Warszawa, 20 lipca 2018 r.

PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Wojciech Wrona prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wojciech Wrona
ul. Zagrzebska 3
51-206 Wrocław

Grzegorz Kałuża prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Grzegorz Kałuża
ul. Zagrzebska 3
51-206 Wrocław

wspólnicy spółki cywilnej FineMEDIA s.c. Wojciech Wrona, Grzegorz Kałuża
ul. Zagrzebska 3
51-206 Wrocław
(dalej „Operator")

Wspólnota Mieszkaniowa „Wilanowska 63, 65, 67, 69"
ul. Stawowa 15/9
50-018 Wrocław
(dalej „Udostępniający", „Wspólnota")

Seweryn Chwałek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Seweryn Chwałek Expert Dom
ul. Stawowa 15/9
50-018 Wrocław
(dalej „Zarządca")

DECYZJA DHRT.WWM.6171.125.2017.28

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 29 czerwca 2017 r. w przedmiocie wydania decyzji ustalającej warunki, na jakich Udostępniający zapewni Operatorowi dostęp do nieruchomości położonej we Wrocławiu przy ul. Wilanowskiej 63, 65, 67, 69, w tym do posadowionych na niej budynków (dalej odpowiednio „Nieruchomości", „Budynki"), dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (dane osobowe), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach przy pomocy znajdującej się w Budynkach infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność Operatora,

I. **na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usługi i sieci telekomunikacyjnych**

(t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062 z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 z późn. zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907, z późn. zm., dalej „Pt”), ustalam następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym Budynkach, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach za pomocą posadowionej na Nieruchomości i w Budynkach infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność Operatora:

§ 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 2018 r. poz. 1202 z późn. zm.).
2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków oraz posadowionej na Nieruchomości i w Budynkach infrastruktury telekomunikacyjnej, na która składa się:
   a) instalacja telekomunikacyjna Budynków wykonana przy użyciu kabla koncentrycznego i skrętki miedzianej kat. 5e,
   b) doprowadzone do Budynków przyłącza telekomunikacyjne:
      – światłowodowe, stanowiące odcinek linii kablowej podziemnej zaciągniętej do kanalizacji kablowej,
      – radiowe;

   (dalej „Infrastruktura”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynkach (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością, w tym Budynkami, w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 oraz § 4 ust. 1.

§ 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) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii elementów Infrastruktury, w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
   2) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1.
2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 oraz w § 4 ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, 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. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1, w sposób niekolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynkach oraz nie powodujący ich uszkodzenia bądź wadliwego działania.

4. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.
5. 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.
6. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1.
7. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątanie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją uprawnień, o których mowa w ust. 1 pkt 1.
8. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.
9. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku.
10. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 pkt 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.
11. 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. 3-10,
    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.
12. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 11, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora chyba, że odrębna umowa dotycząca rozliczeń konkretnych kosztów stanowi inaczej.
13. Operator może powierzyć wykonywanie prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1 wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.
14. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator, o których mowa w ust. 1 pkt 1 oraz § 4 ust. 1, zobowiązany jest do przywrócenia Budynków 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 inwestycyjnych i remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na Infrastrukturę.
3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Przyłącza 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. 1 oraz realizowania obowiązków określonych w § 2 sentencji decyzji, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

§ 4. Uprawnienia Operatora

1. Operator w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji przekaże Udostępniającemu projekty instalacji telekomunikacyjnych Budynków oraz przyłączy telekomunikacyjnych, które przedstawiają rzeczywisty stan Infrastruktury Operatora posadowionej na Nieruchomości i w Budynkach znajdującej się w zasobach mieszkaniowych Udostępniającego (dalej „Schemat Infrastruktury”).
2. W przypadku nieposiadania przez Operatora Schematu Infrastruktury, Udostępniający jest zobowiązany w terminie 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia się z wnioskiem przez Operatora umożliwić Operatorowi dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, celem przygotowania Schematu Infrastruktury.
3. W sytuacji, o której mowa w ust. 7 powyżej przekazanie Udostępniającemu Schematu Infrastruktury nastąpi w terminie 21 dni, od dnia zakończenia weryfikacji stanu Infrastruktury przez Operatora.
4. Operator ma prawo do:
   1) wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to 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 Schematu Infrastruktury.
5. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 1, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku nieuzgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
6. Decyzja nie uprawnia Operatora do instalowania, eksploatowania lub wymiany elementów Infrastruktury w lokalu Abonenta bez uzyskania zgody Abonenta.
7. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 4 ust. 4 pkt 1 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych).

8. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 7, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu informacji o zakończeniu prac instalacyjnych.
9. Operator przekaże każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 4 pkt 1, 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. 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 oraz do Budynków, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.
2. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury Operator niezwłocznie po wykryciu awarii poinformuje Udostępniającego telefonicznie, a w przypadku nieodebrania telefonu uczyni to za pośrednictwem korespondencji e-mail, 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 informacji w zakresie: osoby wyznaczonej do kontaktu z Operatorem i Udostępniającym, numeru telefonu kontaktowego, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami. 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 zobowiązane niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni, do przekazania sobie informacji o wszelkich zmianach danych, o których mowa w ust. 2.
4. W przypadku niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 3, przyjmuje się, że korespondencja wysłana na dotychczasowy adres została doręczona, a przelew środków pieniężnych dokonany na dotychczasowy numer rachunku bankowego został zrealizowany.

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

II. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej zapewnienia Operatorowi dostępu do Nieruchomości i Budynków przez Zarządcę.

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

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

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

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.

Art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju wskazuje zaś, że: „Do dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 ust. 2 i art. 20-24a, z tym że: (...) Prezes UKE wydaje decyzję o dostępie, o którym mowa w ust. 1, także wówczas, jeżeli dla istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku lub istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego warunki dostępu nie są określone w umowie, o której mowa w ust. 4, lub umowa taka wygasła”.

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”), przy czym powyższy obowiązek dotyczy także sytuacji gdy operator posiada już własną infrastrukturę na nieruchomości oraz w budynku, jednak warunki Dostępu operatora

do nieruchomości, w tym do budynków, w celu świadczenia przy wykorzystaniu tej infrastruktury usług telekomunikacyjnych, nie są określone w umowie bądź taka umowa wygasła.

Powyższemu obowiązkowi odpowiada jednocześnie uprawnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do żądania uzyskania Dostępu, jak również uregulowania warunków Dostępu operatora do nieruchomości oraz budynków w przypadku, gdy na tej nieruchomości istnieje infrastruktura telekomunikacyjna operatora a warunki Dostępu nie są określone w umowie bądź taka umowa wygasła.

Pismem z dnia 29 czerwca 2017 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE", 10 lipca 2017 r.) Operator zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE") z wnioskiem o wydanie decyzji wskazując, że wnosi o uregulowanie dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków w sytuacji, kiedy umowa regulująca warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków przestała obowiązywać (art. 30 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Do Wniosku Operator załączył kserokopię Umowy o udostępnienie Nieruchomości w celu budowy i eksploatacji sieci telekomunikacyjnie i RTV z dnia 26 sierpnia 2010 r., podpisanej z deweloperem Mariuszem Grzywaczewskim prowadzącym działalności gospodarczą pod firmą P.H.U. MARBUD z siedzibą we Wrocławiu (dalej „Deweloper"), na podstawie której Operator wykonał sieć telekomunikacyjną w Budynkach. Operator wyjaśnił w jakich okolicznościach została wybudowana Infrastruktura oraz przedstawił jej stan.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że żądanie Operatora mieści się w ramach dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Przepis ten w związku z użyciem w jego konstrukcji zwrotu „w szczególności" nie tworzy zamkniętego katalogu dostępu, o jaki może wnioskować Operator. Tym samym żądanie Operatora dotyczące ustalenia dostępu polegającego na ustaleniu warunków dostępu do Infrastruktury, którą Operator posiada już w Budynkach i na Nieruchomości należy poczytywać jako szczególny przypadek dostępu, który może zostać uregulowany w ramach dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Tym samym podstawą rozstrzygnięcia Wniosku Operatora jest art. 30 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 2 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 3959).
2) Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1892, dalej „ustawa o własności lokali") „Ogół właścicieli, których lokale wchodzą w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową. Wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana".

