



Warszawa, 22 grudnia 2017 r.

**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Kinga Wolska
prowadząca działalność gospodarczą
pod firmą Kinga Wolska
ul. Toruńska 65
62-600 Koło

Marta Wykpisz
prowadząca działalność gospodarczą
pod firmą Marta Wykpisz
ul. Toruńska 65
62-600 Koło

Wspólnicy spółki cywilnej KOL-NET s.c.
Kinga Wolska, Marta Wykpisz

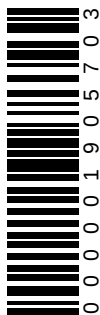
Spółdzielnia Mieszkaniowa w Kole
ul. Wojciechowskiego 30 A
62-600 Koło

DECYZJA DHRT.WWM.6171.207.2016.78

Po rozpatrzeniu wniosku Kingi Wolskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Kinga Wolska oraz Marty Wykpisz prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Marta Wykpisz, wspólniczek KOL-NET s.c. Kinga Wolska, Marta Wykpisz (dalej „KOL-NET” lub „Operator”) z dnia 16 sierpnia 2016 r. (dalej „Wniosek”) o wydanie decyzji zmieniającej zawartą ze Spółdzielnią Mieszkaniową w Kole (dalej „Spółdzielnia” lub „Udostępniająca”) umowę, tj.: Umowę na rozprowadzenie i eksploatację instalacji internetowej, zawartą w dniu 1 sierpnia 2009 r., zmienioną aneksem nr 1/2014 z dnia 1 stycznia 2014 r. (dalej „Umowa”)

na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 oraz w związku z art. 30 ust. 1 pkt 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 2017 r. poz. 2062, dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz w związku z 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 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907, z późn. zm., dalej „Pt”), w treści Umowy wprowadzam następujące zmiany:

- I. Umowa przyjmuje tytuł: „Umowa na dostęp do budynków w celu zapewnienia telekomunikacji”.
- II. Umowa otrzymuje brzmienie:



„PREAMBUŁA

- Spółdzielnia Mieszkaniowa w Kole przyjmuje oznaczenie „Udostępniający” a Kinga Wolska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kinga Wolska oraz Marta Wykpiśz prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Marta Wykpiśz, wspólniczki KOL-NET s.c. Kinga Wolska, Marta Wykpiśz, przyjmują oznaczenie „Operator”.
- Operator jest wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod nr 10611 i 10612.
- Udostępniający jest wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod nr 1776.
- Udostępniający jest współwłaścicielem i zarządcą lub współużytkownikiem i zarządcą nieruchomości wskazanych w załączniku nr 1 do Umowy (dalej „Nieruchomości”) i posadowionych na Nieruchomościach budynków, które stanowią części składowe Nieruchomości bądź odrębny od Nieruchomości przedmiot własności (dalej „Budynki”).
- Pojęcia i terminy użyte w Umowie rozumie się zgodnie z ustawą z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907, z późn. zm., dalej „Pt”), ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062, dalej „ustawa 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.).
- Przedmiotem Umowy w brzmieniu ustalonym decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 22 grudnia 2017 r. o numerze DHRT.WWM.6171.207.2016.78 (dalej „Decyzja Prezesa UKE”) jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego na:
 - 1) umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii FTTH (ang. *Fiber to the Home* – Światłowód do domu) instalacji telekomunikacyjnych Budynków, oraz doprowadzenia do Budynków światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych aż do punktów styku w Budynkach,
 - 2) umożliwieniu korzystania z instalacji telekomunikacyjnych Budynków i przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do Budynków przez Operatora na podstawie Umowy w brzmieniu sprzed wydania Decyzji Prezesa UKEw celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynkach (dalej „Abonenci”).
- Umowa reguluje stan prawny instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych wykonanych wyłącznie zgodnie z jej postanowieniami.
- Umowa w brzmieniu ustalonym Decyzją Prezesa UKE nie określa warunków dostępu do Nieruchomości w zakresie związanym z korzystaniem z obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej umieszczonych na Nieruchomościach, w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w Budynku, znajdującym się na danej Nieruchomości.

- Warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, który nie odpowiada swoją treścią dostępowi, o którym mowa w art. 30 ust. 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, o ile dostęp ten wynika z Umowy w brzmieniu sprzed wydania Decyzji Prezesa UKE określa Umowa w brzmieniu sprzed wydania Decyzji Prezesa UKE.

§ 1.

1. W oparciu o uzyskany mocą Umowy dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych Umową, uprawniony jest do:
 - 1) wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków poprzez:
 - a) wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w danym Budynku a lokalami Abonentów,
 - b) wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków poprzez umieszczenie kabli światłowodowych, o których mowa w lit. a, w istniejących w Budynkach i stanowiących ich części składowe szybach instalacyjnych i kanałach, a jeżeli brak jest takich szybów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to kanalizacje te zostaną wykonane natynkowo,
 - c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów,
 - 2) wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków, 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 oraz przyłączy telekomunikacyjnych, o których mowa w pkt 1 i 2, a także tych, które zostały wykonane na podstawie Umowy w brzmieniu sprzed wydania Decyzji Prezesa UKE (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 4) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynków, 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, w tym z Budynków, oraz powinno być możliwe najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości.
3. Niezwłocznie po zakończeniu prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-2, Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości 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, w tym w Budynkach, 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 eksploatacji Infrastruktury.
8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątnięcie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją Umowy.
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.
15. Po wykonaniu prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2, Operator zdemontuje elementy Infrastruktury wykonane na podstawie Umowy w brzmieniu sprzed wydania Decyzji Prezesa UKE, które nie staną się elementami światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków, o ile nie będzie to naruszać interesów dotychczasowych Abonentów Operatora.

§ 2.

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 1 ust. 1, a także do współdziałania

z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania Umowy.

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 § 1 ust. 1 i w § 3 ust. 9 oraz realizowania obowiązków określonych w § 1, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

§ 3.

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 1-2 na danej Nieruchomości, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Infrastruktury dla tej Nieruchomości i tego Budynku (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Można sporządzić jeden Projekt dla jednej bądź większej liczby Nieruchomości oraz Budynków. Projekt nie musi obejmować ani w 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 w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.
3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynków, o której mowa w ust. 2, lub jej nie przekazał w terminie, o którym mowa w ust. 2, Udostępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp do Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania 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, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź

uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, udzieli wyjaśnień i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.

