



Warszawa, 14 listopada 2017 r.

**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Marcin Cichy

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

**Paulina Wójciak prowadząca działalność
gospodarczą pod firmą „Szczurek-
Wójciak” Zarządzanie i Administrowanie
Nieruchomościami Paulina Wójciak**
Lednica Górna 159
32-020 Wieliczka

DECYZJA DHRT.WWM.6171.101.2016.62

(dotychczasowa sygn. sprawy: DHRT.WWM.6171.156.2015)

Po rozpatrzeniu wniosku Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL” lub „Operator”) z dnia 29 grudnia 2015 r. (dalej „Wniosek”) o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości, w tym do posadowionych na nich budynków położonych w Krakowie pod następującymi adresami:

- 1) ul. Bobrzyńskiego 39 oraz Bobrzyńskiego 41; dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Krakowa Podgórze w Krakowie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem KR1P/00329363/9,
- 2) ul. Bobrzyńskiego 39B oraz Bobrzyńskiego 41B; dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Krakowa Podgórze w Krakowie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem KR1P/00359176/0,
- 3) ul. Lubostroń 37; dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Krakowa Podgórze w Krakowie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem KR1P/00405173/7 (dalej „Nieruchomości” albo „Budynki”),

pozostających w zarządzie Pauliny Wójciak prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą „Szczurek - Wójciak” Zarządzanie i Administrowanie Nieruchomościami Paulina Wójciak (dalej „Zarządca” lub „Udostępniający”);

- 4) ul. Bobrzyńskiego 39A oraz Bobrzyńskiego 41A; dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Krakowa Podgórze w Krakowie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem KR1P/00338500/8,
- 5) ul. Bobrzyńskiego 43B oraz Bobrzyńskiego 45B; dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Krakowa Podgórze w Krakowie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem KR1P/00356343/1,



(nieruchomości z punktu 4) i 5) dalej łącznie jako „Nieruchomości I” albo „Budynki I”);

6) ul. Bobrzyńskiego 43A oraz Bobrzyńskiego 45A; dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Krakowa Podgórze w Krakowie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem KR1P/00346654/1 (dalej „Nieruchomość Bobrzyńskiego” albo „Budynek Bobrzyńskiego”);

7) ul. Macedońskiej 23 (dalej „Nieruchomość Macedońska 23” albo „Budynek Macedońska 23”),

w celu zapewnienia telekomunikacji w budynkach,

na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062, dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) w związku z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 903, dalej „ustawa zmieniająca”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907, dalej „Pt”),

I. ustalám następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości oraz Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach:

§ 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 ze zm., dalej „Prawo budowlane”).
2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do części wspólnych Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii FTTH (ang. Fiber To The Home - światłowód do domu) typu GPON (ang. Gigabit Passive Optical Network - gigabitowa pasywna sieć światłowodowa) instalacji telekomunikacyjnych Budynków oraz doprowadzenia do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych do punktów styku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynkach (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomościami, w tym Budynkami, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 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 i do Budynków, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
 - 1) wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków poprzez:
 - a) wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktami styku w Budynkach a lokalami Abonentów,

- b) umieszczenia kabli światłowodowych, o których mowa w lit. a, w miarę możliwości technicznych w istniejących w Budynkach kanalizacjach telekomunikacyjnych Budynków, pozostających w zarządzie Udostępniającego lub stanowiących własność Operatora, a w przypadku gdy nie jest to możliwe - wykonanie na elewacji wewnętrznej Budynków kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków, w których umieszczone zostaną kable światłowodowe,
 - c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów,
- 2) wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków w szczególności poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowych światłowodowych,
 - 3) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii urządzeń wchodzących w skład instalacji telekomunikacyjnych Budynków oraz przyłączy telekomunikacyjnych, o których mowa w pkt 1 i 2 (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 4) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-3.
2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynków 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 Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury.
 4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-3, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.
 5. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.
 6. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych osób oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.
 7. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury.
 8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątnięcie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.
 9. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.

10. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku.
11. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w wyżej wymienionym terminie Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.
12. Zobowiązuje się Operatora do:
 - a) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1, w tym kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 3-11,
 - b) zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora.
13. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 12, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.
14. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

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

§ 4. Wykonanie Infrastruktury

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

2. W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępni Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynku w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.
3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynku, 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 Budynku, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury.
4. Udostępniający najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.
5. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, oraz te uwagi Udostępniającego, które uzna za zasadne, udzielając wyjaśnień przekaze ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.
6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem.
7. Po wykonaniu Infrastruktury Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonanych przez Operatora prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaze Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.
8. W przypadku, gdy do podpisania protokołu, o którym mowa w ust. 7, nie dojdzie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia go Udostępniającemu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń.
9. Operator ma prawo do:
 - 1) wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 2) instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora,jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu.
10. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 9, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
11. Decyzja nie uprawnia Operatora do instalowania, eksploataowania lub wymiany elementów Infrastruktury w lokalu Abonenta bez uzyskania zgody Abonenta.

12. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych).
13. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 12, na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu.
14. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych).
15. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 14, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 16.
16. Operator prześle każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian, a także inne dokumenty i decyzje dotyczące sposobu wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 oraz realizowania obowiązków, określonych w § 2, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. Ponadto Operator prześle na każdorazowe żądanie Udostępniającego, w terminie 7 dni roboczych, opracowania projektowe i dokumenty techniczne robót budowlanych związanych z wykonaniem Infrastruktury.
17. Udostępniający może w każdym czasie żądać od Operatora dodatkowych wyjaśnień w zakresie prowadzonych przez Operatora prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 oraz w § 4 ust. 9.

§ 5. Katalog usług

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

§ 6. Poufność

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

§ 7. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury lub jej elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi

każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości i do Budynku, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.

2. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury każda ze Stron ma obowiązek, w ciągu 60 minut od wykrycia awarii, poinformować telefonicznie drugą Stronę. W przypadku nieodebrania telefonu w powyższym czasie, Strona zobowiązana jest niezwłocznie poinformować drugą stronę o fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury za pośrednictwem korespondencji e-mail.
3. Informacja o wystąpieniu awarii oraz o przyjęciu zgłoszenia wystąpienia awarii będą niezwłocznie potwierdzone za pośrednictwem korespondencji e-mail lub na adres pocztowy albo numer faks, ustalone przez Strony 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, 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.

II. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości Macedońska 23, w tym do Budynku Macedońska 23 oraz do Nieruchomości Bobrzyńskiego, w tym do Budynku Bobrzyńskiego.

III. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości I, w tym do Budynków I przez Zarządcę.

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

UZASADNIENIE

Ad. pkt I sentencji decyzji

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju: „Właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, polegający w szczególności na:

- 1) zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe,
- 2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku,
- 3) umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli:
 - a) nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub
 - b) istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, (...)

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.

Z przytoczonego przepisu wynika obowiązek właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości, niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku (dalej „Dostęp”). Powyższemu obowiązkowi odpowiada jednocześnie uprawnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do żądania uzyskania Dostępu.

Pismem z dnia 29 grudnia 2015 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE” w dniu 30 grudnia 2015 r.) Operator złożył do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) Wniosek. We Wniosku OPL zażądała zapewnienia dostępu do Budynków, Budynków I, Budynku Bobrzyńskiego oraz Budynku Macedońska. OPL wskazała, że w w/w budynkach „zamierza wykonać następujące elementy infrastruktury telekomunikacyjnej:

- a) przyłącze telekomunikacyjne do budynku w szczególności poprzez doprowadzenie do budynku linii kablowej światłowodowej,
- b) instalację telekomunikacyjną budynku w taki sposób, aby nie doprowadziło to do utrudnienia w korzystaniu z budynku lub nieruchomości w szczególności poprzez:
 - wybudowanie kanałów telekomunikacyjnych wewnątrz budynku lub umieszczenie kabli z wykorzystaniem istniejących ciągów kanalizacji, duktów, szybów kablowych będących własnością Wspólnoty lub OPL,
 - wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi począwszy od przetwornicy zlokalizowanej w punkcie połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną do lokalu Abonenta, według projektu wykonawczego infrastruktury,

na potrzeby podłączenia Abonentów do Infrastruktury celem świadczenia im usług telekomunikacyjnych w technologii FTTH,

- *wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów”.*

Operator podkreślił, iż „z uwagi na stosowaną technologię, OPL zamierza wykorzystać w maksymalny sposób istniejące elementy infrastruktury technicznej w budynkach, w szczególności istniejącą własną kanalizację teletechniczną, szyby kablowe, dukty kablowe, przepusty i inne kanały będące własnością Wspólnot, o ile takie istnieją oraz technicznie będzie to możliwe”.

