

Warszawa, 12 lipca 2018 r.



PREZES

URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Tomasz Raczyński
prowadzący działalność gospodarczą pod firmą
TOMASZ RACZYŃSKI "SECUREX"

Piotr Abgarowicz
prowadzący działalność gospodarczą pod firmą
„SECUREX” Piotr Abgarowicz

wspólnicy spółki cywilnej
SECUREX s.c. Tomasz Raczyński, Piotr Abgarowicz
ul. Batorego 14
02-591 Warszawa

(dalej „Operator”)

Wspólnota Mieszkaniowa „Olszynka Park” przy
ul. Olszynki Grochowskiej 21 w Warszawie
ul. Olszynki Grochowskiej 21
04-281 Warszawa

(dalej „Wspólnota” lub „Udostępniający”)

DECYZJA DHRT.WWM.6171.54.2016.57

(dotychczasowa sygn. sprawy: DHRT.WWM.6171.9.2016)

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 19 stycznia 2016 r. (dalej „Wniosek”) w sprawie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonej w Warszawie przy ul. Olszynki Grochowskiej 21 w Warszawie (dalej „Nieruchomość”), w tym do położonego na niej budynku Wspólnoty (dalej „Budynek”), dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy -Mokotowa w Warszawie, XV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą pod numerem (dane osobowe), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budyńku,

na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 oraz ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062 z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) w związku z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 903, dalej „ustawa zmieniająca”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 z późn. zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907 z późn. zm., dalej „Pt”), ustalając następujące warunki dostępu Operatora do Nieruchomości i do Budyńku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budyńku:

§ 1. Postanowienia ogólne

1. Pojęcia i terminy użyte w decyzji rozumie się zgodnie z Pt, ustawą o wspieraniu rozwoju oraz ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1202, z późn. zm.).
2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, polegającego na umożliwieniu wykorzystania przez Operatora stanowiącej własność Udostępniającego instalacji telekomunikacyjnej Budynku, na którą składa się kabel ethernetowy (dalej „Instalacja”) oraz korzystania z punktu styku, a także doprowadzenia do Budynku radiowego przyłącza telekomunikacyjnego (dalej „Przyłącze”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynku (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomością, w tym Budynkiem, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-5 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 Budynku, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
 - 1) wykonania Przyłącza do Budynku poprzez zamontowanie na dachu Budynku systemu bezprzewodowego w postaci urządzeń nadawczo-odbiorczych zamontowanych na maszcie o wysokości do 3 m, łączących Instalację z siecią Operatora,
 - 2) korzystania z punktu styku w Budynku poprzez połączenie wybudowanego w ramach realizacji postanowień decyzji Przyłącza z Instalacją,
 - 3) eksploatacji Instalacji, a także usuwania, w przypadku, o którym mowa w § 7 ust. 2, awarii Instalacji, w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych,
 - 4) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Przyłącza, w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych,
 - 5) korzystania z energii elektrycznej w celu wykonywania uprawnień opisanych w pkt 1-4, przy czym zasilanie Przyłącza Operator może zapewnić poprzez:
 - a) wykorzystanie istniejących na Nieruchomości przyłączy i instalacji elektrycznych po zamontowaniu oddzielnych urządzeń pomiarowych albo
 - b) wykonanie nowych instalacji elektrycznych, które Operator będzie uprawniony i zobowiązany utrzymać, eksploatować, konserwować i remontować,
 - 6) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-5.
4. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 i § 4 ust. 9 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania

- z Nieruchomości, w tym z Budynku, powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości.
5. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynku oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu tych prac.
 6. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-5, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości, w tym w Budynku, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.
 7. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.
 8. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane przez siebie urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych osób oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.
 9. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-5.
 10. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku i sprzątanie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.
 11. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Przyłącza przed ingerencją osób nieuprawnionych.
 12. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Przyłącza, nie rzadziej niż raz w roku.
 13. 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.
 14. Zobowiązuje się Operatora do:
 - 1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1 oraz kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 3-13,
 - 2) zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora oraz kosztów, jakie Udostępniający będzie musiał ponieść w celu zapewnienia sprawności i funkcjonalności elementów Instalacji wykorzystywanych przez Operatora, w tym kosztów usuwania awarii Instalacji.
 15. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 14, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.

16. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.
17. W przypadku zaprzestania korzystania przez Operatora z Instalacji lub jej elementów, Operator jest zobowiązany zwrócić ją Udostępniającemu niezwłocznie w stanie nie pogorszonym.

§ 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 instalacyjnych i remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na Przyłącze lub Instalację.
3. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Przyłącza lub Instalacji przez osoby nieuprawnione.
4. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Przyłączu, 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, oraz realizowania obowiązków określonych w § 2, a także faktu udostępnienia Przyłącza innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

§ 4. Wykonanie Przyłącza

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i pkt 5 lit. b, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Przyłącza (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Przyłącza.
2. W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępni Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynku w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Przyłącza, a także w zakresie niezbędnym do eksploatacji i ewentualnego usunięcia awarii Instalacji.
3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie przekazał dokumentacji technicznej Budynku w terminie, o którym mowa w ust. 2, Udostępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora z wnioskiem, umożliwić Operatorowi dostęp do Budynku, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Przyłącza, a także do eksploatacji i ewentualnego usunięcia awarii Instalacji.

4. Udostępniający najpóźniej w terminie 14 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.
5. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów, uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynku, a także możliwości utraty udzielonych gwarancji na Budynek w związku z wykonaniem Przyłącza przy wykorzystaniu rozwiązania technicznego przewidzianego w Projekcie, oraz inne, które 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 i pkt 5 lit. b, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem.
7. Po wykonaniu Przyłącza Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonanych przez Operatora prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaże Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.
8. W przypadku, gdy do podpisania protokołu, o którym mowa w ust. 7, nie dojdzie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia go Udostępniającemu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń.
9. Operator ma prawo do wymiany okablowania i pozostałych elementów Przyłącza, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych i nie wymaga zmiany Projektu.
10. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 9, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
11. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i pkt 5 lit. b, Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych).
12. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 11, na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu.
13. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych).
14. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 13, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 15.

15. Operator przekaze każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Przyłączu zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.

§ 5. Katalog usług

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

§ 6. Poufność

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

§ 7. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Przyłącza rozumianej jako stan techniczny Przyłącza lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.
2. Strony są obowiązane do współdziałania przy usuwaniu awarii wykorzystywanych przez Operatora elementów Instalacji, rozumianej jako stan techniczny tej Instalacji lub jej elementów, uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, w szczególności zaś Udostępniający powinien umożliwić Operatorowi każdorazowy dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu usunięcia awarii, o ile Udostępniający nie przystąpi do usunięcia awarii niezwłocznie po zgłoszeniu jej wystąpienia lub jeśli podjęte w celu usunięcia awarii prace naprawcze Udostępniającego bezzasadnie są przedłużane.
3. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury Operator niezwłocznie po wykryciu awarii poinformuje Udostępniającego telefonicznie, a w przypadku nieodebrania telefonu uczyni to za pośrednictwem korespondencji e-mail, chyba że Strony ustalą inny sposób informowania.

§ 8. Postanowienia końcowe

1. Wszelka korespondencja pomiędzy Stronami związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony.
2. W terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie informacji w zakresie: osoby wyznaczonej do kontaktu z Operatorem i Udostępniającym, numeru telefonu kontaktowego, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami. W przypadku braku realizacji tego

obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.

3. Strony są zobowiązane niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni, do przekazania sobie informacji o wszelkich zmianach danych, o których mowa w ust. 2.
4. W przypadku niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 3, przyjmuje się, że korespondencja wysłana na dotychczasowy adres została doręczona, a przelew środków pieniężnych dokonany na dotychczasowy numer rachunku bankowego został zrealizowany.

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

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 1, 2, 3 i 4 ustawy o wspieraniu rozwoju: „Właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, polegający w szczególności na:

- 1) zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe,
- 2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku,
- 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,
- 4) umożliwieniu korzystania z punktu styku, (...)

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.

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

Pismem z dnia 19 stycznia 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”, w dniu 22 stycznia 2016 r.) Operator zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) o wydanie decyzji w sprawie dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku.

