



Warszawa, 20 czerwca 2018 r.

**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Marcin Cichy

**Michał Szczygłowski prowadzący działalność
gospodarczą pod firmą**

SPIDERNET Szczygłowski Michał

Al. Pokoju 10 lok. 22

42-200 Częstochowa

(dalej „Operator”)

Wspólnota Mieszkaniowa Al. Pokoju 10

ul. Polskiej Organizacji Wojskowej 24

42-200 Częstochowa

(dalej „Wspólnota” lub „Udostępniający”)

DECYZJA DHRT.WWM.6171.265.2016.54

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 3 października 2016 r. (dalej „Wniosek”) o wydanie decyzji w sprawie ustalenia warunków, na jakich Wspólnota zapewni Operatorowi dostęp do nieruchomości położonej w Częstochowie przy Al. Pokoju 10, dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (dane osobowe), i do budynku posadowionego na tej nieruchomości, stanowiącego odrębną nieruchomość (dalej odpowiednio „Nieruchomość”, „Budynek”),

- I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2) oraz ust. 1 pkt 5) ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062 ze zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 ze zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907 ze zm., dalej „Pt”) ustalam następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości i do Budyneku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budyneku:**

§ 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.).

2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi dostępu do Nieruchomości i do Budynku polegającego na umożliwieniu Operatorowi przebudowy znajdującej się w Budynku instalacji telekomunikacyjnej Operatora (dalej „Instalacja”) oraz budowy przyłącza telekomunikacyjnego w technologii światłowodowej, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynku (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością i Budynkiem, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i pkt 4) oraz pracami, o których mowa w § 4 ust. 9.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości i do Budynku, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
 - 1) przeprowadzenia przebudowy Instalacji polegającej na:
 - a) wykonaniu brakujących fragmentów okablowania z kabli miedzianych w piwnicach Budynku między klatkami Budynku,
 - b) wykonaniu brakujących fragmentów kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku, w której umieszczone zostaną kable miedziane, o których mowa w lit a), w istniejących w Budynku i stanowiących jego części składowe szybach instalacyjnych i kanałach, a jeżeli brak jest takich szybów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to wykonanie tych kanalizacji natynkowo,
 - 2) wykonania przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku poprzez doprowadzenie do punktu styku telekomunikacyjnej linii kablowej światłowodowej,
 - 3) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii elementów przebudowanej Instalacji oraz przyłącza telekomunikacyjnego, o którym mowa w pkt 2) (dalej łącznie „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 4) korzystania z energii elektrycznej w celu wykonywania uprawnień opisanych w pkt 1)-3), przy czym zasilanie Infrastruktury Operator może według swojego wyboru zapewnić poprzez wykorzystanie istniejących na Nieruchomości przyłączy i instalacji elektrycznych po zamontowaniu oddzielnych urządzeń pomiarowych albo wykonanie nowych instalacji elektrycznych, które Operator będzie uprawniony i zobowiązany utrzymać, eksploatować, konserwować i remontować,
 - 5) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynku w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1)-4).
2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 oraz w § 4 ust. 9 sentencji decyzji nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynku, oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości.
3. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynku oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją tych prac.

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 Budynku, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.
5. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.
6. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych podmiotów oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.
7. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury.
8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątanie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.
9. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.
10. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku.
11. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w wyżej wymienionym terminie Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.
12. Zobowiązuje się Operatora do:
 - 1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1, w tym kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 3-11,
 - 2) zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora.
13. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 12, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.
14. W przypadku wykorzystania przez Operatora istniejących na Nieruchomości instalacji elektrycznych rozliczenia za zużytą energię elektryczną nastąpią na podstawie odczytów z zainstalowanych przez Operatora urządzeń pomiarowych oraz aktualnych cen energii elektrycznej, zgodnie z którymi Udostępniający rozlicza się z dostawcą energii elektrycznej. Rozliczenia pomiędzy Stronami z tego tytułu będą następowały w oparciu o wystawiane co miesiąc przez Udostępniającego dokumenty księgowe, a termin płatności będzie wynosił 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora. W sytuacji wykonania przez Operatora nowych instalacji elektrycznych rozliczanie kosztów zużycia energii elektrycznej będzie następowało na podstawie odrębnej umowy zawartej pomiędzy Operatorem a zakładem energetycznym.

15. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.
16. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator, o których mowa w ust. 1 pkt 1) i 2) oraz § 4 ust. 9 sentencji decyzji, zobowiązany jest do przywrócenia Budynku oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu tych prac.

§ 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 niezwłocznego informowania Operatora o wszelkich pracach remontowych lub inwestycyjnych 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) i 4) Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy przebudowy Instalacji oraz wykonania przyłącza telekomunikacyjnego (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi przeprowadzenie tych prac. Projekt nie musi obejmować ani części opisowej ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalu w Budynku.
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 wykonania prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1), 2) i 4) oraz 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 Nieruchomości i do Budynku, celem zebrania informacji koniecznych do wykonania prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1), 2) i 4) oraz utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.

4. Udostępniający najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.
5. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględni zgłoszone przez Udostępniającego uzasadnione uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynku oraz te uwagi Udostępniającego, które uzna za zasadne, udzieli wyjaśnień i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.
6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1), 2) i 4) po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem.
7. Po zakończeniu prac, o których mowa w § 2 pkt 1), 2) i 4) Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonanych przez Operatora prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaże Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.
8. W przypadku, gdy do podpisania protokołu, o którym mowa w ust. 7, nie dojdzie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia go Udostępniającemu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń.
9. Operator ma prawo do:
 - 1) wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 2) instalowania elementów Instalacji 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, do którego Abonentowi przysługuje tytuł prawny, bez uzyskania zgody Abonenta.
12. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1), 2) i 4) 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 przekaze każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.

§ 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 Operator niezwłocznie po wykryciu awarii poinformuje Udostępniającego telefonicznie, a w przypadku nieodebrania telefonu uczyni to za pośrednictwem korespondencji e-mail, chyba, że Strony ustalą inny sposób informowania.

§ 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 adres wskazany w dokumentach rejestrowych Operatora i dotychczasowy adres korespondencyjny Udostępniającego, 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 uregulowania sytuacji bezumownego korzystania przez Operatora z Nieruchomości i Budynku.**

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

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 2) i 5) 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: (...)*

2) *umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku (...),*

5) *umożliwieniu odtworzenia przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej budynku, które uległy likwidacji, zniszczeniu, uszkodzeniu lub wymagają modernizacji lub przebudowy*

- *w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.*

Z przytoczonych przepisów 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 3 października 2016 r. (data doręczenia do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) dnia 7 października 2016 r.) Operator zwrócił się o wydanie decyzji w sprawie dostępu do Budynku w celu uregulowania sytuacji prawnej Instalacji, jej przebudowy oraz doprowadzenia do budynku kabli światłowodowych w technologii FTTB (ang. Fiber To The Building, dowód: Wniosek). Operator wyjaśnił, że jest właścicielem Instalacji, co również potwierdził Udostępniający (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 7 listopada 2016 r.).

Ponadto Operator pismem z dnia 10 listopada 2017 r. (data doręczenia do UKE dnia 6 grudnia 2017 r.) doprecyzował Wniosek poprzez wskazanie, że Dostęp polegać ma na:

„ - *wykonaniu przyłącza do Budynku w technologii światłowodowej,*

- *usankcjonowaniu istniejącej instalacji telekomunikacyjnej Budynku należącej do SPIDERNET, a więc uregulowanie sytuacji tzw. bezumownego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynku,*

- umożliwieniu przebudowy instalacji telekomunikacyjnej budynku poprzez budowę kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku w piwnicach Budynku oraz wprowadzenie do nich kabli biegnącymi między klatkami budynku”.

Pismem z dnia 30 marca 2018 r. (data doręczenia do UKE dnia 30 marca 2018 r.) Operator wycofał wniosek w zakresie uregulowania sytuacji bezumownego korzystania przez Operatora z Nieruchomości i Budynku.

Na podstawie tak określonego zakresu Wniosku Prezes UKE ustalił, że podstawami żądania Wniosku są art. 30 ust. 1 pkt 2) oraz art. 30 ust. 1 pkt 5) ustawy o wspieraniu rozwoju.

