

Warszawa, 20 lipca 2018 r.



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Michał Szczygłowski
prowadzący działalność gospodarczą
pod firmą SPIDERNET Szczygłowski Michał
Al. Pokoju 10/22
42-207 Częstochowa

Zakład Gospodarki Mieszkaniowej
Towarzystwo Budownictwa Społecznego
w Częstochowie sp. z o.o.
ul. Polskiej Organizacji Wojskowej 24
42-200 Częstochowa

DECYZJA DHRT.WWM.6171.290.2016.52

Po rozpatrzeniu wniosku Michała Szczygłowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SPIDERNET Szczygłowski Michał z siedzibą w Częstochowie (dalej „Operator”) z dnia 3 listopada 2016 r. uzupełnionego pismami z dnia 22 marca 2017 r. i z dnia 19 maja 2017 r. (dalej łącznie „Wniosek”) o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu Operatora do nieruchomości gruntowych położonych w Częstochowie przy:

1. ul. Jasienicy 1, dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (dane osobowe),
2. ul. Ossowskiego 7, dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (dane osobowe),

oraz posadowionych na nich budynków stanowiących odrębny przedmiot własności (dalej odpowiednio „Nieruchomości I”, „Budynki I”) oraz nieruchomości położonych w Częstochowie przy:

1. ul. Andersena 2, dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (dane osobowe),

2. ul. Andersena 3, dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (dane osobowe),
3. ul. Aleja Pokoju 2, dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (dane osobowe),
4. ul. Aleja Pokoju 4, dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (dane osobowe),
5. ul. Aleja Pokoju 6, dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (dane osobowe),
6. ul. Aleja Pokoju 8, dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (dane osobowe),
7. ul. Aleja Pokoju 16, dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (dane osobowe),
8. ul. Hłakowiczówny 2, dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (dane osobowe),
9. ul. Hłakowiczówny 4, dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (dane osobowe),
10. ul. Jasnorzewskiej-Pawlikowskiej 1, dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (dane osobowe),
11. ul. Jasnorzewskiej-Pawlikowskiej 4, dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (dane osobowe),
12. ul. Ossowskiego 5, dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (dane osobowe),

w tym położonych na nich budynków, przy czym budynki posadowione na nieruchomościach opisanych w pkt 1-2, 4-6, 9-10 i 12 stanowią odrębny przedmiot własności, (dalej odpowiednio „Nieruchomości II”, „Budynki II”; Nieruchomości I i Nieruchomości II zwane są dalej łącznie „Nieruchomościami”, zaś Budynki I i Budynki II zwane są dalej łącznie „Budynkami”), zarządzanych przez Zakład Gospodarki Mieszkaniowej Towarzystwo Budownictwa Społecznego w Częstochowie sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie (dalej „Udostępniający”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach,

I. na podstawie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 lit. b w związku z art. 30 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. 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 i 1a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907, z późn. zm., dalej „Pt”), ustalam warunki dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do Budynków:

§ 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 dostęp do Nieruchomości i do Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora w technologii FTTB (ang. Fiber To The Building - światłowód do budynku) instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach I, a także doprowadzenia do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych do punktu styku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynkach (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomościami, w tym Budynkami, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-4 sentencji decyzji oraz pracami, o których mowa w § 4 ust. 9 sentencji decyzji.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości i do Budynków, Operator zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
 - 1) wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków I poprzez:
 - a) wykonanie okablowania z kabli miedzianych (skrętka Ethernet kat. minimum 5) wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi od punktu styku do lokali Abonentów,
 - b) wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków I, w której umieszczone zostaną kable miedziane, o których mowa w lit. a, w istniejących w Budynkach I i stanowiących ich części składowe szybach instalacyjnych i kanałach, a jeżeli brak jest takich szybów i kanałów albo ich wykorzystanie jest technicznie niemożliwe, to wykonanie tej kanalizacji natynkowo,
 - c) wykonanie instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów,
 - 2) wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków, w szczególności poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowych światłowodowych,
 - 3) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii elementów instalacji telekomunikacyjnych, o których mowa w pkt 1 oraz przyłączy telekomunikacyjnych, o których mowa w pkt 2 (dalej „Infrastruktura”), w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 4) korzystania z energii elektrycznej, w celu wykonywania uprawnień opisanych w niniejszym ustępie oraz w § 4 ust. 9, przy czym zasilanie Infrastruktury Operator może zapewnić poprzez:
 - a) wykorzystanie istniejących na Nieruchomościach 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,
 - 5) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości i do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w pkt 1-4.
2. Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości

- i z Budynków oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości.
3. Niezwłocznie po zakończeniu prac na każdej kolejnej Nieruchomości i w każdym kolejnym Budynku 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 1-4, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości i w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania.
 5. Operator jest zobowiązany do używania wyłącznie urządzeń spełniających wszystkie wymagania przewidziane prawem, w tym dotyczące odpowiednich norm bezpieczeństwa oraz posiadania stosownych certyfikatów.
 6. Operator ponosi odpowiedzialność za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych osób oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń.
 7. Operator ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury.
 8. Operator ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątnięcie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji.
 9. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.
 10. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku.
 11. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w wyżej wymienionym terminie Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.
 12. Zobowiązuje się Operatora do:
 - 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 księgowo w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.
 14. W przypadku wykorzystania przez Operatora istniejących na Nieruchomościach instalacji elektrycznych rozliczenia za użytą energię elektryczną nastąpią na podstawie odczytów

z zainstalowanych przez Operatora urządzeń pomiarowych oraz aktualnych cen energii elektrycznej, zgodnie z którymi Udostępniający rozlicza się z dostawcą energii elektrycznej. Rozliczenia pomiędzy Stronami z tego tytułu będą następowały w oparciu o wystawiane co miesiąc przez Udostępniającego dokumenty księgowo, a termin płatności będzie wynosił 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora. W sytuacji wykonania przez Operatora nowych instalacji elektrycznych rozliczanie kosztów zużycia energii elektrycznej będzie następowało na podstawie odrębnej umowy zawartej pomiędzy Operatorem a zakładem energetycznym.

15. Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych i konserwacyjnych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.

§ 3. Prawa i obowiązki Udostępniającego

1. Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji.
2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o wszelkich pracach inwestycyjnych lub 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 pkt 1 oraz realizowania obowiązków określonych w § 2, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

§ 4. Wykonanie Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i 4 lit. b, na danej Nieruchomości oraz w znajdującym się na niej Budynku, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Infrastruktury dla tej Nieruchomości i Budynku (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Operator może 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 Abonenta.
2. W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępni Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną 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 Nieruchomości, w tym do Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.
4. Udostępniający najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany przedstawionego Projektu.
5. Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego uwagi dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości oraz z Budynków oraz te uwagi Udostępniającego, 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 4 lit. b, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem na danej Nieruchomości.
7. Po zakończeniu prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i 4 lit. b, Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonania tych przez Operatora prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaże Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, która będzie stanowić załącznik do tego protokołu.
8. W przypadku, gdy do podpisania protokołu, o którym mowa w ust. 7, nie dojdzie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia go Udostępniającemu, uznaje się, że protokół został zaakceptowany bez zastrzeżeń.
9. Operator ma prawo do:
 - 1) wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,
 - 2) instalowania elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów w miarę ich pozyskiwania przez Operatora,jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu.
10. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 9, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
11. Decyzja nie uprawnia Operatora do instalowania, eksploataowania lub wymiany elementów Infrastruktury w lokalu Abonenta bez uzyskania zgody Abonenta.
12. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i 4 lit. b Operator wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 8 000,00 zł (słownie: osiem tysięcy złotych).

13. Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 12, na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w ust. 7, a w przypadku, o którym mowa w ust. 8, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia protokołu Udostępniającemu.
14. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1 jest, 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 prześle każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian.

§ 5. Katalog usług

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

§ 6. Poufność

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

§ 7. Usuwanie awarii

1. W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury lub jej elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości i do Budynków, w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia awarii.
2. O fakcie wystąpienia awarii Infrastruktury Operator niezwłocznie po wykryciu awarii poinformuje Udostępniającego telefonicznie, a w przypadku nieodebrania telefonu uczyni to za pośrednictwem korespondencji e-mail, chyba że Strony ustalą inny sposób informowania.