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

Prezes UKE wskazuje, że Wniosek dotyczy zapewnienia dostępu do trzech Nieruchomości, w tym posadowionych na nich Budynków. W myśl art. 206 ust. 1a Pt „W sprawach, o których mowa w art. 139 oraz w art. 30 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, można wszcząć i prowadzić jedno postępowanie, jeżeli dotyczą one tych samych stron i związane są z realizacją tej samej inwestycji”.

W odniesieniu do wskazanych wielu spraw administracyjnych dotyczą one tych samych stron (tj. Operatora i Udostępniającego). Spełniony jest również wymóg, iż w sprawach tych ma nastąpić realizacja tej samej inwestycji. Zgodnie z Wnioskiem, Operator zamierza wykonać na Nieruchomościach oraz w Budynkach instalacje telekomunikacyjne, a wcześniej negocjował z Udostępniającym zawarcie umowy o dostępie m.in. do Nieruchomości i Budynków.

W przedmiotowej sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki wskazane w art. 206 ust. 1a Pt, a zatem Prezes UKE skorzystał z uprawnień do połączenia postępowań administracyjnych, w celu rozstrzygnięcia kilku spraw jedną decyzją administracyjną. Decydując się na takie rozstrzygnięcie Prezes UKE wziął pod uwagę oczywiste korzyści płynące z połączenia kilku odrębnych postępowań administracyjnych, które przejawiają się w tym, że prowadzenie jednego postępowania w przedmiotowych sprawach jest szczególnie uzasadnione w świetle art. 12 kpa, stanowiącego, że organy administracji publicznej powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia.

2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez Operatora

Warunki Dostępu powinna określać umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, niebędącym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Zawarcie tej umowy stanowi czynność zwykłego zarządu (art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 1),
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych),
- 3) Nieruchomości stanowią współwłasność właścicieli wyodrębnionych lokali usytuowanych w Budynkach posadowionych na Nieruchomościach oraz Novo Maar

sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej „Novo Maar”, dowód: odpisy ksiąg wieczystych prowadzonych przez Sąd Rejonowy dla Krakowa Podgórze w Krakowie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych o numerach wskazanych w sentencji decyzji),

- 4) Udostępniający jest zarządcą Nieruchomości, zgodnie z zapisami umów o zarządzanie, przekazanych pismem z dnia 3 sierpnia 2016 r., zawartych pomiędzy Udostępniającym a każdą ze wspólnot mieszkaniowych Budynków (dalej odpowiednio „Umowy o zarządzie” oraz „Wspólnoty/Wspólnota”). Zarząd ten został powierzony Udostępniającemu na podstawie § 2 Umów o zarządzie (oprócz umowy dotyczącej nieruchomości położonej przy ul. Lubostroń 37 w Krakowie) tj. umów o których mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1892, dalej „uwl”), z którego wynika, iż *„Wspólnota powierza Zarządcy wykonanie czynności zwykłego zarządu nieruchomością wspólną, a Zarządca powyższy obowiązek przyjmuje”*. Zgodnie zaś z zapisem § 8 Umowy o zarządzie dotyczącej nieruchomości położonej w Krakowie przy ul. Lubostroń 37: *„Zleceniobiorca nie ma prawa w odniesieniu do zarządzanej nieruchomości podejmować samodzielnej jakichkolwiek czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu”*. Udostępniający jest uprawniony zatem do podejmowania samodzielnie czynności zwykłego zarządu w zakresie wszystkich Nieruchomości. Ponieważ brak jest legalnej definicji zarządcy nieruchomości, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, za takiego zarządcę należy uznać podmioty, których uprawnienie do podejmowania czynności zwykłego zarządu nieruchomością wynikają tak z ustawy, jak i z umowy (tak: Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz, T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Załużska, M. Szydło, J. Wilczewski, C.H. Beck, Warszawa 2013 r., s. 203). Odnosząc się zaś do wpisów widniejących w dziale III księgi wieczystej prowadzonej dla jednej z Nieruchomości położonej w Krakowie przy ul. Bobrzyńskiego 39 i 41, w której Novo Maar wskazany jest jako zarządca tej Nieruchomości, należy wskazać, że nie posiada on obecnie już uprawnienia do sprawowania nad nią zarządu. Zgodnie z aktem notarialnym nabycia lokali m.in. w nieruchomości położonej w Krakowie przy ul. Bobrzyńskiego 39 i 41 tj. nieruchomości Wspólnoty „Paryż”, zarząd Novo Maar ustanowiony w akcie notarialnym dla tej nieruchomości był ograniczony czasowo. Zgodnie z pkt VIII oraz pkt X aktu notarialnego zakupu lokali w nieruchomości przy ul. Bobrzyńskiego 39 oraz 41: *„Strony postanawiają, że zarząd nieruchomością sprawować będzie NOVO MAAR sp. z o.o. w Krakowie. Przedmiotowe uprawnienie przysługuje Spółce Novo Maar do dnia 31 grudnia 2005r.”* Należy wskazać, że z informacji wskazanych w dziale III księgi wieczystej prowadzonej dla Nieruchomości położonej w Krakowie przy ul. Bobrzyńskiego 39 i 41 wynika, że Novo Maar stał się zarządcą tej nieruchomości zgodnie z art. 18 ust. 1 uwl tj. wraz z wyodrębnieniem pierwszego lokalu w budynku. Upoważnienie do sprawowania zarządu Nieruchomości położonej w Krakowie przy ul. Bobrzyńskiego 39 i 41 przez Novo Maar zostało zawarte w formie aktu notarialnego. Jednak po upływie terminu, wskazanego w akcie notarialnym, w czasie którym Novo Maar sprawował zarząd ww nieruchomością, Wspólnota Paryż miała prawo zawrzeć umowę o zarządzie z innymi podmiotami (w tym z Zarządcą). Prezes UKE stwierdza zatem, że mimo zapisów działu III księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości przy ul. Bobrzyńskiego 39 i 41, gdzie Novo Maar jest wpisany jako jej zarządca, Novo Maar de facto takiego zarządu już nie sprawuje. Na podstawie powyższej wskazanych dokumentów tj. aktu notarialnego nabycia lokali

w nieruchomości położonej w Krakowie przy ul. Bobrzyńskiego 39 i 41 oraz umową o zarządzie, zarząd tą nieruchomością sprawuje Zarządca,

- 5) Udostępniający wskazał, że nie zarządza Nieruchomością Macedońska 23, w tym posadowionym na niej Budynkiem Macedońska 23 (dowód: pisma Udostępniającego z dnia 27 stycznia 2016 r. oraz z dnia 3 sierpnia 2016 r.),
- 6) Udostępniający wskazał, że nie jest uprawniony do sprawowania zarządu Nieruchomością Bobrzyńskiego, w tym Budynkiem Bobrzyńskiego. W chwili złożenia Wniosku, podmiotem uprawnionym do reprezentowania Wspólnoty Nieruchomości Bobrzyńskiego (tj. Wspólnota Barcelona) była Pani Ewa Szczurek prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Zarządzanie Nieruchomościami Ewa Szczurek (dalej „Ewa Szczurek”). W trakcie postępowania przed Prezesem UKE, Wspólnota Barcelona wypowiedziała umowę o zarządzaniu Pani Ewie Szczurek pismem z dnia 28 marca 2017 r. ze skutkiem natychmiastowym (dowód: pismo Zarządcy z dnia 29 maja 2017 r. wraz z umową o zarządzanie Nieruchomością Bobrzyńskiego z dnia 23 kwietnia 2007 r. oraz pismem Wspólnoty Barcelona z dnia 28 marca 2017 r., pismo Ewy Szczurek z dnia 27 marca 2017 r.),
- 7) Udostępniający nie sprawuje zarządu Nieruchomościami I, w tym Budynkami I. Podmiotem uprawnionym do reprezentowania Wspólnot Nieruchomości I jest Ewa Szczurek (dowód: pismo Ewy Szczurek z dnia 27 kwietnia 2017 r.).

Oznacza to, że Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający (zarządca Nieruchomości) byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostęp do Nieruchomości i do Budynków.

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

- 1) niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o Dostęp,
- 2) odmowy udzielenia Dostępu,
- 3) niezawarcia umowy o Dostęp 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 zawarcia umowy o Dostęp do Budynków, Budynków I, Budynku Macedońska 23 oraz Budynku Bobrzyńskiego trwały co najmniej od dnia 24 czerwca 2015 r. (dowód: adnotacja Zarządcy na piśmie OPL z dnia 13 kwietnia 2015 r. potwierdzająca odbiór tego pisma od OPL),
- 2) ze względu na niezawarcie umowy o Dostęp, w dniu 30 grudnia 2015 r. Operator wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie Dostępu do Budynków, Budynków I, Budynku Macedońska 23 oraz Budynku Bobrzyńskiego (dowód: Wniosek).