2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez Operatora

Warunki Dostępu powinna określać umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, niebędącym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Zawarcie tej umowy stanowi czynność zwykłego zarządu (art. 30 ust. 4 w związku z ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 759),
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych),
- 3) Nieruchomość stanowi własność Gminy Miasta Częstochowa i została oddana w użytkowanie wieczyste właścicielom wyodrębnionych lokali usytuowanych w Budynku posadowionym na Nieruchomości (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych z KW nr **(dane osobowe)**).
- 4) Podmiotem zobowiązanym do zapewnienia dostępu do Budynku jest wspólnota właścicieli lokali stanowiących odrębny przedmiot własności w Budynku (dalej „Wspólnota”), co wynika z przepisów ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1892, dalej „ustawa o własności lokali”). Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1892 ze zm., dalej „ustawa o własności lokali”) ogół właścicieli, których lokale wchodzą w skład budynku, tworzy wspólnotę mieszkaniową, tj. Wspólnotę. Wspólnota mieszkaniowa nie ma osobowości prawnej, ma jednak zdolność prawną, o której mowa w art. 33¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.) i należy stosować do niej odpowiednio przepisy dotyczące osób prawnych. W sprawach związanych z zarządem Nieruchomością, w tym Budynkiem, Wspólnocie przysługuje przymiot strony postępowania (tak: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 marca 2010 r., sygn. akt II OSK 539/09),
- 5) Operator jest właścicielem Instalacji, którą wybudował na podstawie zgody uzyskanej od ówczesnego zarządcy Nieruchomości – Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej Towarzystwa Budownictwa Społecznego w Częstochowie sp. z o. o. (dalej „TBS”), działającego w imieniu Wspólnoty (dowód: pismo TBS z dnia 24 października 2006 r.).

Operator jako przedsiębiorca telekomunikacyjny i Udostępniający jako Wspólnota byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie.

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

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

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) negocjacje w sprawie zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Budynku, zainicjował Operator, występując do Wspólnoty z wnioskiem z dnia 29 sierpnia 2016 r., doręczonym dnia 30 sierpnia 2016 r. (dowód: Wniosek).
- 2) ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, wnioskiem z dnia 3 października 2016 r. Operator wystąpił do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie Dostępu do Nieruchomości i do Budynku (dowód: Wniosek).

Negocjacje pomiędzy Operatorem a Udostępniającym były więc prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości i do Budynku. 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. Podstawa prawna 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 2) i 5) ustawy o wspieraniu rozwoju, przepisy ten stanowi również podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na Wniosek. Jak wynika z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, wydając decyzję o Dostępie na wniosek uprawnionej strony, Prezes UKE stosuje odpowiednio postanowienia m.in. 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.

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

W dniach 18 kwietnia 2017 r. – 18 maja 2018 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji w postępowaniu prowadzonym na Wniosek. W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko Wspólnoty Mieszkaniowej nieruchomości przy Al. Pokoju 10 w Częstochowie wyrażone w piśmie z dnia 9 maja 2018 r. (dalej „stanowisko konsultacyjne Wspólnoty”).

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia pkt I sentencji

4.1. Umożliwienie doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku

Doprowadzenie przez Operatora przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku stanowi realizację Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2) ustawy o wspieraniu rozwoju.

Przyłącze telekomunikacyjne to:

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

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

Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości i do Budynku, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia do Budynku przyłącza telekomunikacyjnego wykonanego w technologii światłowodowej (dowód: Wniosek). 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 istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego doprowadzonego do Budynku (art. 30 ust. 1 pkt 2) ustawy o wspieraniu rozwoju). W konsekwencji Prezes UKE zobowiązany był uwzględnić Wniosek w tym zakresie.

4.1. Umożliwienie przeprowadzenia przebudowy Instalacji

Operator jest właścicielem Instalacji, którą wykorzystuje do świadczenia usług telekomunikacyjnych w Budynku. Operator nie jest przy tym stroną umowy określającej warunki dostępu do Nieruchomości i do Budynku (dowód: Wniosek, pismo Operatora z dnia 10 listopada 2017 r.).

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

Instalacja wymaga przebudowy polegającej na budowie kanalizacji w piwnicach Budynku oraz wprowadzenie do nich kabli biegnących między klatkami Budynku.

