



PREZES

URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Jacek Maleszko

prowadzący działalność gospodarczą
pod firmą JMDI Jacek Maleszko
ul. Odkryta 1A
03-140 Warszawa

**Spółdzielnia Mieszkaniowa
Lokatorsko – Własnościowa
w Legionowie**

ul. Jagiellońska 11
05-120 Legionowo

Podmiot na prawach strony:

**Polska Izba Informatyki
i Telekomunikacji**

Al. Jerozolimskie 136, IX piętro
02-305 Warszawa

DECYZJA DHRT.WWM.6171.130.2016.97

(dotychczasowa sygn. sprawy: DHRT.WWM.6171.46.2015)

Po rozpatrzeniu wniosku Jacka Maleszko prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą JMDI Jacek Maleszko (dalej „Operator” lub „JMDI”) z dnia 28 kwietnia 2015 r. (dalej „Wniosek”) w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki, na jakich Spółdzielnia Mieszkaniowa Lokatorsko-Własnościowa w Legionowie (dalej „Udostępniający” lub „Spółdzielnia”) zapewni Operatorowi dostęp do nieruchomości położonych w Legionowie, dla których Sąd Rejonowy w Legionowie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste pod numerami:

1. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 29,
2. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Jagiellońskiej 4,
3. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Leśnej 10,
4. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Marysieńki 3,
5. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Marysieńki 6,
6. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Mieszka I 15,
7. (Dane Osobowe) – w tym do budynków przy ul. Ogrodowej 11, 13, 15,
8. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Pałacowej 10,

9. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Siwińskiego 1,
10. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Siwińskiego 3,
11. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sobieskiego 21,
12. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sobieskiego 41,
13. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Warszawskiej 42,

(dalej „Nieruchomości I” oraz „Budynki I”) oraz

1. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy Alei 3-go Maja 23,
2. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy Alei 3-go Maja 25,
3. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy Alei 3-go Maja 26,
4. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy Alei 3-go Maja 27,
5. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy Alei 3-go Maja 29,
6. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy Alei 3-go Maja 31,
7. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy Alei 3-go Maja 33,
8. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Broniewskiego 4,
9. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Broniewskiego 5,
10. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Broniewskiego 8,
11. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Czarnieckiego 6,
12. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Czarnieckiego 7,
13. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Hetmańskiej 5,
14. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Hetmańskiej 7,
15. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Hetmańskiej 8,
16. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Hetmańskiej 9,
17. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Hetmańskiej 15,
18. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 1,
19. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 2,
20. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 3,
21. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 4,
22. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 6,
23. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 7,
24. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 8,
25. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 9,
26. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 10,
27. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 11,
28. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 13,
29. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 14,

30. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 15,
31. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 16,
32. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 17,
33. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 19,
34. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 21,
35. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 23,
36. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Husarskiej 27,
37. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Hubala 1,
38. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Hubala 2,
39. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Hubala 3,
40. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Hubala 4,
41. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Hubala 5,
42. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Hubala 6,
43. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Jagiellońskiej 19,
44. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Jagiellońskiej 21,
45. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Kazimierza Wielkiego 31,
46. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Krasińskiego 71,
47. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Krasińskiego 75,
48. (Dane Osobowe) – w tym do budynków przy ul. Królowej Jadwigi 1, 1A, 1B, 1C
49. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Królowej Jadwigi 4,
50. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Królowej Jadwigi 10,
51. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Leśnej 4,
52. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Leśnej 6,
53. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Marysieńki 1,
54. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Marysieńki 2,
55. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Marysieńki 4,
56. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Mickiewicza 35,
57. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Mickiewicza 37,
58. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Norwida 7,
59. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Norwida 11,
60. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Norwida 13,
61. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Norwida 14,
62. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Norwida 15,
63. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Ogrodowej 2,
64. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Pałacowej 1,

65. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Pałacowej 2,
66. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Pałacowej 3,
67. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Pałacowej 4,
68. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Pałacowej 6,
69. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Pałacowej 8,
70. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Piłsudskiego 24,
71. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Rycerskiej 1,
72. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Rycerskiej 1A,
73. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Rycerskiej 3,
74. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Siwińskiego 5,
75. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Siwińskiego 9,
76. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Słowackiego 23,
77. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Słowackiego 25,
78. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Słowackiego 27,
79. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Słowackiego 29,
80. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sobieskiego 8,
81. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sobieskiego 10,
82. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sobieskiego 12,
83. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sobieskiego 19,
84. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sobieskiego 27,
85. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sobieskiego 29,
86. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sobieskiego 37,
87. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sobieskiego 39,
88. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sowińskiego 5,
89. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sowińskiego 7,
90. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sowińskiego 7A,
91. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sowińskiego 8,
92. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sowińskiego 11,
93. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sowińskiego 12,
94. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sowińskiego 13,
95. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sowińskiego 14,
96. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sowińskiego 16,
97. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sowińskiego 19,
98. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Suwalnej D,
99. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Suwalnej E,

100. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Suwalnej F,
101. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Suwalnej G,
102. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Suwalnej H,
103. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Suwalnej J,
104. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Warszawskiej 34,
105. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Warszawskiej 36,
106. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Warszawskiej 38,
107. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Warszawskiej 40,
108. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Warszawskiej 46,
109. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Wilanowskiej 3,
110. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Wilanowskiej 4,
111. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Wilanowskiej 5,
112. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Wilanowskiej 6,
113. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Wilanowskiej 8,
114. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Zwycięstwa 1,
115. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Zwycięstwa 2,
116. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Zwycięstwa 4,

(dalej „Nieruchomości II” oraz „Budynki II”; „Nieruchomości I” i „Nieruchomości II” dalej zwane są łącznie „Nieruchomościami”, zaś „Budynki I” i „Budynki II” – „Budynkami”) oraz

1. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Leśnej 17,
2. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Leśnej 21,
3. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Leśnej 23,
4. (Dane Osobowe) – w tym do budynków przy ul. Przylesie 5, 5A,
5. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Przylesie 5B,
6. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Przylesie 7A,
7. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Przylesie 7B,
8. (Dane Osobowe) – w tym do budynku przy ul. Sobieskiego 15,

(dalej „Nieruchomości III” oraz „Budynki III”), w celu zapewnienia telekomunikacji:

- I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 lit. b w związku z ust. 1g oraz w związku z ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062, z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) w związku z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 903, dalej „ustawa zmieniająca”), w związku z 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”) oraz 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”), ustalą następujące warunki**

dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach:

§ 1. Postanowienia ogólne

1. Pojęcia i terminy użyte w decyzji rozumie się zgodnie z Pt, ustawą o wspieraniu rozwoju oraz ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1202, z późn. zm.).
2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu:
 - 1) do Nieruchomości I, w tym do Budynków I, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii FTTH (ang. Fiber to the Home – światłowód do domu) instalacji telekomunikacyjnych Budynków I,
 - 2) do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia do Budynków światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych aż do punktów styku w Budynkach,w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynkach (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomościami, w tym Budynkami, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 oraz pracami, o których mowa w § 4 ust. 9.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynków, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
 - 1) wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków I poprzez:
 - a) wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w danym Budynku I a lokalami w tym Budynku I,
 - b) wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnych Budynków I, w których umieszczone zostaną kable światłowodowe, o których mowa w lit. a w istniejących w Budynkach I 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,
 - c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach w Budynkach I,
 - 2) wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków w szczególności poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowych światłowodowych,
 - 3) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii urządzeń wchodzących w skład instalacji telekomunikacyjnych Budynków I, o których mowa w pkt 1, a także przyłączy telekomunikacyjnych, o których mowa w pkt 2 (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 4) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-3.