Negocjacje pomiędzy Operatorem a Udostępniającym były więc prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy o Dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, Budynków I, Budynku Macedońska 23 oraz Budynku Bobrzyńskiego. 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 3 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 możliwość zastosowania nie wyłącza przepisy art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, i to przy dokonaniu niezbędnych modyfikacji ich treści. Oznacza to, że:

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

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

W myśl art. 206 ust. 1a Pt, który został dodany do Pt ustawą zmieniającą, w sprawach, o których mowa w art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju można wszcząć i prowadzić jedno postępowanie, jeżeli dotyczą one tych samych stron i związane są z realizacją tej samej inwestycji. Wniosek dotyczy Dostępu do Nieruchomości, na których posadowione są Budynki, a także do Nieruchomości Bobrzyńskiego, Nieruchomości Macedońska, Nieruchomości I. W każdym przypadku żądającym zapewnienia Dostępu jest Operator, zaś podmiotem, od którego Operator domaga się zapewnienia Dostępu jest Zarządca. Operator wystąpił przy tym do Prezesa UKE z jednym Wnioskiem, który dotyczy zapewnienia Dostępu do wszystkich Nieruchomości i wszystkich Budynków, a także Nieruchomości I,

Nieruchomości Macedońska i Nieruchomości Bobrzyńskiego. Powyższe świadczy o tym, że jego celem jest realizacja jednej inwestycji. Zostały więc spełnione przesłanki określone w art. 206 ust. 1a Pt. Prezes UKE skorzystał 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 27 lutego 2017 r. – 29 marca 2017 r. Prezes UKE przeprowadził konsultacje projektu decyzji w postępowaniu prowadzonym na Wniosek. Pismem z dnia 10 marca 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 14 marca 2017 r.) Prezes UOKiK poinformował, iż nie zgłasza uwag do projektu decyzji administracyjnej w sprawie. Prezes UOKiK wskazał, że decyzja, której projekt został poddany konsultacjom, wpłynie korzystnie na rozwój konkurencji na lokalnym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych. Zdaniem Prezesa UOKiK umożliwienie Operatorowi świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz ustalenie warunków dostępu do Budynków wpłynie pozytywnie na jakość wszystkich usług telekomunikacyjnych świadczonych na rzecz mieszkańców Budynków.

Pismami z dnia 27 marca 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 31 marca 2017 r.) Zarządca złożył stanowisko w sprawie (dalej „Stanowisko”). Zarządca w Stanowisku wskazał, że „w imieniu Wspólnoty Mieszkaniowej Osiedle Europejskie „Paryż” przy ul. Bobrzyńskiego 39 i 41, Wspólnoty Mieszkaniowej Osiedle Europejskie „Praga” przy ul. Bobrzyńskiego 39B i 41B w Krakowie, Wspólnoty Mieszkaniowej Osiedle Europejskie „Amsterdam” przy ul. Lubostroń 37 w Krakowie” wnosi o wydłużenie terminu na wypowiedzenie się w ramach przeprowadzonych przez Prezesa UKE konsultacji w sprawie dostępu do Nieruchomości przez wspólnoty mieszkaniowe powyższych Nieruchomości o dwa miesiące. Jednocześnie Zarządca wniósł o wydłużenie terminu na wypowiedzenie się w ramach przeprowadzonych przez Prezesa UKE konsultacji w sprawie dostępu do Nieruchomości I przez „Wspólnoty Mieszkaniowe Osiedle Europejskie „Rzym” przy ul. Bobrzyńskiego 39A i 41A w Krakowie, Wspólnoty Mieszkaniowej Osiedle Europejskie „Wiedeń” przy ul. Bobrzyńskiego 43B i 45B w Krakowie” o trzy miesiące. Uzasadniając swoje żądanie w zakresie przedłużenia terminu na złożenie stanowiska w sprawie konsultacji, Zarządca wskazał na długi proces podejmowania uchwał przez wspólnoty mieszkaniowe Nieruchomości oraz Nieruchomości I. Zarządca podkreślił, że udzielenie dostępu OPL do Budynków oraz Budynków I jest sprzeczne z interesami członków wspólnot mieszkaniowych Nieruchomości oraz Nieruchomości I oraz wskazał, iż kwoty kaucji na zabezpieczenie szkód związanych z inwestycją Operatora są „rażąco niskie”. Ponadto Zarządca poinformował, że nie jest uprawniony do reprezentowania w ramach zarządu Nieruchomości Macedońska 23 oraz Nieruchomości Bobrzyńskiego tj. nieruchomości Wspólnoty Mieszkaniowej Osiedle Europejskie Barcelona.

Pismem z dnia 20 kwietnia 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 25 kwietnia 2017 r.) Zarządca złożył kolejne stanowisko w sprawie (dalej „Stanowisko II”), wskazując, że wnosi o umorzenie postępowania w imieniu wspólnot mieszkaniowych Nieruchomości położonych przy ul. Bobrzyńskiego 39 oraz 41, ul. Lubostroń 37 oraz jednej z Nieruchomości I położonej przy ul. Bobrzyńskiego 39A oraz 41A. Zarządca wskazał, że brak jest w sprawie możliwości zastosowania art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju. W opinii Zarządcy z treści projektu decyzji wynika, że sieć telekomunikacyjna OPL ma służyć dostarczaniu usług

telekomunikacyjnym również innym nieruchomościom „znajdującym się poza obszarem decyzji”. W ocenie Zarządcy podstawą prawną rozstrzygnięcia sprawy mógłby być art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju. Jednocześnie Zarządca wskazał, że przedmiotem decyzji nie może być dostęp Operatora do tzw. lokali garażowych usytuowanych w budynkach. Lokale te stanowią odrębne nieruchomości. Zarządca ani Wspólnoty nie są uprawnieni do zarządu tymi lokalami, a dostęp do lokali garażowych powinien być przedmiotem odrębnego postępowania. Dodatkowo Zarządca zgłosił w Stanowisku II zastrzeżenia do sentencji projektu decyzji tj. § 4 ust. 6, § 4 ust. 12 oraz 14, § 3 ust. 3, § 3 ust. 1 i 2, § 4 ust. 2 i 3, § 2 ust. 5, § 6 oraz § 7 ust. 2.

Pismem z dnia 27 kwietnia 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 4 maja 2017 r.) Ewa Szczurek złożyła stanowisko w sprawie (dalej „Stanowisko III”), wskazując, że wnosi o umorzenie postępowania w imieniu wspólnot mieszkaniowych Nieruchomości I. W Stanowisku III wskazano, że brak jest w sprawie możliwości zastosowania art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju. Jednocześnie Ewa Szczurek przedstawiła w piśmie wszystkie uwagi do projektu decyzji, wskazane w Stanowisku II. Ewa Szczurek wskazała, że reprezentuje wspólnoty mieszkaniowe Nieruchomości I i nie otrzymała w ramach prowadzonego postępowania wszystkich pism w sprawie, co powoduje wadliwość prowadzonego postępowania administracyjnego.

Pismem z dnia 29 maja 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 1 czerwca 2017 r.) Udostępniający wskazał, że nigdy nie sprawował zarządu Nieruchomością Bobrzyńskiego. Wspólnota mieszkaniowa Nieruchomości Bobrzyńskiego (Wspólnota Barcelona) wypowiedziała umowę o zarządzaniu Nieruchomością Bobrzyńskiego zawartą z Ewą Szczurek, pismem z dnia 28 marca 2017 r. ze skutkiem natychmiastowym. Do pisma Zarządca przedłożył umowę o zarządzaniu Nieruchomością Bobrzyńskiego zawartą dnia 23 kwietnia 2007 r. oraz wypowiedzenie umowy o zarządzaniu z dnia 28 marca 2017 r.

Prezes UKE odnosząc się do uwag zawartych w Stanowisku wskazuje, że termin 30 dni przeznaczony na przeprowadzenie konsultacji w sprawie udzielania dostępu do Budynków jest terminem określonym przez przepisy prawa i wynika wprost z art. 15 ust. 4 i 16 ust. 1 i 2 Pt w związku z art. 23 i art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zgodnie z art. 16 ust. 2 Pt: *„O ile Prezes UKE nie ustalił dłuższego terminu, postępowanie konsultacyjne trwa 30 dni od dnia ogłoszenia rozpoczęcia tego postępowania (...)”*. W związku z powyższym, określony przez Prezesa UKE termin 30 dni na przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego w sprawie dostępu do Budynków jest terminem ustawowym, wynikającym z regulacji prawnych. Strona chcąc złożyć stanowisko do projektu decyzji poddanego konsultacjom musi dokonać tego w ciągu czasu trwania tych konsultacji. Ponadto Prezes UKE wskazuje, że oprócz stanowisk do projektu konsultowanej decyzji, każda ze Stron chcąc złożyć stanowisko w prowadzonej przez Prezesa UKE sprawie oraz wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, jest uprawniona do tego na każdym etapie postępowania administracyjnego, zgodnie z przepisami kpa. Tym samym, biorąc pod uwagę powyższą argumentację, Prezes UKE nie przedłużył terminu na złożenie przez Udostępniającego stanowiska w sprawie konsultacji.