Art. 30 ust. 1 pkt 5) ustawy o wspieraniu rozwoju przewiduje, że obowiązek zapewnienia możliwości wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, która wymaga modernizacji lub przebudowy, nie jest zależny od tego, czy w danym budynku znajduje się już inna instalacja telekomunikacyjna przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, która jest dostępna dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego i odpowiada jego zapotrzebowaniu. Z tego względu Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zgłoszonej w stanowisku konsultacyjnym Wspólnoty dotyczącej umorzenia postępowania lub odmowy udzielenia Operatorowi dostępu z uwagi na to, że na nieruchomości została wykonana instalacja telekomunikacyjna innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Taki warunek został przewidziany w przypadku ubiegania się przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o zgodę na wykonanie nowej

instalacji telekomunikacyjnej (art. 30 ust. 1 pkt 3) ustawy o wspieraniu rozwoju). Różnica pomiędzy oboma przypadkami zapewnienia Dostępu polega na tym, że modernizacja czy przebudowa może wiązać się nie tylko z umieszczeniem nowych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej w budynku, lecz także z usunięciem starych elementów, które nie będą już wykorzystywane do świadczenia usług telekomunikacyjnych w budynku. W takim przypadku przedsiębiorca telekomunikacyjny nie spowoduje powielenia infrastruktury telekomunikacyjnej – po przeprowadzonej modernizacji lub przebudowie nadal będzie dysponował tylko jedną instalacją telekomunikacyjną budynku. Odnosząc powyższe do niniejszego postępowania przebudowa Instalacji umożliwi demontaż dzierżawionego przez Operatora przyłącza poprowadzonego po elewacji oraz dachu Budynku.

W związku z powyższym, w świetle postanowienia art. 30 ust. 1 pkt 5) ustawy o wspieraniu rozwoju, na Udostępniającym spoczywa obowiązek zapewnienia Operatorowi Dostępu polegającego na zastąpieniu istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego, przyłączem wykonanym w technologii światłowodowej oraz na przeprowadzeniu przebudowy Instalacji polegającej na wykonaniu brakujących elementów Instalacji w piwnicach Budynku, po której możliwe będzie usunięcie tych elementów Instalacji, które po przeprowadzonej przebudowie będą zbędne.

4.2. Ustalenie warunków współpracy Stron

Przy ustalaniu warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości i do Budynku, Prezes UKE wziął pod uwagę przedstawione w toku postępowania stanowiska Stron, kierując się jednocześnie kryteriami określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków Dostępu.

Zasada proporcjonalności oznacza, że obowiązki ustalone w ramach decyzji administracyjnej, muszą być *„(...) odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe, nadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów”* (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87, ECLI:EU:C:1989:303). Przed zastosowaniem konkretnego środka trzeba więc najpierw ocenić, czy nie istnieje alternatywa w postaci środka mniej surowego. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. Dlatego też, ustalając warunki Dostępu, Prezes UKE dobrał takie środki, które z jednej strony będą gwarantowały realizację uprawnień przysługujących Operatorowi, z drugiej zaś będą możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego. Także postanowienia dotyczące zabezpieczenia praw Udostępniającego zostały skonstruowane tak, by zapewnić Udostępniającemu należyłą ochronę jego interesów, lecz nie obciążać Operatora ponad miarę.

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

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

Decyzja uprawnia Operatora do przeprowadzenia przebudowy Instalacji oraz wykonania przyłącza do Budynku, poprzez doprowadzenie do punktu styku telekomunikacyjnej linii kablowej światłowodowej (§ 2 ust. 1 pkt 1) i 2) sentencji decyzji). Wykonanie tych prac będzie wiązać z przebudowaną Instalacji oraz przeniesieniem urządzeń Operatora z pomieszczenia strychowego do boksu piwnicznego. Wskazać należy, że z uwagi na fakt, że modernizacja Instalacji wiąże się ze zmianą parametrów kabla na wyższe, zatem naturalne wydaje się zastosowanie kabli miedzianych co najmniej kategorii 5. Powyższe znajduje również uzasadnienie w świetle przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z którą instalacja telekomunikacyjna budynku powinna być przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Taka instalacja, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie z dnia 12 kwietnia 2002 r. (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1422, z późn. zm.), może być wykonana m.in. z kabli miedzianych kategorii 5 lub wyższej.

Ponadto Operator będzie miał możliwość:

- 1) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii elementów Infrastruktury w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych (§ 2 ust. 1 pkt 3) sentencji decyzji),
- 2) podłączenia zainstalowanych przez siebie urządzeń do istniejącej w Budynku instalacji elektrycznej, w celu zasilenia Infrastruktury (§ 2 ust. 1 pkt 4) sentencji decyzji),
- 3) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynku, w celu wykonania czynności, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1)-4) sentencji decyzji (§ 2 ust. 1 pkt 5 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 dostępu do Nieruchomości, Budynku na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i pkt 4) oraz pracami, o których mowa w § 4 ust. 9.