2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości.
3. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków, oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem infrastruktury.
4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-3, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach, w tym w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.
5. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.
6. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych osób oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.
7. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury.
8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątnięcie 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. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji.
2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o wszelkich pracach remontowych oraz awariach 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, na danej Nieruchomości, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Infrastruktury dla tej Nieruchomości (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Można sporządzić jeden Projekt dla jednej bądź większej liczby Nieruchomości oraz Budynków. Projekt nie musi obejmować ani w części opisowej ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalu w Budynku I.
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 Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.
3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynków, 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 Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury.
4. Udostępniający najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.
5. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego i uwzględni zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, oraz

inne, które Operator uzna za zasadne, udzielając wyjaśnień, i przekaże ostateczną wersję Projektu Udostępniającemu.

6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem na danej Nieruchomości.
7. Po zakończeniu w każdym kolejnym Budynku prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji, Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonania tych 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 Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora,jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu.
10. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 9, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
11. Decyzja nie uprawnia Operatora do instalowania, eksploataowania lub wymiany elementów Infrastruktury w lokalu, 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 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 2 000,00 zł (słownie: dwa tysiące złotych) za każdy Budynek, w którym jednocześnie wykonywane są prace.
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 ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu, chyba że wraz z przekazaniem Udostępniającemu protokołu Operator oświadczy, że zwracana kwota winna być zaliczona na poczet kaucji za następny Budynek, w którym wykonywane będą prace.
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) za każdy Budynek, w którym mają być prowadzone te prace.
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 uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości i 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.
3. Jeżeli informacja o wystąpieniu awarii została zgłoszona telefonicznie, Operator potwierdzi ją za pośrednictwem korespondencji e-mail, w drodze korespondencji pocztowej albo faksem, zgodnie z postanowieniami § 8.

§ 8. Postanowienia końcowe

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

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

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.

II. Na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 3, ust. 1g oraz ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju w związku z art. z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy zmieniającej, w związku z art. 104 § 1 kpa oraz w związku z art. 206 ust. 1 Pt odmawiam ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości II, w tym do Budynków II, polegającego na umożliwieniu wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków II, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach II.

III. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej zapewnienia Operatorowi dostępu do Nieruchomości III, w tym do Budynków III, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach III.

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

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

(...)

- 2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku,
- 3) umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli:
 - a) nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub
 - b) istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, (...)

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.

Z przytoczonego przepisu wynika obowiązek właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości, niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku (dalej „Dostęp”).

Powyższemu obowiązkowi odpowiada jednocześnie uprawnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do żądania uzyskania Dostępu.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2015 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej 28 kwietnia 2015 r.) Operator złożył do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) Wniosek. JMDI domagał się wydania „decyzji zastępującej umowę o warunkach korzystania z nieruchomości”, której JMDI nie było w stanie zawrzeć ze Spółdzielnią. W piśmie z dnia 19 maja 2015 r., uzupełniającym Wniosek, Operator

wyjaśnił, że jego żądanie dotyczy ustalenia warunków dostępu do Budynków I i Budynków III „w celu wybudowania własnej infrastruktury telekomunikacyjnej (przyłącza telekomunikacyjnego oraz instalacji telekomunikacyjnej wewnątrz-budynkowej w technologii GPON)”. Pismem z dnia 1 sierpnia 2016 r. Operator zmodyfikował swoje żądanie w ten sposób, że domaga się wydania decyzji regulującej posiadanie instalacji telekomunikacyjnych i przyłączy telekomunikacyjnych znajdujących się na Nieruchomościach III, w tym w Budynkach III, a także ustalenia warunków Dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnych i przyłączy telekomunikacyjnych służących zapewnieniu telekomunikacji mieszkańcom Budynków I i Budynków II.

Na podstawie tak określonego zakresu Wniosku, Prezes UKE ustalił, że podstawą żądania Operatora są:

- art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia doprowadzenia do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych),
- art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju (w zakresie umożliwienia wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków).

Należy wyjaśnić, że w momencie składania Wniosku nie było możliwe wydanie decyzji na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, jeśli podmiotem zapewniającym dostęp do nieruchomości był przedsiębiorca telekomunikacyjny. Ponieważ Spółdzielnia posiada status przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 1854), przed dniem 1 lipca 2016 r. podstawą rozpatrzenia Wniosku był art. 139 ust. 1 Pt, który umożliwiał zapewnianie dostępu do nieruchomości przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego na rzecz innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

W dniu 1 lipca 2016 r. weszła w życie ustawa zmieniająca. Na mocy ustawy zmieniającej do ustawy o wspieraniu rozwoju wprowadzony został art. 30 ust. 1g, zgodnie z którym do właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości, będących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, stosuje się przepisy art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Ponieważ Wniosek dotyczy zapewnienia dostępu do Nieruchomości i do Budynków, który to dostęp odpowiada treści Dostępowi, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, wraz z wejściem w życie ustawy zmieniającej podstawą rozpatrzenia Wniosku stał się art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Prezes UKE wskazuje przy tym, że żądaniem Operatora objęte było również wydanie decyzji zapewniającej Operatorowi możliwość wykorzystywania stanowiących jego własność instalacji telekomunikacyjnych Budynków III oraz przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do Budynków III, które są własnością Operatora lub Spółdzielni. Takie żądanie, w zakresie jego przedmiotu, odpowiada treści art. 30 ust. 1 pkt 1 w związku z ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. Należy jednak zauważyć, że Spółdzielnia jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, a zatem, zgodnie art. 30 ust. 1g ustawy o wspieraniu rozwoju, art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju może stanowić źródło obowiązków Spółdzielni jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego tylko w zakresie wskazanym w pkt 2 i 3 tego ustępu. Brak jest przy tym jakiegokolwiek innego przepisu prawa, który mógłby służyć za podstawę prawną rozstrzygnięcia o żądaniu Operatora. Konsekwencje braku podstawy prawnej rozstrzygnięcia dotyczącego dostępu do Nieruchomości III, w tym Budynków III, zostały opisane w ust. 5 uzasadnienia. Zagadnienia opisywane w ust. 2-4 nie odnoszą się do żądania Operatora dotyczącego dostępu do Nieruchomości III, w tym Budynków III.