Wspólnota mieszkaniowa nie ma osobowości prawnej, ma jednak zdolność prawną, o której mowa w art. 33^1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 380, dalej „kc") i należy stosować do niej odpowiednio przepisy dotyczące osób prawnych. W związku z tym może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania w stosunku do własnego majątku. Zakres przysługującej wspólnocie mieszkaniowej zdolności do czynności prawnych jest ograniczony do praw i obowiązków związanych z zarządzaniem (administrowaniem) nieruchomością wspólną. Ponieważ zarząd nieruchomością wspólną należy do wspólnoty mieszkaniowej, to konsekwentnie trzeba przyjąć, że w sprawach związanych z tym zarządem wspólnocie przysługuje również legitymacja procesowa oraz zdolność do czynności procesowych podejmowanych we własnym imieniu. Powyższe potwierdza m. in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 marca 2010 r. (sygn. akt II OSK 539/09, LEX nr 597676), w którym Sąd stwierdził, iż „wspólnota mieszkaniowa, co do zasady może być stroną w postępowaniu administracyjnym mimo, że nie posiada osobowości prawnej (…)",

3) Nieruchomość i posadowione na niej Budynki stanowią współwłasność ogółu właścicieli lokali wyodrębnionych w Budynkach posadowionych na Nieruchomości (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych, dalej „odpis KW"),

4) Operator jest właścicielem znajdującej się na Nieruchomości, w tym w Budynkach Infrastruktury (dowód: Umowa z dnia 26 sierpnia 2010 r. zawarta między Operatorem i Deweloperem, dalej „Umowa"– na podstawie której Operator był uprawniony do budowy i eksploatacji Infrastruktury w Budynkach). Powyższe ustalenia zakwestionował zarówno Zarządca pismem z dnia 6 lipca 2018 r. jak i Wspólnota pismem z dnia 9 lipca 2018 r. Oba podmioty przedstawiły w tym zakresie analogiczną argumentację wskazującą na to, że Infrastruktura stanowi własność Wspólnoty. Zdaniem Wspólnoty Infrastruktura stanowi nieodłączną część Nieruchomości wspólnej, która nie została w żaden sposób wyodrębniona, przez co zgodnie z art. 47 kc stanowi część składową Nieruchomości. Z powyższego, w ocenie Wspólnoty należy wnioskować, że Infrastruktura stanowi własność Wspólnoty. Fakt ten został, w ocenie Wspólnoty, wykazany w dokumentacji sprzedażowej lokali, poprzez opisanie Infrastruktury jako wyposażenia Budynku. Na dowód Wspólnota załączyła wzór umowy przedwstępnej sprzedaży lokali oraz odpis KW, w której jak wskazała Wspólnota brak jest informacji o obciążeniu Budynku prawami Operatora do Infrastruktury. W ocenie Wspólnoty bez znaczenia dla powyższych ustaleń pozostaje treść Umowy oraz fakt braku rozliczeń między Operatorem a Deweloperem, wynikających z Umowy.

Ustosunkowując się do powyższych twierdzeń Prezes UKE wskazuje, że nie widzi podstaw do przyznania racji Wspólnocie i Zarządcy, w zakresie oceny prawa własności Infrastruktury. W ocenie Prezesa UKE załączona do Wniosku Umowa stanowi bezsprzecznie, że własność Infrastruktury przynależy do Operatora. W Umowie brak jest wprawdzie postanowienia przesądzającego ten fakt wprost, jednak można go wywnioskować z poszczególnych jej postanowień. Chociażby z § 13 Umowy, który określa wynagrodzenie Dewelopera, z tytułu wykonywania przez Operatora uprawień wynikających z Umowy, a więc wybudowania, eksploatacji, konserwacji Infrastruktury, czy też z § 14 ust. 3 Umowy, w którym strony postanowiły, że w przypadku wypowiedzenia Umowy przez Dewelopera z winy Operatora, Operator poniesie m.in. koszty demontażu Infrastruktury. Te postanowienia Umowy są całkowicie sprzeczne

z twierdzeniem Wspólnoty i Zarządcy jakoby Infrastruktura stanowiła cześć składową Nieruchomości, a tym samym własność Wspólnoty. Bez znaczenia dla oceny przysługującego Operatorowi prawa własności Infrastruktury pozostaje fakt danych ujawnionych w odpisie KW, w którym jak wskazała Wspólnota i Zarządca, brak jest wzmianki o przysługującym Operatorowi prawie. Brak ujawnienia prawa Operatora w KW nie stanowi, że prawo to Operatorowi nie przysługuje.