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 i z Budynku 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 oraz w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, w taki sposób, aby nie naruszało to obowiązujących przepisów prawa oraz

nie uniemożliwiło racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynku oraz było jak najmniej uciążliwe dla Udostępniającego (§ 2 ust. 2 sentencji decyzji).

- 2) przywrócenia Budynku 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 1-4 sentencji decyzji, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynku w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania (§ 2 ust. 4 sentencji decyzji),
- 4) wykorzystania urządzeń spełniających odpowiednie normy bezpieczeństwa i posiadających stosowne certyfikaty (§ 2 ust. 5 sentencji decyzji),
- 5) ponoszenia odpowiedzialności za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności za ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych osób oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń (§ 2 ust. 6 sentencji decyzji),
- 6) przestrzegania przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury (§ 2 ust. 7 sentencji decyzji),
- 7) utrzymywania porządku, w tym sprzątnięcia w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcia miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji (§ 2 ust. 8 sentencji decyzji),
- 8) zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych (§ 2 ust. 9 sentencji decyzji),
- 9) dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku (§ 2 ust. 10 sentencji decyzji).

Powyższe zobowiązania Operatora zostały wprowadzone do decyzji z zachowaniem zasad proporcjonalności i niedyskryminacji. W ocenie Prezesa UKE są wystarczające i adekwatne do prowadzonych prac, a jednocześnie zostały sformułowane w analogiczny sposób, jak w innych podobnych przypadkach będących przedmiotem rozstrzygnięć Prezesa UKE z uwzględnieniem interesów obu stron postępowania. Z tego względu Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zgłoszonej w stanowisku konsultacyjnym Wspólnoty w zakresie rozszerzenia zasad odpowiedzialności Operatora względem Udostępniającego lub osób trzecich. Ponadto Prezes UKE uznał, że w celu zabezpieczenia słusznego interesu Udostępniającego Operator powinien być zobowiązany do usunięcia szkód wynikających z wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia tych szkód we wskazanym wyżej terminie Udostępniający powinien mieć możliwość ich usunięcia na koszt Operatora (§ 2 ust. 11 sentencji decyzji). W ocenie Prezesa UKE uwaga zgłoszona w stanowisku konsultacyjnym Wspólnoty w zakresie wskazania, że usunięcie szkód nastąpi na ryzyko Operatora, nie zasługuje na uwzględnienie. Postanowienie decyzji są w tym zakresie wystarczające, Udostępniający przy usuwaniu szkód powinien zachować należytą staranność, a ewentualne nieprawidłowości w usunięciu szkód przez Udostępniającego nie mogą obciążać Operatora.

Jednocześnie Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zgłoszonej w stanowisku konsultacyjnym Wspólnoty w zakresie wskazania w decyzji, że w przypadku niewykonania przez Operatora jakiegokolwiek obowiązku wynikającego z decyzji skutkować będzie wszczęciem postępowania o nałożenie na Operatora kary pieniężnej, zgodnie z art. 209 Pt. Prezes UKE wskazuje bowiem, że art. 209 Pt zawiera zamknięty katalog przesłanek umożliwiających nałożenie przez Prezesa UKE kary pieniężnej i nie jest możliwe rozszerzenie tego katalogu w ramach decyzji.

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

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

Stosownie do powyższego Prezes UKE zobowiązał Operatora do ponoszenia kosztów wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 sentencji decyzji, a także kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w § 2 ust. 3)-11) sentencji decyzji (§ 2 ust. 12 pkt 1) sentencji decyzji). Zgodnie z § 2 ust. 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. Zasadnym jest przy tym, by koszt energii elektrycznej zużytej przez zainstalowane przez Operatora urządzenia obciążał Operatora bezpośrednio, tzn. Operator może albo zawrzeć odrębną umowę z zakładem energetycznym i zainstalować podlicznik, którego odczyty będą podstawą do ustalenia wysokości opłat ponoszonych na rzecz zakładu energetycznego albo rozliczać faktycznie poniesione koszty z Udostępniającym na podstawie odczytów z zainstalowanych przez Operatora urządzeń pomiarowych oraz aktualnych cen energii elektrycznej, zgodnie z którymi Udostępniający rozlicza się z dostawcą energii elektrycznej (§ 2 ust. 14 sentencji decyzji).

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). Wyjątek w tym zakresie stanowi rozliczenie kosztów energii elektrycznej wykorzystywanej przez urządzenia Operatora, które następować będzie w sposób opisany powyżej.