Przedmiotem Wniosku jest zapewnienie Operatorowi Dostępu w ramach którego Operator planuje instalację:

- „1. Odbiornika transmisji danych na maszcie określonym w § 192e pkt 8 [rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz.U. z 2005 r. poz. 1422 z późn. zm., dalej „Rozporządzenie”) – przyp. Prezes UKE].
2. Sprowadzenie sygnału z anteny kablem ethernetowym traktem telekomunikacyjnym określonym w § 192 d pkt 1 do punktu przyłączeniowego określonego w § 192f pkt 1 p. pkt 1 i 2.
3. Rozprowadzenie sygnału do lokali (których właściciele zawrą z nami umowę) za pomocą istniejącego okablowania ethernetowego określonego w § 192e pkt 6 ze specyfikacją określoną w § 192f pkt 10”.

Na tej podstawie Prezes UKE ustalił, że Operator:

- wykona w technologii radiowej przyłączy telekomunikacyjne do Budynku,
- uzyska możliwość wykorzystania punktu styku w Budynku,
- będzie korzystał z okablowania ethernetowego znajdującego się w Budynku,

w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku.

Prezes UKE uznał, że podstawą rozstrzygnięcia Wniosku jest art. 30 ust. 1 pkt 1, 2, 4 ustawy o wspieraniu rozwoju.

2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez Operatora

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

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Tomasz Raczyński i Piotr Abgarowicz są przedsiębiorcami prowadzącymi wspólnie działalność telekomunikacyjną (dowód: informacja z CEIDG, rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 2261),
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych),
- 3) Nieruchomość i posadowiony na niej Budynek stanowią własność ogółu właścicieli wyodrębnionych w Budynku lokali. W chwili wystąpienia przez Operatora z wnioskiem o zawarcie umowy o Dostęp, a także w momencie złożenia Wniosku właścicielem Nieruchomości i Budynku był Real Invest sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Deweloper”) (dowód: dane publicznie dostępne w Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych z księgi wieczystej nr (dane osobowe)),
- 4) zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 716, dalej „ustawa o własności lokali”) „Ogół właścicieli, których lokale wchodzą w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową. Wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana”. Wspólnota mieszkaniowa nie ma osobowości prawnej, ma jednak zdolność prawną,

o której mowa w art. 33¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025) i należy stosować do niej odpowiednio przepisy dotyczące osób prawnych. W związku z tym może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania w stosunku do własnego majątku. Zakres przysługującej wspólnocie mieszkaniowej zdolności do czynności prawnych jest ograniczony do praw i obowiązków związanych z zarządzaniem (administrowaniem) nieruchomością wspólną. Ponieważ zarząd nieruchomością wspólną należy do wspólnoty mieszkaniowej, to konsekwentnie trzeba przyjąć, że w sprawach związanych z tym zarządem wspólnocie przysługuje również legitymacja procesowa oraz zdolność do czynności procesowych podejmowanych we własnym imieniu. Powyższe potwierdza m. in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 marca 2010 r. (sygn. akt II OSK 539/09, LEX nr 597676), w którym Sąd stwierdził, iż „wspólnota mieszkaniowa, co do zasady może być stroną w postępowaniu administracyjnym mimo, że nie posiada osobowości prawnej (...)”.

Oznacza to, że Operator i Udostępniający, a wcześniej Deweloper, byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do Budynku.

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

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

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) pismem z dnia 14 grudnia 2015 r., data doręczenia 16 grudnia 2015 r, Operator zwrócił się do Dewelopera celem zawarcia umowy o Dostępie. Do pisma Operator załączył projekt umowy o Dostępie;
- 2) ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, pismem z dnia 19 stycznia 2016 r. Operator wystąpił do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie Dostępu do Nieruchomości i do Budynku (dowód: Wniosek);
- 3) w toku przedmiotowego postępowania wyodrębniony został pierwszy lokal w Budynku i tym samym powstała Wspólnota. Deweloper przestał więc być podmiotem zobowiązanym do udzielenia Dostępu, a obowiązek ten został przeniesiony na Wspólnotę. Wynika stąd, że Deweloper utracił status strony w sprawach dotyczących udostępnienia Nieruchomości na rzecz powstałej Wspólnoty, która stała się podmiotem zobowiązanym do udzielenia Dostępu.