Prezes UKE odnosząc się do uwagi Udostępniającego w Stanowisku na temat braku sprawowania zarządu Nieruchomością Macedońska 23 wskazuje, że wziął pod uwagę tę okoliczność i wydał w tym zakresie odpowiednie rozstrzygnięcie umarżając postępowanie w pkt II sentencji decyzji. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie Prezes UKE stwierdził, że Zarządca nie jest uprawniony do sprawowania zarządu

Nieruchomością Macedońska 23, a więc nie jest podmiotem zobowiązanym do udzielenia Dostępu do Nieruchomości Macedońska 23 oraz Budynku Macedońska 23. Prezes UKE odniósł się również do uwagi Zarządcy w Stanowisku na temat braku sprawowania przez niego zarządu Budynkiem Bobrzyńskiego, co zostało omówione w dalszej części decyzji – pkt II. Prezes UKE odnosząc się do uwag zawartych w Stanowisku II wskazuje, iż w podstawą prawną rozstrzygnięcia postępowania jest art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z którym Prezes UKE ustalił dostęp do Nieruchomości, w tym Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji wyłącznie w Budynkach. Projekt decyzji nie przewiduje możliwości świadczenia usług telekomunikacyjnych przez OPL w innych nieruchomościach i budynkach, a jedynie tylko w takich które zostały oznaczone we Wniosku i w treści decyzji. W związku z powyższym w opinii Prezesa UKE powyższa uwaga Zarządcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Prezes UKE ustosunkowując się do uwagi Zarządcy zawartej w Stanowisku II, iż przedmiotem decyzji nie może być dostęp Operatora do tzw. lokali garażowych usytuowanych w Budynkach, wskazuje, że kwestia ta została już wyjaśniona w projekcie decyzji poddanym konsultacjom. Prezes UKE wskazuje, iż Dostęp do Budynków w tym do Nieruchomości, dotyczy wyłącznie części wspólnych Nieruchomości, co zostało wskazane wprost w § 1 ust. 2 sentencji decyzji. Zgodnie z ustawą o wspieraniu rozwoju istotą dostępu do budynku jest udzielenie dostępu przez właściciela, użytkownika wieczystego, zarządcę nieruchomości (czy też wspólnotę), jako podmiotów które są zobowiązane do udzielania dostępu dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych - wyłącznie w zakresie części wspólnych nieruchomości. Zarządca czy też Wspólnota nie posiadają uprawnienia do udzielania dostępu do prywatnych lokali tj. np. lokali garażowych, które stanowią odrębny przedmiot własności od Nieruchomości (w tym przypadku właścicieli poszczególnych lokali). Ponadto Wniosek nie odnosi się do uzyskania dostępu do prywatnych lokali użytkowych w postaci garaży podziemnych, a do Nieruchomości, w tym Budynków.

W stosunku do pozostałych rozbieżności wskazanych w Stanowisku, Stanowisku II Prezes UKE wskazuje, że odniósł się do nich w dalszej części uzasadnienia decyzji.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt I sentencji decyzji

4.1. Umożliwienie doprowadzenie przyłącza telekomunikacyjnego do Budynków

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

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

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

Obowiązki Udostępniającego w zakresie tej formy Dostępu 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).

4.2. Umożliwienie wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynków

Z kolei wykonanie przez Operatora instalacji telekomunikacyjnej w Budynków w ramach realizacji Dostępu, oznacza:

- a) umożliwienie wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków zapewniających transmisję przy wykorzystaniu kabli światłowodowych, zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju (dowód: Wniosek), a także
- b) umieszczenie kabli światłowodowych w miarę możliwości technicznych w istniejących w Budynkach kanalizacjach telekomunikacyjnych Budynków, pozostających w zarządzie Udostępniającego lub stanowiącej własność Operatora, a w przypadku gdy nie jest to możliwe - wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków, w których umieszczone zostaną kable światłowodowe, zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju (dowód: Wniosek).

Umożliwienie Operatorowi wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków stanowi realizację obowiązku, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku aktualizuje się wówczas, gdy nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy o wspieraniu rozwoju) lub istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju).

Zgodnie z art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju: „*Warunek, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. b, uważa się za spełniony w szczególności, gdy:*

(...)

- 4) *przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku”.*

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

1. Wspólnoty na terenie Nieruchomości dysponują własną instalacją telekomunikacyjną Budynków wybudowaną jeszcze przez dewelopera. W ocenie Zarządcy nie jest możliwe wykorzystanie przez Operatora instalacji telekomunikacyjnych Budynków służy ona jedynie dla potrzeb współwłaścicieli Budynków. Analiza przesłanych kopii aktów notarialnych wyodrębniających poszczególne lokale wskazuje, że w Budynkach nie znajdują się instalacje telekomunikacyjne z których mogliby korzystać przedsiębiorcy telekomunikacyjni, a „*instalacje wewnętrzne*” rozumiane jako sieć domofonowa. W Budynkach znajduje się również infrastruktura teletechniczna usytuowana w garażach podziemnych będących prywatnymi lokalami użytkowymi, (dowód: pismo Zarządcy z dnia 27 stycznia 2016 r., kopie aktów notarialnych załączone do pisma Zarządcy z dnia 15 grudnia 2016 r.),

2. OPL dysponuje instalacją telekomunikacyjną Budynków oraz przyłączami telekomunikacyjnymi doprowadzonymi do Budynków wykonanymi w technologii miedzianej, z których Operator nie jest w stanie skorzystać tak, aby mógł świadczyć usługi telekomunikacyjne w takim standardzie, jaki zostałby osiągnięty w przypadku wybudowania infrastruktury w oparciu o technologię FTTH, co stanowi generalną przyczynę złożenia Wniosku przez Operatora (art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju, dowód: Wniosek, dane zawarte w SIIS),
3. UPC dysponuje instalacją telekomunikacyjną Budynków (w tym kanalizacją kablową Budynków), jednak jej wykorzystanie nie jest w żadnym z przypadków możliwe z uwagi na: zajętość, różnice pomiędzy technologią HFC (ang. Hybrid Fiber Coax) a planowaną przez Operatora technologią FTTH oraz wymiarowanie tej infrastruktury jedynie pod instalacje UPC, bez uwzględniania kolejnych zaciągów (art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju, dowód: pismo UPC z dnia 3 czerwca 2016 r.),
4. Netia na Nieruchomościach, w tym w Budynkach posiada własne instalacje telekomunikacyjne oraz przyłącza telekomunikacyjne wykonane w technologii miedzianej. Nie ma możliwości udostępnienia Operatorowi tej infrastruktury telekomunikacyjnej (art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju, dowód: pismo Netii z dnia 2 czerwca 2016 r.),
5. Pismem Udostępniającego z dnia 27 stycznia 2016 r. została wskazana jako operator telekomunikacyjny posiadający infrastrukturę telekomunikacyjną na Nieruchomościach oraz w Budynkach Internetia sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Internetia”), wchodząca w skład GK Netia. Prezes UKE wyjaśnia, że informacja ta nie została potwierdzona w oparciu o dane w SIIS. Ponadto zgodnie z pismem Netii z dnia 2 czerwca 2016 r., w Budynkach znajduje się jej infrastruktura telekomunikacyjna w oparciu o którą świadczą usługi inne podmioty z GK Netia. Brak danych na temat obecności sieci Internetia w Budynkach w SIIS, informacja Netii o współkorzystaniu z instalacji telekomunikacyjnych w ramach GK Netia oraz informacja Udostępniającego o obecności Internetia w Budynkach oznaczają, że operator ten świadczy usługi w oparciu o infrastrukturę telekomunikacyjną Netii. Zasadą jest bowiem że operatorzy z tej samej grupy kapitałowej współdzielą swoją infrastrukturę zamiast ją dublować (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 27 stycznia 2016 r. oraz pismo Netii z dnia 2 czerwca 2016 r.).