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 Udośćpniającego.

Prezes UKE za uzasadnione uznał wprowadzenie do decyzji rozwiązania, zgodnie z którym Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy (§ 2 ust. 15 sentencji decyzji). W praktyce przedsiębiorcy telekomunikacyjni niejednokrotnie przy budowaniu czy też konserwacji sieci telekomunikacyjnych postępują się podwykonawcami, którym powierzają wykonanie określonych prac. Takie rozwiązanie pozwala w szczególności na optymalizację kosztów, jakie pociąga za sobą budowa sieci telekomunikacyjnej. Operator powinien mieć również swobodę w wyborze podwykonawcy, zwłaszcza, że za jego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne. Z tego względu Prezes UKE nie uwzględnił postulatów zgłoszonych w stanowisku konsultacyjnym Wspólnoty dotyczących uzyskania przez Operatora pisemnej akceptacji Udośćpniającego wybranego przez Operatora podwykonawcy.

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

W § 4 sentencji decyzji Prezes UKE zawarł szereg postanowień określających zasady współpracy Stron w zakresie wykonania Infrastruktury. Prezes UKE uznał, że przed wykonaniem przez Operatora prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1), 2) i 4) 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 Udośćpniającemu Projektu, który będzie się składał z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zgłoszonej w stanowisku konsultacyjnym Wspólnoty odnośnie wskazania terminu w jakim nastąpi przekazanie projektu wykonawczego Udośćpniającemu przez Operatora (np. 30 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna/prawomocna). Prezes UKE wskazuje, że decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu zgodnie z art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt, jest więc ostateczna. Operator ponosi jednak ryzyko związane z możliwością wniesienia od niej odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dlatego powinien mieć swobodę w wyborze terminu podjęcia prac inwestycyjnych, które muszą być poprzedzone przygotowaniem Projektu. Zgodnie z § 4 ust. 2 sentencji decyzji Udośćpniający jest zobowiązany bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępnić Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynku w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury. Udostępnienie Operatorowi wyżej wymienionej dokumentacji bez wątplenia ułatwi mu przygotowanie rzetelnego Projektu, a co za tym idzie istotnie ograniczy ryzyko uszkodzenia już istniejącej Instalacji. Przekazanie dokumentacji technicznej Budynku jest nieodpłatne. Pobieranie przez Udośćpniającego 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 Udośćpniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynku, Udośćpniający 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.

Przystąpienie do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1), 2) i 4) sentencji decyzji będzie możliwe dopiero po uzgodnieniu przez Operatora i Udośćpniającego 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 wraz z uzasadnieniem, które dotyczą możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynku w związku z wykonaniem Infrastruktury zgodnie z przedstawionym Udostępniającemu Projektem. Następnie Operator przekaze Udostępniającemu ostateczną wersję Projektu (§ 4 ust. 5 sentencji decyzji). W tym wypadku, dopiero po spełnieniu przez Operatora powyższych wymogów prace mogą być rozpoczęte zgodnie z § 4 ust. 6 sentencji decyzji.

W ocenie Prezesa UKE opisana wyżej procedura będzie z jednej strony przeciwdziałać przewlekaniu rozpoczęcia prac przez Udostępniającego, z drugiej zaś zapewni, Operatorowi by mógł zwrócić uwagę na wady Projektu, których skutkiem mogłoby być spowodowanie szkód związanych z wykonaniem i eksploatacją Infrastruktury. Prezes UKE podkreśla, że za takie szkody odpowiedzialność ponosi Operator (§ 2 ust. 5 i 6 sentencji decyzji). Opisane wyżej rozwiązanie umożliwia Stronom uzgodnienie szczegółowych kwestii technicznych odpowiednio do parametrów Budynku oraz sieci telekomunikacyjnej Operatora. Przedmiotem decyzji nie jest określenie w sposób szczegółowy aspektów technicznych wykonania Infrastruktury, ale zapewnienie Operatorowi uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji w taki sposób, aby ich zakres i sposób realizacji nie budziły wątpliwości ani Operatora, ani Udostępniającego.