§ 8. Postanowienia końcowe

1. Wszelka korespondencja pomiędzy Stronami związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony.

2. W terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji każda ze Stron jest zobowiązana do przekazania drugiej Stronie przesyłką pocztową za potwierdzeniem odbioru, 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 § 7. W przypadku braku realizacji tego obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.
3. Strony są zobowiązane niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni, do przekazania sobie informacji o wszelkich zmianach danych, o których mowa w ust. 2.
4. W przypadku niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 3, przyjmuje się, że korespondencja wysłana na dotychczasowy adres została doręczona, a przelew środków pieniężnych dokonany na dotychczasowy numer rachunku bankowego został zrealizowany.

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

II. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej zapewnienia dostępu do instalacji telekomunikacyjnej stanowiącej własność Operatora znajdującej się na Nieruchomościach II i w Budynkach II.

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 3 listopada 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”, 7 listopada 2016 r.) Operator zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) z Wnioskiem. Do Wniosku Operator dołączył dokumentację z przeprowadzonych negocjacji oraz projekt umowy udostępnienia Nieruchomości.

We Wniosku wskazano, że w ramach planowanej inwestycji Operator zamierza doprowadzić do Budynków przyłącza telekomunikacyjne wykonane w technologii światłowodowej oraz wykonać w Budynkach instalacje telekomunikacyjne z wykorzystaniem kabla miedzianego (skrętka Ethernet kat. 5 i 6). W kolejnych pismach złożonych w toku postępowania Operator precyzując Wniosek wskazał, że wnosi o ustalenie warunków Dostępu:

- 1) do Budynków celem doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych światłowodowych (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju),
- 2) do Budynków I, celem wykonania instancji telekomunikacyjnych z użyciem kabli UTP kategorii 5 lub wyżej (art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju),
- 3) do Budynków II, celem ustalenia warunków dostępu do instalacji telekomunikacyjnej Operatora wykonanej przy użyciu kabli UTP w Budynkach II (art. 30 ust. 1 w zw. z ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez Operatora

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

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 759),
- 2) Udostępniający jest spółką z o.o. (źródło: informacja CI KRS), nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych),
- 3) Nieruchomości I i Nieruchomości II opisane w pkt 1-2, 4-6, 9-10 i 12 petitum decyzji stanowią własność Gminy Miasto Częstochowa i zostały oddane w użytkowanie wieczyste właścicieli wyodrębnionych lokali usytuowanych w Budynkach I i Budynkach II odpisanych w pkt 1-2, 4-6, 9-10 i 12 petitum decyzji, stanowiących odrębny przedmiot własności (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych),
- 4) Nieruchomości II opisane w pkt 3, 7-8 i 11 petitum decyzji wraz z posadowionymi na nich Budynkami II stanowią własność właścicieli wyodrębnionych lokali stanowiących wspólnoty mieszkaniowe (dowód: dane ujawnione w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych wraz z wpisami w księgach lokalowych prowadzonych dla poszczególnych lokali),
- 5) Udostępniający jest zarządcą Budynków na podstawie Umów o zarządzanie nieruchomościami wspólnymi zawartymi odrębnie dla każdego z Budynków (źródło: wpisy w dziale III ksiąg wieczystych prowadzonych dla Nieruchomości, pismo

Udostępniającego z dnia 15 grudnia 2016 r. wraz z umowami o zarząd dla każdego z Budynków).

Oznacza to, że Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający (Zarządca) 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 negocjacji (art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator skierował do Zarządcy wnioski datowane na dzień: 30 sierpnia 2016 r. (odbiór przez Zarządcę 30 sierpnia 2016 r.), 30 września 2016 r. (odbiór przez Zarządcę 3 października 2016 r.), 3 października 2016 r. (odbiór przez Zarządcę 3 października 2016 r.) w sprawie zawarcia umów na dostęp do Budynków, celem wykonania w Budynkach instalacji telekomunikacyjnej w technologii FTTB. Do wniosków został załączony projekt umowy (dowód: Wniosek wraz z załącznikami),
- 2) ze względu na niezawarcie umów o Dostępie, w dniu 3 listopada 2016 r. Operator wystąpił do Prezesa UKE z wnioskami o wydanie decyzji w sprawie Dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków (dowód: Wniosek).

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).

Zgodnie z art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju: *„Warunki dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, określa umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a odpowiednio właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, właścicielem kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego. Zawarcie umowy, o którym mowa w zdaniu pierwszym, stanowi czynność zwykłego zarządu”*.

