



Warszawa, 8 stycznia 2018 r.

**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

**CZARNET K. Szymura,
A. Owczarek sp. j.**
ul. Kolejowa 175
43-178 Ornontowice

(poprzednio Krzysztof Szymura prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Krzysztof Szymura i Andrzej Owczarek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Andrzej Owczarek, prowadzący wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą Czarnet s.c. Krzysztof Szymura, Andrzej Owczarek)

Spółdzielnia Mieszkaniowa „Karlik”
ul. T. Kościuszki 9
44-238 Czerwionka-Leszczyzny

DECYZJA DHRT.WWM.6171.241.2016.38

Na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 i ust. 2 oraz art. 30 ust. 3a, 3b, oraz ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062 z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 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”), po rozpatrzeniu wniosku Krzysztofa Szymura oraz Andrzeja Owczarek, uprzednio współników spółki cywilnej Czarnet s.c. Krzysztof Szymura, Andrzej Owczarek z siedzibą w Ornontowicach, obecnie prowadzących działalność gospodarczą pod firmą: CZARNET K. Szymura, A. Owczarek sp. j. z siedzibą w Ornontowicach (dalej „Czarnet” lub „Operator”) z dnia 15 września 2016 r. (dalej „Wniosek”) o wydanie decyzji zmieniającej zawarte ze Spółdzielnią Mieszkaniową „Karlik” z siedzibą w Czerwionka-Leszczyzny (dalej „Spółdzielnia” lub „Udostępniająca”) umowy, tj.: Umowę na korzystanie z nieruchomości zarządzanych przez SM Karlik w celu świadczenia usług przez Czarnet s.c. z dnia 1 lipca 2011 r. (dalej „Umowa I”) oraz Umowę najmu nieruchomości z dnia 2 czerwca 2008 r. (dalej „Umowa II”), (łącznie dalej „Umowy”):

I. zmieniam Umowę I, tj.:

- § 5 ust. 1 Umowy I, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:**



„Dostęp do nieruchomości i budynków w celu budowy i eksploatacji sieci telekomunikacyjnej, o którym mowa w niniejszej umowie jest nieodpłatny.”

2. § 5 ust. 2 i 3 Umowy I, poprzez ich wykreślenie.

3. Pozostałe postanowienia Umowy I pozostają bez zmian.

II. zmieniam Umowę II, tj.:

1. Umowa II przyjmuje tytuł: „Umowa o dostępie do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji”.

2. Spółdzielnia Mieszkaniowa „Karlik” z siedzibą w Czerwionka-Leszczyny przyjmuje oznaczenie „Udostępniający” a Krzysztof Szymura, Andrzeja Owczarek prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Andrzej Owczarek, wspólników spółki cywilnej Czarnet s.c. Krzysztof Szymura, Andrzej Owczarek z siedzibą w Ornontowicach przyjmuje oznaczenie „Operator”.

3. § 1 Umowy II, poprzez zmianę polegającą na nadaniu mu następującego brzmienia:

„Przedmiotem niniejszej umowy jest dostęp do nieruchomości („Nieruchomości”), w tym do budynków („Budynki”) położonych na osiedlu w Leszczynach przy ul. Sportowej 2, ul. Broniewskiego 5,7,9 stanowiących własność Udostępniającego, w celu zapewnienia telekomunikacji”.

4. § 2 Umowy II, poprzez zmianę ust. 1, 2, 3 oraz dodanie ust. 4-12, i nadanie im brzmienia:

1. W oparciu o uzyskany mocą umowy dostęp do nieruchomości, w tym do budynków, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych Umową II uprawniony jest do:
 - 1) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii urządzeń wchodzących w skład instalacji telekomunikacyjnych Budynków oraz przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do punktów styku znajdujących się w Budynkach, (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 2) wstępu lub wjazdu na teren nieruchomości, w tym do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1 i w § 6 ust. 1.
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. Po zakończeniu prac o których mowa w ust. 1 pkt 1 Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury.
3. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1 oraz § 6 ust. 1.
4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1 oraz § 6 ust. 1, w sposób niekolidujący z innymi instalacjami znajdującymi

się na Nieruchomościach, w tym w Budynkach oraz nie powodujący ich uszkodzenia bądź wadliwego działania.

5. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.
6. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo abonentów i innych podmiotów oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.
7. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji 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 oraz § 6 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. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.

5. § 3 Umowy II poprzez zmianę ust. 1, 2, 3, i nadanie im brzmienia:

1. Dostęp do Nieruchomości i Budynków, w celu budowy i eksploatacji sieci telekomunikacyjnej, o którym mowa w niniejszej, umowie jest nieodpłatny.
2. Zobowiązuje się Operatora do:
 - 1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w § 2 ust. 1 oraz § 6 ust. 1, w tym kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w § 2 ust. 2-11,
 - 2) zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 oraz § 6 ust. 1, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora.
3. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 2, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.

6. § 3 Umowy II poprzez wykreślenie ust.4.

7. § 4 Umowy II poprzez jego zmianę i nadanie mu brzmienia:

Infrastruktura zainstalowana lub wybudowana przez Operatora lub na jego koszt stanowi własność Operatora.

8. § 5 Umowy II poprzez zmianę ust. 1, 2, 3, 4 oraz dodanie ust. 5, 6, 7, i nadanie im brzmienia:

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1 oraz § 6 ust. 1 sentencji decyzji, 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 mogących mieć wpływ na Infrastrukturę nie później niż 30 dni przed rozpoczęciem planowanych prac.
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 § 6 ust. 1 oraz realizowania obowiązków określonych w § 2, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.
6. Udostępniający ma prawo wypowiedzieć Operatorowi Umowę w trybie natychmiastowym w przypadku utraty przez Operatora statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.
7. Udostępniający wyraża zgodę 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.

9. § 6. Umowy II poprzez jego zmianę i nadanie im brzmienia:

1. 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 Infrastruktury.
2. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 1, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.

3. Decyzja nie uprawnia Operatora do instalowania, eksploataowania lub wymiany elementów Infrastruktury w lokalu abonenta bez uzyskania zgody abonenta.
4. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 1 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.
5. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 4, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 6.
6. Operator przekaże każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 1, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.

10. § 7 Umowy II poprzez jego zmianę i nadanie mu brzmienia:

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 przez drugą stronę.
3. Z uwagi na konieczność zachowania ciągłości świadczenia usług, o której mowa w ustawie Pt, skutek w postaci rozwiązania Umowy przez Udostępniającego (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 wymaga formy pisemnej oraz uzasadnienia pod rygorem nieważności.

11. § 8, § 9, § 10, § 11, § 12, § 13 Umowy II poprzez ich wykreślenie.

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”.

Zgodnie zaś z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o wspieraniu rozwoju „Do zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 i art. 21-24.

Do wniosku o zmianę umowy o dostępie do infrastruktury technicznej 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 15 września 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”, 19 września 2016 r.) Operator zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) o wydanie decyzji zmieniającej zawarte ze Spółdzielnią Umowy, w zakresie wskazanym w aneksach do Umów. Umowy regulują warunki dostępu Operatora do nieruchomości, w tym do budynków znajdujących się w zasobach Spółdzielni. W ramach Umów Operator miał prawo wykonać i eksploatować sieć telekomunikacyjną. Tym samym wskazać należy, że Umowy regulują dostęp o którym mowa w art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju.

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

Zgodnie z art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju warunki dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, określa umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości.

Zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju do umowy o dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, stosuje się odpowiednio art. 19 ust. 2 i art. 20 – 24a ustawy o wspieraniu rozwoju (dotyczące dostępu do infrastruktury technicznej), przy czym termin zawarcia umowy dostępu wynosi 30 dni od dnia wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z wnioskiem o jej zawarcie. Stosownie zaś do art. 24a ustawy o wspieraniu rozwoju, do zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 i art. 21-24 ustawy o wspieraniu rozwoju. Tym samym w postępowaniu przepisy te były zastosowane odpowiednio.