Prezes UKE ustalił, że prace wykonane przez Operatora zostaną potwierdzone w protokole podpisanym przez każdą ze Stron. Prezes UKE nie przychylił się do postulatu zgłoszonego w stanowisku konsultacyjnym Wspólnoty dotyczącego doprecyzowania § 4 ust. 8 sentencji decyzji, poprzez wskazanie, że protokół nie zostanie zaakceptowany w przypadku zgłoszenia Operatorowi przez Udostępniającego uwag do wykonanej instalacji, które Operator zobowiązany będzie rozpoznać, ustosunkować się do nich i uwzględnić. W ocenie Prezesa UKE wskazany w § 4 ust. 8 sentencji decyzji termin jest wystarczający do podpisania protokołu, który ma odzwierciedlać prace wykonane zgodnie z Projektem. Natomiast w celu zabezpieczenia nienależytego wykonania prac przez Operatora Prezes UKE wprowadził postanowienia dotyczące kaucji.

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) i 4) 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 (§ 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. Prezes UKE wskazuje, że wysokości kaucji zostały ustalone z zachowaniem zasad proporcjonalności i niedyskryminacji. W ocenie Prezesa UKE przyjęte wysokości kaucji są adekwatne i proporcjonalne do charakteru prac, do realizacji których Operator jest uprawniony. Stosując się natomiast do zasady niedyskryminacji warunki Dostępu określone w decyzji zostały sformułowane w analogiczny sposób jak w innych podobnych przypadkach będących przedmiotem rozstrzygnięć Prezesa UKE w ramach podobnych postępowań administracyjnych, z uwzględnieniem interesów obu stron postępowania. Z tego względu Prezes UKE nie uwzględnił uwag zgłoszonych w stanowisku konsultacyjnym Wspólnoty w zakresie podwyższenia kwot kaucji.

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 Operatora dokumentacji, o której mowa w § 4 ust. 16 sentencji decyzji. Z uwagi na to, że terminy zostały wskazane w § 4 ust. 13 i 15 w sposób precyzyjny brak jest uzasadnienia do uwzględnienia postulatu zawartego w stanowisku konsultacyjnym Wspólnoty w zakresie wskazania, że bieg terminu rozpoczyna się w dniu doręczenia Udostępniającemu pisma Operatora wskazującego rachunek bankowy, na który należy zwrócić kaucję. Tym bardziej, że Prezes UKE zobowiązał Strony do przekazania drugiej Stronie, w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji, informacji odnośnie danych niezbędnych do realizacji decyzji m.in. adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami oraz numeru telefonu i faksu (§ 8 ust. 2 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 Budynku.

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

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

jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu (§ 4 ust. 9 sentencji decyzji). Postanowienie to reguluje szczególne przypadki wykonywania przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 pkt 1) i 3) sentencji decyzji. Wskazane prace będą mogły zostać wykonane po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a jeżeli taki termin nie zostanie ustalony, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach (§ 4 ust. 10 sentencji decyzji). Zastosowanie w tym wypadku uproszczonego modelu współpracy pomiędzy Operatorem a Udostępniającym jest uzasadnione niewielkim wpływem prac na stan Budynku, 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 Budynku, nawet jeśli sama ingerencja jest nieznaczna. Zdaniem Prezesa UKE wykonywanie przez Operatora uprawnień związanych z zapewnianiem telekomunikacji w Budynku powinno w jak najmniejszym stopniu ograniczać prawo własności Nieruchomości. Do zakresu tego prawa należy zaś uprawnienie do uzyskania pełnej wiedzy na temat działań wpływających bezpośrednio na stan Budynku jeszcze przed ich podjęciem. Ponadto usunięcie obowiązku powiadomienia Udostępniającego o zamiarze wykonywania prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, mogłoby skutkować wystąpieniem problemów z zapewnianiem Operatorowi wstępu do Budynku. Wprowadzone przez Prezesa UKE terminy odpowiadają zasadom rynkowym. Termin 7 dni nie jest minimalnym terminem oczekiwania na wykonanie prac, Udostępniający i Operator mają bowiem możliwość ustalenia, że prace instalacyjne zostaną wykonane nawet jeden dzień po zawiadomieniu Udostępniającego. Takie rozwiązanie umożliwi Operatorowi szybkie dokonywanie czynności, które nie będą zmieniały czy rozszerzały zakresu ingerencji Operatora w Budynek, względem tego, co zostało określone w Projekcie.

Usprawiedliwione jest również, aby Udostępniający miał wiedzę co do:

- wykonanej Infrastruktury (§ 4 ust. 7 sentencji decyzji),
- wprowadzonych zmian w Infrastrukturze (§ 4 ust. 16 sentencji decyzji),
- wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 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. Prezes UKE uznał jednak za nadmiarowe żądanie Udostępniającego wyrażone w stanowisku konsultacyjnym Wspólnoty dotyczące informowania Udostępniającego o wykonaniu decyzji każdorazowo po otrzymaniu wezwania przez Udostępniającego w terminie 3 dni od otrzymania żądania.

