



Warszawa, dnia 06 listopada 2017 r.

**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Marcin Cichy

Orange Polska S.A.
Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa

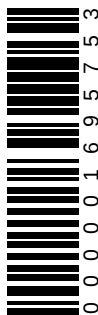
**Spółdzielnia Mieszkaniowa „Piast”
we Wrocławiu**
ul. Bulwar Ikara 10B
54-130 Wrocław

DECYZJA DHRT.WWM.6171.79.2016.75

(dotychczasowa sygn. sprawy: DHRT.WWM.6171.130.2015)

Po rozpatrzeniu wniosku Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL” lub „Operator”) z dnia 9 listopada 2015 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej 10 listopada 2015 r., dalej „Wniosek”) o wydanie decyzji w sprawie ustalenia warunków, na jakich Spółdzielnia Mieszkaniowa „Piast” we Wrocławiu z siedzibą we Wrocławiu (dalej „Spółdzielnia” lub „Udostępniający”) zapewni Operatorowi dostęp do:

1. nieruchomości, dla których Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Krzyków we Wrocławiu, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem:
 - 1) WR1K/00228264/2, w tym do budynku przy ul. Benedyktynskiej 17, 19,
 - 2) WR1K/00064259/6, w tym do budynku przy ul. Jedności Narodowej 169, 171,
 - 3) WR1K/00046834/9, w tym do budynku przy ul. Curie-Skłodowskiej 15,
 - 4) WR1K/00075729/2, w tym do budynku przy ul. Barlickiego 32 - 34,
 - 5) WR1K/00260044/0, w tym do budynku przy Placu Grunwaldzkim 10,
 - 6) WR1K/00221193/4, w tym do budynku przy Placu Grunwaldzkim 16,
 - 7) WR1K/00223299/1, w tym do budynku przy Placu Grunwaldzkim 4,
 - 8) WR1K/00223298/4, w tym do budynku przy Placu Grunwaldzkim 6a,
 - 9) WR1K/00223300/2, w tym do budynku przy Placu Grunwaldzkim 8,
 - 10) WR1K/00076122/4, w tym do budynku przy ul. Sępa Szarzyńskiego 62, 64, 66,
 - 11) WR1K/00191964/0, w tym do budynku przy ul. Szczytnickiej 18,
 - 12) WR1K/00218591/0, w tym do budynku przy ul. Bulwar Ikara 10b,
 - 13) WR1K/00211250/9, w tym do budynku przy ul. Szybowcowej 16/18,



(dalej odpowiednio „Nieruchomości I” i „Budynki I”) w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach I, a także dostępu do:

2. nieruchomości, dla których Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Krzyków we Wrocławiu, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem:

- 1) WR1K/00217472/3, w tym do budynku przy ul. Bajana 12,
- 2) WR1K/00216433/1, w tym do budynku przy ul. Bajana 14, 16, 18, 20, 22, 24,
- 3) WR1K/00149230/7, w tym do budynku przy ul. Bajana 24a,
- 4) WR1K/00216435/5, w tym do budynku przy ul. Bajana 26, 28, 30, 32, 34, 36, 38, 40,
- 5) WR1K/00215768/1, w tym do budynku przy ul. Bajana 46, 48, 50, 52, 54, 56, 58, 60,
- 6) WR1K/00215771/5, w tym do budynku przy ul. Bajana 64, 66, 68, 70, 72 oraz budynku przy ul. Bystrzyckiej 97, 99, 101, 103, 105,
- 7) WR1K/00211258/5, w tym do budynku przy ul. Balonowej 1, 3, 5 oraz budynku przy ul. Horbaczewskiego 65, 67, 69, 71, 73,
- 8) WR1K/00211257/8, w tym do budynku przy ul. Balonowej 11, 13, 15, 17, 19 oraz budynku przy ul. Drzewieckiego 58, 60, 62, 64,
- 9) WR1K/00182916/3, w tym do budynku przy ul. Balonowej 21, 23, 25, 27 oraz budynku przy ul. Drzewieckiego 61, 63, 65, 67, 69, 71,
- 10) WR1K/00197968/0, w tym do budynku przy ul. Balonowej 29, 31, 33, 35, 37 oraz budynku przy ul. Hynka 7, 9, 11, 13, 15,
- 11) WR1K/00218591/0, w tym do budynku przy ul. Bulwar Ikara 10, 12, 14, 16, 18, 20 oraz budynku przy ul. Bulwar Ikara 15, 17,
- 12) WR1K/00218590/3, w tym do budynku przy ul. Bulwar Ikara 21, 23, 25, 27, 29, 31 oraz budynku przy ul. Bulwar Ikara 24, 26, 28, 30,
- 13) WR1K/00197967/3, w tym do budynku przy ul. Bystrzyckiej 95 oraz budynku przy ul. Hynka 2, 4, 6, 8, 10, 12,
- 14) WR1K/00173020/9, w tym do budynku przy ul. Drzewieckiego 16, 18, 22,
- 15) WR1K/00217481/9, w tym do budynku przy ul. Drzewieckiego 21, 23, 25, 27, 29, 31,
- 16) WR1K/00217467/5, w tym do budynku przy ul. Drzewieckiego 3, 5, 7 oraz budynku przy ul. Szybowcowej 28,
- 17) WR1K/00197899/5, w tym do budynku przy ul. Drzewieckiego 36a,
- 18) WR1K/00201534/1, w tym do budynku przy ul. Drzewieckiego 4, 6, 8, 10, 12 oraz budynku przy ul. Szybowcowej 22, 24, 26,
- 19) WR1K/00182917/0, w tym do budynku przy ul. Drzewieckiego 43, 45, 47, 49, 51, 53, 55, 57,
- 20) WR1K/00211256/1, w tym do budynku przy ul. Drzewieckiego 48, 50, 52, 54, 56,
- 21) WR1K/00216434/8, w tym do budynku przy ul. Drzewieckiego 9, 11, 13, 15, 17, 19,
- 22) WR1K/00218592/7, w tym do budynku przy ul. Drzewieckiego 24,
- 23) WR1K/00211251/6, w tym do budynku przy ul. Horbaczewskiego 21,
- 24) WR1K/00211252/3, w tym do budynku przy ul. Horbaczewskiego 25, 27,

25) WR1K/00186065/0, w tym do budynku przy ul. Horbaczewskiego 3, 5, 7, 9 oraz przy ul. Szybowcowej 8, 10,

26) WR1K/00211250/9, w tym do budynku przy ul. Szybowcowej 12,

27) WR1K/00217475/4, w tym do budynku przy ul. Szybowcowej 34, 36, 38, 40, 42, 44,

(dalej odpowiednio „Nieruchomości II” i „Budynki II”) w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach II, a także dostępu do nieruchomości we Wrocławiu przy ul. Benedyktyńskiej 18, przy ul. Bajana 15, 17, 19, 21, 23, 27, 39A, 39B, 53 oraz przy ul. Drzewieckiego 26, 28, 30 i 32 (dalej odpowiednio „Nieruchomości III” i „Budynki III”) w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach III,

(dalej łącznie „Nieruchomości” i „Budynki”),

I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 oraz ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1537, z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) w związku z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 903, dalej „ustawa zmieniająca”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, 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 2017 r. poz. 1907, dalej „Pt”), ustalam następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości I i II, w tym do Budynków I i II, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach I i II:

§ 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 2017 r. poz. 1332 z późn. zm.).
2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości I i II, w tym do Budynków I i II, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii FTTH (ang. Fiber to the Home – światłowód do domu) instalacji telekomunikacyjnych Budynków I oraz doprowadzenia do Budynków I i II przyłączy telekomunikacyjnych, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach I i II, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynkach I i II (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomościami I i II, w tym Budynkami I i II, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 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 i II, w tym do Budynków I i II, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
 - 1) wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków I poprzez:
 - a) wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w danym Budynku I a lokalami Abonentów,

- b) wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków I, o ile umieszczenie kabli światłowodowych, o których mowa w lit. a, nie jest możliwe w istniejącej i pozostającej w zarządzie Udostępniającego lub stanowiącej własność Operatora kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków I. Wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków I nastąpi w takim przypadku poprzez umieszczenie kabli światłowodowych, o których mowa w lit. a w istniejących w Budynkach I i stanowiących jego części składowe szybach instalacyjnych i kanałach, a jeżeli brak jest takich szybów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to kanalizacja ta zostanie wykonana natynkowo,
 - c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów, w Budynkach I, które nie stanowią odrębnego przedmiotu własności,
- 2) wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków I i II, w szczególności poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowych światłowodowych,
 - 3) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii urządzeń wchodzących w skład instalacji telekomunikacyjnych Budynków I, o których mowa w pkt 1 oraz przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków I i II, o których mowa w pkt 2 (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 4) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości I i II, w tym do Budynków I i II, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-3.
- 2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości I i II, w tym Budynków I i II oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości I i II, w tym Budynków I i II.
 - 3. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków I i II oraz Nieruchomości I i II do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury.
 - 4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-3, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach I i II, w tym w Budynkach I i II, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.
 - 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 wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych osób 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 eksploatacyjnych Infrastruktury.
 - 8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątanie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.

9. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.
10. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku.
11. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w wyżej wymienionym terminie Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.
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 księgowe 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.

§ 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 informowania Operatora o wszelkich pracach remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na Infrastrukturę.
3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Infrastruktury przez osoby nieuprawnione.
4. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Infrastrukturze, które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących.
5. Na żądanie Udostępniającego, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia żądania, Operator jest zobowiązany udzielić Udostępniającemu informacji w zakresie wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 i w § 4 ust. 9 oraz realizowania obowiązków określonych w § 2, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

§ 4. Wykonanie Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Infrastruktury (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Projekt nie musi obejmować ani części opisowej ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalu Abonenta.

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 I i II w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.
3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynków I i II, 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 I i II, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury.
4. Udostępniający najpóźniej w terminie 30 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, uwzględni zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości I i II, w tym z Budynków I i II, oraz inne uwagi, które Operator uzna za zasadne, udzielając wyjaśnień i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.
6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem.
7. Po wykonaniu Infrastruktury Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonanych przez Operatora prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaże 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:
 - 1) wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 2) instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora,jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu.
10. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 9, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku nieuzgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
11. Decyzja nie uprawnia Operatora do instalowania, eksploataowania lub wymiany elementów Infrastruktury w lokalu Abonenta bez uzyskania zgody Abonenta.
12. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac

w kwocie 2 000,00 zł (słownie: dwa tysiące złotych) za każdy Budynek I i II, w którym mają być prowadzone te prace.

13. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 12, na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu.
14. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) za każdy Budynek I i II, w którym mają być prowadzone te prace.
15. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 14, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 16.
16. Operator przekaże każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze 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 Infrastruktury wszelkie usługi telekomunikacyjne (w szczególności usługi telefoniczne, dostępu do sieci Internet oraz transmisji radiofonicznych i telewizyjnych) na rzecz Abonentów, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

§ 6. Poufność

Zobowiązuje się Strony do zachowania w tajemnicy, nieudostępniania osobom trzecim bez zgody drugiej Strony i niewykorzystywania w inny sposób niż do celów realizacji decyzji, jakichkolwiek informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem decyzji. Dotyczy to zwłaszcza obowiązku zachowania przez Udostępniającego w tajemnicy danych dotyczących Infrastruktury, w tym instalacji i urządzeń, które zostaną zainstalowane przez Operatora na podstawie decyzji. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy sytuacji, gdy obowiązek przekazania takich informacji wynika z przepisów powszechnie obowiązujących lub następuje na żądanie właściwego organu.

§ 7. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury lub jej elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości I i II i do Budynków I i II, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.
2. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury Operator niezwłocznie po wykryciu awarii poinformuje Udostępniającego telefonicznie, a w przypadku nieodebrania telefonu uczyni to za pośrednictwem korespondencji e-mail.
3. Jeżeli informacja o wystąpieniu awarii została zgłoszona telefonicznie, Operator potwierdzi ją za pośrednictwem korespondencji e-mail, w drodze korespondencji pocztowej albo faksem, zgodnie z postanowieniami § 8.

§ 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 przesyłką pocztową za potwierdzeniem odbioru, informacji w zakresie: adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami oraz numeru telefonu i faksu, na które można zgłaszać awarie, o których mowa w § 7, jak również przekazywać wszelkie inne informacje w związku z realizacją decyzji. 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 również zobowiązane niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni, do przekazania sobie informacji o wszelkich zmianach danych, o których mowa w ust. 2.
4. W przypadku niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 3, przyjmuje się, że korespondencja wysłana na dotychczasowy adres została doręczona, a przelew środków pieniężnych dokonany na dotychczasowy numer rachunku bankowego został zrealizowany.

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

II. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej zapewnienia dostępu do Nieruchomości II, w tym do Budynków II polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynków II, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach II oraz w części dotyczącej dostępu do Nieruchomości III, w tym do Budynków III, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach III.

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 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, (...)

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.

Z przytoczonego przepisu 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”). Powyższemu obowiązkowi odpowiada jednocześnie uprawnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do żądania uzyskania Dostępu.

Pismem z dnia 9 listopada 2015 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”, 10 listopada 2015 r.) Operator zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) o wydanie decyzji w sprawie dostępu Operatora do Nieruchomości i Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach. Operator wskazał, że *„zamierza dla każdego budynku wykonać elementy infrastruktury tj.:*

- a) przyłączy telekomunikacyjne do budynku w szczególności poprzez doprowadzenie do budynku linii kablowej światłowodowej wykorzystując istniejącą kanalizację, w której obecnie znajdują się kable miedziane,*
- b) wykonać instalację telekomunikacyjną budynku w taki sposób, aby nie doprowadziło to do utrudnienia w korzystaniu z budynku lub nieruchomości w szczególności poprzez:*
 - wybudowanie kanałów telekomunikacyjnych wewnątrz budynku lub (gdy takie istnieją) umieszczenie kabli z wykorzystaniem istniejących ciągów kanalizacji, duktów, szybów kablowych będących własnością Spółdzielni lub OPL,*
 - wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi począwszy od przelącznicy zlokalizowanej w punkcie połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną do lokalu Abonenta, według projektu wykonawczego infrastruktury, na potrzeby podłączenia Abonentów do Infrastruktury celem świadczenia im usług telekomunikacyjnych w technologii FTTH,*
 - wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów”.*

Ponieważ Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania Infrastruktury, obowiązki Udostępniającego wynikają wprost z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Z uwagi na fakt, że jak wynika z treści Wniosku, Operator w ramach wykonania Infrastruktury zamierza również: *„wykorzystać w maksymalny sposób istniejące elementy infrastruktury technicznej w budynkach, w szczególności istniejącą własną kanalizację teletechniczną, szyby kablowe, dukty kablowe, przepusty i inne kanały będące własnością Spółdzielni, o ile takie istnieją oraz technicznie będzie to możliwe”*, obowiązki Udostępniającego wynikają ponadto z art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju (pomimo braku wskazania takiej podstawy prawnej przez Operatora we Wniosku). W toku postępowania ustalono bowiem, iż Budynki, według oświadczenia Udostępniającego, są wyposażone w *„piony i podłączenia do mieszkań”* a *„we wszystkich budynkach spółdzielni mogą być wykorzystane przyłącza od pionów do lokali”* (dowód: wyjaśnienia Udostępniającego z dnia 4 grudnia 2015 r.).

Pismem z dnia 26 czerwca 2017 r. (data wpływu do UKE 28 czerwca 2017 r.), Operator dokonał modyfikacji Wniosku w ten sposób, że w zakresie wykonania instalacji

telekomunikacyjnych Budynków I i II wycofał Wniosek i wniósł o umorzenie postępowania, a w pozostałym zakresie tj. wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków I i II w technologii FTTH podtrzymał Wniosek. Pismem z dnia 6 lipca 2017 r. Operator dokonał ponownej modyfikacji Wniosku, z uwagi na błędne określenie zakresu żądania zawartego w piśmie z dnia 26 czerwca 2017 r. Ostatecznie Operator podtrzymał Wniosek w zakresie wykonania instalacji telekomunikacyjnych i przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków I oraz przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków II.