5) Mając na uwadze powyższe Prezes UKE wskazuje, że na podstawie całokształtu materiału dowodowego w sprawie, w tym stanowisk stron postepowania ustalił, że Operatorowi przysługuje prawo własności Infrastruktury. Aktualnie stron nie wiąże umowa regulująca Dostęp stanowiący przedmiot postępowania.

Operator (jako przedsiębiorca telekomunikacyjny, będący właścicielem Infrastruktury posadowionej na Nieruchomości i w Budynkach) i Udostępniający (współwłaściciel Nieruchomości i Budynków, na których znajduje się Infrastruktura Operatora) są podmiotami uprawionymi 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 od dnia wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z wnioskiem o Dostęp (art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 1 i 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes UKE ustalił, że:

1) negocjacje w sprawie zawarcia umowy o Dostępie trwały co najmniej od dnia doręczenia Udostępniającemu pisma Operatora z dnia 29 lutego 2016 r., do którego Operator załączył projekt umowy dotyczący ustalenia warunków dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, tj. od dnia 20 marca 2016 r. (dowód: pismo Operatora z dnia 29 lutego 2016 r.),
2) ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, pismem z dnia 29 czerwca 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 10 lipca 2017 r.) Operator wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji ustalającej warunki Dostępu (dowód: Wniosek, późniejsze pisma Operatora).

Negocjacje pomiędzy Operatorem a Udostępniającym trwały ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy o Dostępie. Oznacza to, że złożenie przez Operatora Wniosku skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE.

Stronami postępowania prowadzonego przez Prezesa UKE są Operator i Udostępniający, gdyż to oni prowadzili negocjacje w sprawie zawarcia umowy o Dostępie (art. 30 ust. 5b w związku z ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju), a sam Udostępniający, jako współwłaściciel Nieruchomości wraz z położonych na niej Budynków, jest uprawniony do zawarcia umowy o Dostępie (a tym samym bycia stroną postępowania administracyjnego w tym zakresie), przy czym zawarcie takiej umowy stanowi czynność zwykłego zarządu (art. 30 ust. 4 w związku z ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

3. Podstawa 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 i § 2 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

Ponieważ żądania Wniosku znajdują oparcie w art. 30 ust. 1 w związku z ust. 5 pkt 2 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 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 wyłączają przepisy art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, i to przy dokonaniu niezbędnych modyfikacji ich treści.

Mając na uwadze stan faktyczny sprawy wskazać należy, że Wniosek Operatora obejmuje uregulowanie dostępu polegającego na ustaleniu warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków, w których Operator posiada Infrastrukturę telekomunikacyjną stanowiącą jego własność (art. 30 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

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

W dniach 21 maja 2018 r. – 20 czerwca 2018 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie. W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko Prezesa UOKIK pismem z dnia 15 czerwca 2018 r., który nie zgłosił zastrzeżeń do projektowanego rozstrzygnięcia.

4. 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 ocenić najpierw, 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, Budynków (§ 2 ust. 1 sentencji decyzji), zgodnie z treścią jego żądania, przy jednoczesnym uwzględnieniu celu, jakiemu służy Dostęp (zapewnienie telekomunikacji w Budynkach).

Decyzja uprawnia Operatora do Dostępu do Nieruchomości, w tym Budynków w zakresie niezbędnym do zapewnienia Operatorowi dostępu do Infrastruktury stanowiącej jego własność. W ramach tego Dostępu Operator będzie miał możliwość:

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

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 Prezes UKE potwierdził, że decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością i Budynkami, w związku z podjęciem czynności, które przewiduje decyzja w § 2 ust. 1 pkt 1 oraz § 4 ust. 1.

Z wymienionymi w § 2 ust. 1 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).