6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 1-2, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem.
7. Po zakończeniu w każdym kolejnym Budynku prac, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 1-2, Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonania tych 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 niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
11. Umowa 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 § 1 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, w którym jednocześnie wykonywane będą 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, chyba że wraz z przekazaniem Udostępniającemu protokołu Operator oświadczy, że zwracana kwota winna być zaliczona na poczet kaucji za następny Budynek, w którym wykonywane będą prace.
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, 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 przekaze 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.

§ 4.

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.

§ 5.

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

§ 6.

W przypadku planowanej cesji wszystkich praw i obowiązków Operatora wynikających z Umowy na inny podmiot posiadający status przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który na podstawie dokonanej cesji wejdzie we wszystkie prawa i obowiązki Operatora, Operator zobowiązany jest uzyskać uprzednią, wyrażoną na piśmie zgodę Udostępniającego. Udostępniający nie może odmówić zgody na dokonanie cesji bez uzasadnionej przyczyny.

§ 7.

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, w tym do Budynków, 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 Umowy.

§ 8.

1. Wszelka korespondencja pomiędzy Stronami związana z realizacją Umowy 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 Umowy. 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.

§ 9.

1. Umowa zostaje zawarta na czas nieokreślony.
2. Każda ze Stron może rozwiązać Umowę z zachowaniem 12 – miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec roku wyłącznie z ważnych przyczyn, a w trybie natychmiastowym w razie rażącego naruszenia warunków Umowy przez drugą Stronę.
3. Z uwagi na konieczność zachowania ciągłości świadczenia usług, o której mowa w Pt, Udostępniający może rozwiązać Umowę wyłącznie z ważnych przyczyn, a skutek w postaci rozwiązania Umowy (za wyjątkiem sytuacji rażącego naruszenia warunków Umowy przez Operatora) nastąpi w ostatnim dniu obowiązywania ostatniej z umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w Budynekach.
4. Wypowiedzenie Umowy wymaga formy pisemnej oraz uzasadnienia pod rygorem nieważności.
5. W sprawach nieuregulowanych Umową zastosowanie mają postanowienia powszechnie obowiązujących przepisów prawa.”.

III. Załącznik nr 1 do Umowy otrzymuje brzmienie:

„Załącznik do Umowy - lista nieruchomości których dotyczy Umowa

Nieruchomości, dla których Sąd Rejonowy w Kole V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem:

- 1) KN1K/00036974/0, położonej w Kole przy ul. Broniewskiego 3, 5, 7, 9, 11,
- 2) KN1K/00033209/6, położonej w Kole przy ul. Broniewskiego 8,
- 3) KN1K/00033210/6, położonej w Kole przy ul. Broniewskiego 10,
- 4) KN1K/00033211/3, położonej w Kole przy ul. Broniewskiego 12,
- 5) KN1K/00034393/9, położonej w Kole przy ul. Broniewskiego 13, 15,
- 6) KN1K/00050925/6, położonej w Kole przy ul. Broniewskiego 16, 18, 20,

- 7) KN1K/00008099/7, położonej w Kole przy ul. Broniewskiego 21 i Wojciechowskiego 19,
- 8) KN1K/00005885/3, położonej w Kole przy ul. Zawadzkiego 16,
- 9) KN1K/00005896/3, położonej w Kole przy ul. Zawadzkiego 28,
- 10) KN1K/00032220/2, położonej w Kole przy ul. Toruńska 86,
- 11) KN1K/00050914/6, położonej w Kole przy ul. Wojciechowskiego 16a,
- 12) KN1K/00051689/6, położonej w Kole przy ul. Wojciechowskiego 23-25,
- 13) KN1K/00050915/3, położonej w Kole przy ul. Wojciechowskiego 32, 34,
- 14) KN1K/00051690/6, położonej w Kole przy ul. Włocławskiej 9, 11, 13, 15 i Wojciechowskiego 18a,
- 15) KN1K/00050926/3, położonej w Kole przy ul. Włocławskiej 8, 10, 12,
- 16) KN1K/00050916/0, położonej w Kole przy ul. Włocławskiej 17,
- 17) KN1K/00029923/6, położonej w Kole przy ul. 20 Stycznia 20 – 5 i 6 kl.,
- 18) KN1K/00050927/0, położonej w Kole przy ul. Powstańców Wielkopolskich 9, 11, 13,
- 19) KN1K/00050928/7, położonej w Kole przy ul. Sienkiewicza 39, 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53, 55, 57,
- 20) KN1K/00050913/9, położonej w Kole przy ul. Kolejowej 6, 8, 10, 12, 14, 16, 18, 20, 22, 24, 26,
- 21) KN1K/00050920/1, położonej w Kole przy ul. Kolejowej 34, 36,
- 22) KN1K/00054736/2, położonej w Kole przy ul. Kolejowej 38, 42,
- 23) KN1K/00050921/8, położonej w Kole przy ul. Kolejowej 40, 44, 46, 48, 50, 52,
- 24) KN1K/00050919/1, położonej w Kole przy ul. Kolejowej 54, 56, 60,
- 25) KN1K/00053256/6, położonej w Kole przy ul. Kolejowej 58,
- 26) KN1K/00032630/9, położonej w Kole przy ul. Kolejowej 62,
- 27) KN1K/00035442/5, położonej w Kole przy ul. Kolejowej 66,
- 28) KN1K/00034960/5, położonej w Kole przy ul. Kolejowej 68,
- 29) KN1K/00041946/3, położonej w Kole przy ul. Kolejowej 70,
- 30) KN1K/00044250/8, położonej w Kole przy ul. Kolejowej 72,
- 31) KN1K/00050205/3, położonej w Kole przy ul. Kolejowej 76, 78,
- 32) KN1K/00050208/4, położonej w Kole przy ul. Kolejowej 80, 82,
- 33) KN1K/00050207/7, położonej w Kole przy ul. Kolejowej 86, 88,
- 34) KN1K/00037601/2, położonej w Kole przy ul. Kolejowej 90,
- 35) KN1K/00050917/7, położonej w Kole przy ul. PCK 10, 12, 14, 16,
- 36) KN1K/00043474/7, położonej w Kole przy ul. Opałki 20,

- 37) KN1K/00051822/1, położonej w Kłodawie przy ul. Bohaterów Września 1939 r. 2a, 2b,
- 38) KN1K/00041239/4, położonej w Kłodawie przy ul. Bohaterów Września 1939 r. 3, 5,
- 39) KN1K/00051821/4, położonej w Kłodawie przy ul. Bohaterów Września 1939 r. 11, 13, 15,
- 40) KN1K/00051823/8, położonej w Kłodawie przy ul. Grzymskiego 4”.