Na podstawie tak określonego zakresu Wniosku Prezes UKE ustalił, że podstawą żądania wyrażonego we Wniosku jest art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju.

2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez Operatora

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).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis numer 1), fakt ten został przez Prezesa UKE stwierdzony z urzędu w oparciu o rejestr, który jest zobowiązany prowadzić,
- 2) Udostępniający posiada status spółdzielni mieszkaniowej (źródło: informacje z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego nr 0000064406) i nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych),
- 3) Nieruchomości I i II stanowią własność Gminy Wrocław i zostały oddane w użytkowanie wieczyste Udostępniającemu oraz właścicielom wyodrębnionych lokali w Budynkach I i II (stanowiących odrębną nieruchomość) posadowionych na Nieruchomościach I i II (w odniesieniu do Nieruchomości I i II wskazanych w pkt 1.1, 1.4, 1.8, 1.12, 1.13, 2.1, 2.3, 2.7-2.9, 2.11,-2.13, 2.16, 2.19, 2.24, 2.26-2.27 sentencji decyzji) lub stanowią własność Gminy Wrocław i zostały oddane w użytkowanie wieczyste Udostępniającemu (w odniesieniu do Nieruchomości I wskazanej w pkt 1.3 sentencji decyzji) lub stanowią współwłasność Udostępniającego oraz właścicieli wyodrębnionych lokali usytuowanych w Budynkach I i II posadowionych na Nieruchomościach I i II (w odniesieniu do Nieruchomości I i II wskazanych w pkt 1.2, 1.5-1.7, 1.9-1.11, 2.2, 2.4-2.6, 2.10, 2.14-2.15, 2.17-2.18, 2.20-2.23, 2.25 sentencji decyzji). Udostępniający, zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1222, z późn. zm.) sprawuje zarząd Nieruchomościami I i II i Budynkami I i II (dowód: odpisy ksiąg wieczystych o numerach wskazanych w sentencji decyzji).
- 4) Nieruchomości III nie znajdują się w zasobach Udostępniającego i w ich zakresie Operator wycofał Wniosek oraz wniósł o umorzenie postępowania.

Oznacza to, że Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający (zarządca Nieruchomości I i II, w tym posadowionych na nich Budynków I i II) mogli zawrzeć umowę o Dostęp do Nieruchomości I i II, w tym do Budynków I i II.

Każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie Dostępu w przypadku:

- 1) niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o Dostęp,

- 2) odmowy udzielenia Dostępu,
- 3) niezawarcia umowy o Dostępie pomimo upływu 30 dni negocjacji (art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) negocjacje w sprawie zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynków trwały od dnia 2 grudnia 2014 r., w którym Operator zwrócił się do Udostępniającego o udostępnienie Nieruchomości oraz Budynków (dowód: odpis pisma OPL z dnia 2 grudnia 2014 r. stanowiący załącznik do Wniosku),
- 2) następnie Operator pismem z dnia 28 sierpnia 2015 r. zwrócił się do Udostępniającego o zawarcie umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynków, załączając jednocześnie projekt umowy (dowód: odpis pisma OPL z dnia 28 sierpnia 2015 r. stanowiący załącznik do Wniosku),
- 3) ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, w dniu 10 listopada 2015 r. Operator wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie Dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków (dowód: Wniosek).

Negocjacje pomiędzy Operatorem a Udostępniającym były więc prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynków. Oznacza to, że złożenie przez Operatora Wniosku skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający (art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju).

3. Uzasadnienie podstawy prawnej prowadzonego postępowania

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).

Ponieważ podstawą prawną Wniosku jest art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, przepis ten stanowi również podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na Wniosek. Jak wynika z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, wydając decyzję o Dostępie na wniosek uprawnionej strony, Prezes UKE musi stosować odpowiednio art. 21 ust. 2a i 3, art. 22 i 23 ustawy o wspieraniu rozwoju odnoszące się do decyzji o dostępie do infrastruktury technicznej. Odpowiednie stosowanie wiąże się w tym wypadku z koniecznością uwzględnienia tylko tych przepisów, których możliwość zastosowania nie wyłącza przepisy art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, i to przy dokonaniu niezbędnych modyfikacji ich treści. Oznacza to, że:

- przepisy art. 22 ust. 2-4 ustawy o wspieraniu rozwoju, które dotyczą odpłatności, nie znajdują w ogóle zastosowania, gdyż na mocy art. 30 ust. 3a Dostęp jest nieodpłatny,
- przepisy art. 22 ust. 6-7 ustawy o wspieraniu rozwoju, które dotyczą uzgadniania decyzji z innymi organami, w ogóle nie znajdują zastosowania ze względu na wyraźne powiązanie przedmiotu działalności organów wymienionych w art. 22 ust. 6 ustawy o wspieraniu z przedmiotem decyzji o dostępie do infrastruktury technicznej,
- art. 21 ust. 2a i 3, art. 22 ust. 1, art. 22 ust. 5 i 8, art. 23 ustawy o wspieraniu rozwoju znajdują zastosowanie z tym zastrzeżeniem, że gdy mowa jest w nich o dostępie do infrastruktury technicznej, to należy przyjąć, że chodzi o Dostęp.

W dniu 1 lipca 2016 r. weszła w życie ustawa zmieniająca. Zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy zmieniającej w przypadku, gdy wniosek o wydanie decyzji został złożony na podstawie art. 30 ust. 5 w związku z art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, a postępowanie w tej sprawie nie zostało zakończone przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, postępowanie to jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą. W związku z tym, że Wniosek został złożony przed dniem 1 lipca 2016 r., a postępowanie administracyjne nie zostało przed tym dniem zakończone, z uwagi na postanowienie art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy zmieniającej, postępowanie w sprawie z wniosku prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą.

W myśl art. 206 ust. 1a Pt, który został dodany do Pt ustawą zmieniającą, w sprawach, o których mowa w art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, można wszcząć i prowadzić jedno postępowanie, jeżeli dotyczą one tych samych stron i związane są z realizacją tej samej inwestycji. Wniosek dotyczy Dostępu do Nieruchomości określonych w sentencji decyzji, na których posadowione są Budynki. W związku z faktem, iż przedmiotem Wniosku były również Nieruchomości i Budynki nieznajdujące się w zasobach Udostępniającego, Wniosek w tym zakresie został wycofany przez Operatora. W pozostałych przypadkach żądającym zapewnienia Dostępu jest Operator, zaś zapewniającym Dostęp – Spółdzielnia. Operator wystąpił przy tym do Udostępniającego z jednym wnioskiem dotyczącym zapewnienia Dostępu do wszystkich Nieruchomości i wszystkich Budynków, co świadczy o tym, że jego celem jest realizacja jednej inwestycji. Spełnione zostały więc przesłanki określone w art. 206 ust. 1a Pt i Prezes UKE skorzystał zatem z uprawnienia, o którym mowa w tym przepisie.

Zgodnie z art. 15 Pt w związku z art. 23 i art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE przed podjęciem rozstrzygnięcia w sprawie Dostępu przeprowadza postępowanie konsultacyjne, umożliwiając zainteresowanym podmiotom wyrażenie na piśmie w określonym terminie stanowiska do projektu rozstrzygnięcia. Zgodnie z art. 16 ust. 1 zdanie drugie Pt, Prezes UKE informuje o wszczęciu postępowania konsultacyjnego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK”).

W dniach 12 września 2017 r. – 12 października 2017 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji w postępowaniu prowadzonym na Wniosek. W odpowiedzi na zawiadomienie z dnia 13 września 2017 r., do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko konsultacyjne Prezesa UOKiK, zawarte w piśmie z dnia 26 września 2017 r., w którym Prezes UOKiK stwierdził, że nie zgłasza uwag do konsultowanego projektu. Pismem z dnia 12 października 2017 r. Spółdzielnia przedstawiła stanowisko, w którym zgłosiła uwagi do konsultowanego projektu decyzji (dalej „stanowisko konsultacyjne Spółdzielni”).

