na Nieruchomości i w Budynkach w piśmie z dnia 7 kwietnia 2014 r. (dowód: Wniosek, protokół rozprawy z dnia 8 sierpnia 2019 r., pismo Udostępniającego z dnia 7 kwietnia 2014 r.).
3. Pismo z dnia 7 kwietnia 2014 r. ma treść: „[...] w imieniu Wspólnot Mieszkaniowych Nieruchomości przy ul. Rejtana 1B, Rejtana 1H i Rejtana 1I w Rzeszowie uprzejmie informuję, że powyższe Wspólnoty wyrażają zgodę na wejście na budynek pod warunkiem wpłaty kaucji zabezpieczającej w wysokości od 1 000,00 zł – 2 000,00 zł (w zależności od budynku). W przypadku akceptacji prosimy o skontaktowanie się z Administratorem Wspólnot celem zawarcia stosownych umów”.
4. Udostępniający zaprzeczył, jakoby pismo z dnia 7 kwietnia 2014 r. stanowiło zgodę dla Operatora na wykonanie Infrastruktury w Budynkach. Udostępniający wskazał, że z pisma wynika jedynie, że zgoda taka zostanie wyrażona dopiero po wpłacie przez Operatora kaucji zabezpieczającej, a następnie po podpisaniu stosownych umów, co nigdy nie nastąpiło (bezsporne). Operator nie wpłacił kaucji, o której mowa w piśmie z dnia 7 kwietnia 2014 r. i nie skontaktował się też w celu zawarcia szczegółowych umów na Dostęp do Budynków (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 17 kwietnia 2019 r.).
5. Usługi na Infrastrukturze były świadczone abonentom w Budynkach przynajmniej od lipca 2015 r. (dowód: umowa o świadczenie usług dostępu do Internetu z dnia 6 lipca 2015 r.).
6. Stron nigdy nie łączyła pisemna umowa regulująca warunki Dostępu Operatora do Nieruchomości i Budynków w celu wykonania Infrastruktury (bezsporne).

Mając na uwadze powyższe ustalenia Prezes UKE stwierdził, że Operator wykonał Infrastrukturę bez zgody i wiedzy Udostępniającego, działając bez poszanowania warunków postawionych przez Udostępniającego w piśmie z dnia 7 kwietnia 2014 r. Nie występują przy tym żadne okoliczności wskazujące na to, że Operator mógł domniemywać, iż przeprowadzenie inwestycji nie następuje bezprawnie.

Określając warunki korzystania z Nieruchomości przy pomocy infrastruktury telekomunikacyjnej zainstalowanej we wskazanych okolicznościach, Prezes UKE dyskryminowałby przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy rozpoczęcie inwestycji na nieruchomościach poprzedzili spełnieniem warunków określonych w przepisach prawa (zawarcie umowy lub otrzymanie decyzji Prezesa UKE o Dostępie) bądź, w najgorszym przypadku, działali w warunkach usprawiedliwionego błędu co do istnienia zgody wyrażonej przez uprawniony podmiot. Dyskryminacyjny charakter takiej decyzji ujawniałby się przede wszystkim w odniesieniu do wykonania instalacji telekomunikacyjnych budynków, skoro uprawnienie do takiego działania zgodnie z przepisami jest zależne od spełnienia szczególnego warunku.

Co więcej, obowiązki wynikające z takiej decyzji w sposób nieproporcjonalny ograniczałyby prawa dysponentów nieruchomości, którzy zostali pozbawieni wpływu na określenie sposobu zainstalowania elementów infrastruktury telekomunikacyjnej. Ta nieproporcjonalność przekłada się z kolei na nadmierną uciążliwość, która nie jest uzasadniona celem zapewnienia telekomunikacji w budynkach.

Z tych przyczyn objęcie ochroną prawną Operatora poprzez zastosowanie art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju byłoby działaniem nieproporcjonalnym i dyskryminującym innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju), bezzasadnie uciążliwym dla Udostępniającego (art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju), a co za tym idzie prowadzącym do zniekształcenia konkurencji (art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. b Pt) i promującym praktykę, która nie sprzyja efektywnemu inwestowaniu w infrastrukturę (art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c Pt).

Decyzja niniejsza nie przesądza możliwości zawarcia umowy pomiędzy Operatorem i Udostępniającym, regulując istniejący spór.

Pismem z dnia 23 sierpnia 2019 r. Prezes UKE wezwał strony do podjęcia rozmów i polubownego zakończenia sporu. Pismem z dnia 17 września 2019 r. Operator wskazał na wolę zawarcia ugody. Nie mniej Udostępniający nie odniósł się do tej propozycji.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE, uwzględniając całość 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. 1 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 1000 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.