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

Prezes UKE uznał w całości za bezzasadne twierdzenia Udostępniającego zawarte w piśmie z dnia 27 stycznia 2016 r., kwestionujące zasadność przyznania Dostępu Operatorowi jako nie znajdujące oparcia w obecnym stanie prawnym. Prezes UKE odnosząc się do uwag Udostępniającego zawartych w piśmie z dnia 27 stycznia 2016 r. w zakresie dostępu do prywatnych terenów stanowiących miejsca parkingowe oraz garaży podziemnych wskazuje, iż Dostęp do Budynków w tym do Nieruchomości, dotyczy wyłącznie części

wspólnych Nieruchomości, co zostało wskazane w § 1 ust. 2 sentencji decyzji. Istotą bowiem dostępu do budynku uregulowanego przez ustawę o wspieraniu rozwoju jest zamierzenie, zgodnie z którym właściciel, użytkownik wieczysty, zarządca nieruchomości (czy też wspólnota) jako podmioty zobowiązane do udzielania dostępu dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych są zobowiązane udostępniać wyłącznie części wspólne nieruchomości. Powyżej wskazane podmioty nie posiadają uprawnień do udzielania dostępu do prywatnych lokali, garaży czy miejsc parkingowych, które stanowią odrębny przedmiot własności od Nieruchomości (w tym przypadku właściciele poszczególnych lokali czy miejsc parkingowych). Jednocześnie należy zauważyć, że Wniosek nie odnosi się do uzyskania dostępu do terenów stanowiących miejsca parkingowe czy też prywatnych lokali użytkowych w postaci garaży podziemnych, a do Nieruchomości, w tym Budynków. W odniesieniu zaś do pisma Udostępniającego z dnia 10 lutego 2016 r. związanego z rozpoczęciem przez Operatora realizacji inwestycji mającej na celu uzyskanie dostępu do Nieruchomości przy ul. Bobrzyńskiego 39B i 41B (Wspólnota „Praga”), Prezes UKE wskazuje, iż podjął w tym zakresie wyczerpujące czynności (analiza danych zawartych w SIIS, wezwanie Operatora w celu udzielenia wyjaśnień w sprawie). Z całokształtu zebranego w ten sposób materiału dowodowego wynika, iż na Nieruchomościach, w tym w Budynkach, OPL chciał zrealizować swoje zamierzenie inwestycyjne polegające na wykonaniu przez TP Teletech sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi prac mających na celu poprowadzenie kabla magistralnego do osiedla Szuwarowe w Krakowie z wykorzystaniem własnych kanalizacji i studni znajdujących się na Nieruchomości przy ul. Bobrzyńskiego 39B i 41B, a zatem prace te nie miały znaczenia dla toczącego się postępowania.

Reasumując, w świetle postanowienia art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, na Udostępniającym spoczywa obowiązek zapewnienia Operatorowi Dostępu polegającego na umożliwieniu wykonania światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej Budynków.

Art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju stanowi o obowiązku zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu Dostępu polegającego na zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku obciąża właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcę nieruchomości, niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jedynie wówczas, gdy powielenie takiej instalacji byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe.

Przy ustaleniu, czy na Udostępniającym spoczywa obowiązek umożliwienia Operatorowi zapewnienia tej formy Dostępu, Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator zamierza „wykorzystać w maksymalny sposób istniejące elementy infrastruktury technicznej w budynkach, w szczególności istniejącą własną kanalizację teletechniczną, szyby kablowe, dukty kablowe, przepusty i inne kanały będące własnością Wspólnot, o ile takie istnieją oraz technicznie będzie to możliwe” (dowód: Wniosku);
- 2) wykorzystanie należących do Wspólnot, a zarządzanych przez Udostępniającego kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków jest rozwiązaniem preferowanym przez OPL (dowód: Wniosek). Oznacza to, iż w ramach wykonania Infrastruktury Operator w praktyce zamierza, w miarę możliwości technicznych, skorzystać z istniejących w Budynkach elementów kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków zarządzanych przez Udostępniającego lub też stanowiących własność OPL. Powielenie w tym zakresie istniejących instalacji telekomunikacyjnych Budynków w postaci elementów

kanalizacji kablowych Budynków jest więc ekonomicznie nieopłacalne. Z oczywistych względów takie rozwiązanie jest również korzystne dla samego Udostępniającego (a tym samym właścicieli lokali mieszkalnych tworzących wspólnotę mieszkaniową Budynków), ogranicza bowiem tylko do niezbędnego minimum konieczność dodatkowej ingerencji w postaci wykonania nowej kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków.

W tej kwestii Udostępniający podniósł, że w Budynkach znajdują się prywatne garaże podziemne z wyodrębnioną księgą wieczystą, a tam znajdują się elementy infrastruktury teletechnicznej. Biorąc pod uwagę powyższe Prezes UKE wskazuje, że w sytuacji istnienia elementów kanalizacji telekomunikacyjnej należącej do Udostępniającego lub też własnej, Operator może je wykorzystać, jeżeli jest to technicznie możliwe. Ponadto to Strony w ramach sporządzanego projektu wykonawczego Infrastruktury uzgadniają, w których elementach kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków zostaną umieszczone kable światłowodowe, tak aby nie trzeba było wykorzystywać kanalizacji telekomunikacyjnej nienależącej do Udostępniającego czy też OPL, a będącej własnością innych osób. Powyższe ustalenia znalazły odzwierciedlenie w treści § 2 ust. 1 pkt 1b sentencji decyzji, zgodnie z którym wykonanie instalacji telekomunikacyjnej Budynków polega m.in. na umieszczeniu kabli światłowodowych w miarę możliwości technicznych w istniejącej w Budynkach kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków, stanowiącej własność Udostępniającego lub Operatora, a w przypadku gdy nie jest to możliwe – wykonanie na elewacji wewnętrznej Budynków kanalizacji telekomunikacyjnej, w której umieszczone zostaną kable światłowodowe.

Wykonanie przez Operatora kanalizacji telekomunikacyjnych tam, gdzie istnieje możliwość wykorzystania zarządzanych przez Udostępniającego kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków lub też należących do OPL, przy pomocy których istnieje możliwości zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, jest więc ekonomicznie nieopłacalne.

Oznacza to, że w świetle art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju na Udostępniającym spoczywa obowiązek zapewnienia w miarę możliwości technicznych, Operatorowi dostępu do Budynków, polegającego na zapewnieniu możliwości wykorzystywania elementów istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków.

4.3. Ustalenie warunków współpracy Stron

Przy ustalaniu warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków, 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, z uwzględnieniem interesów obu stron postępowania.

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

Przed wszystkim decyzja uprawnia Operatora do wykonania przez Operatora Infrastruktury (§ 2 ust. 1 pkt 1 i 2 sentencji decyzji). Ponadto Operator będzie miał możliwość:

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

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

W § 1 ust. 3 sentencji decyzji Prezes UKE potwierdził, że decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomościami i Budynkami, na cele budowlane w związku z wykonaniem Infrastruktury 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).

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

- 2) przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury (§ 2 ust. 3 sentencji decyzji), co stanowi obowiązek wprost wynikający z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju wprowadzonego ustawą zmieniającą,
- 3) prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach i w Budynkach, 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 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 sentencji decyzji),
- 6) przestrzegania przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury (§ 2 ust. 7 sentencji decyzji),
- 7) utrzymywania porządku, w tym sprzątnięcia w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcia miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji (§ 2 ust. 8 sentencji decyzji),
- 8) zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych (§ 2 ust. 9 sentencji decyzji),
- 9) dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku (§ 2 ust. 10 sentencji decyzji).

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

W Stanowisku II Udostępniający, odnosząc się do § 2 ust. 5 sentencji decyzji, wskazał, że na Operatora powinien zostać nałożony „*obowiązek przekazania odpowiednich certyfikatów na rzecz Udostępniającego*” tj. certyfikatów urządzeń wykorzystywanych przez realizację inwestycji na Nieruchomościach. Prezes UKE odnosząc się do powyższej uwagi, wskazuje, że zgodnie z § 2 ust. 5 sentencji decyzji Operator jest zobowiązany do wykorzystania urządzeń spełniających odpowiednie normy bezpieczeństwa i posiadających stosowne certyfikaty. Decyzja zaś zawiera ogólne warunki na podstawie których Operator jest uprawniony wykonać Infrastrukturę na Nieruchomościach, w tym Budynkach, w celu zapewnienia telekomunikacji. Prezes UKE ze względu na zakres czynności jakie będą wykonywane w ramach budowy Infrastruktury, nie zawarł w decyzji szczegółowych rozwiązań dotyczących wszelkich czynności podejmowanych w ramach realizacji inwestycji przez Operatora, w tym możliwości przekazywania przez Operatora certyfikatów. Prezes UKE wskazuje, że Strony mogą w ramach własnych ustaleń uzgodnić czy i w jaki sposób będą przekazywane Udostępniającemu certyfikaty urządzeń spełniających

odpowiednie normy bezpieczeństwa, które Operator jest zobowiązany stosować przy budowie Infrastruktury. W związku z powyższym Prezes UKE nie uwzględnił uwagi Udostępniającego. Prezes UKE nie zawarł w decyzji postanowień dotyczących pobierania przez Udostępniającego opłat od Operatora. Z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju wprost wynika, że Dostęp jest nieodpłatny. Zatem za zapewnienie Dostępu do nieruchomości, w tym do budynku lub do wskazanych w ustawie o wspieraniu rozwoju elementów infrastruktury telekomunikacyjnej podmiot zobowiązany do zapewnienia Dostępu nie ma prawa naliczać żadnych opłat lub wynagrodzeń. Udostępniający nie może więc pobierać żadnych opłat czy wynagrodzeń za wyrażenie zgody i umożliwienie Operatorowi realizacji przysługującego mu prawa Dostępu. Jednakże, w myśl art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju, w przypadku uzyskania Dostępu przedsiębiorca telekomunikacyjny ponosi koszty:

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

Stosownie do powyższego Prezes UKE zobowiązał Operatora do ponoszenia kosztów wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 sentencji decyzji, a także kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w § 2 ust. 3-11 sentencji decyzji (§ 2 ust. 12 pkt 1 sentencji decyzji). Zgodnie z § 2 ust. 11 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.

