Warszawa, 19 marca 2018 r.

PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Mariusz Hajdys
prowadzący działalność gospodarczą
pod firmą Marsnet Mariusz Hajdys
Os. Dywizjonu 303 nr 64 lok. 18
31-875 Kraków

(dalej „Marsnet" lub „Operator")

Spółdzielnia Mieszkaniowa Czyżyny
Os. Dywizjonu 303 paw. 1
31-871 Kraków

(dalej „Spółdzielnia" lub
„Udostępniający")

DECYZJA DHRT.WWM.6171.104.2016.41
(dotychczasowa sygn. sprawy: *DHRT.WWM.6171.36.2015*)

Po rozpatrzeniu wniosku Marsnet z dnia 2 marca 2015 r. (dalej „Wniosek"), uzupełnionego pismem z dnia 8 kwietnia 2015 r. oraz zmodyfikowanego pismem z dnia 22 lipca 2016 r. w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonej w Krakowie, dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórza w Krakowie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem KR1P/00354096/0 (dalej „Nieruchomość"), w tym do posadowionego na Nieruchomości budynku Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości os. Dywizjonu 303 4C (dalej „Budynek", „Wspólnota"), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku,

na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 w związku z art. 30 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") w związku z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 903, dalej „ustawa zmieniająca") oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 z późn. zm., dalej „kpa") w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907 z późn. zm., dalej „Pt"), ustalam następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku:

§ 1. Postanowienia ogólne

1. Pojęcia i terminy użyte w decyzji rozumie się zgodnie z Pt, ustawą o wspieraniu rozwoju oraz ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 z późn. zm.).

0000021555 23

2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, polegającego na umożliwieniu wykorzystania przez Operatora należącej do Wspólnoty instalacji telekomunikacyjnej Budynku (dalej „Instalacja”) oraz korzystania z punktu styku, a także doprowadzenia do Budynku światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynku (dalej „Abonenci”).

3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością, w tym Budynkiem, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-5 sentencji decyzji oraz pracami, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:

   1) eksploatacji Instalacji, a także usuwania, w przypadku, o którym mowa w § 7 ust. 2 sentencji decyzji, awarii Instalacji, w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych,

   2) doprowadzenia światłowodowego przyłącza telekomunikacyjnego do punktu styku w Budynku z wykorzystaniem kanalizacji kablowej będącej własnością Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie na podstawie odrębnej umowy (dalej „Przyłącze”),

   3) korzystania z punktu styku w Budynku poprzez połączenie Przyłącza z Instalacją w punkcie styku,

   4) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii urządzeń wchodzących w skład Przyłącza doprowadzonego do punktu styku znajdującego się w Budynku (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych,

   5) korzystania z energii elektrycznej w celu wykonywania uprawnień opisanych w pkt 1-4, przy czym zasilanie Infrastruktury Operator może zapewnić poprzez:

      a) wykorzystanie istniejących na Nieruchomości przyłączy i instalacji elektrycznych po zamontowaniu oddzielnych urządzeń pomiarowych albo
      b) wykonanie nowych instalacji elektrycznych, które Operator będzie uprawniony i zobowiązany utrzymać, eksploatować, konserwować i remontować,

   6) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-5.

2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynku oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości.

3. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynku oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu tych prac.

4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-5, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości, w tym w Budynku, 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 przez siebie 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, o których mowa w ust. 1 pkt 1-5.
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 Przyłącza przed ingerencją osób nieuprawnionych.
10. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Przyłącza, 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 oraz kosztów, jakie Udostępniający będzie musiał ponieść w celu zapewnienia sprawności i funkcjonalności elementów Instalacji wykorzystywanej przez Operatora, w tym kosztów usuwania awarii Instalacji.
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. W przypadku zaprzestania korzystania przez Operatora z Instalacji lub ich elementów, Operator jest zobowiązany zwrócić je Udostępniającemu niezwłocznie w stanie niepogorszonym.

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji.
2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o wszelkich pracach remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na Instalację lub Przyłącze.
3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Instalacji lub Przyłącza przez osoby nieuprawnione.
4. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Przyłączu bądź związane z uszkodzeniem Instalacji, które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących.
5. Na żądanie Udostępniającego, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia żądania, Operator jest zobowiązany udzielić Udostępniającemu informacji w zakresie wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 i w § 4 ust. 9 oraz realizowania obowiązków określonych w § 2, a także faktu udostępnienia Przyłącza innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

§ 4. Wykonanie Przyłącza

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 2-3 i 5 lit. b sentencji decyzji, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Przyłącza (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Przyłącza i połączenie go z Instalacją w punkcie styku.
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 Budynku, w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Przyłącza i połączenia go z Instalacja w punkcie styku w Budynku.
3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji, 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 Nieruchomości i do Budynku, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Przyłącza i połączenia go z Instalacja w punkcie styku w Budynku.
4. Udostępniający najpóźniej w terminie 14 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.
5. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględni zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź

uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynku, oraz inne, które Operator uzna za zasadne, udzielając wyjaśnień, i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.