2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez Operatora

Warunki Dostępu powinna określać umowa zawarta pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, niebędącym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Zawarcie tej umowy stanowi czynność zwykłego zarządu (art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju). Zgodnie z art. 30 ust. 1g ustawy o wspieraniu rozwoju do właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości, będących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, stosuje się przepisy art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Prezes UKE ustalił, że:

1. Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 3487).
2. Spółdzielnia jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 1854).
3. Spółdzielnia jest współwłaścicielem wszystkich Nieruchomości, z wyjątkiem tych wskazanych w pkt 4, 5 i 6 poniżej, oraz posadowionych na nich Budynków. W związku z tym zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 845, dalej „usm”) Spółdzielnia sprawuje zarząd tymi Nieruchomościami i Budynkami (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych).
4. Spółdzielnia jest współużytkownikiem wieczystym Nieruchomości, dla których prowadzone są księgi wieczyste o numerach: (Dane Osobowe), a także współwłaścicielem Budynków posadowionych na tych nieruchomościach. W związku z tym zgodnie z art. 27 ust. 2 usm Spółdzielnia sprawuje zarząd tymi Nieruchomościami i Budynkami (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych).
5. Spółdzielnia jest właścicielem Nieruchomości, dla której prowadzona jest księga wieczysta pod numerem (Dane Osobowe) (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych).
6. Spółdzielnia jest użytkownikiem wieczystym Nieruchomości, dla której prowadzona jest księga wieczysta pod numerem (Dane Osobowe) oraz właścicielem posadowionego na niej Budynku (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych).

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

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

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

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Strony prowadziły negocjacje w sprawie zawarcia umowy o dostępie do Nieruchomości, w tym Budynków, co najmniej od dnia 21 lipca 2014 r. (dowód:

wydruk e-maila Operatora z dnia 21 lipca 2014 r. stanowiący załącznik do pisma Spółdzielni z dnia 9 września 2015 r.). W dniu 25 lipca 2014 r. Spółdzielnia sporządziła projekt umowy, w której w załączniku nr 6 wskazano wszystkie Budynki, do których ma być zapewniony dostęp (dowód: projekt umowy z dnia 25 lipca 2014 r. podpisanej jednostronnie przez Spółdzielnię, załączony do pisma Spółdzielni z dnia 9 września 2015 r.). Umowa w kształcie określonym w tym projekcie nie została zawarta. Przedmiotem prowadzonych pomiędzy Stronami negocjacji było zapewnienie Operatorowi Dostępu do Nieruchomości i Budynków polegającego na umożliwieniu Operatorowi wykonania własnej infrastruktury telekomunikacyjnej (dowód: pismo Spółdzielni z dnia 14 października 2015 r.). Strony co najmniej do marca 2015 r. prowadziły niezakończone skutecznie negocjacje w sprawie zawarcia umowy o Dostępie (dowód: kopia załączonego do Wniosku pisma Operatora z dnia 20 lutego 2015 r., odebranego przez Spółdzielnię w dniu 12 marca 2015 r.).

- 2) Ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem. Wniosek wpłynął do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 28 kwietnia 2015 r. (dowód: Wniosek).

Negocjacje pomiędzy Operatorem a Udostępniającym były więc prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynków. 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).

Żądania Wniosku znajdują oparcie w art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Przepisy te stanowią również podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na Wniosek. Jak wynika z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, wydając decyzję o Dostępie na wniosek uprawnionej strony, Prezes UKE 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.

Wniosek został złożony przed dniem 1 lipca 2016 r., a postępowanie administracyjne nie zostało przed tym dniem zakończone. Przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, prawidłową podstawą rozstrzygnięcia żądania zawartego we Wniosku był art. 139 ust. 1 Pt, a to ze względu na fakt posiadania przez Spółdzielnię statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Z uwagi na to, że po wejściu w życie ustawy zmieniającej, Operator, pismem z dnia 1 sierpnia 2016 r. zmodyfikował Wniosek (co spowodowało konieczność oceny żądania w świetle przepisów prawa materialnego), po wejściu w życie ustawy zmieniającej postępowanie w sprawie z Wniosku prowadzone było na podstawie przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą.

W myśl art. 206 ust. 1a Pt, który został dodany do Pt ustawą zmieniającą, w sprawach, o których mowa w art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju można wszcząć i prowadzić jedno

postępowanie, jeżeli dotyczą one tych samych stron i związane są z realizacją tej samej inwestycji. Wniosek dotyczy Dostępu do 143 Nieruchomości, na których posadowione są Budynki. W każdym przypadku żądającymi zapewnienia Dostępu jest Operator, zaś zapewniającym Dostęp – Spółdzielnia. Operator i Udostępniający nie prowadzili odrębnych negocjacji w sprawie zawarcia umów obejmujących swoim zakresem dostęp do pojedynczych Nieruchomości, co potwierdza, że celem Operatora jest realizacja jednej inwestycji. Spełnione zostały więc przesłanki określone w art. 206 ust. 1a Pt, Prezes UKE skorzystał z uprawnienia, o którym mowa w tym przepisie.

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 sierpnia 2017 r. – 18 września 2017 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji w postępowaniu prowadzonym na Wniosek.