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w punkcie I sentencji decyzji

4.1. Umożliwienie doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego do Budynków I i II

Doprowadzenie przez Operatora przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków I i II stanowi realizację Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. Przyłącze telekomunikacyjne to:

- a) odcinek linii kablowej podziemnej, linii kablowej nadziemnej lub kanalizacji kablowej, zawarty między złączem rozgałęzonym a zakończeniem tych linii lub kanalizacji w obiekcie budowlanym,
- b) system bezprzewodowy łączący instalację wewnętrzną obiektu budowlanego z węzłem publicznej sieci telekomunikacyjnej

- umożliwiającą korzystanie w obiekcie budowlanym z publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 27b Pt).

Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości I i II, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia do Budynków I i II przyłączy telekomunikacyjnych wykonanych w technologii światłowodowej (dowód: Wniosek). Obowiązki Udostępniającego w tym zakresie wynikają wprost z art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. W aktualnym stanie prawnym na Udostępniającym ciąży obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie umożliwienia doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych aż do punktu styku bezwarunkowo, tj. bez konieczności badania, czy jest możliwe wykorzystanie istniejących przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do Budynków I i II (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju). W konsekwencji Prezes UKE zobowiązany był uwzględnić Wniosek w tym zakresie.

4.2. Umożliwienie wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków I

Umożliwienie Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków I stanowi realizację obowiązku, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Obowiązek zapewnienia Dostępu 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 pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju warunk, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. b, uważa się za spełniony w szczególności, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku.

Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu wykonania w technologii światłowodowej instalacji telekomunikacyjnych w Budynków I (dowód: Wniosek, pismo Operatora z dnia 24 października 2016 r. oraz pismo Operatora z dnia 6 lipca 2017 r.).

Oceniając, czy na Udostępniającym spoczywa obowiązek umożliwienia Operatorom wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków, Prezes UKE ustalił więc co następuje:

- 1) Operator dysponuje instalacją telekomunikacyjną w Budynkach wykonaną w technologii miedzianej (kable parowe), przy pomocy której nie jest w stanie świadczyć usług telekomunikacyjnych w takim standardzie, jaki zostałyby osiągnięty w przypadku wykorzystania infrastruktury telekomunikacyjnej w technologii FTTH, co jest przyczyną złożenia Wniosku (dowód: Wniosek);
- 2) MNI CU dysponuje instalacją telekomunikacyjną w części Budynków zrealizowaną w technologii miedzianej, jednak nie istnieje możliwość wykorzystania instalacji oraz przyłączy przez Operatora, zarówno w zakresie dostępu do kabli jak i dostępu do kanalizacji (dowód: pismo MNI CU z dnia 13 kwietnia 2016 r.);
- 3) Vectra wskazała, że zgodnie z wpisem do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pełni rolę dostawcy usług, a wszelkie pytania w zakresie infrastruktury winny być kierowane do Vectra Investments (dowód: pismo z dnia 25 kwietnia 2016 r.); Vectra Investments dysponuje instalacją telekomunikacyjną

w Budynkach wykonaną w technologii HFC (kable koncentryczne), jej wykorzystanie nie jest możliwe z uwagi na różnice pomiędzy technologią HFC a planowaną przez Operatora technologią FTTH. Vectra Investments wskazała również na brak możliwości wykorzystania kanalizacji kablowej Vectra Investments do świadczenia usług przez innego dostawcę (dowód: pismo Vectra Investments z dnia 25 kwietnia 2016 r. oraz pismo Vectra Investments z dnia 4 lipca 2017 r.);

- 4) UPC dysponuje instalacją telekomunikacyjną w części Budynków wykonaną w technologii HFC (kable koncentryczne), jej wykorzystanie nie jest możliwe z uwagi na różnice pomiędzy technologią HFC a planowaną przez Operatora technologią FTTH oraz zwymiarowanie tej infrastruktury jedynie pod instalacje UPC, bez uwzględniania kolejnych zaciągów (dowód: pismo UPC z dnia 26 kwietnia 2016 r. oraz pismo UPC z dnia 27 czerwca 2017 r.);
- 5) Netia wskazała, iż grupa kapitałowa Netia (Telefonia Dialog sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, dalej „Dialog” oraz Internetia sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie) dysponuje instalacją telekomunikacyjną w Budynkach wykonaną, w części Budynków w technologii miedzianej, a w części Budynków w technologii światłowodowej, dla każdego z tych przypadków brak jest natomiast możliwości wykorzystania tych instalacji przez Operatora, zarówno w zakresie dostępu do kabli jak i dostępu do kanalizacji kablowej (dowód: pismo Netii z dnia 26 kwietnia 2016 r., pismo Netii z dnia 5 lipca 2017 r. oraz pismo Netii 29 sierpnia 2017 r.);
- 6) Natomiast z uwagi na zawarcie w dniu 27 lipca 2016 r. porozumienia pomiędzy Dialog a OPL, w piśmie z dnia 4 kwietnia 2017 r. Netia wskazała, że Dialog jest właścicielem instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach, w części Budynków w technologii światłowodowej a w części Budynków w technologii miedzianej i w związku z zawartym w dniu 27 lipca 2016 r. porozumieniem, w odniesieniu do Nieruchomości II i Budynków II, OPL ma możliwość skorzystania z instalacji telekomunikacyjnych Dialog (dowód: pismo Dialog z dnia 4 kwietnia 2017 r.); w związku z tym Wniosek w zakresie Nieruchomości II i Budynków II został wycofany przez OPL (pismo OPL z dnia 6 lipca 2017 r.);
- 7) Nieruchomości III i Budynki III, zgodnie ze stanowiskiem Udostępniającego „*nie są przynależne do Spółdzielni*” (dowód: pismo Spółdzielni z dnia 12 września 2016 r.), co oznacza, że Udostępniający nie posiada żadnego tytułu prawnego do dysponowania Nieruchomościami III i Budynkami III i w związku z tym Operator wycofał Wniosek w zakresie Nieruchomości III i Budynków III oraz wniósł o umorzenie postępowania w tym zakresie (dowód: pismo OPL z dnia 24 października 2016 r.).

Na podstawie zebranych informacji Prezes UKE stwierdził, że Operator ma możliwość wykorzystania istniejących instalacji telekomunikacyjnych Budynków II, nie ma natomiast możliwości skorzystania z istniejących instalacji telekomunikacyjnych Budynków I, gdyż istniejące w Budynkach I instalacje telekomunikacyjne, nawet jeśli są przystosowane do dostarczenia usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, to nie odpowiadają zapotrzebowaniu ze względu na technologię świadczenia usług telekomunikacyjnych (art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Reasumując, na Udostępniającym spoczywa obowiązek zapewnienia Operatorowi Dostępu polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków I wykorzystujących kable światłowodowe jako medium transmisyjne.