2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez Operatora

Z art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju (stosowanego w sprawie odpowiednio) jednoznacznie wynika, że przedsiębiorca telekomunikacyjny może złożyć do Prezesa UKE wniosek 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. Co więcej, 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 7250),
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisów w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych),
- 3) Strony wiążą Umowa I i Umowa II (łącznie jako „Umowy”), które określają warunki dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, a więc są umowami, o których 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 Dostępu w przypadku:

- 1) niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o Dostępie,
- 2) odmowy udzielenia Dostępu,
- 3) niezawarcia umowy o Dostępie pomimo upływu 30 dni od dnia złożenia wniosku o Dostęp (art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) negocjacje w sprawie zmiany Umów trwały od dnia 18 sierpnia 2016 r. – w którym Spółdzielnia odebrała wniosek Operatora z dnia 11 sierpnia 2016 r. o zmianę Umów. Do wniosku Operator załączył projekty aneksów do Umów. Załączona do Wniosku korespondencja wskazuje, że strony prowadziły rozmowy, co do warunków zawarcia Umów. Udostępniający odmówił zawarcia aneksów zmieniających Umowy;
- 2) wobec odmowy Spółdzielni na podpisanie aneksów do Umów, Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej Umowy (dowód: Wniosek).

Wystąpiła tym samym przesłanka odmowy zmiany Umów, o której mowa w art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. Doktryna przyjmuje, że: *„Bezzwłocznie można wystąpić o wydanie decyzji administracyjnej jeżeli przedsiębiorca, do którego skierowano wniosek, odmówił zawarcia umowy”* (Stanisław Piątek, Komentarz Prawo Telekomunikacyjne, wyd. 3, str. 241-242). 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, którego stronami są Operator i Udostępniający.

Stronami postępowania prowadzonego przez Prezesa UKE są Operator i Udostępniający, gdyż to oni prowadzili negocjacje w sprawie zmiany Umów i są stronami tych Umów.

Jednocześnie z uwagi fakt, że w toku postępowania przed Prezesem UKE, tj. w dniu 12 grudnia 2016 r., nastąpiło przekształcenie formy prawnej Operatora polegające na przekształceniu spółki cywilnej Czarnet s.c. Andrzej Owczarek, Krzysztof Szymura w spółkę jawną Czarnet K. Szymura A.Owczarek sp.j., Prezes UKE uwzględnił tę okoliczność w decyzji.

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 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 Umowy 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 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 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.

W myśl art. 206 ust. 1a Pt, który został dodany do Pt ustawą 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”), 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 zmiany Umowy I i Umowy II. Spółdzielnia i Operator są stronami obu Umów. W każdym przypadku żądającym zmiany Umowy I jak i Umowy II jest Operator. Spełnione zostały więc przesłanki określone w art. 206 ust. 1a Pt. Prezes UKE skorzystał zatem z uprawnienia, o którym mowa w tym przepisie.

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 29 września 2017 r. – 30 października 2017 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie. W ramach postępowania

konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko Prezesa UOKiK pismem z dnia 17 października 2017 r., który nie zgłosił zastrzeżeń do projektowanego rozstrzygnięcia.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia

Zgodnie z przepisami ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE wydaje decyzję zmieniającą umowę o dostępie do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

Zasady te są zakotwiczone w prawodawstwie Unii Europejskiej, w tym przede wszystkim wynikają z Traktatu Unii Europejskiej. W konsekwencji więc powinny być stosowane z uwzględnieniem dorobku doktryny i orzecznictwa unijnego.

Zasada proporcjonalności oznacza, że ustalone w ramach decyzji administracyjnej warunki dostępu do nieruchomości, w tym do budynków, muszą być konieczne i odpowiednie, a jednocześnie zastosowane środki muszą być jak najmniej dotkliwe. Potwierdził to Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87: *„(...) 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”*.

Z zasady tej wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę. W przypadku więc oceny konieczności zastosowania konkretnego środka przez państwa członkowskie trzeba ocenić najpierw, czy nie istnieje dla podobnego stanu faktycznego mniej surowy środek. 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. W odniesieniu do tej zasady należy wskazać, iż nie istnieje inna możliwość zmiany Umów niż decyzja. Operator bowiem nie był w stanie uzgodnić z Udobępniającym warunków aneksu pomimo, że podejmował negocjacje. Wydanie przez Prezesa UKE decyzji zmieniającej umowę o dostępie jest też środkiem odpowiednim, gdyż taki właśnie środek został przewidziany przez ustawę o wspieraniu rozwoju. Ustalone w decyzji nowe zasady dostępu Operatora do nieruchomości i budynków, uwzględniają w należyłym zakresie jego prawa i interesy.