W toku postępowania konsultacyjnego wpłynęły stanowiska: Spółdzielni, pismem z dnia 15 września 2017 r. (dalej „stanowisko Udostępniającego”) oraz Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL”), pismem z dnia 18 września 2017 r. (dalej „stanowisko OPL”). W stanowisku Udostępniającego zawarto uwagi co do nieaktualnego publikatora Dziennika Ustaw, ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane, w § 2 ust. 12 sentencji decyzji Udostępniający wskazał brak określenia obowiązku zwrotu przez JMDI kosztów związanych z nadzorem nad pracami Operatora jak również brak określenia sposobu ustalenia wysokości wydatków przez Udostępniającego za energię elektryczną i wody oraz braku ustalenia czy do wysokości tych kosztów należy dodać podatek VAT oraz w jakiej stawce. Udostępniający wskazywał również na brak postanowień dotyczących rozwiązania umowy, trybu jej rozwiązania, rozliczeń i obowiązków Stron w przypadku zaistnienia takiej sytuacji. Ponadto Spółdzielnia wskazała, że rygor określony w § 8 ust. 4 sentencji decyzji w przypadku przelewu na niewłaściwy rachunek bankowy rażąco narusza prawa stron. Dodatkowo Udostępniający wskazał, iż w projekcie decyzji brakuje postanowień związanych z waloryzacją kwoty kaucji z uwagi na zmiany wskaźników cen, co może prowadzić do tego, iż kwota wpłacona na poczet kaucji przestanie spełniać swą funkcję. Spółdzielnia wskazała też, że zapisy kaucji nie są precyzyjne, nie określają jasno, na jakie cele można przeznaczyć wpłaconą kaucję i w jakich sytuacjach. Następnie Udostępniający wskazał, iż w projekcie decyzji brakuje postanowień o możliwości zlecenia wykonania zastępczego prac, które obciążałyby Operatora z uwagi na niedotrzymanie terminu wykonania prac wskazanego przez Spółdzielnię, jak również brak postanowień w projekcie decyzji odnoszących się do rozszczenia Udostępniającego o ustanowienie odpłatnej służebności przesyłu usankcjonowanej w art. 305² ustawy kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1025, dalej „kc”). W stanowisku Udostępniającego Spółdzielnia wskazała także, że wnosi o zmianę § 6 sentencji decyzji w taki sposób, aby współwłaściciele nieruchomości również mieli prawo do informacji o decyzji, Udostępniający złożył także, uwagi co do braku określenia sposobu i zasad zwrotu przez Operatora kosztów dodatkowych poniesionych przez Spółdzielnię związanych z umiejscowieniem instalacji na terenie Nieruchomości w tym np. nadzór nad pracami Operatora, prawidłowością konserwacji oraz utrzymywaniem instalacji w należytych stanie technicznym, również w zakresie estetyki takiej instalacji. Spółdzielnia wskazała też, iż w dniu 14 września 2017 r. zawarła umowę udostępnienia Nieruchomości z OPL na wykonanie instalacji światłowodowej w technologii FTTH.

W stanowisku OPL przedsiębiorca telekomunikacyjny wskazał, iż zawarł umowę udostępnienia Nieruchomości ze Spółdzielnią i wskazał, iż w dacie rozstrzygnięcia sprawy przez Prezesa UKE przesłanka braku infrastruktury możliwej do wykorzystania przez JMDI będzie niespełniona w odniesieniu do szeregu nieruchomości wskazanych w sentencji projektu decyzji. Jednocześnie OPL wskazał, iż JMDI będzie miał możliwość skorzystania z istniejących w budynkach Spółdzielni instalacji światłowodowych w ramach świadczonych przez OPL usług hurtowych BSA i LLU.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt I sentencji

4.1. Umożliwienie doprowadzenie przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków

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

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

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

Operator żąda wydania decyzji m.in. ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości polegającego na umożliwieniu doprowadzenia do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych wykonanych w technologii światłowodowej (dowód: pismo Operatora z dnia 19 maja 2015 r.).

Obowiązki Udostępniającego w zakresie tej formy Dostępu wynikają wprost z art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. W aktualnym stanie prawnym Udostępniający ma obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie umożliwienia doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku bez konieczności badania, czy jest możliwe wykorzystanie istniejących przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do budynku (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

4.2. Umożliwienie wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków I

Umożliwienie Operatorom wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynków I stanowi realizację obowiązku, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 8a Pt instalacja telekomunikacyjna budynku to „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”.

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

Zapewnienie dostępu powinno nastąpić zarówno w przypadku, gdy istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku nie jest przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s (a zatem przy spełnieniu przesłanki z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy o wspieraniu rozwoju), jak i wtedy, gdy jest przystosowana do dostarczania takich usług, ale nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (a zatem przy spełnieniu przesłanki z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju).

Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości I, polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków I zapewniających transmisję przy wykorzystaniu kabli światłowodowych (dowód: pismo Operatora z dnia 19 maja 2015 r.).

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

- 1) Vectra Investments spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. j. z siedzibą w Warszawie (dalej „Vectra Investments”) jest właścicielem instalacji telekomunikacyjnych wykorzystujących kable koncentryczne we wszystkich Budynkach I z wyjątkiem Budynku I przy ul. Husarskiej 11, 12, 13, 14, ul. Sowińskiego 13, 14, 16, 19, ul. Suwalnej D, E, F, G, H, J, ul. Warszawskiej 42 i ul. Zwycięstwa 2. W ocenie Vectra Investments skorzystanie z tych instalacji, w zakresie w jakim są one wykorzystywane przez Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni, przez innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie jest możliwe (dowód: pismo Vectra Investments z dnia 25 lipca 2016 r., załącznik do pisma Spółdzielni z dnia 6 lipca 2016 r., dane ujawnione w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej, dalej „SIIS”).
- 2) Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL”) jest właścicielem instalacji telekomunikacyjnych wykorzystujących kable parowe miedziane we wszystkich Budynkach I, pomimo zawarcia umowy o udostępnienie Nieruchomości z Udostępniającym, zgodnie z pismem OPL z dnia 23 maja 2018 r. OPL nie wybudował w Budynkach I światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych (dowód: pismo OPL z dnia 22 lipca 2016 r., załącznik do pisma Spółdzielni z dnia 6 lipca 2016 r., pismo OPL z dnia 23 maja 2018 r., dane ujawnione w SIIS).
- 3) Spółdzielnia jest właścicielem instalacji telekomunikacyjnych wykorzystujących kable koncentryczne we wszystkich Budynkach I (dowód: pismo Spółdzielni z dnia 6 lipca 2016 r., dane ujawnione w SIIS).
- 4) GVT sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie (dalej „GVT”) jest właścicielem instalacji telekomunikacyjnych wykorzystujących kable miedziane parowe (UTP) w Budynkach przy ul. Pałacowej 1, 2, 10 oraz przy ul. Wilanowskiej 3, 5, 6, 8 (dowód: pismo GVT z dnia 22 marca 2017 r.).

Wszystkie Budynki I wyposażone są w instalacje telekomunikacyjne wykonane w technologii miedzianej, w tym wykorzystujące kable koncentryczne bądź kable parowe. Prezes UKE stwierdził, że Operator nie ma możliwości skorzystania z żadnej z istniejących w Budynkach I instalacji telekomunikacyjnych. Instalacje telekomunikacyjne Budynków I nie mogą być wykorzystane przez Operatora ze względu na określoną przez Operatora technologię świadczenia usług (art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju). Operator zamierza świadczyć usługi przy wykorzystaniu kabli światłowodowych, a Budynki I nie zostały wyposażone w instalacji wykorzystujące takie kable.

Z tego powodu żadna z instalacji telekomunikacyjnych, w które wyposażone są Budynki I, nie pozwoli Operatorowi na świadczenie usług zgodnie z jego zapotrzebowaniem wskazanym w piśmie z dnia 19 maja 2015 r. Prezes UKE zaniechał zatem szczegółowego rozważenia przystosowania tych instalacji do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s uznając, że poczynione w tym zakresie dalsze ustalenia nie zmienią oceny w zakresie istnienia faktycznych podstaw do przyznania Operatorowi wnioskowanego dostępu. Niezależnie bowiem od tego, jaką przepustowość osiągałyby instalacje telekomunikacyjne dostępne w Budynkach I, nie odpowiadałyby one zapotrzebowaniu Operatora.