4.3. Zapewnienie możliwości wykorzystania elementów istniejącej instalacji telekomunikacyjnej Budynków I pozostających w zarządzie Udostępniającego

Obowiązek zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu Dostępu polegającego na zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku obciąża właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcę nieruchomości, niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jedynie wówczas, gdy powielenie takiej instalacji byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe (art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju). Prezes UKE stwierdził, iż decydując się na wykonanie Infrastruktury w Budynkach, Operator zamierza również, jak wskazał we Wniosku, *„wykorzystać w maksymalny sposób istniejące elementy infrastruktury technicznej w budynku, w szczególności istniejącą własną kanalizację teletechniczną, szyby kablowe, dukty kablowe, przepusty i inne kanały będące własnością Spółdzielni, o ile takie istnieją oraz technicznie będzie to możliwe”*. Natomiast jak wskazał Udostępniający w wyjaśnieniach z dnia 4 grudnia 2015 r. Budynki są wyposażone w *„piony i podłączenia do mieszkań”* a *„we wszystkich budynkach spółdzielni mogą być wykorzystane przyłącza od pionów do lokali”*. Powyższe oznacza, iż w ramach wykonania Infrastruktury Operator w praktyce zamierza, w miarę możliwości technicznych, skorzystać z istniejących w Budynkach elementów kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków pozostających w zarządzie Udostępniającego. Powielenie w tym zakresie istniejącej instalacji telekomunikacyjnej Budynkach w postaci elementów kanalizacji kablowej Budynków jest więc ekonomicznie nieopłacalne, a co za tym idzie, na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia, w miarę możliwości technicznych, Operatorowi dostępu do Budynków, polegającego na zapewnieniu możliwości wykorzystywania elementów istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków. Z oczywistych względów takie rozwiązanie jest również korzystne dla samego Udostępniającego (a tym samym właścicieli lokali mieszkalnych w Budynkach), ogranicza bowiem tylko do niezbędnego minimum konieczność dodatkowej ingerencji w postaci wykonania nowej kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków. Powyższe ustalenia znalazły odzwierciedlenie w treści § 2 ust. 1 pkt 1b sentencji decyzji, zgodnie z którym wykonanie instalacji telekomunikacyjnej Budynków I polega m.in. na wykonaniu kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków I, o ile umieszczenie kabli światłowodowych nie jest możliwe w istniejącej i pozostającej w zarządzie Udostępniającego lub stanowiącej własność Operatora kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków I. Wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków I nastąpi w takim przypadku poprzez umieszczenie kabli światłowodowych w istniejących w Budynkach I i stanowiących jego części składowe szymbach instalacyjnych i kanałach, a jeżeli brak jest takich szymbów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to kanalizacja ta zostanie wykonana natynkowo.

4.4. Ustalenie warunków współpracy Stron

Przy ustalaniu warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości I i II, w tym do Budynków I i II, 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. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe, nadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów”* (wyrok

Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87, ECLI:EU:C:1989:303). Przed zastosowaniem konkretnego środka trzeba więc ocenić najpierw, czy nie istnieje alternatywa w postaci środka mniej surowego. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. Dlatego też 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. Także postanowienia dotyczące zabezpieczenia praw Udostępniającego zostały skonstruowane tak, by zapewnić Udostępniającemu należyłą ochronę jego interesów, lecz nie obciążać Operatora ponad miarę.

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 249-250). Stosując się do tej zasady w decyzji warunki Dostępu zostały sformułowane w analogiczny sposób jak w innych podobnych przypadkach, z uwzględnieniem interesów obu stron postępowania.

Prezes UKE określił przedmiot decyzji (§ 1 ust. 2 sentencji decyzji), a także zakres Dostępu Operatora do Nieruchomości I i II, w tym do Budynków I i II (§ 2 ust. 1 sentencji decyzji) zgodnie z treścią żądania Operatora, przy jednoczesnym uwzględnieniu celu, jakiemu służy Dostęp (zapewnienie telekomunikacji w Budynkach I).

W § 1 ust. 3 sentencji decyzji Prezes UKE potwierdził, że decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomościami I i II, w tym Budynkami I i II, na cele budowlane w związku z wykonaniem Infrastruktury oraz podjęciem innych czynności, które przewiduje decyzja.

Przed wszystkim decyzja uprawnia Operatora do:

1. wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków I poprzez:
 - a) wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w danym Budynku I a lokalami Abonentów,
 - b) wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków I, o ile umieszczenie kabli światłowodowych, o których mowa w lit. a, nie jest możliwe w istniejącej i pozostającej w zarządzie Udostępniającego lub stanowiącej własność Operatora kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków I. Wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków I nastąpi w takim przypadku poprzez umieszczenie kabli światłowodowych, o których mowa w lit. a w istniejących w Budynkach I i stanowiących jego części składowe szybach instalacyjnych i kanałach, a jeżeli brak jest takich szybów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to kanalizacja ta zostanie wykonana natynkowo,
 - c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów, w Budynkach I, które nie stanowią odrębnego przedmiotu własności,
2. wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków I i II, w szczególności poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowych światłowodowych, (§ 2 ust. 1 pkt 1 i 2 sentencji decyzji).

Prezes UKE nie uwzględnił uwag do § 2 ust. 1 pkt 1 sentencji decyzji zgłoszonych w stanowisku konsultacyjnym Spółdzielni. W ocenie Prezesa UKE po pierwsze brak jest uzasadnienia do zastrzegania, że Operator jest uprawniony do wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynków I w przypadku braku takiej instalacji, ponieważ Prezes UKE w toku postępowania zbadał tę kwestię i stwierdził, że Operator nie ma możliwości skorzystania z istniejących instalacji telekomunikacyjnych Budynków I. Ponadto zdaniem Prezesa UKE nie ma konieczności uzyskiwania zgody właścicieli wyodrębnionych lokali Budynków I na wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków I, która stanowi realizację dostępu do części wspólnych Budynków I, z uwagi na fakt, że art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju nakłada na właścicieli nieruchomości obowiązek ich udostępnienia. Wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków I. Natomiast przesłanki odmowy udostępnienia nieruchomości są obiektywne i ich uzależnienie od ewentualnej zgody właścicieli czyniłoby normę art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju fikcyjną. Dodatkowo, jeżeli lokale Abonentów Budynków I nie stanowią odrębnego przedmiotu własności, obowiązek, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym obejmuje również lokale tych Abonentów. W tym zakresie Prezes UKE kierował się również przesłanką określoną w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków Dostępu.

Ponadto Operator będzie miał możliwość:

- 1) utrzymania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Infrastruktury, w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych (§ 2 ust. 1 pkt 3 sentencji decyzji),
- 2) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości I i II, w tym do Budynków I i II, w celu wykonania czynności, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji (§ 2 ust. 1 pkt 4 sentencji decyzji).

Wyposażenie Operatora w każde z tych uprawnień jest konieczne dla zapewnienia prawidłowego wykonywania decyzji, a w konsekwencji, dla zapewnienia, że Operator będzie w stanie świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz Abonentów.

Prezes UKE miał na względzie konieczność zapewnienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości I i II, w tym z Budynków I i II, zminimalizowania ingerencji w prawa Udostępniającego, a także zapewnienia bezpieczeństwa przy realizacji uprawnień wynikających z decyzji. W związku z tym Prezes UKE zobowiązał Operatora do:

- 1) wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 sentencji decyzji, w taki sposób, aby nie naruszało to obowiązujących przepisów prawa oraz nie uniemożliwiało racjonalnego korzystania z Nieruchomości I i II, w tym z Budynków I i II, oraz było jak najmniej uciążliwe dla Udostępniającego (§ 2 ust. 2 sentencji decyzji).
- 2) przywrócenia Nieruchomości I i II, w tym Budynków I i II, do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury (§ 2 ust. 3 sentencji decyzji), co stanowi obowiązek wprost wynikający z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju wprowadzonego ustawą zmieniającą,
- 3) prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach I i II, w tym w Budynkach I i II, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania (§ 2 ust. 4 sentencji decyzji),

- 4) używania urządzeń spełniających odpowiednie normy bezpieczeństwa i posiadających stosowne certyfikaty (§ 2 ust. 5 sentencji decyzji),
- 5) ponoszenia odpowiedzialności za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności za ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych osób oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń (§ 2 ust. 6 sentencji decyzji),
- 6) przestrzegania przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury (§ 2 ust. 7 sentencji decyzji),
- 7) utrzymywania porządku, w tym sprzątnięcia w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcia miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji (§ 2 ust. 8 sentencji decyzji),
- 8) zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych (§ 2 ust. 9 sentencji decyzji),
- 9) dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku (§ 2 ust. 10 sentencji decyzji).

Prezes UKE wskazuje, że postulat zawarty w stanowisku konsultacyjnym Spółdzielni w zakresie przekazywania Spółdzielni przez Operatora protokołów okresowych przeglądów jest już spełniony w § 3 ust. 5 sentencji decyzji, który szeroko określa obowiązki Operatora wobec Udostępniającego. Operator jest zobowiązany udzielić Udostępniającemu informacji m.in. w zakresie realizacji obowiązków określonych w § 2 sentencji decyzji a więc także w zakresie dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, z tą różnicą, że przekazanie informacji następuje na żądanie Spółdzielni.