6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 2-3 i 5 lit. b sentencji decyzji, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 3 dni przed ich planowanym rozpoczęciem.
7. Po wykonaniu Przyłącza Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonanych przez Operatora prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaże Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.
8. W przypadku, gdy do podpisania protokołu, o którym mowa w ust. 7, nie dojdzie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia go Udostępniającemu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń.
9. Operator ma prawo do wymiany okablowania i pozostałych elementów Przyłącza, o ile nie będzie to skutkować zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych i nie wymaga zmiany Projektu.
10. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 9, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku nieuzgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
11. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 2-3 i 5 lit. b sentencji decyzji Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł (słownie: cztery tysięcy złotych).
12. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 11, 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.
13. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych).
14. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 13, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 15.
15. Operator przekaże każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Przyłączu zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.

§ 5. Katalog usług

Operator może świadczyć z wykorzystaniem Przyłącza i Instalacji wszelkie usługi telekomunikacyjne (w szczególności usługi telefoniczne, dostępu do sieci Internet oraz transmisji radiofonicznych i telewizyjnych) na rzecz Abonentów, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

§ 6. Poufność

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

§ 7. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Przyłącza rozumianej jako stan techniczny Przyłącza lub jego elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.
2. Strony są obowiązane do współdziałania przy usuwaniu awarii wykorzystywanych przez Operatora elementów Instalacji, rozumianej jako stan techniczny tych instalacji lub ich elementów, uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, w szczególności zaś Udostępniający powinien umożliwić Operatorowi każdorazowy dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu usunięcia awarii, o ile Udostępniający nie przystąpi do usunięcia awarii niezwłocznie po zgłoszeniu jej wystąpienia.
3. O fakcie wystąpienia awarii Przyłącza lub Instalacji Operator, niezwłocznie po wykryciu awarii poinformuje Udostępniającego telefonicznie, a w przypadku nieodebrania telefonu uczyni to za pośrednictwem korespondencji e-mail.
4. 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 sentencji decyzji.

§ 8. Postanowienia końcowe

1. Wszelka korespondencja pomiędzy Stronami związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony.
2. W terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie przesyłką pocztową za potwierdzeniem odbioru, informacji w zakresie: adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami oraz numeru telefonu i faksu, na które można zgłaszać awarie, o których mowa w § 7 sentencji decyzji, jak również przekazywać wszelkie inne informacje w związku z realizacją decyzji. W przypadku braku realizacji tego obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.
3. Strony są również zobowiązane niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni, do przekazania sobie informacji o wszelkich zmianach danych, o których mowa w ust. 2.

4. W przypadku niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 3, przyjmuje się, że korespondencja wysłana na dotychczasowy adres została doręczona, a przelew środków pieniężnych dokonany na dotychczasowy numer rachunku bankowego został zrealizowany.

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

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 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,(…)*
4) *umożliwieniu korzystania z punktu styku, (…)*

- 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.

We Wniosku Operator zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) o „*interwencję w sprawie dostępu do budynku celem świadczenia usług telekomunikacyjnych*”. Pismem z dnia 8 kwietnia 2015 r., które uzupełniało Wniosek, Operator wyjaśnił, że domaga się zapewnienia mu dostępu w formie wskazanej w art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju w jego ówczesnym brzmieniu, czyli polegającego na zapewnieniu dostępu do budynku oraz miejsca w budynku, w którym zbiegają się kable lub przewody telekomunikacyjne doprowadzone do lokalu oraz możliwości wykorzystywania istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku. Natomiast z załączonego do pisma Operatora z dnia 22 lipca 2016 r., projektu umowy wynika, że Operator zamierza doprowadzić do Budynku przyłącze światłowodowe z wykorzystaniem kanalizacji kablowej Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie.

Na podstawie tak określonego zakresu żądania Operatora Prezes UKE ustalił, że podstawą prawną żądania wyrażonego we Wniosku jest art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy o wspieraniu rozwoju.