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

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

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, (...)*

- 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.

Jednocześnie zgodnie z art. 30 ust. 1g ustawy o wspieraniu rozwoju: *„Do właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości, będących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, przepisy ust. 1 pkt 2 i 3 stosuje się”.*

Zgodnie zaś z art. 24a ust. 1 i 2 w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju do zmiany umowy o Dostępie stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 i art. 21-24 ustawy o wspieraniu rozwoju. Do wniosku o zmianę umowy o Dostępie dołącza się tekst tej umowy,

a w przypadku umowy, która była co najmniej raz zmieniona, dołącza się jednolity tekst tej umowy, zawierający wszelkie dokonane w niej zmiany.

Pismem z dnia 16 sierpnia 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”, 22 sierpnia 2016 r.) Operator zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) o wydanie decyzji zmieniającej Umowę.

Umowa reguluje warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków znajdujących się w zasobach Spółdzielni. W ramach Umowy w jej dotychczasowym brzmieniu, Operator ma prawo do rozprowadzenia i eksploatacji budynkowej instalacji internetowej (§ 1 ust. 1 Umowy). Zgodnie z Umową Operator nie może łączyć budynków w sieć informatyczną w inny sposób niż bezprzewodowo (§ 1 ust. 3 Umowy). Za korzystanie z budynkowej infrastruktury technicznej w celu montażu urządzeń rozprowadzających sygnał LAN, Spółdzielnia pobiera opłaty (§ 2 ust. 1 Umowy).

Operator pismem z dnia 29 listopada 2016 r. (data wpływu do UKE 2 grudnia 2016 r.) oświadczył, że: „Anteny służące przekazywaniu sygnałów do budynków znajdują się Kole przy ul. Kolejowej 50, Kolejowej 42, Kolejowej 38 oraz Wojciechowskiego 23 -25”, wskazując jednocześnie, że: „Anteny zainstalowane na dachach poszczególnych budynków służą wyłącznie zapewnieniu usług telekomunikacyjnych ich mieszkańcom, sygnał nie jest przesyłany poza zasoby spółdzielcze i poza Budynki objęte niniejszym wnioskiem”. Z treści pisma Operatora wynika więc, że anteny zainstalowane na dachach czterech budynków służą do świadczenia usług na terenie całych zasobów Spółdzielni. Zdaniem Prezesa UKE Umowa reguluje uprawnienia Operatora szerszej niż prawo korzystania z Dostępu, ponieważ zgodnie z jej postanowieniami Operator wykonał elementy infrastruktury telekomunikacyjnej służące zapewnieniu telekomunikacji nie tylko w budynku, na którym zostały umieszczone, ale także w innych budynkach, do których dociera sygnał radiowy emitowany przez te urządzenia.

W związku z powyższym Prezes UKE stwierdził, że w zakresie, w którym Umowa umożliwia wykonanie instalacji telekomunikacyjnych budynków i doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych do budynków w celu zapewnienia telekomunikacji wyłącznie w tych budynkach, Umowa określa warunki Dostępu. W zakresie, w jakim Umowa umożliwia wykonanie infrastruktury telekomunikacyjnej służącej innemu celowi, tj. zapewnieniu telekomunikacji także poza nieruchomością, na której dane elementy infrastruktury telekomunikacyjnej zostały wykonane, to Umowa nie reguluje Dostępu.

Zgodnie z treścią Wniosku Operator wnioskuje o:

- a) zapewnienie możliwości dalszego wykorzystywania istniejących przyłączy telekomunikacyjnych oraz możliwości dalszego wykorzystywania instalacji telekomunikacyjnych Budynków, zainstalowanych na podstawie Umowy,
- b) umożliwienie doprowadzenia do Budynków ziemnych przyłączy telekomunikacyjnych wykonanych w technologii światłowodowej oraz ich późniejszej eksploatacji i konserwacji, a także możliwości korzystania z punktu styku,
- c) umożliwienie wykonania w technologii światłowodowej instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach (metodą natynkową) oraz ich późniejszej eksploatacji i konserwacji.

Operator wnosi o to, aby Dostęp był nieodpłatny.

Prezes UKE stwierdził więc, że z Wniosku jednoznacznie wynika, że Operator domaga się wydania decyzji zmieniającej Umowę jedynie w zakresie, w jakim reguluje ona warunki

Dostępu. Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że podstawą rozstrzygnięcia Wniosku jest art. 22 ust. 1, art. 24a ust. 1 i ust. 2, art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3, ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju.

2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez Operatora

Z art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju jednoznacznie wynika, że przedsiębiorca telekomunikacyjny może złożyć do Prezesa UKE wnioski o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany umowy o Dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju wtedy, gdy wcześniej wystąpił do drugiej strony umowy o zawarcie aneksu zmieniającego treść umowy, a następnie wystąpiła jedna z trzech okoliczności, wymienionych w art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. negocjacje o zmianę umowy nie zostały podjęte przez podmiot zobowiązany, podmiot zobowiązany odmówił zawarcia aneksu zmieniającego umowę o dostępie, nie dokonano zmiany umowy pomimo upływu 30 dni negocjacji. Warunki Dostępu określa 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 nr 10611 i 10612),
- 2) Udostępniający jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 1776),
- 3) Strony wiąże Umowa, która określa m.in. warunki Dostępu, a więc jest w części umową, o której mowa w art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju.