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

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

3. 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 sprawy objętej 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 1, 2 i 4 ustawy o wspieraniu rozwoju, więc przepisy te stanowią 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.

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

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

W dniach 19 kwietnia 2018 r. – 21 maja 2018 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie. W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE nie wpłynęło żadne stanowisko.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia

4.1. Umożliwienie doprowadzenia przyłącza do Budynku

Prezes UKE ustalił, że Operator żąda wydania decyzji w sprawie zapewnienia mu Dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynku, polegającego m.in. na umożliwieniu wykonania i eksploatacji Przyłącza, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku (dowód: Wniosek, pisma Operatora z dnia 25 lutego 2016 r., 28 lipca 2016 r., 10 sierpnia 2016 r.).

Wykonanie przez Operatora Przyłącza stanowi realizację Dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju i ma polegać na wykonaniu radiowego przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku (dowód: Wniosek, pisma Operatora z dnia 25 lutego 2016 r., 28 lipca 2016 r., 10 sierpnia 2016 r.).

Przyłącze telekomunikacyjne to:

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

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

Ponieważ Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia przyłącza do Budynku, obowiązki Udostępniającego w tym zakresie wynikają wprost z art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. W aktualnym stanie prawnym na Udostępniającym ciąży obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie umożliwienia doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku 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 korzystania z punktu styku

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

Ponieważ Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu korzystania z punktu styku w Budynku, obowiązki Udostępniającego w tym zakresie wynikają wprost z art. 30 ust. 1 pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zapewnienie tej formy Dostępu także nie zostało uzależnione od konieczności spełnienia szczególnych przesłanek.

4.3. Umożliwienie korzystania z Instalacji

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju: „Właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, polegający w szczególności na zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe”.

Obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie wykorzystania instalacji telekomunikacyjnej budynku aktualizuje się wówczas, gdy powielenie infrastruktury jest ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe.

Prezes UKE ustalił, że Budynek zostały wyposażone w Instalację zgodnie z wytycznymi wynikającymi z Rozporządzenia, tj. zgodnie z § 192 f ust. 6 pkt 1 Rozporządzenia, m.in. w instalację telekomunikacyjną przystosowaną do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Instalacja

została wykonana do każdego lokalu jako instalacja miedziana i światłowodowa. Operator chciał korzystać z Instalacji (dowód: Wniosek).

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE ustalił, że Instalacja jest przystosowana do dostarczenia usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s i spełnia zapotrzebowanie Operatora w aspekcie technologicznym.

Za udostępnieniem instalacji telekomunikacyjnej przemawia także ekonomiczna nieopłacalność wybudowania nowej instalacji telekomunikacyjnej. Instalacja podlega udostępnieniu przez Wspólnotę, która nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, dlatego skorzystanie z niej przez Operatora nie wiąże się z koniecznością ponoszenia opłat na rzecz Udostępniającego. Tym samym ekonomicznie bardziej opłacalne jest wykorzystanie Instalacji niż budowanie nowej.

Z tego względu, w świetle treści art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE udzielił Operatorowi Dostępu polegającego na umożliwieniu wykorzystania Instalacji Budynku.

4.4. Ustalenie warunków współpracy Stron

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

Zasada proporcjonalności oznacza, że obowiązki ustalone w ramach decyzji administracyjnej, muszą być „(...) odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe, nadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów” (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87, ECLI:EU:C:1989:303). Przed zastosowaniem konkretnego środka trzeba więc najpierw ocenić, czy nie istnieje alternatywa w postaci środka mniej surowego. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. Dlatego też ustalając warunki Dostępu Prezes UKE dobrał takie środki, które z jednej strony będą gwarantowały realizację uprawnień przysługujących Operatorowi, z drugiej zaś będą możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego. Także postanowienia dotyczące zabezpieczenia praw Udostępniającego zostały skonstruowane tak, by zapewnić Udostępniającemu 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 niniejszej 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, w tym do Budynku (§ 2 ust. 1 sentencji decyzji), zgodnie z

treścią żądania Operatora, przy jednoczesnym uwzględnieniu celu, jakiemu służy Dostęp (zapewnienie telekomunikacji w Budynku).