3. Podstawa prawna prowadzonego postępowania

Postępowanie przed Prezesem UKE jest prowadzone na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy o wspieraniu rozwoju (art. 206 ust. 1 Pt). Załatwienie spraw objętych Wnioskiem następuje więc w drodze wydania decyzji (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

Ponieważ żądania Wniosku znajdują oparcie w art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz w art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, przepisy te stanowią również podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na Wniosek. Jak wynika z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, wydając decyzję o Dostępie na wniosek uprawnionej strony, Prezes UKE stosuje odpowiednio postanowienia m.in. art. 21 ust. 2a i 3, art. 22 i 23 ustawy o wspieraniu rozwoju odnoszące się do decyzji o dostępie do infrastruktury technicznej. Odpowiednie stosowanie wiąże się w tym wypadku z koniecznością uwzględnienia tylko tych przepisów, których możliwość zastosowania

nie wyłączają przepisy art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, i to przy dokonaniu niezbędnych modyfikacji ich treści.

W myśl art. 206 ust. 1a Pt, w sprawach, o których mowa w art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju można wszcząć i prowadzić jedno postępowanie, jeżeli dotyczą one tych samych stron i związane są z realizacją tej samej inwestycji. Wniosek dotyczy Dostępu do Nieruchomości i do Budynków. W każdym przypadku zapewniającym Dostęp jest Zarządca, a podmiotem, któremu Dostęp ma zostać zapewniony jest Operator. Operator wystąpił do Udostępniającego z wnioskami dotyczącym zapewnienia dostępu do Nieruchomości i do Budynków. Udostępniający także wystąpił do Prezesa UKE z jednym Wnioskiem, który dotyczył zapewnienia Dostępu do wszystkich Nieruchomości. Powyższe świadczy o tym, że celem Operatora i Udostępniającego jest realizacja jednej inwestycji. Zostały więc spełnione przesłanki określone w art. 206 ust. 1a Pt. Prezes UKE skorzystał z uprawnienia, o którym mowa w tym przepisie.

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

W dniach 20 kwietnia 2018 r. – 21 maja 2018 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie. W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko Prezesa UOKiK pismem z dnia 18 maja 2018 r., który nie zgłosił zastrzeżeń do projektowanego rozstrzygnięcia oraz stanowisko Udostępniającego z dnia 15 maja 2018 r. zawierające uwagi do projektu decyzji.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia pkt I sentencji decyzji

4.1. Umożliwienie doprowadzenia 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

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

Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych wykonanych w technologii światłowodowej (dowód: Wniosek). 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 przyłączy telekomunikacyjnych aż do punktu styku bez konieczności badania, czy jest możliwe wykorzystanie istniejących przyłączy

telekomunikacyjnych doprowadzonych do Nieruchomości i Budynków (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju). W konsekwencji Prezes UKE zobowiązany był uwzględnić Wniosek w tym zakresie.

4.2. Umożliwienie wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków I

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

Zgodnie z art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju warunków, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. b, uważa się za spełniony w szczególności, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku.

Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości I i Budynków I, polegającego na umożliwieniu wykonania w Budynkach I instalacji telekomunikacyjnych z użyciem kabli UTP kategorii 5 lub wyżej (dowód: Wniosek).

Oceniając, czy na Udostępniającym spoczywa obowiązek umożliwienia Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach I, Prezes UKE ustalił, że w Budynkach I znajduje się instalacja telekomunikacyjna miedziana należąca do Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL”), z której jak wskazał OPL Operator nie może skorzystać ze względu na jej niedostępność (dowód: pismo OPL z dnia 8 czerwca 2017 r.).

W świetle tych informacji Prezes UKE stwierdził, że Operator nie ma możliwości skorzystania z istniejących instalacji telekomunikacyjnych Budynków I gdyż „(...) *nie są dostępne*” (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju).

Tym samym, w świetle postanowienia art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju na Udostępniającym spoczywa obowiązek zapewnienia Operatorowi Dostępu do Budynków I polegającego na umożliwieniu wykonania Infrastruktury.

4.3. Ustalenie warunków współpracy Stron

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

Zasada proporcjonalności oznacza, że obowiązki ustalone w ramach decyzji administracyjnej, muszą być „(...) *odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe, nadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów*” (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87, ECLI:EU:C:1989:303).