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

- 1) niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia Umowy o Dostępie,
- 2) odmowy udzielenia Dostępu,
- 3) niezawarcia Umowy o Dostępie pomimo upływu 30 dni od dnia złożenia wniosku o Dostęp (art. 24a ust. 1 w związku z 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 zmiany Umowy trwały od dnia 11 lipca 2016 r. – w którym Spółdzielnia odebrała wniosek Operatora z dnia 5 lipca 2016 r. o zmianę Umowy. Do wniosku Operator załączył projekt aneksu do Umowy. Załączona do Wniosku korespondencja wskazuje, że strony prowadziły rozmowy, co do warunków zmiany Umowy. Udostępniający odmówił zawarcia aneksu zmieniającego Umowę;
- 2) wobec odmowy Spółdzielni na podpisanie aneksu do Umowy, w dniu 22 sierpnia 2016 r. Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem (dowód: Wniosek).

Wystąpiła tym samym przesłanka odmowy zmiany Umowy, o której mowa w art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. Operator był więc uprawniony do złożenia Wniosku

i skutecznego zainicjowania postępowania przed Prezesem UKE. Oznacza to, że złożenie przez Operatora Wniosku skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE.

Stronami postępowania prowadzonego przez Prezesa UKE są Operator i Udostępniający, zmiany czyli strony Umowy, które negocjowały jej zmianę.

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. Załatwienie spraw objętych Wnioskiem następuje więc w drodze wydania decyzji (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

Ponieważ żądania Wniosku znajdują oparcie w art. 24a ust. 1 i ust. 2, art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 i ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, przepisy te stanowią również podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na Wniosek.

Jak wynika z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, wydając decyzję zmieniającą Umowę na wniosek uprawnionej strony, Prezes UKE musi stosować odpowiednio przepisy art. 19 i art. 21-24 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Odpowiednie stosowanie wiąże się w tym wypadku z koniecznością uwzględnienia tylko tych przepisów, których możliwość zastosowania nie wyłączają 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 rozwoju 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.

Zgodnie z art. 15 ust. 4 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 października 2017 r. – 11 listopada 2017 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji w postępowaniu prowadzonym na Wniosek.

Pismem z dnia 27 października 2017 r. (data wpływu do UKE w dniu 6 listopada 2017 r.) Spółdzielnia przedstawiła stanowisko konsultacyjne.

Pismem z dnia 30 października 2017 r. (data wpływu do UKE w dniu 3 listopada 2017 r.) Prezes UOKiK wskazał, iż nie zgłasza uwag do projektu decyzji poddanego konsultacjom. Jednocześnie uznał, że Decyzja „*przyczyni się do polepszenia jakości i poszerzenia oferty usług telekomunikacyjnych świadczonych dla mieszkańców Spółdzielni a także nie będzie zakłócać równoprawnej i skutecznej konkurencji na lokalnym rynku telekomunikacyjnym.*”

W ocenie Prezesa UOKiK, określone w projekcie decyzji warunki udostępnienia nieruchomości nie budzą zastrzeżeń co do ich zgodności z regułami konkurencji”.

Pismem z dnia 9 listopada 2017 r. (data wpływu do UKE w dniu 10 listopada 2017 r.) Operator przedstawił stanowisko, w którym zgłosił uwagi do konsultowanego projektu decyzji (dalej „stanowisko konsultacyjne Operatora”).

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia

1. Umożliwienie doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków

Doprowadzenie przez Operatora światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków 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 rozgałęźnym a zakończeniem tych linii lub kanalizacji w obiekcie budowlanym,
- b) system bezprzewodowy łączący instalację wewnętrzną obiektu budowlanego z węzłem publicznej sieci telekomunikacyjnej

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

Operator żąda wydania decyzji zmieniającej Umowę, ustalającą warunki Dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia do Budynków 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 przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku bezwarunkowo, tj. bez konieczności badania, czy jest możliwe wykorzystanie istniejących przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do Budynków (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju). W konsekwencji Prezes UKE zobowiązany był uwzględnić Wniosek w tym zakresie.

4.2. Umożliwienie wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków

Umożliwienie Operatorowi wykonania światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynków 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 ustawy o wspieraniu rozwoju: „*Warunek, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. b, uważa się za spełniony w szczególności, gdy:*

- 1) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku nie podejmuje negocjacji z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w sprawie dostępu do tej instalacji;*

- 2) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku odmawia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do tej instalacji;
- 3) oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych;
- 4) przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku”.

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

- 1) instalacje telekomunikacyjne w Budynkach posiadają: Udostępniający, INEA S.A. z siedzibą w Poznaniu (dalej „Inea”) oraz Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL”);
- 2) w oparciu o powyższą listę Prezes UKE ustalił, czy któryś z tych przedsiębiorców telekomunikacyjnych jest w stanie udostępnić Operatorowi instalacje telekomunikacyjne Budynków odpowiadające zapotrzebowaniu Operatora (dowód: m.in. dane ujawnione w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej dalej „SIIS” i potwierdzone w oświadczeniach złożonych w toku postępowania przez wyżej wskazane podmioty);
- 3) Udostępniający dysponuje instalacjami telekomunikacyjnymi w części Budynków, wykonanymi z kabli miedzianych. Ponieważ Operator zamierza wykonać instalacje telekomunikacyjne zapewniające transmisję przy użyciu kabli światłowodowych, ze względu na różnice w zakresie technologii świadczenia usług, instalacje telekomunikacyjne Udostępniającego nie odpowiadają zapotrzebowaniu Operatora (dowód: pisma Udostępniającego z dnia z dnia 24 stycznia 2017 r. oraz z dnia 21 marca 2017 r.);
- 4) Inea dysponuje instalacjami telekomunikacyjnymi w części Budynków, wykonanymi z kabli miedzianych (kable parowe miedziane). Ponieważ Operator zamierza wykonać instalacje telekomunikacyjne zapewniające transmisję przy użyciu kabli światłowodowych, ze względu na różnice w zakresie technologii świadczenia usług, instalacje telekomunikacyjne Inea nie odpowiadają zapotrzebowaniu Operatora (dowód: pismo Inea z dnia 16 marca 2017 r);
- 5) OPL dysponuje instalacjami telekomunikacyjnymi w części Budynków, wykonanymi z kabli miedzianych (kable parowe miedziane). Ponieważ Operator zamierza wykonać instalacje telekomunikacyjne zapewniające transmisję przy użyciu kabli światłowodowych, ze względu na różnice w zakresie technologii świadczenia usług, instalacje telekomunikacyjne OPL nie odpowiadają zapotrzebowaniu Operatora (dowód: dane ujawnione w SIIS).