Reasumując, Prezes UKE uznał za zasadne stwierdzenie, że na Udostępniającym spoczywa obowiązek zapewnienia Operatorom Dostępu polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków I wykorzystujących kable światłowodowe jako medium transmisyjne (art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju).

4.3. Ustalenie warunków współpracy Stron

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

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

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

Odnosząc się do stanowiska Udostępniającego, który wnosił o dodanie do treści sentencji decyzji postanowienia o możliwości złożenia roszczenia Udostępniającego o ustanowienie odpłatnej służebności przesyłu, o której mowa w art. 305² kc, Prezes UKE informuje, że instytucja służebności przesyłu i Dostęp są różnymi instytucjami prawnymi mającymi na celu osiągnięcie podobnych skutków, z tym że Dostęp jest z mocy ustawy nieodpłatny. W odniesieniu do powyższego, należy podnieść, iż Prezes UKE ma kompetencje wynikające z powszechnie obowiązujących przepisów prawa do wydania decyzji o Dostępie, nie ma natomiast uprawnień, które pozwalają na ustanawianie służebności przesyłu. Taka służebność może zostać ustanowiona w drodze decyzji administracyjnej jedynie w sytuacji, gdy uprawnia do tego przepis szczególny, taki jak art. 120 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 121 z późn. zm.).

Przedewszystkim decyzja uprawnia Operatora do wykonania Infrastruktury (§ 2 ust. 1 pkt 1 i 2 sentencji decyzji). 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. wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji (§ 2 ust. 1 pkt 4 sentencji decyzji).

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

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

Odnosząc się do stanowiska Udostępniającego w zakresie braku postanowień w zakresie rozwiązania umowy, trybu jej rozwiązania, rozliczeń i obowiązków stron w takiej sytuacji, a także postanowień o braku okresu obowiązywania ustalonych postanowień, Prezes UKE wskazuje, iż rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy administracyjnej następuje w drodze wydania decyzji administracyjnej, która to zastępuje umowę cywilnoprawną pomiędzy Operatorem i Udostępniającym, jednakże należy zaznaczyć, iż w świetle prawa decyzja nie może zostać rozwiązana jak zwykła umowa cywilnoprawna, może zostać natomiast wygaszona zgodnie z art. 162 kpa.

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

Prezes UKE miał na względzie konieczność zapewnienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, zminimalizowania ingerencji w prawa Udostępniającego, a także zapewnienia bezpieczeństwa przy realizacji uprawnień wynikających z decyzji. W związku z tym Prezes UKE zobowiązał Operatora do:

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

2. przywrócenia Nieruchomości, w tym Budynków, do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury (§ 2 ust. 3 sentencji decyzji), co stanowi obowiązek wprost wynikający z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju wprowadzonego ustawą zmieniającą,
3. prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach, w tym w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania (§ 2 ust. 4 sentencji decyzji),
4. wykorzystania urządzeń spełniających odpowiednie normy bezpieczeństwa i posiadających stosowne certyfikaty (§ 2 ust. 5 sentencji decyzji),
5. ponoszenia odpowiedzialności za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności za ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych 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).

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

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

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

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

Zwrot opisanych wyżej kosztów przez Operatora będzie następował w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego Operatorowi dokumenty księgowe, a termin uiszczenia tych kosztów będzie wynosił 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora (§ 2 ust. 13 sentencji decyzji). Koszty podlegające zwrotowi powinny w każdym wypadku pozostawać w adekwatnym związku z faktem prowadzenia przez Operatora prac zarówno w zakresie tego, na co Udostępniający ponosi wydatki, jak i tego, czy wysokość tych wydatków nie spowoduje, że ich zwrot przez Operatora spowoduje bezpodstawne wzbogacenie Udostępniającego.

Odnosząc się do stanowiska Udostępniającego co do uwag Spółdzielni w zakresie braku ustalenia obowiązku zwrotu kosztów związanych z wykonywanymi przez Udostępniającego czynnościami w zakresie nadzoru nad pracami Operatora oraz braku sposobu ustalenia wysokości podlegających zwrotowi wydatków, w tym braku wskazania, czy do kwoty zwrotu należy dodać podatek VAT, jak również w zakresie uwagi co do obowiązku zwrotu przez Operatora dodatkowych kosztów wywołanych umiejscowieniem jego instalacji na terenie Nieruchomości, Prezes UKE wskazuje, iż decyzja nie nakłada na Udostępniającego obowiązku świadczenia usługi nadzoru nad pracami prowadzonymi przez Operatora. Decyzja nie przesądza również o tym, że zapewnienie dozoru pracowników Operatora podczas prac instalacyjnych w ogóle nastąpi. Nakazując Operatorowi zwrot tego typu kosztów Prezes UKE miał na względzie interes Udostępniającego, który ma prawo na bieżąco śledzić zmiany dokonywane przez Operatora na Nieruchomościach, w tym w Budynkach. To, czy Udostępniający skorzysta z tej możliwości i czy wykonywanie dozoru w sposób konieczny będzie wiązało się z poniesieniem kosztów, których w innym wypadku Udostępniający by nie poniósł, w żaden sposób nie jest rozstrzygane na etapie wydawania decyzji.

Koszty podlegające zwrotowi powinny w każdym wypadku pozostawać w adekwatnym związku z faktem prowadzenia przez Operatora prac zarówno w zakresie tego, na co Udostępniający ponosi wydatki, jak i tego, czy wysokość tych wydatków nie spowoduje, że ich zwrot przez Operatora spowoduje bezpodstawne wzbogacenie Udostępniającego. Uwaga Udostępniającego odnośnie braku określenia sposobu zwrotu wydatków jest bezpodstawna, gdyż zostało to sprecyzowane w § 2 ust. 13 sentencji decyzji, gdzie wskazano, iż zwrot kosztów poniesionych przez Udostępniającego następuje w oparciu o przedstawione Operatorowi przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora. Odnośnie nieokreślenia obowiązku uwzględnienia w podlegających zwrotowi kosztach podatku VAT Prezes UKE wskazuje, że z uwagi na istniejące w praktyce gospodarczej różnice co do kwalifikacji podatku VAT jako kosztu, Prezes UKE przy nakładaniu przedmiotowego obowiązku nie dokonuje za podatnika kwalifikacji podatku VAT jako kosztu lub nie. Decyzja nie zawiera zamkniętego katalogu kosztów podlegających zwrotowi, a przy ustalaniu kosztów może okazać się konieczne wzięcie pod uwagę różnych czynników, dlatego oceny należy dokonywać indywidualnie. W tej sytuacji to na Udostępniającym jako podatniku każdorazowo spoczywa ten obowiązek i odpowiedzialność podatkowa. Nawiązując do uwagi o braku postanowień w sentencji

decyzji w zakresie zwrotu kosztów przez Operatora po posadowieniu instalacji w Budynkach, Prezes UKE wskazuje, iż Operator jest zobowiązany zwrócić wszelkie koszty związane z wykonywaniem praw określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji (§2 ust. 12 pkt 2) sentencji decyzji). Należy ponownie podkreślić, iż koszty, które będą podlegać zwrotowi Udośćępniającemu muszą pozostawać w ścisłym związku z faktem wykonywania tych uprawnień przez Operatora.