Co istotne, aby prowadzić w lokalach w Budynku 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). Prezes UKE wskazuje, że obowiązek ten ma charakter bezterminowy. W związku z tym Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zgłoszonej w ramach stanowiska konsultacyjnego Wspólnoty w zakresie doprecyzowania, że obowiązki związane z poufnością trwać będą również po zakończeniu wykonywania obowiązków i uprawnień wynikających z decyzji.

W celu usprawnienia współpracy między stronami Prezes UKE wprowadził w § 7 sentencji decyzji zasady postępowania w przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury. Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zawartej w stanowisku konsultacyjnym Wspólnoty w zakresie doprecyzowania terminu przekazania Udostępniającemu przez Operatora informacji o wystąpieniu awarii Infrastruktury. Prezes UKE wskazuje, że termin niezwłocznych oznacza, że Operator powinien przekazać Udostępniającego informację w tym zakresie w najbliższym możliwym terminie.

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). Prezes UKE wskazuje, że postanowienie dotyczące kierowania korespondencji pomiędzy Udostępniającym a Operatorem związanej z realizacją decyzji (w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail), należy rozumieć w ten sposób, że przekazywanie informacji pomiędzy Stronami następuje w formie pisemnej. W związku z powyższym brak jest podstaw do uwzględnienia uwagi zgłoszonej w ramach stanowiska konsultacyjnego Wspólnoty dotyczącej doprecyzowania postanowień decyzji w tym zakresie.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, decyzja będzie podlegała wykonaniu, a więc na jej podstawie Operator będzie mógł podejmować czynności zmierzające do wykonania Infrastruktury. Wstrzymanie wykonalności decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 155 ze zm., dalej „kpc”), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

5. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt II sentencji

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

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

uprawnień wynikających z prawa materialnego. Na stosunek materialnoprawny składają się cztery elementy:

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

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

Jak podkreśla się w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej „NSA”) wycofanie wniosku przez wnioskodawcę w toku postępowania administracyjnego skutkuje jego bezprzedmiotowością i wymaga umorzenia postępowania w trybie art. 105 § 1 kpa. Jak podkreślił NSA w wyroku z dnia 4 lutego 2011 r.: *„Jeżeli przepisy administracyjnego prawa materialnego stanowią, że w danej sprawie postępowanie administracyjne może zostać wszczęte wyłącznie na żądanie strony (zasada skargowości), to wówczas taki wniosek strony określa ramy podmiotowe i przedmiotowe tego postępowania. Wnioskodawca domaga się bowiem od organu w określonej sytuacji faktycznej konkretyzacji w formie decyzji administracyjnej jego uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa materialnego. W przypadku, gdy postępowanie administracyjne może być wszczęte tylko na wniosek strony, cofnięcie wniosku przez jedyne wnioskodawcę lub wszystkich wnioskodawców oznacza, że przestaje istnieć przedmiot postępowania administracyjnego, ponieważ brak jest żądania uprawnionego podmiotu konkretyzacji jego praw lub obowiązków w określonych okolicznościach faktycznych. W takiej sytuacji organ administracji publicznej traci kompetencje do dalszego prowadzenia postępowania i wydania decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty wbrew woli wnioskodawcy, powinien więc umorzyć postępowanie na podstawie art. 105 § 1 kpa”* (wyrok NSA sygn. akt II OSK 246/10 z dnia 4 lutego 2011 r.).

W tym kontekście należy wskazać, że żądanie zawarte we Wniosku dotyczyło m.in. usankcjonowania sytuacji bezumownego korzystania z Nieruchomości i Budynku. Pismem z dnia 30 marca 2018 r. Operator wycofał żądanie zawarte we Wniosku w części dotyczącej właśnie usankcjonowania sytuacji bezumownego korzystania z Nieruchomości i Budynku.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że postępowanie w części dotyczącej żądania usankcjonowania sytuacji bezumownego korzystania z Nieruchomości i Budynku, stało się bezprzedmiotowe i zachodzi konieczność jego obligatoryjnego umorzenia.

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

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

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

POUCZENIE

Od przedmiotowej decyzji Stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji (art. 206 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 Pt w związku z art. 479⁵⁸ § 1 kpc).