Zgodnie z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do korzystania z Dostępu w sposób możliwie najmniej uciążliwy dla właściciela, użytkownika wieczystego, oraz osób, którym przysługują inne prawa do nieruchomości, a także do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, niezwłocznie po wykonaniu przyłącza telekomunikacyjnego, kabla telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku. W związku z tym Prezes UKE zobowiązał Operatora do:

1) wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 oraz § 4 ust. 1, w taki sposób, aby nie naruszało to obowiązujących przepisów prawa oraz nie uniemożliwiało racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynków, oraz było jak najmniej uciążliwe dla Udostępniającego (§ 2 ust. 2),

2) przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian wynikających z realizacja uprawnień wynikających z decyzji (§ 2 ust. 14),
3) prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania (§ 2 ust. 3),
4) wykorzystania urządzeń spełniających odpowiednie normy bezpieczeństwa i posiadających stosowne certyfikaty (§ 2 ust. 4),
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. 5),
6) przestrzegania przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury (§ 2 ust. 6),
7) utrzymywania porządku, w tym sprzątania w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcia miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji (§ 2 ust. 7),
8) zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych (§ 2 ust. 8),
9) dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku (§ 2 ust. 9).

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 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. 10).

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, a także kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w § 2 ust. 3-10 (§ 2 ust. 11 pkt 1). Zgodnie z § 2 ust. 11 pkt 2 Operator jest zobowiązany do zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1. Takimi wydatkami (kosztami) przewidzianymi przez Prezesa UKE są w szczególności koszty energii elektrycznej zużytej przez Operatora, przy wykonywaniu prac modernizacyjnych lub naprawy uszkodzonych elementów Infrastruktury.

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. 12), chyba, że odrębna umowa dotycząca rozliczeń konkretnych kosztów stanowi inaczej. 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, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 wybranemu wykonawcy (§ 2 ust. 13). W praktyce przedsiębiorcy telekomunikacyjni niejednokrotnie przy remoncie czy też konserwacji sieci telekomunikacyjnych posługują się podwykonawcami, którym powierzają wykonanie określonych prac. Takie rozwiązanie pozwala w szczególności na optymalizację kosztów.

Ponieważ ewentualne prace inwestycyjne i remontowe oraz awarie na Nieruchomości 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 niezwłocznie (§ 3 ust. 2).

W § 3 ust. 3 projektu decyzji Prezes UKE wskazał, że Udostępniający jest zobowiązany niezwłocznie po ujawnieniu naruszenia integralności Infrastruktury przez osoby nieuprawnione poinformować Operatora o tych przypadkach.

W tym miejscu Prezes UKE wskazuje, że przedmiotem decyzji jest zapewnienie Operatorowi uprawnień określonych w § 2 ust. 1 w taki sposób, aby ich zakres i sposób realizacji nie budziły wątpliwości ani Operatora ani Udostępniającego.

Mając na uwadze fakt, że na podstawie zgody poprzedniego dysponenta Nieruchomości i Budynków, została wykonana Infrastruktura, Prezes UKE wskazuje, że podstawą ustalenia stanu Infrastruktury, stanowiącej w chwili obecnej własność Operatora na Nieruchomości oraz w Budynkach, jest projekt instalacji telekomunikacyjnej Budynków, tj. Schemat Infrastruktury. Tym samym w § 4 ust. 1 Prezes UKE zobowiązał Operatora do przekazania Udostępniającemu Schematu Infrastruktury, który to Schemat Infrastruktury przedstawia rzeczywisty, na dzień wydania decyzji, stan Infrastruktury Operatora posadowionej na Nieruchomościach i w Budynkach znajdujących się w zasobach Udostępniającego. W przypadku gdyby Operator nie dysponował Schematem Infrastruktury, Operator zgodnie z § 4 ust. 2, ma prawo dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, celem weryfikacji Infrastruktury i na tej podstawie przygotowania Schematu Infrastruktury posiadanej na Nieruchomości, w tym w Budynkach. Operator zobowiązany jest do przekazania Udostępniającemu przygotowanego Schematu Infrastruktury w terminie 21 dni, od zakończenia weryfikacji Infrastruktury na Nieruchomości, w tym w Budynkach (§ 4 ust. 3).

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 Schematu Infrastruktury (§ 4 ust. 4 sentencji decyzji). Postanowienie to reguluje szczególne przypadki wykonywania przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 pkt 1. 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. 5 sentencji decyzji). Zastosowanie w tym wypadku uproszczonego modelu współpracy pomiędzy Operatorem a Udostępniającym jest uzasadnione niewielkim wpływem prac na stan Budynków, 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. 4 sentencji decyzji, gdyż prace te ingerują w substancję Budynków, nawet jeśli sama ingerencja jest nieznaczna. Zdaniem Prezesa UKE, wykonywanie przez Operatora uprawnień związanych z zapewnianiem telekomunikacji w Budynkach powinno w jak najmniejszym stopniu ograniczać prawo własności Nieruchomości. Do zakresu tego prawa należy zaś uprawnienie do uzyskania pełnej wiedzy na temat działań wpływających bezpośrednio na stan Budynków jeszcze przed ich podjęciem. Ponadto usunięcie obowiązku powiadomienia Udostępniającego o zamiarze wykonywania prac, o których mowa w § 4 ust. 4, 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 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 Budynki, względem tego, co zostało określone w sentencji decyzji.