Prezes UKE za uzasadnione uznał wprowadzenie do decyzji rozwiązania, zgodnie z którym Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy (§ 2 ust. 14 sentencji decyzji). W praktyce przedsiębiorcy telekomunikacyjni niejednokrotnie przy budowaniu czy też konserwacji sieci telekomunikacyjnych posługują się podwykonawcami, którym powierzają wykonanie określonych prac. Takie rozwiązanie pozwala w szczególności na optymalizację kosztów, jakie pociąga za sobą budowa sieci telekomunikacyjnej.

Prezes UKE odnosząc się do stanowiska Udośćępniającego, w którym wnosił o dodanie postanowienia, aby to Udośćępniający mógł zlecić wykonanie zastępcze Infrastruktury zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji na koszt i ryzyko Operatora, po zakreśleniu terminu Operatorowi terminu na ich wykonanie, wskazuje, iż nie zasadnym jest dodawanie postanowienia w tym zakresie, z uwagi na fakt, że Udośćępniający mógłby wykorzystać takie uprawnienie do nadużyć, co zaburzałoby proporcjonalność w zakresie uprawnień stron wynikających z przedmiotowej decyzji.

Ponieważ ewentualne prace remontowe na Nieruchomościach, w tym w Budynkach, mogą mieć wpływ na Infrastrukturę, a co za tym idzie, mogą wpłynąć na stabilność świadczenia usług przez Operatora, Udośćępniający 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 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 Udośćępniającemu Projektu, który będzie się składał z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Zgodnie z § 4 ust. 2 sentencji decyzji Udośćępniający jest zobowiązany bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępnić Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury. Udostępnienie Operatorowi wyżej wymienionej dokumentacji bez wątpienia ułatwi mu przygotowanie rzetelnego Projektu, a co za tym idzie istotnie ograniczy ryzyko uszkodzenia już istniejących instalacji. Przekazanie dokumentacji technicznej Budynków jest nieodpłatne. Pobieranie przez Udośćępniającego 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 Udośćępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynków, Udośćępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp do Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury.

Przystąpienie do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji będzie możliwe dopiero po uzgodnieniu przez Operatora i Udośćępniającego Projektu (§ 4 ust. 6 sentencji

decyzji). Prezes UKE wskazał sytuacje, w których należy przyjąć, że Projekt został uzgodniony. Jak wynika z § 4 ust. 4 sentencji decyzji, Udostępniający najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłasza uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego projektu. Jeżeli Udostępniający zaakceptował przedstawiony mu Projekt bądź nie przedstawi uzasadnionego stanowiska w terminie, o którym mowa wyżej, wówczas Operator może rozpocząć prace, informując Udostępniającego o terminie ich rozpoczęcia na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem (§ 4 ust. 6 sentencji decyzji). Jeżeli jednak stanowisko zostało zgłoszone w terminie, Operator obowiązany jest je rozpatrzyć, uwzględniając przynajmniej te zgłoszone przez Udostępniającego uwagi, które dotyczą możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków, w związku z wykonaniem Infrastruktury zgodnie z przedstawionym Udostępniającemu Projektem. Następnie Operator 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 Udostępniającemu możliwość zwrócenia uwagi 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 Budynków oraz sieci telekomunikacyjnej Operatora. Warto podkreślić, iż 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 za uzasadnione uznał również zobowiązanie Operatora do wpłacenia na rachunek bankowy Udostępniającego:

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

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

Prezes UKE odnosząc się do stanowiska Udostępniającego wskazuje, iż nie widzi potrzeby wprowadzenia zapisów w zakresie waloryzacji kwoty kaucji wskazanych w § 4 ust. 12 i 14 sentencji decyzji z uwagi na fakt, iż budowa Infrastruktury przez Operatora nie będzie trwała na tyle długo, by wskaźniki cen zmieniły się w taki sposób by wysokość kaucji określona

w sentencji decyzji przestała spełniać swą funkcję mającą na celu zabezpieczenie interesów Udostępniającego. Należy również wskazać, iż Prezes UKE zobowiązany jest wyważyć interesy Udostępniającego i Operatora również w zakresie kaucji, tak aby nie spowodować sytuacji, w której Operator nie będzie miał środków finansowych na szybką realizację postanowień wynikających z decyzji. Natomiast odnosząc się do uwag w zakresie na co Udostępniający jest uprawniony przeznaczyć wpłaconą kaucję oraz w jakich przypadkach Prezes UKE wskazuje, iż kaucja wpłacana przez Operatora stanowi zabezpieczenie prawidłowego wykonania Infrastruktury w sposób wskazany w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji, z uwagi na fakt, że będą to prace budowlane Udostępniający może potrącać z kaucji wszelkie szkody które powstały z winy Operatora, na skutek wykonywania przez niego uprawnień z § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji.

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. Prezes UKE umożliwił zaliczanie pobranych a nierozliczonych kwot kaucji na poczet prac wykonywanych w kolejnych Budynkach. Z kolei zwrot kaucji, o której mowa w § 4 ust. 14 sentencji decyzji, powinien nastąpić w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatorów dokumentacji, o której mowa w § 4 ust. 16 sentencji decyzji.

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

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

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

jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu (§ 4 ust. 9 sentencji decyzji). Postanowienie to reguluje szczególne przypadki wykonywania przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 pkt 1 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 Budynków, nieprzekraczaniem przez te prace ram inwestycji określonych w Projekcie, a także potrzebą zapewnienia przez Operatora ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych i możliwości sprawnego pozyskiwania nowych klientów.

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

Prezesa UKE wykonywanie przez Operatorów uprawnień związanych z zapewnianiem telekomunikacji w Budynkach powinno w jak najmniejszym stopniu ograniczać prawo własności Nieruchomości. Do zakresu tego prawa należy zaś uprawnienie do uzyskania pełnej wiedzy na temat działań wpływających bezpośrednio na stan Budynków jeszcze przed ich podjęciem. Ponadto usunięcie obowiązku powiadomienia Udostępniającego o zamiarze wykonywania prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, mogłoby skutkować wystąpieniem problemów z zapewnianiem Operatorowi wstępu do Budynków.