W odniesieniu do zasady niedyskryminacji w doktrynie wskazuje się, że *„wymóg zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu oznacza w odniesieniu do przedsiębiorcy nakaz jednakowego traktowania przedsiębiorców znajdujących się w podobnych sytuacjach, przy ubieganiu się o dostęp do sieci objętej decyzją. W szczególności wymóg ten oznacza obowiązek oferowania warunków nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (art. 36 [Pt]). (...) wymóg niedyskryminacji należy adresować raczej do Prezesa UKE, który nie powinien ustalać warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach”* (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 249-250).

Dlatego też Prezes UKE, wydając rozstrzygnięcie w sprawie, określił warunki dostępu w analogiczny sposób jak w innych podobnych przypadkach, z uwzględnieniem interesu obu stron postępowania. Takie uregulowanie praw i obowiązków obu stron Umów wpisuje się w wymóg zapewnienia niedyskryminujących i proporcjonalnych warunków dostępu.

Operator uzyskał więc prawo nieodpłatnego dostępu do nieruchomości, w tym do budynków oraz prawo eksploatacji sieci z uwzględnieniem jednak praw Udostępniającej. Takie ukształtowanie praw i obowiązków stron zapewni z jednej strony ochronę uprawnień obu stron a z drugiej strony pozwoli na świadczenie usług na konkurencyjnych warunkach.

5. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt I sentencji

W przypadku Umowy I kwestią sporną, co do której strony nie doszły do porozumienia, były opłaty, które Operator był zobowiązany ponosić zgodnie z § 5 ust. 1 Umowy I. Operator zaproponował usunięcie obowiązku uiszczania opłat za dostęp, argumentując, że zgodnie z brzmieniem ustawy o wspieraniu rozwoju jest on nieodpłatny. Spółdzielnia odmówiła zawarcia aneksu.

Wydając decyzję, Prezes UKE wziął pod uwagę obowiązki nałożone na właścicieli, użytkowników wieczystych, zarządców nieruchomości oraz brzmienie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju wprost określa, że dostęp, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju 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, ze względu na brak podstaw prawnych, nie ma prawa naliczać żadnych opłat lub wynagrodzeń. Stanowisko to potwierdza również doktryna: „Dostęp, o którym mowa w wyżej wymienionych ust. 1 i ust. 3, jest bezwzględnie nieodpłatny, co wynika bezpośrednio z treści art. 30 ust. 3a u.w.u.s.t. (...)” (Jakub Mazurkiewicz, LEX, komentarz praktyczny, ABC nr 120335).

W konsekwencji Udostępniająca nie może pobierać żadnych opłat lub wynagrodzeń za wyrażenie zgody i umożliwienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu (Operatorowi) realizacji przysługującego mu prawa dostępu, rozumianego jako stały dostęp, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych (a nie jedynie jednorazowe dopuszczenie operatora telekomunikacyjnego do nieruchomości w celu wybudowania infrastruktury) na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zatem, przedmiotowy dostęp, pojmowany jako realizacja obowiązku nałożonego na podmioty wskazane w art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju i skorelowane z nim prawo domagania się przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego tego dostępu, na podstawie omawianych przepisów jest bezpłatny. Dostęp ten należy rozumieć nie tylko jako prawo do budowy instalacji telekomunikacyjnej na terenie budynków, ale również jako prawo jej eksploatacji. Przepis art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju ma za zadanie zapobiegać stosowanej dość często przez podmioty zobowiązane praktyki pobierania, czy to jednorazowych, czy to cyklicznych opłat za samo wyrażenie zgody na udostępnienie nieruchomości lub budynku, kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego. W opinii Prezesa UKE są to praktyki, które stanowią poważną przeszkodę w prowadzeniu inwestycji w nowoczesną infrastrukturę telekomunikacyjną, a przepis art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju ma za zadanie im przeciwdziałać.

Ze względu zatem na fakt, że art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju wprost określa, że dostęp, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju jest nieodpłatny, należało zgodnie z Wnioskiem Operatora dokonać odpowiedniej zmiany w Umowie I, to jest usunąć postanowienia nakładające obowiązek uiszczania opłat za korzystanie z budynków, będących w zarządzie Spółdzielni, przez Operatora.