2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez Operatora

Warunki Dostępu powinna określać umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą

nieruchomości, niebędącym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Zawarcie tej umowy stanowi czynność zwykłego zarządu (art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes UKE ustalił, że:

1. Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 7634).
2. Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych).
3. W budynku wyodrębnionych zostało 31 samodzielnych lokali (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych).
4. Nieruchomość stanowi własność ogółu właścicieli wyodrębnionych w Budynku lokali (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych). Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1892, dalej „uwl"): *Ogół właścicieli, których lokale wchodzą w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową. Wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana*. Wspólnota mieszkaniowa nie ma osobowości prawnej, ma jednak zdolność prawną, o której mowa w art. 33^1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 459) i należy stosować do niej odpowiednio przepisy dotyczące osób prawnych. W związku z tym może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania w stosunku do własnego majątku. Zakres przysługującej wspólnocie mieszkaniowej zdolności do czynności prawnych jest ograniczony do praw i obowiązków związanych z zarządzaniem (administrowaniem) nieruchomością wspólną.
5. Udostępniającemu został powierzony zarząd częściami wspólnymi Nieruchomości, w tym Budynku, na podstawie Umowy Nr TE/4C/2015 o zarządzanie nieruchomością wspólną z dnia 1 lipca 2015 r., tj. umowy o której mowa w art. 18 ust. 1 uwl, zawartej pomiędzy Wspólnotą a Udostępniającym. Zgodnie z § 4 ust. 1 tej umowy Spółdzielnia kieruje sprawami Wspólnoty i reprezentuje ją na zewnątrz oraz w stosunkach między Wspólnotą a poszczególnymi właścicielami lokali.

Oznacza to, że Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający (zarządca Nieruchomości) byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynku.

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) pismem z dnia 29 stycznia 2015 r. doręczonym Udostępniającemu tego samego dnia Operator zwrócił się do Udostępniającego z wnioskiem o udostępnienie zasobów

telekomunikacyjnych. W odpowiedzi na ten wniosek Udostępniający poinformował Operatora, że Wspólnota nie wyraziła zgody na *„wprowadzenie przez Pana instalacji do budynku*”,

2) ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, w dniu 2 marca 2015 r. Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem, który wpłynął do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 4 marca 2015 r. (dowód: Wniosek).

Negocjacje pomiędzy Operatorem a Udostępniającym były prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Budynku. Zgodnie z art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju w przypadku niepodjęcia negocjacji przez operatora sieci, odmowy udzielenia dostępu lub niezawarcia umowy o dostępie, w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku o taki dostęp, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji.

Oznacza to, że złożenie przez Operatora Wniosku skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający (art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju).

3. Uzasadnienie podstawy prawnej prowadzonego postępowania

Postępowanie przed Prezesem UKE jest prowadzone na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy o wspieraniu rozwoju (art. 206 ust. 1 Pt). Załatwienie spraw objętych Wnioskiem następuje więc w drodze wydania decyzji (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

Ponieważ żądania Wniosku znajdują oparcie w art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy o wspieraniu rozwoju, przepisy te stanowią również podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na Wniosek. Jak wynika z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, wydając decyzję o Dostępie na wniosek uprawnionej strony, Prezes UKE musi stosować odpowiednio postanowienia art. 21 ust. 2a i 3, art. 22 i 23 ustawy o wspieraniu rozwoju odnoszące się do decyzji o dostępie do infrastruktury technicznej. Odpowiednie stosowanie wiąże się w tym wypadku z koniecznością uwzględnienia tylko tych przepisów, których możliwości zastosowania nie wyłączają przepisy art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, i to przy dokonaniu niezbędnych modyfikacji ich treści.

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

Zgodnie z art. 15 Pt w związku z art. 23 i art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE przed podjęciem rozstrzygnięcia w sprawie Dostępu przeprowadza postępowanie konsultacyjne, umożliwiając zainteresowanym podmiotom wyrażenie na piśmie w określonym terminie stanowiska do projektu rozstrzygnięcia. Zgodnie z art. 16 ust. 1

zdanie drugie Pt, Prezes UKE informuje o wszczęciu postępowania konsultacyjnego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK").

W dniach 29 grudnia 2017 r. – 29 stycznia 2018 r. Prezes UKE przeprowadził konsultacje projektu decyzji w postępowaniu prowadzonym na Wniosek.