W świetle tych informacji Prezes UKE stwierdził, że Operator nie ma możliwości skorzystania z istniejących instalacji telekomunikacyjnych Budynków, albowiem istniejące w Budynkach instalacje telekomunikacyjne „nie są dostępne lub nie odpowiadają zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego” (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju).

Tym samym, w świetle postanowienia art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju na Udostępniającym spoczywa obowiązek zapewnienia Operatorowi Dostępu do Budynków polegającego na umożliwieniu wykonania Infrastruktury.

Pismem z dnia 27 października 2017 r. (data wpływu do UKE w dniu 6 listopada 2017 r.) Spółdzielnia przedstawiła stanowisko, w którym wniosła o odrzucenie żądań Operatora w całości. W związku z ustaleniem, że w świetle art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju na Udostępniającym ciąży obowiązek zapewnienia Operatorowi Dostępu Prezes UKE nie uwzględnił żądania Spółdzielni.

4.3. Ustalenie warunków współpracy Stron

Przy rozpatrywaniu wniosku Operatora o wydanie decyzji zmieniającej Umowę 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 najpierw ocenić, 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 dokonując zmiany Umowy i określając nowe 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.

Prezes UKE nadał Umowie nowy tytuł „Umowa na dostęp do budynków w celu zapewnienia telekomunikacji” i określił nowe warunki współpracy Operatora i Udostępniającego, przy czym w Preambule wskazał zakres, w jakim zastosowanie znajdują postanowienia Umowy w brzmieniu zmienionym decyzją Prezesa UKE.

Przed wszystkim decyzja uprawnia Operatora do:

- 1) wykonania przez Operatora instalacji telekomunikacyjnych Budynków (§ 1 ust. 1 pkt 1),
- 2) wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków (§ 1 ust. 2 Umowy),

- 3) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii urządzeń wchodzących w skład instalacji telekomunikacyjnych Budynków oraz przyłączy telekomunikacyjnych, o których mowa w pkt 1 i 2, a także tych, które zostały wykonane na podstawie Umowy w brzmieniu sprzed wydania decyzji (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych, (§ 1 ust. 1 pkt 3 Umowy),
- 4) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości wskazanych w załączniku nr 1 do Umowy w brzmieniu nadanym decyzją w celu wykonania czynności, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 1-3 Umowy (§ 1 ust. 1 pkt 4 Umowy).

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.

Z wymienionymi w § 1 ust. 1 Umowy 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 Umowy (§ 2 ust. 1 Umowy).

Niezasadne jest twierdzenie zawarte w stanowisku konsultacyjnym Operatora, iż zastosowanie przez Prezesa UKE jakichkolwiek rozwiązań alternatywnych wobec propozycji stron jest możliwe wyłącznie w wyjątkowych, wskazanych przez Operatora sytuacjach, bowiem aktualne przepisy ustawy o wspieraniu rozwoju przyznają prymat woli stron w kształtowaniu treści warunków dostępu. W zaistniałym w sprawie stanie faktycznym nie można uznać, aby strony w ogóle osiągnęły porozumienie w jakimkolwiek zakresie. W sprawie mamy do czynienia nie z uzgodnionymi „propozycjami Stron”, a wyłącznie z propozycją warunków Dostępu jednej ze stron, tj. Operatora, która podlegała ocenie Prezesa UKE. Prezes UKE jest, wbrew twierdzeniom Operatora, uprawniony do zastosowania rozwiązania alternatywnego wobec propozycji jednej ze Stron postępowania (w omawianym przypadku Operatora). Prezes UKE, ustalając warunki Dostępu, musi uwzględnić słuszny interes obu stron postępowania, a nie wyłącznie jednej z nich. Zgodnie bowiem z art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, wniosek strony składany do Prezesa UKE na podstawie tego przepisu jest wnioskiem „o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej” (w niniejszej sprawie – poprzez odpowiednie zastosowanie – zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju – wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie Dostępu), a nie wyłącznie wnioskiem o rozstrzygnięcie kwestii spornych. Na podstawie przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE jest zatem uprawniony do ustalenia warunków Dostępu w sposób całościowy, a nie wyłącznie ograniczając się do wskazanych przez strony postępowania kwestii spornych.

Prezes UKE miał na względzie konieczność zapewnienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, 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 § 1 ust. 1 Umowy, w taki sposób, aby nie naruszało to obowiązujących przepisów prawa oraz nie uniemożliwiało racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków (§ 1 ust. 2 Umowy),

- 2) prowadzenia prac, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 1-3 Umowy, w sposób niekolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach, w tym w Budynkach oraz nie powodujący ich uszkodzenia bądź wadliwego działania (§ 1 ust. 4 Umowy),
- 3) wykorzystania urządzeń spełniających odpowiednie normy bezpieczeństwa i posiadających stosowne certyfikaty (§ 1 ust. 5 Umowy),
- 4) ponoszenia odpowiedzialności za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności za ich wpływ na bezpieczeństwo abonentów i innych podmiotów oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń (§ 1 ust. 6 Umowy),
- 5) przestrzegania przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury (§ 1 ust. 7 Umowy),
- 6) utrzymywania porządku, w tym sprzątnięcia w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcia miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji (§ 1 ust. 8 Umowy),
- 7) zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych (§ 1 ust. 9 Umowy),
- 8) dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku (§ 1 ust. 10 Umowy).

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

Prezes UKE nie uwzględnił propozycji zgłoszonej w stanowisku konsultacyjnym Operatora dotyczącej zmiany postanowienia § 1 ust. 11 Umowy. Wskazany przez Prezesa UKE maksymalny termin usunięcia szkód, wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień Operatora, jest zdaniem Prezesa UKE wystarczający. Zgodnie z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju przedsiębiorca telekomunikacyjny jest zobowiązany do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego niezwłocznie. W ocenie Prezesa UKE, biorąc pod uwagę niewielki wpływ wykonania Infrastruktury na stan nieruchomości, 30 dni to okres niemieszczący się w pojęciu niezwłoczności. Trudno zmuszać Udostępniającego aby czekał aż 30 dni na usunięcie szkód na klatce schodowej, która jest nieprzerwanie użytkowana.