Przed zastosowaniem konkretnego środka trzeba więc ocenić najpierw, czy nie istnieje alternatywa w postaci środka mniej surowego. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. Dlatego też ustalając warunki Dostępu Prezes UKE dobrał takie środki, które z jednej strony będą gwarantowały realizację uprawnień przysługujących Operatorowi, z drugiej zaś będą możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego. Także postanowienia dotyczące zabezpieczenia praw Udostępniającego zostały skonstruowane tak, by zapewnić Udostępniającemu należyłą ochronę jego interesów oraz 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, w tym do Budynków zgodnie z § 2 ust. 1 sentencji decyzji) zgodnie z treścią żądania Operatora, przy jednoczesnym uwzględnieniu celu, jakim służy Dostęp (zapewnienie telekomunikacji w Budynkach).

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

- 1) utrzymania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii Infrastruktury, w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych (§ 2 ust. 1 pkt 3 sentencji decyzji),
- 2) wykorzystania istniejących w Budynkach przyłączy i instalacji elektroenergetycznych lub, stosownie do § 2 ust. 1 pkt 4 sentencji decyzji, wykonania nowych przyłączy i instalacji elektroenergetycznych w Budynkach, zasilających Infrastrukturę,
- 3) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości, w tym do Budynków, w celu wykonania czynności, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-4 sentencji decyzji (§ 2 ust. 1 pkt 5 sentencji decyzji).

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

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

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

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 przyłączy telekomunikacyjnych, 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 oraz nie uniemożliwiało racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynków, oraz było jak najmniej uciążliwe dla Udostępniającego (§ 2 ust. 2 sentencji decyzji),
- 2) przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury (§ 2 ust. 3 sentencji decyzji), co stanowi obowiązek wprost wynikający z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju,
- 3) prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-4 sentencji decyzji, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach i w Budynkach, w zakresie ich wzajemnego usytuowania i niekorzystnego oddziaływania (§ 2 ust. 4 sentencji decyzji),
- 4) wykorzystania urządzeń spełniających odpowiednie normy bezpieczeństwa i posiadających stosowne certyfikaty (§ 2 ust. 5 sentencji decyzji),
- 5) ponoszenia odpowiedzialności za zainstalowane w ramach wykonanej Infrastruktury urządzenia, w szczególności za ich wpływ na bezpieczeństwo Abonentów i innych podmiotów oraz za powodowane przez te urządzenia zakłócenia pracy innych urządzeń (§ 2 ust. 6 sentencji decyzji),
- 6) przestrzegania przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przeciwpożarowych w trakcie prowadzonych prac instalacyjnych, konserwacyjnych oraz eksploatacji Infrastruktury (§ 2 ust. 7 sentencji decyzji),
- 7) utrzymywania porządku, w tym sprzątnięcia w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcia miejsca po wykonaniu prac związanych z realizacją decyzji (§ 2 ust. 8 sentencji decyzji),
- 8) zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych (§ 2 ust. 9 sentencji decyzji),
- 9) dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku (§ 2 ust. 10 sentencji decyzji).

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

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). Takimi wydatkami (kosztami) przewidzianymi przez Prezesa UKE są w szczególności koszty energii elektrycznej zużytej przez Operatora.

Udostępniający w stanowisku konsultacyjnym z dnia 15 maja 2018 r., wniósł o dodanie do § 2 ust. 11 zdania o tym, że usunięcie szkód przez Udostępniającego nastąpi na koszt i ryzyko Operatora. Prezes UKE nie widzi podstaw do wprowadzenia takiego doprecyzowania do rozstrzygnięcia. W ocenie Prezesa UKE przepis art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju bardzo jasno formuje obowiązki Operatora w odniesieniu do ponoszeniu wszelkich kosztów, które towarzyszą realizacji inwestycji przez Operatora, w tym naprawy szkód. Znalazło to odzwierciedlenie w postanowieniach decyzji, które w § 2 ust. 3-14 sentencji decyzji, definiują prawa i obowiązki Operatora oraz wyjaśniają pojęcie kosztów, które jest zobowiązany ponieść Operator. Dodanie wskazanego przez Udostępniającego zdania nie jest konieczne dla zabezpieczania interesów Udostępniającego w tym zakresie.