Ponadto Prezes UKE uznał, że w celu zabezpieczenia słusznego interesu Udostępniającego Operator powinien być zobowiązany do usunięcia szkód wynikających z wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia tych szkód we wskazanym wyżej terminie Udostępniający powinni mieć możliwość ich usunięcia na koszt Operatora (§ 2 ust. 11 sentencji decyzji).

Prezes UKE nie zawarł w decyzji postanowień dotyczących pobierania przez Udostępniającego opłat od Operatora. Z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju wprost wynika, że Dostęp jest nieodpłatny. Zatem za zapewnienie Dostępu do nieruchomości, w tym do budynku lub do wskazanych w ustawie o wspieraniu rozwoju elementów infrastruktury telekomunikacyjnej podmiot zobowiązany do zapewnienia Dostępu nie ma prawa naliczać żadnych opłat lub wynagrodzeń. Udostępniający nie może więc pobierać żadnych opłat czy wynagrodzeń za wyrażenie zgody i umożliwienie Operatorowi realizacji przysługującego mu prawa Dostępu. Jednakże, w myśl art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju, w przypadku uzyskania Dostępu 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 telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub całości lub części kabla telekomunikacyjnego.

Stosownie do powyższego Prezes UKE zobowiązał Operatora do ponoszenia kosztów wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 sentencji decyzji, a także kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w § 2 ust. 3-11 sentencji decyzji (§ 2 ust. 12 pkt 1 sentencji decyzji). Zgodnie z § 2 ust. 12 pkt 2 sentencji decyzji Operator jest zobowiązany do zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji. Takimi wydatkami (kosztami) przewidzianymi przez Prezesa UKE są w szczególności koszty energii elektrycznej zużytej przez Operatora. Prezes UKE nie przychylił się do postulatu zgłoszonego w stanowisku konsultacyjnym Spółdzielni w zakresie konieczności instalacji podliczników, w celu określenia kosztów energii elektrycznej obciążających Operatora. Prezes UKE wskazuje, że instalacje jakie planuje wykonać Operator nie wymagają zasilania. Energia elektryczna jest niezbędna wyłącznie na etapie instalacji. Zatem budowanie dedykowanych przyłączy energetycznych czy instalacja podliczników byłoby bezzasadne. W tym zakresie Prezes UKE kierował się również przesłanką określoną w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków Dostępu.

Zwrot opisanych wyżej kosztów przez Operatora będzie następował w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego Operatorowi dokumenty księgowe, a termin uiszczenia tych kosztów będzie wynosił 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora (§ 2 ust. 13 sentencji decyzji). Koszty podlegające zwrotowi powinny w każdym wypadku pozostawać w adekwatnym związku z faktem prowadzenia przez Operatora prac zarówno w zakresie tego, na co Udostępniający ponosi wydatki, jak i tego, czy wysokość tych wydatków nie spowoduje, że ich zwrot przez Operatora będzie stanowił bezpodstawne wzbogacenie Udostępniającego.

Prezes UKE za uzasadnione uznał wprowadzenie do decyzji rozwiązania, zgodnie z którym Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy (§ 2 ust. 14 sentencji decyzji). W praktyce przedsiębiorcy telekomunikacyjni niejednokrotnie przy budowaniu czy też konserwacji sieci telekomunikacyjnych posługują się podwykonawcami, którym powierzają wykonanie określonych prac. Takie rozwiązanie pozwala w szczególności na optymalizację kosztów, jakie pociąga za sobą budowa sieci telekomunikacyjnej.

Z wymienionymi w § 2 ust. 1 sentencji decyzji uprawnieniami Operatora połączony jest obowiązek Udostępniającego polegający na zapewnieniu Operatorowi możliwości korzystania z tych uprawnień, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonywania decyzji (§ 3 ust. 1 sentencji decyzji).

Ponieważ ewentualne prace remontowe oraz awarie na Nieruchomościach I i II, w tym w Budynkach I i II, mogą mieć wpływ na Infrastrukturę, a co za tym idzie, mogą wpłynąć na stabilność świadczenia usług przez Operatora, Udostępniający powinien przekazywać informacje na ich temat Operatorowi (§ 3 ust. 2 sentencji decyzji). Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zgłoszonej w ramach stanowiska konsultacyjnego Spółdzielni w zakresie ponoszenia przez Operatora opłat z tytułu informowania Operatora o pracach remontowych i awariach mogących mieć wpływ na Infrastrukturę. Prezes UKE podkreśla, że zgodnie z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju Dostęp jest nieodpłatny. Ponadto intencją postanowień § 3 ust. 2 sentencji decyzji nie jest monitorowanie Infrastruktury, a jedynie informowanie o pracach remontowych oraz awariach zaistniałych po stronie Udostępniającego, a tylko mogących mieć wpływ na Infrastrukturę.

W § 4 sentencji decyzji Prezes UKE zawarł szereg postanowień określających zasady współpracy Stron w zakresie wykonania Infrastruktury. Prezes UKE uznał, że przed wykonaniem przez Operatora prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji konieczne jest uzgodnienie między Stronami Projektu. Z tego względu zgodnie z § 4 ust. 1 sentencji decyzji Operator jest zobowiązany do sporządzenia i przedstawienia Udostępniającemu Projektu, który będzie się składał z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Jednocześnie Prezes UKE ustalił, że Projekt nie musi obejmować ani części opisowej ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalu Abonenta. Zgodnie z § 4 ust. 2 sentencji decyzji Udostępniający jest zobowiązany bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępnić Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynków I i II w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury. Prezes UKE nie uwzględnił postulatu zgłoszonego w stanowisku konsultacyjnym Spółdzielni w zakresie wydłużenia terminu na udostępnienie dokumentacji Budynków I i II Operatorowi do 14 dni. W ocenie Prezesa UKE termin 7 dni jest wystarczający, aby ten obowiązek wykonać, a jego wydłużanie powodowałoby nieuzasadnioną zwłokę w realizacji decyzji przez Operatora. W tym zakresie Prezes UKE kierował się przesłanką określoną w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków Dostępu, ponieważ termin 7 dni został określony w sposób analogiczny jak w innych decyzjach Prezesa UKE określających warunki dostępu do nieruchomości, w tym do budynków. Ponadto Spółdzielnia w sposób profesjonalny zarządza podległymi jej zasobami, więc pozyskanie i przekazanie informacji dotyczących tych zasobów w określonym przez Prezesa UKE terminie nie powinno stanowić znaczącego obciążenia dla Spółdzielni.

Udostępnienie Operatorowi wyżej wymienionej dokumentacji bez wątpienia ułatwi mu przygotowanie rzetelnego Projektu, a co za tym idzie istotnie ograniczy ryzyko uszkodzenia już istniejących instalacji. Przekazanie dokumentacji technicznej Budynków I i II jest nieodpłatne. Pobieranie przez Udostępniającego opłat za przekazanie dokumentacji technicznej byłoby działaniem niezgodnym z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju. W § 4 ust. 3 sentencji decyzji Prezes UKE wskazał, że w sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynków I i II, 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 I i II, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury. W tym miejscu Prezes UKE nie uwzględnił postulatu zgłoszonego w stanowisku konsultacyjnym Spółdzielni w zakresie wydłużenia terminu na umożliwienie Operatorowi dostępu do Budynków I i II do 14 dni. Podobnie jak w przypadku terminu na udostępnienie dokumentacji technicznej Budynków I i II, w ocenie Prezesa UKE termin 7 dni jest wystarczający, aby ten obowiązek wykonać, a jego wydłużanie powodowałoby nieuzasadnioną zwłokę w realizacji decyzji przez Operatora. Również w tym zakresie Prezes UKE kierował się przesłanką określoną w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków Dostępu, ponieważ termin 7 dni został określony w sposób analogiczny jak w innych decyzjach Prezesa UKE określających warunki dostępu do nieruchomości, w tym do budynków. Ponadto Spółdzielnia w sposób profesjonalny zarządza podległymi jej zasobami, więc umożliwienie Operatorowi dostępu do tych zasobów w określonym w decyzji terminie nie powinno stanowić znaczącego obciążenia dla Spółdzielni. Przystąpienie do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji będzie możliwe dopiero po uzgodnieniu przez Operatora i Udostępniającego Projektu (§ 4 ust. 6 sentencji decyzji). Prezes UKE wskazał sytuacje, w których należy przyjąć, że Projekt został uzgodniony. Jak wynika