Pismem z dnia 17 stycznia 2018 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej 22 stycznia 2018 r.) Prezes UOKiK poinformował, iż nie zgłasza uwag do projektu decyzji administracyjnej w sprawie. Jednocześnie Prezes UOKiK wskazał, że zapewnienie szerszej oferty telekomunikacyjnej dla mieszkańców Budynku będzie miało korzystny wpływ na rozwój konkurencji na lokalnym rynku telekomunikacyjnym.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia

4.1. Umożliwienie doprowadzenia Przyłącza do Budynku

Doprowadzenie przez Operatora Przyłącza do Budynku 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

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

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 Budynku (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju). W konsekwencji Prezes UKE zobowiązany był uwzględnić Wniosek w tym zakresie.

4.2. Umożliwienie korzystania z punktu styku

Umożliwienie korzystania przez Operatora z punktu styku jest równoznaczne z wykonywaniem Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju. Punktem styku jest miejsce, w którym możliwe jest połączenie publicznej sieci telekomunikacyjnej z instalacją telekomunikacyjną budynku (art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy o wspieraniu rozwoju).

W piśmie z dnia 8 kwietnia 2015 r. Operator wskazał, że domaga się zapewnienia mu dostępu w formie wskazanej w art. 30 ust.1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, w jego ówczesnym brzmieniu. Zatem Operator żądał wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, polegającego m.in. na udostępnieniu miejsc w Budynku, w których zbiegają się kable doprowadzone do lokali w Budynku (dowód: pismo z dnia 8 kwietnia 2015 r.).

Obecnie obowiązki Udostępniającego w tym zakresie wynikają wprost z art. 30 ust. 1 pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju. W aktualnym stanie prawnym na Udostępniającym ciąży obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie umożliwienia korzystania z punktu styku

w Budynku bez konieczności spełnienia szczególnych przesłanek (art. 30 ust. 1 pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju). W konsekwencji Prezes UKE zobowiązany był uwzględnić Wniosek w tym zakresie.

4.3. Zapewnienie możliwości wykorzystywania Instalacji

Poprzez instalację telekomunikacyjną budynku rozumie się elementy infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności kable i przewody wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi, począwszy od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną (przełącznica kablowa) lub od urządzenia systemu radiowego do gniazda abonenckiego (art. 2 pkt 8a Pt).

Wykorzystywanie instalacji telekomunikacyjnej budynku jest formą Dostępu, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Z art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju wynika, że zapewnienie możliwości wykorzystania istniejącej instalacji telekomunikacyjnej jest obowiązkowe, jeżeli powielenie takiej instalacji byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe.

Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu korzystania z Instalacji (dowód: Wniosek, pismo Operatora z 8 kwietnia 2015 r.)

W ramach oceny tego, czy na Udostępniającym spoczywa obowiązek umożliwienia Operatorowi wykorzystywania Instalacji, Prezes UKE ustalił, że:

1) Budynek został wyposażony w Instalację, tj. instalację telekomunikacyjną wykonaną w technologii miedzianej (skrętka kat. 5e), która nie stanowi odrębnego od Budynku przedmiotu prawa własności (dowód: pismo Operatora z dnia 14 marca 2017 r., pismo Udostępniającego z dnia 2 listopada 2017 r.),
2) Operator zamierza świadczyć usługi telekomunikacyjne Abonentom przy wykorzystaniu Instalacji (dowód: pismo Operatora skierowane do Udostępniającego z dnia 29 stycznia 2015 r., projekt umowy załączony do pisma Operatora z dnia 22 lipca 2016 r.).

Instalacja składa się z elementów pozwalających Operatorowi na świadczenie usług w Budynku w zamierzonej technologii. Świadcząc usługi przy wykorzystaniu Instalacji Operator jest więc w stanie osiągnąć ten sam cel, co w przypadku wykonania nowych instalacji telekomunikacyjnych Budynku (zapewnienie telekomunikacji w Budynku), przy czym nie musi ponosić kosztów, jakie by poniósł, gdyby wykonał takie instalacje. Ponadto zapewnienie Dostępu polegającego na umożliwieniu wykorzystania istniejącej w Budynku instalacji telekomunikacyjnej na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju jest nieodpłatne (art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju), co w znaczący sposób redukuje koszty zapewnienia ciągłości świadczenia usług na rzecz Abonentów.

Z tych powodów Prezes UKE uznał, że powielenie Instalacji byłoby ekonomicznie nieopłacalne, a w konsekwencji, w świetle art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, na Udostępniającym spoczywa obowiązek zapewnienia Operatorowi Dostępu polegającego na umożliwieniu wykorzystywania Instalacji.