Prezes UKE za uzasadnione uznał również zobowiązanie Operatora do wpłacenia na rachunek bankowy Udostępniającego przed przystąpieniem do realizacji prac, o których mowa w § 4 ust. 4 pkt 1 sentencji decyzji, kaucji w wysokości 1 000,00 zł (§ 4 ust. 7 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 dostępu do Nieruchomości oraz Budynków, w sposób określony w § 2 ust. 1 pkt 1. 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 zobowiązał Udostępniającego do zwrotu kaucji, o której mowa w § 4 ust. 7, w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu informacji o zakończeniu prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1.

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. 7 jest wpłacana Udostępniającemu na określony czas, tj. realizacji uprawnień, o których mowa w § 4 ust. 4 pkt 1 sentencji decyzji, po którym podlega ona zwrotowi. Tymczasowy charakter zabezpieczenia decyduje więc o tym, że kwota kaucji nie wpływa na zwiększenie kosztu inwestycji, który

z kolei decydowałby o niższej konkurencyjności oferty detalicznej Operatora względem ofert jego konkurentów działających w Budynkach.

Usprawiedliwione jest również, aby Udostępniający miał wiedzę co do:

- wprowadzonych zmian w Infrastrukturze (§ 4 ust. 9),
- wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1, oraz realizowania obowiązków określonych w § 2 (§ 3 ust. 5),
- okoliczności udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (§ 3 ust. 5).

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. 3).

Zgodnie z § 5 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).

W celu usprawnienia współpracy między stronami Prezes UKE wprowadził w § 7 zasady postępowania w przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury w zakresie informowania się o tych zdarzeniach oraz współdziałania przy ich usuwaniu.

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

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. 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. 479^{63} ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 155, z późn. zm., dalej „kpc”), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi

niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

Biorąc zatem pod uwagę opisany stan faktyczny, powołane orzecznictwo oraz stanowiska doktryny, po wszechstronnym rozpatrzeniu materiału dowodowego zebranego w sprawie i znanych mu okoliczności sprawy, Prezes UKE orzekł jak w pkt I sentencji.

5. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia zawartego w pkt II sentencji decyzji.

Odnosząc się natomiast do rozstrzygnięcia, o którym mowa w pkt II sentencji decyzji, tj. umorzenia na podstawie art. 105 § 1 kpa niniejszego postępowania administracyjnego w części dotyczącej zapewnienia Dostępu przez Zarządcę wskazać należy co następuje.

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

Przepis artykułu 105 § 1 kpa obejmuje zatem dwie formy bezprzedmiotowości: pierwotną, gdy już w chwili wszczęcia postępowania nie istniał jakiś element stosunku administracyjnoprawnego i wtórną, gdy jakiś element stosunku administracyjnoprawnego przestał istnieć w toku postępowania.

W tym kontekście wskazać należy, że na stosunek administracyjnoprawny składają się cztery elementy:

- norma prawna, która stosunek ten wyznacza,
- podmiot stosunku,
- przedmiot stosunku,
- sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji 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). Taki brak skutkuje tym, „iż nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty". Bezprzedmiotowość postępowania jest to zatem „orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia" (tak wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 r., sygn. akt II SA 2225/01, publ. Biuletyn Skarbowy 2003/6/25; podobnie Naczelny Sąd Administracyjny (dalej „NSA") w wyroku z dnia 18 kwietnia 1995 r., sygn. akt SA/Łd 2424/94, publ. ONSA 1996/2/80). Należy ponadto wskazać, że przesłanką umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 kpa jest bezprzedmiotowość postępowania „z jakiejkolwiek 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 już wyżej wskazano, 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 zatem