Decyzja uprawnia Operatora do wykonania przez Operatora Przyłącza i wykorzystania punktu styku oraz eksploatacji Instalacji (§ 2 ust. 1 pkt 1-3 sentencji decyzji). Ponadto Operator będzie miał możliwość:

- 1) utrzymania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Przyłącza, a także warunkowo Instalacji, w zakresie niezbędnym do świadczenia przez Operatora usług telekomunikacyjnych (§ 2 ust. 1 pkt 3 i 4 sentencji decyzji),
- 2) podłączenia zainstalowanych przez siebie urządzeń do istniejącej w Budynku instalacji elektrycznej, w celu zasilenia Przyłącza (§ 2 ust. 1 pkt 5 sentencji decyzji),
- 3) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynku, w celu wykonania czynności, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-5 sentencji decyzji (§ 2 ust. 1 pkt 6 sentencji decyzji).

Wyposażenie Operatora w każde z tych uprawnień jest konieczne dla zapewnienia prawidłowego wykonywania decyzji, w szczególności dla umożliwienia Operatorowi ciągłego i niezakłóconego świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonentów, a w konsekwencji, dla zapewnienia, że Operator będzie w stanie świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz Abonentów.

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

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

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

- 1) wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 sentencji decyzji, w taki sposób, aby nie naruszało to obowiązujących przepisów prawa, nie uniemożliwiało racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynku, było jak najmniej uciążliwe dla Udostępniającego, a także nie prowadziło do utraty udzielonych gwarancji na Budynek (§ 2 ust. 4 sentencji decyzji),
- 2) przywrócenia Budynku oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury (§ 2 ust. 5 sentencji decyzji), co stanowi obowiązek wprost wynikający z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju,

- 3) prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-5 sentencji decyzji, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynku, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania (§ 2 ust. 6 sentencji decyzji),
- 4) wykorzystania urządzeń spełniających odpowiednie normy bezpieczeństwa i posiadających stosowne certyfikaty (§ 2 ust. 7 sentencji decyzji),
- 5) ponoszenia odpowiedzialności za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności za ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych podmiotów oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń (§ 2 ust. 8 sentencji decyzji),
- 6) przestrzegania przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury (§ 2 ust. 9 sentencji decyzji),
- 7) utrzymywania porządku, w tym sprzątania w czasie prowadzenia prac i uprząknięcia miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji (§ 2 ust. 10 sentencji decyzji),
- 8) zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych (§ 2 ust. 11 sentencji decyzji),
- 9) dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku (§ 2 ust. 12 sentencji decyzji).

Ponadto Prezes UKE uznał, że w celu zabezpieczenia słusznego interesu Udostępniającego Operator powinien być zobowiązany do usunięcia szkód wynikających z wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia tych szkód we wskazanym wyżej terminie Udostępniający powinien mieć możliwość ich usunięcia na koszt Operatora (§ 2 ust. 13 sentencji decyzji).

Prezes UKE wskazuje, że 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.

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. 3-13 sentencji decyzji (§ 2 ust. 14 pkt 1 sentencji decyzji). Zgodnie z § 2 ust. 14 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. 15 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 stanowić będzie bezpodstawne wzbogacenie Udostępniającego.