z § 4 ust. 4 sentencji decyzji, Udostępniający najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłasza uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego projektu. Jeżeli Udostępniający zaakceptował przedstawiony mu Projekt bądź nie przedstawi uzasadnionego stanowiska w terminie, o którym mowa wyżej, wówczas Operator może rozpocząć prace, informując Udostępniającego o terminie ich rozpoczęcia na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem (§ 4 ust. 6 sentencji decyzji). Jeżeli jednak stanowisko zostało zgłoszone w terminie, Operator obowiązany jest je rozpatrzyć, uwzględniając przynajmniej te zgłoszone przez Udostępniającego uwagi, które dotyczą możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości I i II, w tym z Budynków I i II, w związku z wykonaniem Infrastruktury zgodnie z przedstawionym Udostępniającemu Projektem. Następnie Operator przekaze Udostępniającemu ostateczną wersję Projektu (§ 4 ust. 5 sentencji decyzji). Dodatkowo, Operator może uwzględnić te uwagi Udostępniającego, które sam uzna za zasadne. W tym wypadku, dopiero po spełnieniu przez Operatora powyższych wymogów prace mogą być rozpoczęte zgodnie z § 4 ust. 6 sentencji decyzji. W ocenie Prezesa UKE opisana wyżej procedura będzie z jednej strony przeciwdziałać przewlekaniu rozpoczęcia prac przez Udostępniającego, z drugiej zaś zapewni Operatorowi by mógł zwrócić uwagę na wady Projektu, których skutkiem mogłoby być spowodowanie szkód związanych z wykonaniem i eksploatacją Infrastruktury. Prezes UKE podkreśla, że za takie szkody odpowiedzialność ponosi Operator (§ 2 ust. 6 sentencji decyzji). Opisane wyżej rozwiązanie umożliwi Stronom uzgodnienie szczegółowych kwestii technicznych odpowiednio do parametrów Budynków I i II oraz sieci telekomunikacyjnej Operatora. Warto podkreślić, iż przedmiotem decyzji nie jest określenie w sposób szczegółowy aspektów technicznych wykonania Infrastruktury, 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. Prezes UKE nie przychylił się do uwagi Udostępniającego odnośnie wprowadzenia limitu trwania prac prowadzonych przez Operatora oraz kary w wysokości 300 zł za każdy dzień zwłoki prowadzonych prac. W ocenie Prezesa UKE to w interesie Operatora leży jak najszybsze zakończenie prac instalacyjnych w celu rozpoczęcia świadczenia usług Abonentom, a nie ich celowe opóźnianie. Jednocześnie określenie z góry terminu zakończenia prac przez Operatora może być trudne z uwagi na fakt, że na dzień wydania decyzji Operator nie posiada wszystkich niezbędnych informacji odnośnie Budynków I i II, informacje te uzyska dopiero od Udostępniającego w związku z wykonywaniem decyzji. Ponadto prace wykonywane przez Operatora będą dotyczyły wielu budynków, więc ich koncentracja w jednym czasie może stanowić nieuzasadnione obciążenie dla Operatora (działającego jako efektywny przedsiębiorca chcący pozyskiwać klientów), ale również znaczącą uciążliwość dla Udostępniającego. Ustalone przez Prezesa UKE postanowienia w tym zakresie są jak najbardziej uzasadnione. Nie ma zatem podstaw do uwzględnienia uwagi zgłoszonej w stanowisku konsultacyjnym Spółdzielni.

Ponadto Prezes UKE stwierdził, że Operator powinien być uprawniony do:

- 1) wymiany elementów Infrastruktury, o ile nie będzie do skutkować zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,
- 2) instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora,

jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu (§ 4 ust. 9 sentencji decyzji). Postanowienie to reguluje szczególne przypadki wykonywania przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 pkt 1 i 3 sentencji decyzji. Wskazane prace będą mogły zostać wykonane po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a jeżeli taki termin nie zostanie ustalony,

po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach (§ 4 ust. 10 sentencji decyzji). Zastosowanie w tym wypadku uproszczonego modelu współpracy pomiędzy Operatorem a Udostępniającym jest uzasadnione niewielkim wpływem prac na stan Budynków I i II, nieprzekraczaniem przez te prace ram inwestycji określonych w Projekcie, a także potrzebą zapewnienia przez Operatora ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych i możliwości sprawnego pozyskiwania nowych klientów.

W ocenie Prezesa UKE Udostępniający powinien każdorazowo mieć wiedzę o zamiarze wykonania przez Operatora prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, gdyż ingerują one w substancję Budynków I i II, nawet jeśli sama ingerencja jest nieznaczna. Zdaniem Prezesa UKE wykonywanie przez Operatora uprawnień związanych z zapewnianiem telekomunikacji w Budynkach I i II powinno w jak najmniejszym stopniu ograniczać prawo własności Nieruchomości I i II. Do zakresu tego prawa należy zaś uprawnienie do uzyskania pełnej wiedzy na temat działań wpływających bezpośrednio na stan Budynków I i II jeszcze przed ich podjęciem. Ponadto usunięcie obowiązku powiadomienia Udostępniającego o zamiarze wykonywania prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, mogłoby skutkować wystąpieniem problemów z zapewnianiem Operatorowi wstępu do Budynków I i II. Wprowadzone przez Prezesa UKE terminy odpowiadają zasadom rynkowym. Termin 7 dni nie jest minimalnym terminem oczekiwania na wykonanie prac, Udostępniający i Operator mają bowiem możliwość ustalenia, że prace instalacyjne zostaną wykonane nawet jeden dzień po zawiadomieniu Udostępniającego. Takie rozwiązanie umożliwi Operatorowi szybkie dokonywanie czynności, które nie będą zmieniały czy rozszerzały zakresu ingerencji Operatora w Budynki I i II, względem tego, co zostało określone w Projekcie.

Usprawiedliwione jest również, aby Udostępniający miał wiedzę, co do:

- już wykonanej Infrastruktury (§ 4 ust. 7 sentencji decyzji),
- wprowadzonych zmian w Infrastrukturze (§ 4 ust. 16 sentencji decyzji),
- wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 i § 4 ust. 9 sentencji decyzji, oraz realizowania obowiązków określonych w § 2 sentencji decyzji (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji),
- faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji).

Dzięki temu Udostępniający będzie mógł w szczególności uniknąć uszkodzenia Infrastruktury i związanych z tym roszczeń ze strony Operatora. Co istotne, aby prowadzić w lokalach Abonenta prace instalacyjne lub aby eksploatować w nich, bądź wymieniać elementy Infrastruktury, Operator musi uzyskać odrębną zgodę Abonenta (§ 4 ust. 11 sentencji decyzji).

Prezes UKE za uzasadnione uznał również zobowiązanie Operatora do wpłacenia na rachunek bankowy Udostępniającego:

- 1) przed przystąpieniem do realizacji prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji, kaucji w wysokości 2 000,00 zł (§ 4 ust. 12 sentencji decyzji) za każdy Budynek I i II, w którym mają być prowadzone te prace,
- 2) przed przystąpieniem do realizacji prac, o których mowa w § 4 ust. 9 pkt 1 sentencji decyzji, kaucji w wysokości 1 000,00 zł za każdy Budynek I i II, w którym mają być prowadzone te prace (§ 4 ust. 14 sentencji decyzji).

Kaucja w polskim prawie cywilnym traktowana jest jako zabezpieczenie wykonania zobowiązania i odszkodowanie w razie jego niewykonania bądź nienależytego wykonania.