Analizując materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, Prezes UKE stwierdził, że usunięcie obowiązku wnoszenia opłat przez Operator za korzystanie z Dostępu było kwestią sporną, co do której Strony nie doszły do porozumienia. Art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju wprost określa, że Dostęp jest nieodpłatny. Oznacza to, że podmiot zobowiązany do zapewnienia Dostępu, ze względu na ustawowe ograniczenie, nie może naliczać, za wyrażenie zgody i umożliwienie realizacji przysługującego przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu prawa Dostępu, żadnych opłat lub wynagrodzeń. Ze względu na treść art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE, zgodnie z Wnioskiem Operatora, określił warunki nieodpłatnego korzystania przez Operatora z Dostępu. Należy przy tym

zauważyć, że 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 czynności, o których mowa w § 1 ust. 1 Umowy (§ 1 ust. 12 pkt 1 Umowy). Zgodnie z § 1 ust. 12 pkt 2 Umowy Operator jest zobowiązany do zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w § 1 ust. 1 Umowy. Takimi wydatkami (kosztami) przewidzianymi przez Prezesa UKE są w szczególności koszty energii elektrycznej zużytej przez Operatora.

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 (§ 1 ust. 13 Umowy). 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 spowoduje bezpodstawne wzbogacenie Udostępniającego.

Mając na względzie tę generalną zasadę Prezes UKE zdecydował się nie uwzględnić uwagi zgłoszonej w stanowisku konsultacyjnym Operatora odnoszącej się do konieczności doprecyzowania w § 1 ust. 13 Umowy wysokości udokumentowanych kosztów, które poniesie Udostępniający w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień (§ 1 ust. 12 Umowy). W ocenie Prezesa UKE przedstawiona przez Operatora propozycja zmiany postanowienia zgodnie z żądaniem nie przyczyni się do odzwierciedlenia brzmienia art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju w wyższym stopniu niż w przypadku utrzymania brzmienia § 1 ust. 13 zaproponowanego w ramach konsultacji.

Prezes UKE za uzasadnione uznał wprowadzenie do Umowy rozwiązania, zgodnie z którym Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy (§ 1 ust. 14 Umowy). 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.

W § 1 ust. 15 Umowy Prezes UKE, kierując się zasadą niedyskryminacji i proporcjonalności, zobowiązał Operatora do zdemontowania elementów Infrastruktury, które zostały wykonane na podstawie Umowy w brzmieniu sprzed wydania Decyzji Prezesa UKE, a które nie staną się elementami światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków. Art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju nakazuje właścicielom, użytkownikom wieczystym i zarządcom nieruchomości znoszenie tylko jednej nowej instalacji wykonanej przez Operatora. Jeżeli przedsiębiorca telekomunikacyjny stwierdza, że chce, powołując się

na art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, wykonać instalację telekomunikacyjną w danej technologii, to znaczy, że jego zdaniem taka instalacja będzie odpowiadała jego zapotrzebowaniu. Kolejna instalacja wykonana w innej technologii będzie służyła temu samemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu do realizacji tego samego celu, a więc jej wykonanie nie może nastąpić w ramach wykonywania uprawnienia wynikającego z przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju (uprawnienie to zostało zrealizowane wraz z budową pierwszej instalacji).

Choć Operator domaga się wykonania tylko jednej, światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej w każdym z Budynków, to otrzymanie takiej decyzji rozstrzygającej może doprowadzić do sytuacji, w której, w przeciwieństwie do innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, Operator będzie posiadać dwie równoległe instalacje telekomunikacyjne (w różnych technologiach) w każdym z Budynków, na podstawie dwóch różnych tytułów prawnych. Sytuacja taka byłaby dyskryminująca dla innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych i stanowiłaby nadmierne obciążenie Spółdzielni. Prezes UKE jednoznacznie stwierdził przy tym, że demontaż instalacji nie może naruszać interesów użytkowników końcowych, którym do tej pory Operator świadczy usługi. Oznacza to, że deinstalacja powinna nastąpić dopiero wówczas, gdy Operator będzie w stanie świadczyć usługi wszystkim dotychczasowym Abonentom przy pomocy nowopowstałej Infrastruktury, a Abonenci wyrażą zgodę na zmianę technologii.

W § 2 ust. 1 Umowy wskazano, że Udostępniający jest zobowiązany do umożliwienia Operatorowi wykonania uprawnień określonych w § 1 ust. 1 Umowy, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania Umowy. Ponieważ ewentualne prace remontowe na Nieruchomościach, w tym w Budynkach 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 (§ 2 ust. 2 i 3 Umowy). W § 2 ust. 4 Umowy wskazano, że Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Infrastrukturze, które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących. Zgodnie z § 2 ust. 5 Umowy 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 § 1 ust. 1 i w § 3 ust. 9 Umowy oraz realizowania obowiązków określonych w § 1, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

W § 3 Umowy Prezes UKE zawarł szereg postanowień określających zasady współpracy Stron w zakresie wykonania Infrastruktury. Prezes UKE uznał, że przed wykonaniem przez Operatora prac na danej Nieruchomości, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 1-2 Umowy konieczne jest uzgodnienie między Stronami Projektu. Z tego względu zgodnie z § 3 ust. 1 Umowy Operator jest zobowiązany do sporządzenia i przedstawienia Udostępniającemu Projektu dla danej Nieruchomości i Budynku, który będzie się składał z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Można sporządzić jeden Projekt dla jednej bądź większej liczby Nieruchomości oraz Budynków, nie musi on obejmować ani w części opisowej ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalu Abonenta. Zgodnie z § 3 ust. 2 Umowy 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 w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury. Udostępnienie Operatorowi dokumentacji bez wątpienia ułatwi mu przygotowanie rzetelnego Projektu, a co za tym idzie istotnie ograniczy ryzyko uszkodzenia już istniejących instalacji. Przekazanie dokumentacji technicznej Budynków jest nieodpłatne. Pobieranie przez Udostępniającego opłat za przekazanie dokumentacji technicznej byłoby działaniem niezgodnym z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju. W § 3 ust. 3 Umowy Prezes UKE wskazał, że w sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynków lub jej nie przekazał w terminie, 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 Nieruchomości, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury.