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.

W Stanowisku II Udostępniający wskazał, że postanowienia § 3 ust. 1 i 2 sentencji decyzji są nieprecyzyjne, a ponadto brak jest podstaw prawnych do nakładania obowiązków na Udostępniającego, w szczególności „*obowiązku współdziałania*”. Prezes UKE wyjaśnia, że zgodnie z § 3 ust. 1 i 2 sentencji decyzji zakres obowiązków Udostępniającego o ich

charakter wynika z uprawnień Operatora do wykonania swojej Infrastruktury. Prezes UKE uprawnając Operatora do wykonania Infrastruktury w § 2 sentencji decyzji, musi jednocześnie umożliwić Operatorowi realizację jego zamierzenia inwestycyjnego, co nie jest możliwe bez współdziałania z Udostępniającym. Mając na uwadze dość zróżnicowany zakres uprawnień, które w ramach decyzji otrzymuje Operator, Prezes UKE nie mógł kazuistycznie wymienić obowiązków jakie będą leżały po stronie Udostępniającego, dlatego odniósł się ogólnie do obowiązku współdziałania Stron oraz zapewnienia Operatorowi możliwości wykonania swoich uprawnień, wskazanych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji. Ponieważ ewentualne prace remontowe na Nieruchomościach i 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 (§ 3 ust. 2 sentencji decyzji). W Stanowisku II Udostępniający wskazał, że nie zgadza się z postanowieniami § 3 ust. 3 sentencji decyzji, zgodnie z którym Udostępniający jest zobowiązany do poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Infrastruktury przez osoby nieuprawnione. Udostępniający wskazał, że może takiej wiedzy nie posiadać, a ponadto art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju nie stanowi o obowiązku „*pieczy nad majątkiem operatora*”. Odnosząc się do powyższej uwagi, Prezes UKE wskazuje, że obowiązek Udostępniającego dotyczy jedynie sytuacji, w których Udostępniający posiada wiedzę na temat naruszenia integralności Infrastruktury (np. z uwagi na prowadzone przez siebie roboty budowlane). Prezes UKE nie nakłada na Udostępniającego obowiązku zdobycia ani pozyskiwania informacji w momencie wystąpienia naruszenia integralności Infrastruktury. Ponadto Prezes UKE wskazuje, że postanowienie § 3 ust. 3 sentencji decyzji nie reguluje kwestii sprawowania pieczy nad Infrastrukturą przez Udostępniającego, a jedynie udzielenie niezbędnych, posiadanych przez Udostępniającego informacji dla Operatora, w razie wystąpienia jej uszkodzeń.

W § 4 sentencji decyzji Prezes UKE zawarł szereg postanowień określających zasady współpracy Stron w zakresie wykonania Infrastruktury. Prezes UKE uznał, że przed wykonaniem przez Operatora prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji konieczne jest uzgodnienie między Stronami Projektu. Z tego względu zgodnie z § 4 ust. 1 sentencji decyzji Operator jest zobowiązany do sporządzenia i przedstawienia Udostępniającemu Projektu, który będzie się składał z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Zgodnie z § 4 ust. 2 sentencji decyzji Udostępniający jest zobowiązany bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępnić Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury. Udostępnienie Operatorowi wyżej wymienionej dokumentacji bez wątplenia ułatwi mu przygotowanie rzetelnego Projektu, a co za tym idzie istotnie ograniczy ryzyko uszkodzenia już istniejących instalacji. Przekazanie dokumentacji technicznej Budynków jest nieodpłatne. Pobieranie przez Udostępniającego opłat za przekazanie dokumentacji technicznej byłoby działaniem niezgodnym z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju. W § 4 ust. 3 sentencji decyzji Prezes UKE wskazał, że w sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynków, Udostępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp do Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury.

W Stanowisku II Udostępniający, odnosząc się do § 4 ust. 2 i 3 sentencji decyzji, wskazał, że nałożenie na Udostępniającego obowiązku udostępnienia Operatorowi dokumentacji technicznej Budynków znajdującej się w jego posiadaniu jest bezpodstawne. W opinii Udostępniającego taką dokumentację Operator może uzyskać „z właściwych organów administracji budowlanej”. Prezes UKE odnosząc się do uwagi Udostępniającego, wskazuje, że obowiązek zawarty w § 4 ust. 2 i 3 sentencji decyzji wynika z faktu, iż organy administracji publicznej nie zawsze posiadają w pełni całkowitą i aktualną dokumentację techniczną Budynków. Należy domniemywać, że Udostępniający posiada najbardziej aktualne dane i dokumentacje, które są konieczne do przygotowania rzetelnego Projektu. Należy również wskazać, że w posiadaniu Udostępniającego mogą znajdować się dokumenty, w stosunku do których nie ma obowiązku składania do odpowiedniego organu administracji publicznej. Jednocześnie Udostępniający jest zobowiązany do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji (§ 3 ust. 1 sentencji decyzji), co oznacza, że żadna ze Stron nie powinna utrudniać drugiemu podmiotowi wykonywania swoich uprawnień wskazanych w decyzji i przekazywać posiadane przez siebie informacje. W związku z powyższym Prezes UKE uznał uwagę Udostępniającego za bezzasadą.

Przystąpienie do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji będzie możliwe dopiero po uzgodnieniu przez Operatora i Udostępniającego Projektu (§ 4 ust. 6 sentencji decyzji). Prezes UKE wskazał sytuacje, w których należy przyjąć, że Projekt został uzgodniony. Jak wynika z § 4 ust. 4 sentencji decyzji, Udostępniający najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłasza uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego projektu. Jeżeli Udostępniający zaakceptował przedstawiony mu Projekt bądź nie przedstawi uzasadnionego stanowiska w terminie, o którym mowa wyżej, wówczas Operator może rozpocząć prace, informując Udostępniającego o terminie ich rozpoczęcia na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem (§ 4 ust. 6 sentencji decyzji). Jeżeli jednak stanowisko zostało zgłoszone w terminie, Operator obowiązany jest je rozpatrzyć, uwzględniając przynajmniej te zgłoszone przez Udostępniającego uwagi, które dotyczą możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, w związku z wykonaniem Infrastruktury zgodnie z przedstawionym Udostępniającemu Projektem. Następnie Operator przekaże Udostępniającemu ostateczną wersję Projektu (§ 4 ust. 5 sentencji decyzji). Dodatkowo, Operator może uwzględnić te uwagi Udostępniającego, które sam uzna za zasadne. W tym wypadku, dopiero po spełnieniu przez Operatora powyższych wymogów prace mogą być rozpoczęte zgodnie z § 4 ust. 6 sentencji decyzji.

W Stanowisku II Udostępniający wskazał, że § 4 ust. 5 sentencji decyzji nie przewiduje trybu odwoławczego dla Udostępniającego, w sytuacji kiedy Operator nie uwzględni zarzutów Udostępniającego w stosunku do Projektu. Rozpoczęcie prac inwestycyjnych na Nieruchomościach bez zaakceptowanego Projektu przez Udostępniającego to „*nadmierna i w żaden sposób nieuzasadniona ingerencja w prywatną własność*”. Odnosząc się do powyższego, Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z § 4 ust. 4 sentencji decyzji istnieje termin 30 dni na zatwierdzenie/akceptację Projektu, w ciągu którego Udostępniający ma możliwość zgłoszenia uwag do Projektu. Termin ten jest dogodny dla obu Stron. Udostępniający w ciągu 30 dni jest uprawniony do przedstawienia uzasadnionego stanowiska, w którym zgłasza uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu. Udostępniający posiada zatem możliwość wpływnięcia na kształt Projektu, pod

warunkiem przedstawienia uzasadnionego stanowiska. Dlatego też Prezes UKE w projekcie decyzji nie przewidział trybu odwoławczego w sytuacji braku akceptacji przez Operatora uwag Udostępniającego do Projektu, ponieważ decyzja przewiduje inne (powyższe) mechanizmy, dzięki którym Udostępniający może wpłynąć na Projekt.