Wprowadzone przez Prezesa UKE terminy odpowiadają zasadom rynkowym. Termin 7 dni nie jest minimalnym terminem oczekiwania na wykonanie prac, Udostępniający i Operatorzy mają bowiem możliwość ustalenia, że prace instalacyjne zostaną wykonane nawet jeden dzień po zawiadomieniu Udostępniającego. Takie rozwiązanie umożliwi Operatorowi szybkie dokonywanie czynności, które nie będą zmieniały czy rozszerzały zakresu ingerencji Operatora w Budynki, względem tego, co zostało określone w Projekcie.

Usprawiedliwione jest również, aby Udostępniający miał wiedzę co do:

- już wykonanej Infrastruktury (§ 4 ust. 7 sentencji decyzji),
- wprowadzonych zmian w Infrastrukturze na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9 (§ 4 ust. 16 sentencji decyzji),
- wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 i § 4 ust. 9 sentencji decyzji, oraz realizowania obowiązków określonych w § 2 sentencji decyzji (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji), faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji).

Dzięki temu Udostępniający będzie mógł w szczególności uniknąć uszkodzenia Infrastruktury i związanych z tym roszczeń ze strony Operatora. Co istotne, aby prowadzić w lokalach Abonenta prace instalacyjne lub aby eksploatować w nich bądź wymieniać elementy Infrastruktury, Operator musi uzyskać odrębną zgodę Abonenta (§ 4 ust. 11 sentencji decyzji).

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

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

W celu usprawnienia współpracy między stronami Prezes UKE wprowadził w § 7 sentencji decyzji zasady postępowania w przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury.

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).

Odnosząc się do stanowiska konsultacyjnego Udostępniającego w zakresie uwagi co do postanowienia określonego w § 8 ust. 4 sentencji decyzji, Prezes UKE wskazuje, iż uregulowania w § 8 sentencji decyzji wymagają współpracy pomiędzy Operatorem i Udostępniającym, mają one za zadanie zapewnić komunikację pomiędzy stronami. Jeżeli jedna ze stron decyzji nie poinformuje drugiej strony o nowym adresie lub nowym numerze rachunku bankowego to strona, która o tym nie wiedziała nie może być obarczona skutkami braku wiedzy, jak również braku wywiązania się przez stronę z obowiązku określonego przez § 8 ust. 3 sentencji decyzji.

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. 479⁶³ 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.

5. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt II sentencji

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

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

- 1) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku nie podejmuje negocjacji z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w sprawie dostępu do tej instalacji;
- 2) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku odmawia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do tej instalacji;
- 3) oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych;
- 4) przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku”.

Przytoczony powyżej przepis prawa określa przesłanki, które pozwalają przyjąć, że został spełniony warunek, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju.

Treść art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a i b oraz ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju jednoznacznie wskazuje, że ustawowe uprawnienie do powielenia instalacji telekomunikacyjnej budynku jest warunkowe i nie przysługuje przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu bez względu na aktualny stan wyposażenia budynku w instalacje telekomunikacyjne. Umożliwienie kolejnemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku może skutkować tym, że w budynku będą znajdować się równoległe instalacje umożliwiające świadczenie usług w tej samej technologii. Instalacje te mogą nadawać się do realizacji tego samego celu, czyli świadczenia na rzecz użytkowników końcowych usług na konkurencyjnych warunkach. W takim wypadku udzielenie zgody na wykonanie instalacji telekomunikacyjnej dublującej już istniejącą infrastrukturę nie stanowi realizacji Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, i nie jest obowiązkiem właściciela, użytkownika wieczystego czy zarządcy nieruchomości. Pełne wykorzystanie dostępnej infrastruktury telekomunikacyjnej jest korzystne zarówno na podmiotów udostępniających nieruchomości, jak i dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy mogą uniknąć zbędnego przeznaczania znacznych środków na inwestycje infrastrukturalne. Takie działanie jest też zgodne z założeniami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L 155 z 23 maja 2014 r., str. 1), która została implementowana do polskiego porządku prawnego przez ustawę z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 903).

Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości II, polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków II zapewniających transmisję przy wykorzystaniu kabli światłowodowych (dowód: pismo Operatora z dnia 19 maja 2015 r.).

W zakresie badania przesłanek określonych w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a i lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE ustalił, że:

1. GVT sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie (dalej „GVT”) w Budynkach II przy ul. Pałacowej 3, 4, 6 i 8 posiada światłowodowe instalacje telekomunikacyjne przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości 30 Mb/s. GVT i JMDI prowadzili negocjacje w sprawie wykorzystania tych instalacji przez JMDI (dowód: pismo GVT z dnia 22 marca 2017 r., pismo Spółdzielni z dnia 6 lipca 2016 r.).
2. Point sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie (dalej „Point”) w Budynkach II przy Al. 3-ego Maja 25, 26, ul. Mickiewicza 37, ul. Norwida 7, 11, 13, 15, ul. Ogrodowej 2 oraz ul. Sowińskiego 5, 7, 7A, 8, 11, 12 posiada światłowodowe instalacje telekomunikacyjne przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości 30 Mb/s, które w ocenie Point choć obecnie nie są, to mogą być wykorzystane przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego (dowód: pismo Point z dnia 1 sierpnia 2016 r., pismo Spółdzielni z dnia 6 lipca 2016 r., dane ujawnione w SIIS).
3. W toku prowadzonego postępowania Prezes UKE wezwał JMDI do wyjaśnienia, czy w jego ocenie światłowodowe instalacje telekomunikacyjne Budynków II, o których mowa w pkt 1 i 2 powyżej są dostępne dla JMDI i odpowiadają zapotrzebowaniu JMDI, a jeśli nie, to jakie są tego przyczyny (dowód: potwierdzenie odbioru wezwania o numerze DHRT.WWM.6171.130.2017.44 w dniu 14 marca 2017 r.). JMDI do dnia dzisiejszego nie udzielił odpowiedzi na to wezwanie.

4. OPL posiada w Budynkach II światłowodowe instalacje telekomunikacyjne przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości 30 Mb/s, które mogą być wykorzystane przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego (dowód: pismo OPL z dnia 31 października 2017 r., pismo OPL z dnia 12 lutego 2018 r., pismo OPL z dnia 23 maja 2018 r., dane ujawnione w SIIS).

Zebrany materiał dowodowy pozwala stwierdzić, że nie zachodzą opisane w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a i lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju okoliczności, które przesądzałyby o obowiązku zapewnienia JMDI przez Spółdzielnię dostępu do Nieruchomości II, w tym do Budynków II, polegającym na umożliwieniu wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków II.