Przystąpienie do prac, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 1-2 Umowy będzie możliwe dopiero po uzgodnieniu przez Operatora i Udostępniającego Projektu (§ 3 ust. 6 Umowy). Prezes UKE wskazał sytuacje, w których należy przyjąć, że Projekt został uzgodniony. Jak wynika z § 3 ust. 4 Umowy, 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 zaakceptuje przedstawiony mu Projekt bądź nie przedstawi uzasadnionego stanowiska z uwagami w terminie, o którym mowa wyżej, wówczas Operator może rozpocząć prace, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem (§ 3 ust. 6 Umowy). Jeżeli jednak stanowisko zostało zgłoszone w terminie, Operator obowiązany jest je rozpatrzyć, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego merytoryczne uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków i przekazać Udostępniającemu ostateczną wersję Projektu (§ 3 ust. 5 Umowy). W tym wypadku, dopiero po spełnieniu przez Operatora powyższych wymogów prace mogą być rozpoczęte zgodnie z § 3 ust. 6 Umowy.

Prezes UKE nie uwzględnił w tym zakresie stanowiska konsultacyjnego Operatora, w którym Operator wniósł o obniżenie liczby dni na akceptację Projektu lub przedstawienia uzasadnionego stanowiska, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego projektu z 30 na 14 dni. Wskazany przez Prezesa UKE termin pozwala Udostępniającemu na dokładną analizę dokumentacji wraz z możliwością skorzystania z porad specjalistów w dziedzinie budowy instalacji telekomunikacyjnych. Należy przy tym wyjaśnić, że odniesienie terminu zaproponowanego w projektowanej decyzji do terminu zgłoszenia wykonania robót budowlanych nie jest adekwatne. Udostępniający nie jest organem nadzoru budowlanego i nie można stosować do niego tych samych kryteriów. Wskazany przez Prezesa UKE termin nie jest przy tym terminem maksymalnym. Strony mogą porozumieć się co do krótszego terminu.

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

- 1) wymiany 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 wykonawczego Infrastruktury (§ 3 ust. 9 Umowy).

Prezes UKE nie uwzględnił w tym zakresie stanowiska konsultacyjnego Operatora, w którym Operator wniósł o wykreślenie z § 3 ust. 9 pkt 1 Umowy zwrotu „o ile nie będzie to skutkować zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych” argumentując, że Decyzja pozwala „przecież na wymianę okablowania i zmianę technologii świadczenia usług”. Prezes UKE wyjaśnia, że przyjęte w projektowanym rozstrzygnięciu rozwiązanie nie ogranicza praw Operatora, a jedynie wyznacza zbiór przypadków, w których prace nie wymagają ponownego uzgodnienia Projektu, a więc mogą być przeprowadzone w uproszczonym trybie współpracy z Udostępniającym.

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 (§ 3 ust. 10 Umowy). Zastosowanie w tym wypadku uproszczonego modelu współpracy pomiędzy Operatorem a Udostępniającym jest uzasadnione niewielkim wpływem prac na stan Budynków, nieprzekraczaniem ram inwestycji określonych w projekcie, a także potrzebą zapewnienia przez Operatora ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych i możliwości sprawnego pozyskiwania nowych klientów.

Prezes UKE nie uwzględnił także stanowiska konsultacyjnego Operatora, w którym Operator wniósł o skrócenie liczby dni na rozpoczęcie wykonania prac, o których mowa w § 3 ust. 9, w przypadku nieuzgodnienia terminu ich wykonania, z 7 dni do 24 godzin. Zdaniem Prezesa UKE przekazanie informacji o planowych pracach na 7 dni przed ich rozpoczęciem, umożliwi Udostępniającemu przygotowanie się na sytuacje, w których Spółdzielnia uzna za stosowne podjęcie działań mających na celu dozór nad pracami ingerującymi w przedmiot znajdujący się w ich zarządzie. Prezes UKE wskazuje również, że różnica w brzmieniu § 3 ust. 10 względem § 3 ust. 6 zmienianej Umowy wynika z tego, że przy podłączaniu nowych abonentów wprost określono możliwość określenia terminu krótszego niż 7 dni.

W ocenie Prezesa UKE usprawiedliwione jest również, aby Udostępniający miał wiedzę co do już wykonanej Infrastruktury, a także na temat wprowadzonych zmian w Infrastrukturze, dokumentów i decyzji dotyczących Budynków związanych z działaniami Operatora, a także, w razie potrzeby, opracowań projektowych i dokumentów technicznych robót budowlanych związanych z wykonaniem i eksploatacją Infrastruktury (§ 3 ust. 7 Umowy). Dzięki temu Udostępniający będzie mógł w szczególności uniknąć jej uszkodzenia i związanych z tym roszczeń ze strony Operatora.

Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zgłoszonej w stanowisku konsultacyjnym Operatora, dotyczącej zmiany brzmienia § 3 ust. 16 Umowy poprzez wyłączenie z konieczności przekazania Udostępniającemu dokumentacji prac polegających na budowie nowych elementów infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów. Zdaniem Prezesa UKE przepis § 3 ust. 1 Umowy, na który powołuje się Operator, zwalnia z obowiązku przekazywania dokumentacji projektu wykonawczego instalacji telekomunikacyjnej w lokalu Abonenta a nie instalacji prowadzącej do lokalu Abonenta.

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

- 1) przed przystąpieniem do realizacji prac, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 1-2 Umowy, kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 2 000,00 zł (§ 3 ust. 12 Umowy) za każdy Budynek, w którym jednocześnie wykonywane będą prace,

- 2) przed przystąpieniem do realizacji prac, o których mowa w § 3 ust. 9 pkt 1 Umowy, kaucji w wysokości 1 000,00 zł za każdy Budynek, w którym mają być prowadzone prace (§ 3 ust. 14 Umowy).