Operator w ramach zapewnionego decyzją dostępu uzyskał prawo do wykonania Infrastruktury w sposób określony w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji. Realizacja tych uprawnień może doprowadzić do powstania szkód po stronie Udostępniającego, w związku z tym ustanowienie kaucji należy uznać za uzasadnione. Na zasadność wprowadzenia kaucji z tytułu zabezpieczenia ewentualnych zniszczeń w Budynkach wskazał również Udostępniający w wyjaśnieniach z dnia 4 grudnia 2015 r. W ocenie Prezesa UKE przyjęte wysokości kaucji są adekwatne do charakteru prac, do realizacji których Operator jest uprawniony. Z tego względu Prezes UKE nie uwzględnił postulatu Spółdzielni w zakresie podniesienia wysokości kaucji do odpowiednio 20 000,00 zł oraz 10 000,00 zł. W tym zakresie Prezes UKE kierował się wskazanymi powyżej przesłankami oraz ponadto przesłanką niedyskryminacji, ponieważ wysokość kaucji została określona w sposób analogiczny jak w innych decyzjach Prezesa UKE określających warunki dostępu do nieruchomości, w tym do budynków.

Prezes UKE wskazuje, że przepisy prawa nie regulują sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniających względem Operatora, a kaucja jest wystarczającym sposobem ich zabezpieczenia. Prezes UKE zwraca przy tym uwagę, że kaucja określona w § 4 ust. 12 sentencji decyzji jest wpłacana Udostępniającemu na określony czas, tj. na okres wykonania Infrastruktury, po którym podlega ona zwrotowi. 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 I i II.

Prezes UKE zobowiązał jednocześnie Udostępniającego do zwrotu kaucji, o której mowa w § 4 ust. 12 sentencji decyzji, w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w § 4 ust. 7 sentencji decyzji, bądź, w przypadku, gdy do podpisania protokołu nie doszło, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia tego protokołu Udostępniającemu (§ 4 ust. 13 sentencji decyzji). Z kolei zwrot kaucji, o której mowa w § 4 ust. 14 sentencji decyzji, powinien nastąpić w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w § 4 ust. 16 sentencji decyzji (§ 4 ust. 15 sentencji decyzji).

Zgodnie z § 5 sentencji decyzji Operator może przy wykorzystaniu Infrastruktury świadczyć na rzecz Abonentów wszelkie usługi telekomunikacyjne, o ile nie sprzeciwiają się temu przepisy prawa.

Prezes UKE stwierdził również, iż warunki współpracy określone decyzją wiążą się z koniecznością wymiany szczegółowych informacji pomiędzy Stronami. Informacje te, w szczególności dane dotyczące zainstalowanej przez Operatora Infrastruktury, mogą mieć charakter poufny. W związku z powyższym Prezes UKE zobowiązał 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. Obowiązek zachowania poufności w wyżej określonym zakresie może być jednak wyłączony na mocy przepisów powszechnie obowiązujących lub w przypadku, gdy takich informacji zażąda właściwy organ (§ 6 sentencji decyzji).

W celu usprawnienia współpracy między stronami Prezes UKE wprowadził w § 7 sentencji decyzji zasady postępowania w przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury.

Jak wynika z powyższego, wykonanie niektórych postanowień decyzji wymaga współpracy Udostępniającego i Operatora, istotne znaczenie ma więc kwestia wzajemnego komunikowania się Stron. Z tego względu Prezes UKE postanowił, że wszelka korespondencja pomiędzy Udostępniającym a Operatorem związana z realizacją decyzji

będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony, a każda ze Stron będzie zobowiązana powiadomić drugą Stronę na piśmie o zmianie adresów do korespondencji pocztowej lub elektronicznej, numerów faksów, numerów telefonicznych, numerów rachunków bankowych (§ 8 sentencji decyzji).

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.

5. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt II sentencji

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

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 kpa, to brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. Sprawa administracyjna jest więc konsekwencją istnienia stosunku administracyjnoprawnego, a więc takiej sytuacji prawnej, w której strona ma prawo żądać od organu administracyjnego skonkretyzowania jej indywidualnych uprawnień wynikających z prawa materialnego. Na stosunek materialnoprawny składają się cztery elementy:

- podmiot stosunku,
- przedmiot stosunku,
- sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku,
- sfera prawna, z której wywodzi się określony stosunek prawny (interes prawny) i który przesądza o możliwości i kształcie konkretyzacji tego stosunku.

Brak któregośkolwiek z wyżej wymienionych elementów tego stosunku materialnoprawnego stanowi o bezprzedmiotowości postępowania (por. m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 marca 1998 r., sygn. akt II SA 70/98, LEX Nr 43205). Przesłanką umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 kpa jest bezprzedmiotowość postępowania „z jakiegokolwiek przyczyny”, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego w odniesieniu do jego strony podmiotowej lub przedmiotowej (tak uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 21 stycznia 1999 r., sygn. akt SA/Sz 1029/97, LEX Nr 36139).

Jak podkreśla się w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej „NSA”) wycofanie wniosku przez wnioskodawcę w toku postępowania administracyjnego skutkuje jego bezprzedmiotowością i wymaga umorzenia postępowania w trybie art. 105 § 1 kpa. Jak podkreślił NSA w wyroku z dnia 4 lutego 2011 r.: *„Jeżeli przepisy administracyjnego prawa materialnego stanowią, że w danej sprawie postępowanie administracyjne może zostać wszczęte wyłącznie na żądanie strony (zasada skargowości), to wówczas taki wniosek strony określa ramy podmiotowe i przedmiotowe tego postępowania. Wnioskodawca domaga się bowiem od organu w określonej sytuacji faktycznej konkretyzacji w formie decyzji administracyjnej jego uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa materialnego. W przypadku, gdy postępowanie administracyjne może być wszczęte tylko na wniosek strony, cofnięcie wniosku przez jedyne wnioskodawcę lub wszystkich wnioskodawców oznacza, że przestaje istnieć przedmiot postępowania administracyjnego,*

ponieważ brak jest żądania uprawnionego podmiotu konkretyzacji jego praw lub obowiązków w określonych okolicznościach faktycznych. W takiej sytuacji organ administracji publicznej traci kompetencje do dalszego prowadzenia postępowania i wydania decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty wbrew woli wnioskodawcy, powinien więc umorzyć postępowanie na podstawie art. 105 § 1 kpa” (wyrok NSA sygn. akt II OSK 246/10 z dnia 4 lutego 2011 r.).

W tym kontekście należy wskazać, że żądanie zawarte we Wniosku dotyczyło m.in. zapewnienia Operatorowi Dostępu do Nieruchomości i do Budynków. Natomiast pismem z dnia 24 października 2016 r. Operator wycofał żądanie zawarte we Wniosku w części dotyczącej Nieruchomości III, w tym Budynków III (w tym również w zakresie budynku przy ul. Drzewieckiego 26, 28, 30, 32, który to jednak budynek nie był w ogóle wskazany przez Operatora w załączniku do Wniosku, także nie był on w ogóle objęty zakresem postępowania). Następnie Operator pismem z dnia 26 czerwca 2017 r. zmodyfikowanym pismem z dnia 6 lipca 2017 r. wycofał żądanie zawarte we Wniosku w części dotyczącej Nieruchomości II, w tym Budynków II w zakresie wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynków II. Wniosek pozostał aktualny w zakresie wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków I oraz wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków I i II.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że postępowanie w części dotyczącej żądania ustalenia warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości III i do Budynków III oraz do Nieruchomości II i do Budynków II w części dotyczącej wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynków II, stało się bezprzedmiotowe i zachodzi konieczność jego obligatoryjnego umorzenia.

Ponieważ przedmiot postępowania przestał istnieć w jego toku, należy stwierdzić, że bezprzedmiotowość postępowania ma charakter wtórny.

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

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

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 Pt w związku z art. 479⁵⁸ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, z późn. zm.).

Prezes

Marcin Cichy

Dokument podpisany elektronicznie

Otrzymują:

1. Wioletta Pacler
Pełnomocnik OPL
Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa
2. Spółdzielnia Mieszkaniowa “Piast” we Wrocławiu
ul. Bulwar Ikara 10B
54-130 Wrocław