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. Jak słusznie podniósł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 listopada 1995 r. (sygn. akt III ARN 50/95, publ. OSNAPiUS 1996, nr 11, poz. 150): „Przesłanką obligatoryjnego umorzenia postępowania administracyjnego jest bezprzedmiotowość postępowania, co zobowiązuje właściwy organ administracji państwowej do ustalenia istnienia tej przesłanki. Powyższa przesłanka uzasadniająca podjęcie decyzji o umorzeniu postępowania w rozumieniu art. 105 § 1 kpa niewątpliwie zachodzi wówczas, gdy brak jest przedmiotu żądania (sprawy administracyjnej), dla zrealizowania którego postępowanie zostało wszczęte, co organ powinien rozważyć w świetle przepisów prawa materialnego mającego zastosowanie w sprawie i ustalonego stanu faktycznego w dniu podejmowania decyzji".

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE, przy załatwieniu niniejszej sprawy, uwzględnił w szczególności to, że „decyzję o umorzeniu postępowania organ administracji państwowej wydaje zgodnie z art. 105 § 1 kpa wówczas, gdy postępowanie z jakiejkolwiek 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" (uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 września 2001 r., sygn. akt V SA 381/01, LEX Nr 78917). Jak stwierdził ponadto NSA w wyroku z dnia 12 lutego 2008 r., sygn. akt II OSK 2042/06, LEX Nr 394025, „postępowanie może być bezprzedmiotowe z przyczyn prawnych - gdy okaże się, że nie ma normy prawnej udzielającej organowi administracji publicznej kompetencji do wydania decyzji administracyjnej, lub z przyczyn faktycznych - gdy okaże się, że nie ma okoliczności faktycznych uzasadniających według hipotezy normy prawnej kompetencję organu administracji publicznej do wydania decyzji administracyjnej".

Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy wskazać należy, że Operator pismem z dnia 7 listopada 2016 r. zwrócił się do Zarządcy m.in. w sprawie ustalenia warunków Dostępu, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach.

Pismem z dnia 24 lipca 2017 r. Prezes UKE, na podstawie art. 61 § 4 kpa, zawiadomił Zarządcę, o wszczęciu na Wniosek postępowania w sprawie wydania decyzji o Dostępie.

W toku prowadzonego postępowania Prezes UKE ustalił, w oparciu o przekazane przez Zarządcę i Udostępniającego dokumenty, m.in. Umowy o administrowanie nieruchomością z dnia 1 lipca 2013 r., że Zarządca nie był uprawniony do prowadzenia w imieniu i na rzecz Wspólnoty negocjacji w sprawie ustalenia warunków dostępu do Nieruchomości i do Budynków, a w konsekwencji do zawarcia w imieniu i na rzecz Wspólnoty umowy w przedmiocie dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Tym samym Zarządca nie może być stroną postępowania (podmiotem zobowiązanym do zapewnienia żądanego przez Operatora dostępu), albowiem nie posiada uprawnienia do reprezentowania Wspólnoty w sprawach dotyczących zapewnienia dostępu do Nieruchomości i Budynków.

Mając powyższe na uwadze, wskazaną bezprzedmiotowość w niniejszej sprawie w zakresie dotyczącym zapewnienia dostępu do Nieruchomości i Budynków przez Zarządcę należało rozważyć w kontekście określenia obowiązku Zarządcy, jako współzobowiązanego

do zapewnienia dostępu do Budynków i Nieruchomości, w sytuacji, w której nie był on upoważniony do prowadzenia negocjacji.

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 Budynków. Dlatego należy stwierdzić, iż niniejsze postępowanie w tej części jest bezprzedmiotowe i zachodzi konieczność jego umorzenia na podstawie art. 105 § 1 kpa, co też Prezes UKE uczynił w pkt II sentencji decyzji.

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

POUCZENIE

Od przedmiotowej decyzji Stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji (art. 206 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 Pt w związku z art. 479^{58} § 1 kpc.

W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania Strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec Prezesa UKE. Z dniem doręczenia Prezesowi UKE oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna (art. 127a § 1 i 2 kpa).

Zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 623, dalej „ustawa o kosztach") wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UKE wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 100 zł.

Zgodnie z art. 101 i następnymi ustawy o kosztach sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej, osobie fizycznej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

Po spełnieniu wymagań określonych przepisami kpc strona może domagać się ustanowienia dla niej adwokata lub radcy prawnego.