Każdy z Budynków II wyposażony jest w światłowodową instalację telekomunikacyjną. Kable światłowodowe posiadają właściwości techniczne pozwalające na dostarczanie przy ich użyciu usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Należy zauważyć, że kable te zostały wymienione w § 192e pkt 3 rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1422, dalej „rozporządzenie”), jako elementy instalacji telekomunikacyjnej budynku mieszkalnego wielorodzinnego, która powinna zapewniać możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym usług transmisji danych poprzez szerokopasmowy dostęp do Internetu oraz usług rozprowadzania programów telewizyjnych i radiofonicznych, w tym programów telewizji cyfrowej wysokiej rozdzielczości, przez różnych dostawców usług (§ 192f ust. 4 pkt 1 rozporządzenia). Światłowodowe instalacje telekomunikacyjne Budynków II są więc przystosowane do dostarczenia usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, na co wskazują również właściciele tych instalacji. Oznacza, że w odniesieniu do któregośkolwiek z Budynków II nie została spełniona przesłanka, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy o wspieraniu rozwoju.

Prezes UKE nie stwierdził, by instalacje telekomunikacyjne Budynków II były niedostępne lub nie odpowiadały zapotrzebowaniu Operatora (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju). Z informacji przekazanych przez GVT, Point i OPL nie wynika, że właściciele światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków II nie podejmowali negocjacji z Operatorem bądź że odmówili Operatorowi dostępu do tych instalacji. GVT wprost wskazał, że prowadził negocjacje z Operatorem w zakresie dostępu do należących do niego instalacji telekomunikacyjnych. JMDI miał możliwość wykazania, że zachodzi jedna z okoliczności wskazanych w art. 30 ust. 1a pkt 1 i 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, jednak tego nie uczynił – wezwanie Prezesa UKE z dnia 8 marca 2017 r. pozostało bez odpowiedzi.

W toku postępowania nie zostały również ujawnione żadne okoliczności wskazujące na to, że warunki dostępu do światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków II są dyskryminujące lub uniemożliwiają Operatorowi oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych (art. 30 ust. 1a pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju). Mając możliwość przedstawienia okoliczności, które wskazywałyby na brak możliwości skonstruowania konkurencyjnej oferty skierowanej do Abonentów w przypadku skorzystania z istniejących światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków, JMDI nie odpowiedział na wezwanie Prezesa UKE z dnia 8 marca 2017 r.

W odniesieniu do okoliczności określonej w art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju należy wskazać, że Operator zadeklarował wolę świadczenia usług w Budynkach II z wykorzystaniem wykonanych przez siebie światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych.

W związku z tym, jeżeli instalacje telekomunikacyjne Budynków II wykonane przez innych operatorów zapewniają możliwość transmisji przy użyciu włókien światłowodowych, to spełniają zapotrzebowanie Operatora w aspekcie technologicznym.

Reasumując, nie zachodzi żaden z przypadków określonych w art. 30 ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju. Brak jest też jakichkolwiek innych przyczyn pozwalających uznać światłowodowe instalacje telekomunikacyjne Budynków II, które są przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, za niedostępne dla Operatora bądź nieodpowiadające jego zapotrzebowaniu.

W rezultacie nie został spełniony ani warunek określony w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a, ani warunek określony w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju. W tym stanie rzeczy konieczne stało się wydanie przez Prezesa UKE decyzji o odmowie ustalenia warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości II, w tym do Budynków II, polegającego na umożliwieniu Operatorowi wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnej Budynków II, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach II.

6. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt III 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 oraz sfera prawna, z której wywodzi się określony stosunek prawny (interes prawny) i który przesądza o możliwości i kształcie konkretyzacji tego stosunku.

Brak któregośkolwiek 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).

Żądanie Operatora dotyczyło m. in. wydania decyzji zapewniającej JMDI możliwość wykorzystywania stanowiących jego własność instalacji telekomunikacyjnych Budynków III oraz przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do Budynków III. Udostępniający i Operator byli związani umową z dnia 30 lipca 2013 r. regulującą zasady korzystania z Nieruchomości III w związku z eksploatacją wykonanych przez Operatora światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków III i światłowodowych przyłączy doprowadzonych

do punktów styku w Budynkach III. Umowa ta została skutecznie wypowiedziana w dniu 31 lipca 2014 r. (dowód: pisma JMDI z dnia 8 marca 2016 r. oraz z dnia 1 sierpnia 2016 r.).

Zgodnie z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju do Dostępu stosuje się przepisy art. 19 ust. 2 i art. 20-24a tej ustawy, z tym że Prezes UKE wydaje decyzję o Dostępie także wówczas, jeżeli dla istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku lub istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego warunki Dostępu nie są określone w umowie, o której mowa w art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju, lub umowa taka wygasła. Art. 30 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 2 w związku z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju stanowi więc podstawę prawną żądania uregulowania zasad, na jakich przedsiębiorca telekomunikacyjny może domagać się określenia w decyzji Prezesa UKE warunków dostępu polegającego na zapewnieniu możliwości wykorzystywania należących do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego instalacji telekomunikacyjnych, jeśli dotychczas warunki te nie były określone w umowie o Dostępie lub taka umowa wygasła. Należy jednak zauważyć, że Spółdzielnia jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Zgodnie z art. 30 ust. 1g ustawy o wspieraniu rozwoju art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju może stanowić źródło obowiązków przedsiębiorcy telekomunikacyjnego tylko w zakresie wskazanym w pkt 2 i 3 tego ustępu. Skoro Spółdzielnia jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, to Operator mógłby powoływać się na swój interes prawny tylko wówczas, gdyby wnioskowany Dostęp polegał na umożliwieniu doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych do punktów styku bądź wykonaniu instalacji telekomunikacyjnych Budynków III. Jeżeli jednak Operator żąda zapewnienia Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, w okolicznościach, o których mowa w art. 30 ust. 5 pkt 2 tej ustawy, to zapewnienie takiego Dostępu nie jest obowiązkiem Spółdzielni będącej przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Ani art. 30 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 2 w związku z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, ani jakikolwiek inny przepis prawa nie jest źródłem interesu prawnego JMDI do żądania wydania decyzji przez Prezesa UKE. Brak jest zatem jednego z elementów stosunku materialnoprawnego uzasadniającego prowadzenie przez Prezesa UKE postępowania administracyjnego.

Mając na uwadze wskazaną bezprzedmiotowość związaną z brakiem podstawy prawnej do merytorycznego rozpatrzenia żądania Operatora, który to brak jest nieusuwalny, zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 kpa Prezes UKE zobowiązany jest wydać decyzję umarzającą postępowanie w zakresie żądania uregulowania warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości III, w tym do Budynków III, co też Prezes UKE uczynił w pkt III sentencji niniejszej decyzji.

Biorąc powyższe pod uwagę i uwzględniając całokształt materiału dowodowego, Prezes UKE orzekł jak w 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. 479⁵⁸ § 1 kpc).