4.4. Ustalenie warunków współpracy Stron

Przy ustalaniu warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynku, 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 ustalając warunki Dostępu Prezes UKE dobrał takie środki, które z jednej strony będą gwarantowały realizację uprawnień przysługujących Operatorowi, z drugiej zaś będą możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego. Także postanowienia dotyczące zabezpieczenia praw Udostępniającego zostały skonstruowane tak, by zapewnić Udostępniającemu należytą 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 będących przedmiotem rozstrzygnięć Prezesa UKE w ramach podobnych postępowań administracyjnych, z uwzględnieniem interesów obu stron postępowania.

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

Przede wszystkim decyzja uprawnia Operatora do doprowadzenia Przyłącza do Budynku i połączenia go z Instalacją w punkcie styku (§ 2 ust. 1 pkt 2 i 3 sentencji decyzji), a także do eksploatacji Instalacji (§ 2 ust. 1 pkt 1 sentencji decyzji). Ponadto Operator będzie miał możliwość:

1) usuwania, w przypadku o którym mowa w § 7 ust. 2 sentencji decyzji, awarii Instalacji, w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych (§ 2 ust. 1 pkt 1 sentencji decyzji),
2) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Przyłącza, w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych (§ 2 ust. 1 pkt 4 sentencji decyzji),
3) korzystania z energii elektrycznej w celu wykonywania uprawnień opisanych w § 2 ust. 1 pkt 1-4 sentencji decyzji, przy czym zasilanie Infrastruktury Operator może zapewnić poprzez:
    a) wykorzystanie istniejących na Nieruchomości przyłączy i instalacji elektrycznych po zamontowaniu oddzielnych urządzeń pomiarowych albo

b) wykonanie nowych instalacji elektrycznych, które Operator będzie uprawniony i zobowiązany utrzymać, eksploatować, konserwować i remontować (§ 2 ust. 1 pkt 5 sentencji decyzji),

4) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu wykonania czynności, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-5 sentencji decyzji (§ 2 ust. 1 pkt 6 sentencji decyzji).

Wyposażenie Operatora w każde z tych uprawnień jest konieczne dla zapewnienia prawidłowego wykonywania decyzji, w szczególności dla umożliwienia Operatorowi ciągłego i niezakłóconego świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonentów.

W § 1 ust. 3 sentencji decyzji Prezes UKE potwierdził, że decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością, w tym Budynkiem, na cele budowlane w związku z doprowadzeniem do Budynku Przyłącza oraz podjęciem innych czynności, które przewiduje decyzja.

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

Zgodnie 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. W związku z tym Prezes UKE zobowiązał Operatora do:

1) wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 sentencji decyzji, w taki sposób, aby nie naruszało to obowiązujących przepisów prawa oraz nie uniemożliwiało racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynku, oraz było jak najmniej uciążliwe dla Udostępniającego (§ 2 ust. 2 sentencji decyzji),

2) przywrócenia Nieruchomości, w tym Budynku, do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu prowadzonych prac (§ 2 ust. 3 sentencji decyzji), co stanowi obowiązek wprost wynikający z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju,

3) prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-5 sentencji decyzji, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości, w tym w Budynku, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania (§ 2 ust. 4 sentencji decyzji),

4) wykorzystania urządzeń spełniających odpowiednie normy bezpieczeństwa i posiadających stosowne certyfikaty (§ 2 ust. 5 sentencji decyzji),

5) ponoszenia odpowiedzialności za zainstalowane przez siebie 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 sentencji decyzji),

6) przestrzegania przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-5 sentencji decyzji (§ 2 ust. 7 sentencji decyzji),
7) utrzymywania porządku, w tym sprzątania w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcia miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji (§ 2 ust. 8 sentencji decyzji),
8) zabezpieczenia Przyłącza przed ingerencją osób nieuprawnionych (§ 2 ust. 9 sentencji decyzji),
9) dokonywania okresowych przeglądów technicznych Przyłącza, nie rzadziej niż raz w roku (§ 2 ust. 10 sentencji decyzji).

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

Z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju wprost wynika, że Dostęp jest nieodpłatny. Zatem za zapewnienie Dostępu do nieruchomości, w tym do budynku lub do wskazanych w ustawie o wspieraniu rozwoju elementów infrastruktury telekomunikacyjnej podmiot zobowiązany do zapewnienia Dostępu nie ma prawa naliczać żadnych opłat lub wynagrodzeń. Udostępniający nie może więc pobierać żadnych opłat czy wynagrodzeń za wyrażenie zgody i umożliwienie Operatorowi realizacji przysługującego mu prawa Dostępu.