W sytuacji, gdy Operator będzie korzystał z przyłączy i instalacji elektrycznej znajdującej się w Budynku, rozliczenie za zużytą energię elektryczną nastąpi z uwzględnieniem znamionowej mocy urządzeń Operatora zainstalowanych w ramach Przyłącza (§ 2 ust. 14 pkt 2 sentencji decyzji). Zdaniem Prezesa UKE, przedsiębiorca telekomunikacyjny, który uzyska Dostęp, powinien ponosić również koszty energii elektrycznej jaką będą zużywać urządzenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego na etapie realizacji inwestycji, a następnie w trakcie świadczenia usług i realizacji prawa Dostępu do Budynku. Prezes UKE wskazuje, iż udostępnianie przez właścicieli nieruchomości, w tym budynków, istniejącej w nich infrastruktury elektroenergetycznej przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu (i związane z tym zasady rozliczeń) dla celów związanych z zasilaniem urządzeń będących elementami sieci telekomunikacyjnej nie jest sytuacją wyjątkową we współpracy dotyczącej dostępu tego typu. Biorąc pod uwagę powyższe Prezes UKE, uwzględniając występującą w tym zakresie praktykę rynkową, przewidział w decyzji uprawnienie Operatora do wykorzystania istniejących w Budynku przyłączy i instalacji elektrycznych w celu zasilenia Przyłącza (§ 2 ust. 1 pkt 5 sentencji decyzji), przewidując jednocześnie konieczność zwrotu Udostępniającemu wydatków z tego tytułu (§ 2 ust. 14 pkt 2 decyzji).

Prezes UKE za uzasadnione uznał wprowadzenie do decyzji rozwiązania, zgodnie z którym Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy (§ 2 ust. 16 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.

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

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

Przystąpienie do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i pkt 5 lit. b sentencji decyzji będzie możliwe dopiero po uzgodnieniu przez Operatora i Udostępniającego Projektu (§ 4 ust. 6 sentencji decyzji). Prezes UKE wskazał sytuacje, w których należy przyjąć, że Projekt został uzgodniony. Jak wynika z § 4 ust. 4 sentencji decyzji, Udostępniający najpóźniej w terminie 14 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 przedstawił 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, uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynku, bądź utraty gwarancji na Budynek, w związku z wykonaniem Przyłącza zgodnie z przedstawionym Udostępniającemu Projektem. Następnie Operator przekaże Udostępniającemu ostateczną wersję Projektu (§ 4 ust. 5 sentencji decyzji). Prezes UKE wskazuje, że Operator nie ma obowiązku uwzględniania uwag wskazujących na brak możliwości wykonania Przyłącza ze względu na sam fakt objęcia budynku gwarancją czy wykonywania prac w okresie, w którym deweloper ponosi odpowiedzialność z tytułu rękojmi. Wykonanie decyzji, która potwierdza ustawowy obowiązek Udostępniającego, samo w sobie nie może być przyczyną pogorszenia sytuacji członków Wspólnoty w relacjach z deweloperem. Operator musi jednak wziąć pod uwagę zastrzeżenia Udostępniającego

wskazujące na to, że Projekt jest obciążony takimi wadami, iż wykonanie Infrastruktury zgodnie z nim spowoduje szkody, których można uniknąć poprzez zastosowanie alternatywnego, zgodnego ze sztuką rozwiązania technicznego.

Dodatkowo, Operator może uwzględnić te uwagi Udostępniającego, które sam uzna za zasadne. W tym wypadku, dopiero po spełnieniu przez Operatora powyższych wymogów prace mogą być rozpoczęte zgodnie z § 4 ust. 6 sentencji decyzji.

W ocenie Prezesa UKE opisana wyżej procedura będzie z jednej strony przeciwdziałać przewlekaniu rozpoczęcia prac przez Udostępniającego, z drugiej zaś zapewni Operatorowi możliwość zwrócenia uwagi na wady Projektu, których skutkiem mogłoby być spowodowanie szkód związanych z wykonaniem prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i pkt 5 lit. b sentencji decyzji. Prezes UKE podkreśla, że za takie szkody odpowiedzialność ponosi Operator (§ 2 ust. 8 i 9 sentencji decyzji). Opisane wyżej rozwiązanie umożliwia Stronom uzgodnienie szczegółowych kwestii technicznych odpowiednio do parametrów Budynku oraz sieci telekomunikacyjnej Operatora. Przedmiotem decyzji nie jest określenie w sposób szczegółowy aspektów technicznych wykonania inwestycji, ale zapewnienie Operatorowi uprawnień określonych w § 2 ust. 1 sentencji decyzji w taki sposób, aby ich zakres i sposób realizacji nie budziły wątpliwości ani Operatora ani Udostępniającego.