W Stanowisku II Udostępniający wskazał również, odnosząc się do § 4 ust. 6 sentencji decyzji, iż postanowienie to zobowiązuje Operatora jedynie do powiadomienia Udostępniającego o rozpoczęciu prac związanych z wykonaniem Infrastruktury, nie musi uzgadniać ich z Udostępniającym ani wspólnotą mieszkaniową nieruchomości. W opinii Udostępniającego, taka procedura narusza bezpieczne korzystanie z Nieruchomości oraz może prowadzić do kolizji z innymi pracami planowanymi na Nieruchomościach. Prezes UKE odnosząc się do kolejnej uwagi Udostępniającego wskazuje, że zgodnie z § 4 ust. 6 sentencji decyzji Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem. Powyższy zapis oznacza, iż Operator informuje Udostępniającego o konkretnej dacie rozpoczęcia prac realizacji swojej inwestycji ze znacznym wyprzedzeniem czasowym tj. 7 dniami przed rozpoczęciem prac. Okres 7 dni pozwala Udostępniającemu na odpowiednie rozplanowanie czynności jakie mają zostać wykonane na Nieruchomościach i uwzględnić inne prace planowane przez Zarządcę. W związku z powyższym, nie istnieje ryzyko, że Udostępniający w ostatnim momencie będzie powiadomiony o rozpoczęciu prac realizacji Infrastruktury, które będą kolidowały z innymi pracami oraz uniemożliwiały bezpieczne korzystanie z Nieruchomości. Postanowienie zawarte w § 4 ust. 6 sentencji decyzji zabezpiecza interesy Udostępniającego, dając możliwość wcześniejszej organizacji prac na Nieruchomościach, w tym prac związanych z wykonaniem Infrastruktury. W związku z powyższym Prezes UKE wskazuje, że powyższa uwaga Udostępniającego jest bezzasadna.

W ocenie Prezesa UKE usprawiedliwione jest również, aby Udostępniający miał wiedzę co do już wykonanej Infrastruktury (§ 4 ust. 7 sentencji decyzji), 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 (§ 4 ust. 16 sentencji decyzji). 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:

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

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

uprawniony. Prezes UKE nie uwzględnił uwagi Udostępniającego zgłoszonej w Stanowisku, która dotyczyła stawki kwoty kaucji jaką Operator jest zobowiązany wpłacić na rzecz Udostępniającego. W opinii Prezesa UKE kwota 4 000,00 złotych nie jest „rażąco niska”. W analogicznych postępowaniach o dostęp do budynku (przy podobnej ilości nieruchomości i budynków) Prezes UKE wyznaczał również kwotę kaucji w wysokości 4 000,00 złotych. Obowiązek wpłacenia kaucji przez Operatora jest powiązany z prowadzeniem prac na każdym z Budynków i powinien być rozwiązaniem pozwalającym zachować proporcje między zakresem ingerencji w poszczególne Nieruchomości i Budynki a wysokością zabezpieczenia. Prezes UKE wskazuje, że kwota kaucji powinna być ustalana zgodnie z zasadą proporcjonalności i niedyskryminacji. W związku z powyższym, Prezes UKE uznał za zasadne wprowadzenia wyższej kwoty zabezpieczenia w postaci kaucji w wysokości 4 000, 00 złotych przed przystąpieniem przez Operatora do realizacji prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji. Tym samym Prezes UKE nie uwzględnił uwagi Udostępniającego wskazanej w Stanowisku.

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

Prezes UKE wskazuje, że przepisy prawa nie regulują sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniających względem Operatora, a kaucja jest wystarczającym sposobem ich zabezpieczenia. Prezes UKE zwraca przy tym uwagę, że kaucja określona w § 4 ust. 12 sentencji decyzji jest wpłacana Udostępniającemu na określony czas, tj. na okres wykonania Infrastruktury, po którym podlega ona zwrotowi. Tymczasowy charakter zabezpieczenia decyduje więc o tym, że kwota kaucji nie wpływa na zwiększenie kosztu inwestycji, który z kolei decydowałby o niższej konkurencyjności oferty detalicznej Operatora względem ofert jego konkurentów działających w Budynkach.

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

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

jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu (§ 4 ust. 9 sentencji decyzji). Postanowienie to reguluje szczególne przypadki wykonywania przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji. Wskazane prace będą mogły zostać wykonane po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a jeżeli taki termin nie zostanie ustalony, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach (§ 4 ust. 10 sentencji decyzji). Zastosowanie w tym wypadku uproszczonego modelu współpracy pomiędzy Operatorem a Udostępniającym jest uzasadnione niewielkim wpływem prac na stan Budynków, nieprzekraczaniem przez te prace ram inwestycji określonych w Projekcie, a także potrzebą zapewnienia przez Operatora ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych i możliwości sprawnego pozyskiwania nowych klientów.

W ocenie Prezesa UKE Udostępniający powinien każdorazowo mieć wiedzę o zamiarze wykonania przez Operatora prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, gdyż ingerują one w substancję Budynków, nawet jeśli sama ingerencja jest nieznaczna. Zdaniem Prezesa UKE wykonywanie przez Operatorów 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 § 4 ust. 9 sentencji decyzji, 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.

Usprawiedliwione jest również, aby Udostępniający miał wiedzę co do już wykonanej Infrastruktury (§ 4 ust. 7 sentencji decyzji), a także na temat:

- wprowadzonych zmian w Infrastrukturze (§ 4 ust. 16 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 Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji).

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

Co istotne, aby prowadzić w lokalach Abonenta prace instalacyjne lub aby eksploatować w nich, bądź wymieniać elementy Infrastruktury, Operator musi uzyskać odrębną zgodę Abonenta (§ 4 ust. 11 sentencji decyzji).

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

Prezes UKE stwierdził również, iż warunki współpracy określone decyzją wiążą się z koniecznością wymiany szczegółowych informacji pomiędzy Stronami. Informacje te, w szczególności dane dotyczące zainstalowanej przez Operatora Infrastruktury, mogą mieć charakter poufny. W związku z powyższym Prezes UKE zobowiązał Strony do zachowania w tajemnicy, nieudostępniania osobom trzecim bez zgody drugiej Strony i niewykorzystywania w inny sposób niż do celów realizacji decyzji, jakichkolwiek informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem decyzji. Obowiązek zachowania poufności w wyżej określonym zakresie może być jednak wyłączony na mocy przepisów powszechnie obowiązujących lub w przypadku gdy takich informacji zażąda właściwy organ (§ 6 sentencji decyzji).

W Stanowisku II Udostępniający wskazał, że obowiązujące przepisy prawa nie nakładają na Strony obowiązku zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem decyzji. Brak jest podstaw prawnych do uznania, iż informacje te mogą mieć charakter poufny. Udostępniający wskazał, że też jest zobowiązany do przedkładania dokumentów zawierających szczegółowe informacje np. dokumentację dla wykonawców prac budowlanych. Prezes UKE odnosząc się do uwagi Udostępniającego na temat § 6 sentencji decyzji, wskazuje, że obowiązek zachowania poufności przekazywanych informacji wynika z konieczności zabezpieczenia interesu obu Stron. Zgodnie z § 6 sentencji decyzji to obie Strony są zobowiązane 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. Prezes UKE wskazuje, że zakres informacji objętych obowiązkiem zachowania tajemnicy nie stanowi katalogu zamkniętego. Obowiązek zachowania w tajemnicy danych dotyczących zainstalowanej przez Operatora Infrastruktury, został wymieniony w § 6 sentencji decyzji jako szczególny przypadek. Oznacza to, że również inne informacje przekazywane przez Udostępniającego mogą być również objęte obowiązkiem zachowania poufności przez Strony. W związku z powyższym, Prezes UKE uznał uwagę Udostępniającego za bezzasadną.

W celu usprawnienia współpracy między stronami Prezes UKE wprowadził w § 7 sentencji decyzji zasady postępowania w przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury. Udostępniający w Stanowisku II wskazał, że nie zgadza się z zapisami postanowienia § 7 ust. 2 sentencji decyzji. Według Udostępniającego brak jest możliwości z jego strony prowadzenia bezpłatnych dyżurów przy Infrastrukturze Operatora mających na celu jej monitorowanie, a także nie jest wykonalne informowanie o jej awarii w ciągu 60 minut.