Należy jednocześnie wskazać, że ustawowe zwolnienie z opłat za dostęp, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, oznacza w istocie brak możliwości uzyskania przed podmiot udostępniający dochodów z tytułu dostępu do nieruchomości/budynku. Tę okoliczność trzeba odróżnić od sytuacji, gdy w wyniku realizacji dostępu przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego podmiot zobowiązany ponosi dodatkowe koszty z tym związane. W myśl bowiem art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju, w przypadku uzyskania dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, 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, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub całości lub części kabla telekomunikacyjnego.

Przedsiębiorca telekomunikacyjny ponosi koszty związane z udostępnieniem nieruchomości oraz budynków. Dotyczy to wszystkich kosztów związanych z realizacją inwestycji telekomunikacyjnej przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego (*a contrario* art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju). Powyższy przepis należy interpretować w ten sposób, że przedsiębiorca telekomunikacyjny (Operator) w związku z realizacją przedmiotowego prawa dostępu w ramach art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, ponosi koszty związane z udostępnieniem nieruchomości oraz utrzymaniem udostępnionego przyłącza, instalacji, całości lub części kabla. Przez przywołane koszty należy rozumieć wszystkie koszty związane z realizacją inwestycji telekomunikacyjnej przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Można wśród nich wyróżnić koszty, które bezpośrednio obciążają przedsiębiorcę telekomunikacyjnego i koszty, które ponosi Udostępniająca w związku z realizacją inwestycji i eksploatacją sieci przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, a które, zgodnie z brzmieniem art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju, przedsiębiorca telekomunikacyjny jest zobowiązany zwrócić Udostępniającej. Operator jest więc zobowiązany zwrócić Udostępniającej wydatki, których normalnie Udostępniająca by nie poniosła, gdyby nie realizacja przez Operatora inwestycji i eksploatacja sieci.

Powyższy obowiązek Operatora wynika wprost z § 1 ust. 4 Umowy I, w którym Strony wskazały, że „*Montaż i eksploatacja sieci nastąpi na koszt Operatora.*” i w związku z tym nie wymaga dodatkowego uregulowania.

5. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt II sentencji

Przy zmianie Umów, 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. Dlatego też zmieniając Umowy Prezes UKE poza uwzględnieniem negocjowanych przez Strony postanowień dobrał i wprowadził do Umów takie postanowienia, które z jednej strony będą gwarantowały realizację uprawnień przysługujących Operatorowi, z drugiej zaś będą możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego z jednoczesnym uwzględnieniem jego praw. Z uwzględnieniem potrzeby zapewnienia obu stronom należytej ochrony ich interesów w równym zakresie.

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 niniejszej decyzji warunki Dostępu zostały sformułowane tak by zapewnić Operatorowi niedyskryminujące i proporcjonalne warunków dostępu, z jednoczesnym uwzględnieniem interesów obu stron postępowania oraz warunków na jakich inni operatorzy posiadają dostęp do nieruchomości, w tym do budynków.

I tak § 2 Umowy II zmieniono, w ten sposób, że zmieniono ust. 1, 2 i 3 Umowy II i dodano dodatkowe ustępy 4 -14. Prezes UKE określił, że Umowa II uprawnia Operatora do:

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

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 § 2 ust. 1 Umowy II 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 (§ 5 ust. 1 Umowy II).

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 § 2 ust. 1 Umowy II, w taki sposób, aby nie naruszało to obowiązujących przepisów prawa oraz nie uniemożliwiało racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków (§ 2 ust. 2 Umowy II),
- 2) prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 Umowy II, w sposób niekolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach, w tym w Budynkach oraz nie powodujący ich uszkodzenia bądź wadliwego działania (§ 2 ust. 4 Umowy II),
- 3) wykorzystania urządzeń spełniających odpowiednie normy bezpieczeństwa i posiadających stosowne certyfikaty (§ 2 ust. 5 Umowy II),
- 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 (§ 2 ust. 6 Umowy II),
- 5) przestrzegania przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury (§ 2 ust. 7 Umowy II),

- 6) utrzymania porządku, w tym sprzątnięcia w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcia miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji (§ 2 ust. 8 Umowy II),
- 7) zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych (§ 2 ust. 9 Umowy II),
- 8) dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku (§ 2 ust. 10 Umowy II).