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

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

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

Kaucja w polskim prawie cywilnym traktowana jest jako zabezpieczenie wykonania zobowiązania i odszkodowanie w razie jego niewykonania bądź nienależytego wykonania. Operator w ramach zapewnionego decyzją dostępu uzyskał prawo do wykonania Przyłącza w sposób określony w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i pkt 5 lit. b sentencji decyzji. Realizacja tych uprawnień może doprowadzić do powstania szkód po stronie Udostępniającego, w związku z czym ustanowienie kaucji należy uznać za uzasadnione. W ocenie Prezesa UKE przyjęte wysokości kaucji są adekwatne do charakteru prac, do realizacji których Operator jest uprawniony.

Prezes UKE zobowiązał Udostępniającego do zwrotu kaucji, o której mowa w § 4 ust. 11 sentencji decyzji, w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu,

o którym mowa w § 4 ust. 7 sentencji decyzji, bądź, w przypadku, gdy do podpisania protokołu nie doszło, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia tego protokołu Udośćępniającemu. Z kolei zwrot kaucji, o której mowa w § 4 ust. 13 sentencji decyzji, powinien nastąpić w terminie 7 dni od dnia przekazania Udośćępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w § 4 ust. 15 sentencji decyzji.

Prezes UKE wskazuje, że przepisy prawa nie regulują sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udośćępniającego względem Operatora, a kaucja jest wystarczającym sposobem ich zabezpieczenia. Kaucja określona w § 4 ust. 11 sentencji decyzji jest wpłaćana Udośćępniającemu na określony czas, tj. na okres wykonania prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i pkt 5 lit. b sentencji decyzji, po którym podlega ona zwrotowi. Tymczasowy charakter zabezpieczenia decyduje o tym, że wysokość kaucji nie wpływa na zwiększenie kosztu inwestycji, który z kolei decydowałby o niższej konkurencyjności oferty detalicznej Operatora względem ofert jego konkurentów działających w Budynku. Ponadto z uwagi na dotychczasową praktykę orzeczniczą Prezesa UKE rozwiązanie przyjęte w tej decyzji jest zgodne z zasadą niedyskryminacji, gdyż rozpatrywany przypadek jest traktowany tak samo jak inne podobne przypadki.

W ocenie Prezesa UKE, Udośćępniający powinien każdorazowo mieć wiedzę o zamiarze wykonania przez Operatora prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, gdyż prace te ingerują w substancję Budynku, nawet jeśli sama ingerencja jest nieznaczna. Zdaniem Prezesa UKE, wykonywanie przez Operatora uprawnień związanych z zapewnianiem telekomunikacji w Budynku powinno w jak najmniejszym stopniu ograniczać prawo własności Nieruchomości. Do zakresu tego prawa należy zaś uprawnienie do uzyskania pełnej wiedzy na temat działań wpływających bezpośrednio na stan Nieruchomości, w tym Budynku jeszcze przed ich podjęciem. Ponadto usunięcie obowiązku powiadomienia Udośćępniającego o zamiarze wykonywania prac, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji, mogłoby skutkować wystąpieniem problemów z zapewnianiem Operatorowi wstępu na teren Nieruchomości, w tym do Budynku. Wprowadzone przez Prezesa UKE terminy odpowiadają zasadom rynkowym. Termin 7 dni, przyjęty w § 4 ust. 10 sentencji decyzji, nie jest minimalnym terminem oczekiwania na wykonanie prac, Udośćępniający i Operator mają bowiem możliwość ustalenia, że prace instalacyjne zostaną wykonane nawet w jeden dzień po zawiadomieniu Udośćępniającego.

W ocenie Prezesa UKE usprawiedliwione jest również, aby Udośćępniający miał wiedzę co do:

- już wykonanego Przyłącza i wykorzystanego punktu styku oraz Instalacji (§ 4 ust. 7 sentencji decyzji), a także na temat:
- wprowadzonych zmian w Przyłączu (§ 4 ust. 15 sentencji decyzji),
- wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1, oraz realizowania obowiązków określonych w § 2 (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji),
- faktu udostępnienia Przyłącza innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (§ 3 ust. 5 sentencji decyzji),

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

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

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

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

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

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

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja 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 Przyłącza oraz wykorzystania Instalacji i punktu styku. 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.

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).