Prezes UKE nie przychylił się do uwagi Udostępniającego, biorąc pod uwagę fakt, iż informowanie Operatora o awarii Infrastruktury następuje w ciągu 60 minut od jej wykrycia, a nie wystąpienia. Przepis ten w żaden sposób nie nakłada obowiązku monitorowania Infrastruktury przez Udostępniającego. Najczęściej stroną wykrywającą awarię Infrastruktury będzie Operator i to on będzie informował o tym Udostępniającego. Dzięki temu Udostępniający będzie poinformowany z wyprzedzeniem o konieczności prowadzenia w Budynkach prac przez ekipę naprawczą. 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). W Stanowisku oraz Stanowisku II Udostępniający wskazał, że w projekcie decyzji nie wskazano adresu korespondencyjnego Operatora, co w praktyce utrudnia kontakt Stron. Prezes UKE odnosząc się do tej uwagi wskazuje, że kwestia wymiany danych adresowych pomiędzy Stronami, a także powiadamiania o każdej zmianie adresu została uregulowana w § 8 sentencji decyzji.

Ad. pkt II i III sentencji decyzji

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

postępowania mogą mieć charakter pierwotny lub wtórny. W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się że: „*przesłanka bezprzedmiotowości w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. występuje, gdy: brak było podstaw prawnych do merytorycznego rozpoznania danej sprawy w ogóle, bądź nie było podstaw do rozpoznania jej w drodze postępowania administracyjnego, czy też tylko nie było podstaw do rozpoznania jej w drodze postępowania administracyjnego prowadzonego przed organem pierwszej instancji.*” (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 r., sygn. akt: III SA 2225/01, LEX nr 82196).

W kontekście powyższego wskazać należy, iż na stosunek materialnoprawny składają się cztery elementy:

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

Brak któregokolwiek z wyżej wymienionych elementów stosunku materialnoprawnego stanowi o bezprzedmiotowości postępowania (por. m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 marca 1998 r., sygn. akt: II SA 70/98, LEX Nr 43205). Bezprzedmiotowość postępowania oznacza zatem „*brak któregoś z elementów stosunku materialnoprawnego, skutkującą tym, iż nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia.*” (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 r. sygn. akt II S.A. 2225/01, również wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 kwietnia 1995 r. sygn. akt S.A./łd 2424/94).

Jak wynika z treści wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 września 2001 r., sygn. akt V SA 381/01: „*Decyzję o umorzeniu postępowania organ administracji państwowej wydaje zgodnie z art. 105 § 1 kpa wówczas, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, w szczególności wówczas, gdy strona rezygnuje z ubiegania się o rozstrzygnięcie określonej treści, gdy przyznanie określonego uprawnienia stało się zbędne lub gdy organ administracyjny stwierdzi oczywisty brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy.*”

W toku prowadzonego postępowania pismem dnia 19 stycznia 2016 r. Prezes UKE, na podstawie art. 61 § 4 kpa, zawiadomił Udostępniającego oraz Operatora o wszczęciu w dniu 30 grudnia 2015 r. postępowania w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do Budynków, Budynków I, Budynku Macedońska 23 oraz Budynku Bobrzyńskiego, w celu zapewnienia telekomunikacji.

Pismami z dnia 27 stycznia 2016 r. oraz z dnia 3 sierpnia 2016 r. Udostępniający wskazał, że od dnia 1 stycznia 2016 r. nie zarządza Nieruchomością Macedońska 23, ani też posadowionym na niej Budynkiem Macedońska 23.

Następnie, w Stanowisku Zarządca wskazał, że nie jest także uprawniony do zarządzania Nieruchomością Bobrzyńskiego. W celu weryfikacji powyższego, pismem z dnia 15 maja 2017 r. Prezes UKE wezwał Udostępniającego do przedłożenia dokumentów wskazujących, iż nie sprawuje on zarządu Nieruchomością Bobrzyńskiego. Pismem z dnia 29 maja 2017 r.

Zarządca przedłożył dokumenty, z których wynika, że na podstawie umowy z dnia 23 kwietnia 2003r. zarząd Wspólnotą Nieruchomości Bobrzyńskiego sprawowała Pani Ewa Szczurek. Umowa ta została jednak wypowiedziana przez tę Wspólnotę Barcelona, pismem z dnia 28 marca 2017 r. Aktualnie Nieruchomością Bobrzyńskiego nie zarządza zatem ani Udostępniający, ani też Ewa Szczurek.

W związku z powyższym, należy wskazać, że Zarządca nie jest uprawniony do sprawowania zarządu Nieruchomością Macedońska 23, a także Nieruchomością Bobrzyńskiego, nie jest podmiotem zobowiązany do udzielenia Dostępu do Budynku Macedońska 23 oraz Budynku Bobrzyńskiego, w celu zapewnienia telekomunikacji. Jak wskazuje się w orzecznictwie sądowoadministracyjnym w odniesieniu do obowiązku umorzenia przez organ administracji publicznej postępowania w razie bezprzedmiotowości tego postępowania, uregulowanej w przepisie art. 105 § 1 kpa, *„Użycie przez ustawodawcę słowa „wydaje” a nie „może wydać” oznacza, że wydanie decyzji o umorzeniu postępowania jest obligatoryjne, gdy postępowanie stało się bezprzedmiotowe z jakiegokolwiek przyczyny.”* (tak: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 marca 2013 r., II SA/Wa 3/13, LEX nr 1303061). Obligatoryjny charakter decyzji o umorzeniu akcentuje się również w piśmiennictwie, jak bowiem wskazuje A. Wróbel, *„Podstawą obligatoryjnego umorzenia postępowania administracyjnego jest przepis art. 105§ 1 kpa, przy czym organ prowadzący postępowanie powinien z urzędu badać, czy postępowanie „z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe.”* (Komentarz aktualizowany do art. 105 Kodeksu postępowania administracyjnego, LEX/El. 2014).

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). Podkreślić należy, że przepis art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju stanowiący *lex specialis* do art. 28 kpa, wyraźnie wskazuje, że stroną postępowania w sprawie wydania decyzji o Dostępie jest właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, do którego przedsiębiorca telekomunikacyjny wystąpił z wnioskiem o zapewnienie tego dostępu. Uwzględniając zatem, że OPL - w zakresie Nieruchomości Macedońska 23 i Budynku Macedońska 23 oraz Nieruchomości Bobrzyńskiego i Budynku Bobrzyńskiego - zwrócił się o dostęp do Udostępniającego i Ewy Szczurek, które tymi nieruchomościami już nie zarządzają, Prezes UKE, zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 kpa, zobowiązany jest wydać decyzję umarzającą postępowanie w części dotyczącej tych nieruchomości, zgodnie z pkt II sentencji decyzji.

Odnosząc się do pkt III sentencji decyzji, Prezes UKE wskazuje, że w toku prowadzonego postępowania Prezes UKE ustalił w oparciu o Umowy o Zarządzaniu oraz Stanowisko III przekazane przez Ewę Szczurek, że Udostępniający nie sprawuje zarządu Nieruchomościami I, w tym Budynkami I. Zgodnie z treścią Stanowiska III uprawnionym do reprezentowania Wspólnot Nieruchomości I (tj. Wspólnota Rzym oraz Wspólnota Wiedeń) jest Ewa Szczurek. W związku z powyższym, należy wskazać, że Udostępniający nie jest uprawniony do sprawowania zarządu Nieruchomościami I, a więc nie jest podmiotem zobowiązany do udzielenia dostępu do Nieruchomości I oraz Budynków I, w celu zapewnienia telekomunikacji. Prezes UKE wskazuje, że rozpatrywanie sprawy w zakresie zapewnienia dostępu Operatorowi do Budynków I przez ich zarządcę Ewę Szczurek od 8 sierpnia 2017 r. odbywa się w ramach postępowania prowadzonego pod sygnaturą akt DHRT.WWM.6171.156.2017.

W zaistniałym stanie faktycznym brak jest wobec tego podstaw do podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie w części dotyczącej obowiązku Zarządcy polegającego na zapewnieniu Operatorowi dostępu do Nieruchomości I i Budynków I, w celu zapewnienia telekomunikacji. Dlatego należy stwierdzić, iż postępowanie w tej części jest bezprzedmiotowe i zachodzi konieczność jego umorzenia na podstawie art. 105 § 1 kpa, co też Prezes UKE uczynił w pkt III sentencji decyzji. Biorąc powyższe pod uwagę i uwzględniając całokształt materiału dowodowego, Prezes UKE orzekł jak w sentencji.

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

POUCZENIE

Od decyzji Stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji (art. 206 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 Pt w związku z art. 479⁵⁸ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 z późn. zm.).

Dyrektor Generalny

Mariusz Czyżak

Otrzymują:

1. Elżbieta Serafin
Pełnomocnik Orange Polska S.A.
Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa
2. Maciej Warbiński
Pełnomocnik Pauliny Wójciak prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą „Szczurek-Wójciak” Zarządzanie i Administrowanie Nieruchomościami Paulina Wójciak
ul. Bobrzyńskiego 37/9
30-348 Kraków
3. Paulina Wójciak prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „Szczurek –Wójciak” Zarządzanie i Administrowanie Nieruchomościami Paulina Wójciak
ul. Lubostroń 37/42
30-383 Kraków