Jednakże, w myśl art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju, w przypadku uzyskania Dostępu przedsiębiorca telekomunikacyjny ponosi koszty:

1) związane z udostępnieniem nieruchomości w celu wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku albo doprowadzenia do budynku przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, w tym przywrócenia stanu pierwotnego,
2) utrzymania udostępnionego przyłącza telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub całości lub części kabla telekomunikacyjnego.

Stosownie do powyższego Prezes UKE zobowiązał Operatora do ponoszenia kosztów wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 sentencji decyzji, a także kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w § 2 ust. 3-11 sentencji decyzji (§ 2 ust. 12 pkt 1 sentencji decyzji). Zgodnie z § 2 ust. 12 pkt 2 sentencji decyzji Operator jest zobowiązany do zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji. Takimi wydatkami (kosztami) przewidzianymi przez Prezesa UKE są w szczególności koszty energii elektrycznej zużytej przez Operatora, a także koszty, jakie Udostępniający będzie musiał ponieść w celu zapewnienia sprawności i funkcjonalności wykorzystywanych przez Operatora elementów Instalacji, w tym koszty usuwania awarii Instalacji.

Zwrot opisanych wyżej kosztów przez Operatora będzie następował w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego Operatorowi dokumenty księgowe, a termin

uiszczenia tych kosztów będzie wynosił 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora (§ 2 ust. 13 sentencji decyzji).

Koszty podlegające zwrotowi powinny w każdym wypadku pozostawać w adekwatnym związku z faktem prowadzenia przez Operatora prac zarówno w zakresie tego, na co Udostępniający ponosi wydatki, jak i tego, czy wysokość tych wydatków nie spowoduje, że ich zwrot przez Operatora 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. 14 sentencji decyzji). W praktyce przedsiębiorcy telekomunikacyjni niejednokrotnie przy budowaniu czy też konserwacji sieci telekomunikacyjnych posługują się podwykonawcami, którym powierzają wykonanie określonych prac. Takie rozwiązanie pozwala w szczególności na optymalizację kosztów, jakie pociąga za sobą budowa sieci telekomunikacyjnej.

Ponadto Prezes UKE uznał, że wskazanym będzie zobowiązanie Operatora do zwrotu udostępnionej mu Instalacji lub jej elementów, w przypadku gdy Operator nie będzie już ich wykorzystywał (np. na skutek rozwiązania umowy z Abonentem) z uwagi na możliwość jej dalszego wykorzystania przez innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Operator będzie zobowiązany do zwrotu Instalacji lub elementów Instalacji bezzwłocznie, w stanie uwzględniającym zwykłe zużycie rzeczy (§ 2 ust. 15 sentencji decyzji).

Ponieważ ewentualne prace remontowe na Nieruchomości, w tym w Budynku, mogą mieć wpływ na Przyłącze i Instalację, a co za tym idzie, mogą wpłynąć na stabilność świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Operatora, Udostępniający powinien przekazywać informacje na ich temat Operatorowi (§ 3 ust. 2 sentencji decyzji).

W § 4 sentencji decyzji Prezes UKE zawarł szereg postanowień określających zasady współpracy Stron w zakresie wykonania Przyłącza i połączenia go z Instalacją w punkcie styku w Budynku. Prezes UKE uznał, że przed wykonaniem przez Operatora prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 2-3 i 5 lit. b sentencji decyzji konieczne jest uzgodnienie między Stronami Projektu. Z tego względu zgodnie z § 4 ust. 1 sentencji decyzji Operator jest zobowiązany do sporządzenia i przedstawienia Udostępniającemu Projektu, który będzie się składał z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Przyłącza i połączenie go z Instalacją w punkcie styku w Budynku. Zgodnie z § 4 ust. 2 sentencji decyzji Udostępniający jest zobowiązany bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępnić Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynku w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Przyłącza i oraz połączenia go z Instalacja w punkcie styku w Budynku. Udostępnienie Operatorowi tej dokumentacji bez wątpienia ułatwi mu przygotowanie rzetelnego Projektu, a co za tym idzie istotnie ograniczy ryzyko uszkodzenia już istniejących instalacji. Przekazanie dokumentacji technicznej Nieruchomości, w tym Budynku, jest nieodpłatne. Pobieranie przez Udostępniającego opłat za przekazanie dokumentacji technicznej byłoby działaniem niezgodnym z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju. W § 4 ust. 3 sentencji decyzji Prezes UKE wskazał, że w sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynku lub jej nie przekazał w terminie albo gdyby dokumentacja ta nie zawierała informacji na temat instalacji, które może wykorzystać Operator, Udostępniający

jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp Nieruchomości, w tym do Budynku, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Przyłącza, oraz połączenia go z Instalacją w punkcie styku w Budynku.