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 Umowy II 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 Umowy II).

Prezes UKE zmienił § 3 Umowy II poprzez zmianę ustępu 1, 2, 3, 4. W § 3 ust. 1 Umowy II wskazano, że Dostęp jest nieodpłatny, co wynika wprost z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju. 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 czynności, o których mowa w § 2 ust. 1 Umowy II (§ 3 ust. 2 pkt 1 Umowy II). Zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 2 Umowy II 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.

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 (§ 3 ust. 3 Umowy II). 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.

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.

Prezes UKE za uzasadnione uznał wprowadzenie do decyzji rozwiązania, zgodnie z którym Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy (§ 2 ust. 12 Umowy II). 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.

Zgodnie z § 4 Infrastruktura znajdująca się na terenie nieruchomości wybudowana przez Operatora stanowi jego własność. O regulację w Umowie II wnioskuje Operator. Mając na uwadze brzmienie art. 49 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U.2017, poz. 459 z późn. zm.), który stanowi, że *„Urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa.”* Prezes UKE uznał, że wprowadzenie postanowienia, w brzmieniu nadanym mu w § 4 projektu umowy, nie stanowi wyjścia poza obowiązujące regulacje.

W § 5 ust. 1 Umowy II wskazano, że Udostępniający jest zobowiązany do umożliwienia Operatorowi wykonania uprawnień określonych w § 2 ust. 1 § 5 ust. 1 Umowy II, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji. 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 (§ 5 ust. 2 i 3 Umowy II). W przypadku utraty przez Operatora statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, Udostępniający ma prawo wypowiedzieć Umowę w trybie natychmiastowym (§ 5 ust. 6 Umowy II). Mając na uwadze cel jakiego służy ustalenie warunków dostępu do nieruchomości, w tym do budynku, a więc zapewnienie telekomunikacji w budynku, zasadnym jest wprowadzenie do Umowy II postanowienia zgodnie z którym w przypadku utraty przez Operatora statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, a tym samym braku możliwości świadczenia usług telekomunikacyjnych, Udostępniający ma prawo w trybie natychmiastowym wypowiedzieć Operatorowi Umowę II. Co więcej mając na uwadze i wychodząc naprzeciw sytuacji, w której Operator utraci status przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu bądź w ramach prowadzonej działalności zbędzie posiadaną na nieruchomości, w tym w budynkach infrastrukturę, zgodnie z § 5 ust. 7 Umowy II Udostępniający wyraża zgodę na cesję wszystkich praw i obowiązków Operatora wynikających z Umowy II 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 przedmiot wniosku Operatora jest zmiana Umowy II, Prezes UKE zmienił Umowę II, poprzez wprowadzenie do niej postanowień odnośnie cesji, która w przypadku wniosku o zmianę umowy jest dopuszczalna.

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 (§ 6 ust. 6 Umowy II). Dzięki temu Udostępniający będzie mógł w szczególności uniknąć jej uszkodzenia i związanych z tym roszczeń ze strony Operatora.

Prezes UKE za uzasadnione uznał również zobowiązanie Operatora do wpłacenia na rachunek bankowy Udostępniającego przed przystąpieniem do realizacji prac, o których mowa w § 6 ust. 1 pkt 1 Umowy II, kaucji w wysokości 1 000,00 zł, za każdy Budynek w którym mają być prowadzone te prace (§ 6 ust. 4 Umowy II),