Prezes UKE nie uwzględnił w tym zakresie stanowiska konsultacyjnego Operatora, w którym Operator wniósł o odstąpienie od wniesienia kaucji w związku z pracami, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 2 oraz § 3 ust. 9 pkt 1 Umowy, a jako zabezpieczenie zaproponował zawarcie umowy ubezpieczenia i przedstawienia polisy ubezpieczeniowej na czas budowy i eksploatacji sieci. Prezes UKE wskazuje, że działanie zgodne z zasadą niedyskryminacji wyraża się w ustaleniu przez Prezesa UKE warunków Dostępu w analogiczny sposób jak w innych podobnych przypadkach (w innych tego typu postępowaniach). Prezes UKE wskazuje, iż ustalenie kaucji jako sposobu zabezpieczenia roszczeń z tytułu naprawienia szkody, która mogłaby powstać w związku z realizowanymi pracami związanymi z uzyskaniem Dostępu, jest ugruntowaną praktyką stosowaną przez Prezesa UKE w wielu innych decyzjach ustalających warunki Dostępu. Przyjęcie natomiast koncepcji Operatora, prowadziłoby do tego, że Prezes UKE musiałby dla każdej nieruchomości przyznawać inne warunki dostępu, przez co działania Prezesa UKE pozbawione byłyby spójności i przejrzystości nawet w postępowaniach między tymi samymi podmiotami w stosunku do wielu budynków. Wbrew twierdzeniom Operatora w Umowie brak jest zapisu, który mówi o konieczności wpłacenia kaucji w sytuacji „*przyłączania konkretnego lokalu do sieci Wnioskodawcy*”.

Kaucja w polskim prawie cywilnym traktowana jest jako zabezpieczenie wykonania zobowiązania i odszkodowanie w razie jego niewykonania bądź nienależytego wykonania. Operator w ramach zapewnionego niniejszą Umową dostępu uzyskał prawo do wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury (§ 3 ust. 9 pkt 1 Umowy). Realizacja tych uprawnień może doprowadzić do powstania szkód w substancji Budynków, w związku z tym ustanowienie kaucji należy uznać za uzasadnione. Mając na uwadze charakter prac do realizacji których Operator jest uprawniony, Prezes UKE stoi na stanowisku, że kaucja w wysokości 1 000,00 zł wpłacana sukcesywnie w miarę zajmowania kolejnego Budynku, jest wystarczająca dla zabezpieczenia szkód, które ewentualnie mogą powstać w trakcie realizacji inwestycji. Należy jednak pamiętać, że poza kaucją ustaloną przez Prezesa UKE Udostępniający ma do dyspozycji instrumenty prawne opisane w kodeksie cywilnym, przy pomocy których może dochodzić naprawy wszelkich szkód powstałych w trakcie realizacji inwestycji, o ile wysokość szkód przewyższają wysokość kaucji określonej przez Prezesa UKE.

Na Operatorze ciąży ustawowy obowiązek przywrócenia Nieruchomości, w tym Budynków, do stanu poprzedniego, zgodnie bowiem z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju, 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, a także do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, niezwłocznie po wykonaniu przyłącza telekomunikacyjnego, kabla telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku. Przewidziana zatem kaucja ma jedynie charakter dodatkowego zabezpieczenia w stosunku do ciężącego na Operatorze ustawowego obowiązku przywrócenia stanu poprzedniego Nieruchomości, w tym Budynków, po wykonaniu Infrastruktury.

Prezes UKE zobowiązał Udostępniającego do zwrotu kaucji, o której mowa w § 3 ust. 15 Umowy, w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w § 3 ust. 16 Umowy.

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 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.

Zgodnie z § 4 Umowy 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 (§ 5 Umowy).

Zgodnie z § 6 Umowy Operator zobowiązany jest uzyskać zgodę Udostępniającego na cesję wszystkich praw i obowiązków Operatora wynikających z Umowy na inny podmiot posiadający status przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który na podstawie dokonanej cesji wejdzie we wszystkie prawa i obowiązki Operatora. Tym samym, mając na uwadze, że przedmiotem wniosku Operatora jest zmiana Umowy, Prezes UKE zmienił Umowę, również poprzez wprowadzenie do niej postanowień odnośnie cesji, która w przypadku wniosku o zmianę Umowy jest dopuszczalna.

W celu usprawnienia współpracy między Stronami Prezes UKE wprowadził w § 7 Umowy zasady postępowania w przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury w zakresie informowania Udostępniającego o takim zdarzeniu oraz współdziałania Stron przy usuwaniu awarii.

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 Umowy).

Mając na uwadze fakt, że przedmiotem Wniosku jest zmiana Umowy, Prezes UKE wprowadził zgodnie z żądaniem Operatora postanowienie wskazujące, że Umowa została zawarta na czas nieokreślony i postanowienia dotyczące możliwości rozwiązania Umowy. I tak zgodnie z § 9 ust. 2 Umowy każda ze Stron może rozwiązać Umowę z zachowaniem 12 – miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec roku wyłącznie z ważnych przyczyn, a w trybie natychmiastowym w razie rażącego naruszenia warunków Umowy przez

drugą Stronę. Z uwagi jednak na konieczność zachowania ciągłości świadczenia usług przez Operatora, Udostępniający może rozwiązać Umowę wyłącznie z ważnych przyczyn, a skutek w postaci rozwiązania Umowy (za wyjątkiem sytuacji rażącego naruszenia warunków Umowy przez Operatora) nastąpi w ostatnim dniu obowiązywania ostatniej z umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w Budynkach (§ 9 ust. 3 Umowy). Wypowiedzenie Umowy wymaga formy pisemnej oraz uzasadnienia pod rygorem nieważności (§ 9 ust. 4 Umowy).

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 podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, decyzja będzie podlegała wykonaniu, a więc na jej podstawie Operator będzie mógł podejmować czynności zmierzające do wykonania Infrastruktury. Wstrzymanie wykonalności decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, z późn. zm., dalej „kpc”), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

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 kpc).

z up. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej
Zastępca Prezesa

Karol Krzywicki

Otrzymują:

1. Ewelina Grabiec Pełnomocnik KOL-NET
itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych sp.p.
ul. Graniczna 29/215
40-017 Katowice
2. Spółdzielnia Mieszkaniowa w Kole