Prezes UKE, określając zasady współpracy Stron w zakresie uzgodnienia między Stronami Projektu, zawarł ponadto postanowienie, zgodnie z którym jeżeli Udostępniający zaakceptował przedstawiony mu Projekt bądź nie przedstawił uzasadnionego stanowiska w terminie, o którym mowa wyżej, wówczas Operator może rozpocząć prace, informując Udostępniającego o terminie ich rozpoczęcia na 3 dni przed ich planowanym rozpoczęciem (§ 4 ust. 6 sentencji decyzji). Jeżeli jednak stanowisko zostało zgłoszone w terminie, Operator obowiązany jest je rozpatrzyć, uwzględniając uzasadnione zmiany, i przekazać Udostępniającemu ostateczną wersję Projektu (§ 4 ust. 5 sentencji decyzji). W tym wypadku, dopiero po spełnieniu przez Operatora powyższych wymogów prace mogą być rozpoczęte zgodnie z § 4 ust. 6 sentencji decyzji. W ocenie Prezesa UKE opisana wyżej procedura będzie z jednej strony przeciwdziałać przewlekaniu rozpoczęcia prac przez Udostępniającego, z drugiej zaś zapewni Operatorowi możliwość zwrócenia uwagi na wady Projektu, których skutkiem mogłoby być spowodowanie szkód związanych z wykonaniem prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-5 sentencji decyzji. Prezes UKE podkreśla, że za takie szkody odpowiedzialność ponosi Operator (§ 2 ust. 5 i 6 sentencji decyzji).

Opisane wyżej rozwiązania umożliwiają Stronom uzgodnienie szczegółowych kwestii technicznych odpowiednio do parametrów Budynku oraz sieci telekomunikacyjnej Operatora. Warto podkreślić, iż przedmiotem decyzji nie jest określenie w sposób szczegółowy aspektów technicznych wykonania inwestycji, ale zapewnienie Operatorowi uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji w taki sposób, aby ich zakres i sposób realizacji nie budziły wątpliwości ani Operatora, ani Udostępniającego.

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

1) przed przystąpieniem do realizacji prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 2-3 i 5 lit. b sentencji decyzji, kaucji w wysokości 4 000,00 zł (§ 4 ust. 11 sentencji decyzji),
2) przed przystąpieniem do realizacji prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, kaucji w wysokości 1 000,00 zł (§ 4 ust. 13 sentencji decyzji).

Kaucja w polskim prawie cywilnym traktowana jest jako zabezpieczenie wykonania zobowiązania i odszkodowanie w razie jego niewykonania bądź nienależytego wykonania. Operator w ramach zapewnionego decyzją dostępu uzyskał prawo do wykonania Przyłącza i połączenia go z Instalacją w punkcie styku w Budynku w § 2 ust. 1 pkt 2-3 sentencji decyzji. Realizacja tych uprawnień może doprowadzić do powstania szkód po stronie Udostępniającego, w związku z czym ustanowienie kaucji należy uznać za uzasadnione. W ocenie Prezesa UKE przyjęte wysokości kaucji są adekwatne do charakteru prac, do realizacji których Operator jest uprawniony.

Prezes UKE zobowiązał Udostępniającego do zwrotu kaucji, o której mowa w § 4 ust. 11 sentencji decyzji, w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w § 4 ust. 7 sentencji decyzji, bądź, w przypadku, gdy do podpisania protokołu nie doszło, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia tego protokołu Udostępniającemu (§ 4 ust. 12 sentencji decyzji). Z kolei zwrot kaucji, o której mowa w § 4

ust. 13 sentencji decyzji, powinien nastąpić w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w § 4 ust. 15 sentencji decyzji (§ 4 ust. 14 sentencji decyzji).

Prezes UKE wskazuje, że przepisy prawa nie regulują sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniającego względem Operatora, a kaucja jest wystarczającym sposobem ich zabezpieczenia. Prezes UKE zwraca przy tym uwagę, że kaucja określona w § 4 ust. 11 sentencji decyzji jest wpłacana Udostępniającemu na określony czas, tj. na okres wykonania prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 2-3 i 5 sentencji decyzji, 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 Budynku.