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 II dostępu uzyskał prawo do wykonania wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury § 6 ust. 1 pkt 1 Umowy II. Realizacja tych uprawnień może doprowadzić do powstania szkód w substancji Budynku, w związku z tym ustanowienie kaucji należy uznać za uzasadnione. Mając na uwadze charakter prac do realizacji których Operator jest uprawniony, zgodnie z § 6 ust. 1 pkt 1 Umowy II, Prezes UKE stoi na stanowisku, że kaucja w wysokości 1 000,00 zł wpłacana sukcesywnie w miarę zajmowania kolejnego Budynku, w którym mają być prowadzone te prace jest wystarczająca dla zabezpieczenia szkód, które ewentualnie mogą powstać w trakcie realizacji Umowy II. Należy jednak pamiętać, że poza kaucją ustaloną przez Prezesa UKE w decyzji Udostępniający ma do dyspozycji instrumenty prawne opisane w kodeksie cywilnym, przy pomocy których może dochodzić naprawy wszelkich szkód powstałych w trakcie realizacji Umowy II, o ile wysokość szkód przewyższa 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 w decyzji kaucja ma zatem 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 § 6 ust. 5 Umowy II, w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w § 6 ust. 6 Umowy II.

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.

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 wykonawczego Infrastruktury (§ 6 ust. 1 Umowy II). 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 (§ 6 ust. 2 Umowy II). 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.

W ocenie Prezesa UKE Udostępniający powinni każdorazowo mieć wiedzę o zamiarze wykonania przez Operatora prac, o których mowa w § 6 ust. 1 Umowy II, gdyż prace te ingerują w substancję Budynków, nawet jeśli sama ingerencja jest nieznaczna. Zdaniem Prezesa UKE wykonywanie przez Operatora uprawnień związanych z zapewnianiem telekomunikacji w Budynkach powinno w jak najmniejszym stopniu ograniczać prawo własności Nieruchomości. Do zakresu tego prawa należy zaś uprawnienie do uzyskania pełnej wiedzy na temat działań wpływających bezpośrednio na stan Budynków jeszcze przed ich podjęciem. Ponadto usunięcie obowiązku powiadomienia Udostępniającego o zamiarze wykonywania prac, o których mowa w § 6 ust. 1 Umowy II, mogłoby skutkować wystąpieniem problemów z zapewnianiem Operatorowi wstępu do Budynków. Wprowadzone przez Prezesa UKE terminy odpowiadają zasadom rynkowym. Termin 7 dni nie jest minimalnym terminem oczekiwania na wykonanie prac, Udostępniający i Operatorzy 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, względem tego, co zostało określone w projekcie wykonawczym.

Usprawiedliwione jest również, aby Udostępniający miał wiedzę co do:

- wprowadzonych zmian w Infrastrukturze (§ 6 ust. 6 Umowy II),
- wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 Umowy II, oraz realizowania obowiązków określonych w § 2 Umowy II (§ 5 ust. 5 Umowy II),
- udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (§ 5 ust. 5 Umowy II).

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 (§ 6 ust. 3 Umowy II).

Mając na uwadze fakt, że przedmiotem Wniosku jest zmiana Umów, Prezes UKE wprowadził zgodnie z żądaniem Operatora postanowienie wskazujące, że Umowa II została zawarta na czas nieokreślony § 7 ust. 1 Umowy II i postanowienia dotyczące możliwości rozwiązania

Umowy II. I tak zgodnie z § 7 ust. 2 Umowy II każda ze Stron może rozwiązać Umowę II 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 II przez drugą Stronę. Z uwagi jednak na konieczność zachowania ciągłości świadczenia usług przez Operatora, Udostępniający może rozwiązać Umowę II wyłącznie z ważnych przyczyn, a skutek w postaci rozwiązania Umowy II (za wyjątkiem sytuacji rażącego naruszenia warunków Umowy przez Operatora) nastąpi w ostatnim dniu obowiązywania ostatniej z umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w Budynkach (§ 7 ust. 3 Umowy II). Wypowiedzenie Umowy II wymaga formy pisemnej oraz uzasadnienia pod rygorem nieważności (§ 7 ust. 4 Umowy II). 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 Pł decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, decyzja będzie podlegała wykonaniu. 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 Pł w związku z art. 479⁵⁸ § 1 kpc).

z up. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej
Zastępca Prezesa

Karol Krzywicki

Otrzymują:

1. Ewelina Grabiec
Pełnomocnik CZARNET K. Szymura, A. Owczarek sp. j.
itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych sp.p.
ul. Graniczna 29/215
40-017 Katowice
2. Spółdzielnia Mieszkaniowa „Karlik”
ul. T. Kościuszki 9
44-230 Czerwionka-Leszczyń