Ponadto Prezes UKE stwierdził, że Operator powinien być uprawniony do wymiany elementów Przyłącza, o ile nie będzie to skutkować zmianą technologii i jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu (§ 4 ust. 9 sentencji decyzji). Postanowienie to reguluje szczególny przypadek wykonywania przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 pkt 4 sentencji decyzji. Wskazane prace będą mogły zostać wykonane po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a jeżeli taki termin nie zostanie ustalony, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach (§ 4 ust. 10 sentencji decyzji). Zastosowanie w tym wypadku uproszczonego modelu współpracy pomiędzy Operatorem a Udostępniającym jest uzasadnione niewielkim wpływem prac na stan Nieruchomości, nieprzekraczaniem przez nie ram inwestycji określonych w Projekcie, a także potrzebą zapewnienia przez Operatora ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych i możliwości sprawnego pozyskiwania nowych klientów.

W ocenie Prezesa UKE, Udostępniający powinien każdorazowo mieć wiedzę o zamiarze wykonania przez Operatora prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, gdyż prace te ingerują w substancję Budynku, nawet jeśli sama ingerencja jest nieznaczna. Zdaniem Prezesa UKE, wykonywanie przez Operatora uprawnień związanych z zapewnianiem telekomunikacji w Budynku 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 Nieruchomości, w tym Budynku jeszcze przed ich podjęciem. Ponadto usunięcie obowiązku powiadomienia Udostępniającego o zamiarze wykonywania prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, mogłoby skutkować wystąpieniem problemów z zapewnianiem Operatorowi wstępu na teren Nieruchomości, w tym do Budynku. Wprowadzone przez Prezesa UKE terminy odpowiadają zasadom rynkowym. Termin 7 dni, przyjęty w § 4 ust. 10 sentencji decyzji, nie jest minimalnym terminem oczekiwania na wykonanie prac, Udostępniający i Operator mają bowiem możliwość ustalenia, że prace instalacyjne zostaną wykonane nawet w jeden dzień po zawiadomieniu Udostępniającego. Takie rozwiązanie umożliwi Operatorowi szybkie dokonywanie czynności, które nie będą zmieniały czy rozszerzały zakresu ingerencji Operatora w Budynek, względem tego, co zostało określone w Projekcie.

Usprawiedliwione jest również, aby Udostępniający miał wiedzę co do:

- już wykonanego Przyłącza (§ 4 ust. 7 sentencji decyzji),
- wprowadzonych zmian w Przyłączu na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9 (§ 4 ust. 15 sentencji decyzji),

- wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 sentencji decyzji, oraz realizowania obowiązków określonych w § 2 sentencji decyzji (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji), faktu udostępnienia Przyłącza innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji).

Dzięki temu Udostępniający będzie mógł w szczególności uniknąć uszkodzenia Przyłącza i związanych z tym roszczeń ze strony Operatora.

Zgodnie z § 5 sentencji decyzji Operator może przy wykorzystaniu Przyłącza i Instalacji oraz punktu styku w Budynku 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 mogą mieć charakter poufny. W związku z powyższym Prezes UKE zobowiązał Strony do zachowania w tajemnicy, nieudostępniania osobom trzecim bez zgody drugiej Strony i niewykorzystywania w inny sposób niż do celów realizacji decyzji, jakichkolwiek informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem decyzji. Obowiązek zachowania poufności w wyżej określonym zakresie może być jednak wyłączony na mocy przepisów powszechnie obowiązujących lub w przypadku gdy takich informacji zażąda właściwy organ (§ 6 sentencji decyzji).

W celu usprawnienia współpracy między stronami Prezes UKE wprowadził w § 7 sentencji decyzji zasady postępowania w przypadku wystąpienia awarii Przyłącza lub wykorzystywanej przez Operatora Instalacji oraz punktu styku w Budynku, w zakresie informowania się o tych zdarzeniach oraz współdziałania przy ich usuwaniu.

Jak wynika z powyższego, wykonanie niektórych postanowień decyzji wymaga współpracy Udostępniającego i Operatora. Istotne znaczenie ma więc kwestia wzajemnego komunikowania się Stron. Z tego względu Prezes UKE postanowił, że wszelka korespondencja pomiędzy Udostępniającym, a Operatorem związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail, na adresy ustalone przez Strony, a każda ze Stron będzie zobowiązana powiadomić drugą Stronę na piśmie o zmianie adresów do korespondencji pocztowej lub elektronicznej, numerów faksów, numerów telefonicznych, numerów rachunków bankowych (§ 8 sentencji decyzji).

Zgodnie z art. 22 ust. 5 w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, decyzja zastępuje umowę o dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

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 wybudowania Przyłącza i wykorzystania Instalacji oraz punktu styku w Budynku. Wstrzymanie wykonalności decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479^{63} 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. 479^{58} § 1 kpc).

z up. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

Zastępca Prezesa

Karol Krzywicki

Otrzymują:

1. Operator
2. Spółdzielnia