Analogicznie, Prezes UKE uważa w odniesieniu do wniosku Udostępniającego w zakresie doprecyzowania pełnej odpowiedzialności Operatora za wszelkie szkody poniesione przez Udostępniającego lub osoby trzecie w związku z wykonaniem przez Operatora uprawnień i obowiązków wynikających z decyzji, w szczególności powstałe w związku z pracami instalacyjnymi, eksploatacją, konserwacją, przeprowadzaniem okresowych przeglądów bądź usuwaniem awarii instalacji czy też koszty udziału inspektora nadzoru budowlanego.

Zwrot opisanych wyżej kosztów przez Operatora będzie następował w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego Operatorowi dokumenty księgowe, a termin uiszczenia tych kosztów będzie wynosił 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora (§ 2 ust. 12 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.

Szczególnym przykładem kosztów związanych z udostępnieniem nieruchomości, które przedsiębiorca telekomunikacyjny jest zobowiązany ponieść, jest koszt energii elektrycznej. Zasady rozliczenia tego kosztu zostały przewidziane w § 2 ust. 14 sentencji 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. 15 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 nie uwzględnił wniosku Udostępniającego zawartego w stanowisku konsultacyjnym z dnia 15 maja 2018 r. o zobowiązanie Operatora do uzyskania

pisemnej akceptacji wybranego wykonawcy przez Udostępniającego. Prezes UKE wskazuje, że to na Operatorze ciąży obowiązek naprawienia szkód i pokrycia kosztów powstałych po stronie Udostępniającego, które wynikają z realizacji inwestycji przez Operatora. Tym samym skoro odpowiedzialność w tym zakresie jest po stronie Operatora, to nie ma podstaw do tego, aby Operator uzgadniał z Udostępniającym, a tym bardziej uzyskiwał jego pisemną zgodę na wybranego przez siebie wykonawcę. Operator odpowiada za działania wykonawcy jak za swoje, więc kontrola i nadzór tego wyboru przez Udostępniającego jest niecelowy.

Ponieważ ewentualne prace inwestycyjne lub remontowe oraz awarie na Nieruchomościach i w Budynkach, mogą mieć wpływ na Infrastrukturę, a co za tym idzie, mogą wpłynąć na stabilność świadczenia usług przez Operatora, Udostępniający powinien przekazywać informacje na ich temat Operatorowi (§ 3 ust. 2 sentencji decyzji).

W odniesieniu do obowiązku opisanego w § 3 ust. 5, Udostępniający w stanowisku konsultacyjnym z dnia 15 maja 2018 r. wskazał, że przekazanie informacji opisanych w tym postanowieniu przez Operatora powinno nastąpić w formie pisemnej. Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z § 8 ust. 1 sentencji decyzji, wszelka korespondencja między Stronami związana z realizacją decyzji ma być prowadzona w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony. Tym samym nie ma potrzeby dopisywania dodatkowego postanowienia w tym zakresie. Analogiczne w zakresie wniosku Udostępniającego do określenia form pisemnych dla danych i informacji przekazywanych na podstawie § 4 ust. 6 i § 4 ust. 16 sentencji decyzji. Ustalony w decyzji obowiązek przekazywania, na żądanie Udostępniającego, informacji o pracach prowadzonych w ramach realizacji inwestycji, w ocenie Prezesa UKE wyczerpuje również wniosek Udostępniającego o ustalenie w decyzji obowiązku do informowania Udostępniającego (na jego żądanie) o przebiegu wszelkich prac, do których Operator jest uprawniony na podstawie decyzji oraz wskazanie, że przekazanie tych informacji nastąpi niezwłocznie, nie później niż w terminie 3 dni od dnia zgłoszenia żądania przez Udostępniającego. Prezes UKE wskazuje, że § 3 ust. 5 sentencji decyzji regulują powyższą kwestię i w ocenie Prezesa UKE nie ma potrzeby dodatkowej regulacji tej materii.

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 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 Infrastruktury. W odniesieniu do uwagi do § 4 ust. 1 sentencji decyzji, Udostępniający w stanowisku konsultacyjnym z dnia 15 maja 2018 r., wniósł o wskazanie terminu, w jakim nastąpi przekazanie Projektu Udostępniającemu przez Operatora, np. 30 dni od dnia, w którym decyzja stała się prawomocna. Prezes UKE nie widzi podstaw do uwzględnienia tego wniosku Udostępniającego. Decyzja nie określa ram czasowych wykonania decyzji. Zgodnie zaś z art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Tym samym strony mają prawo przystąpić do realizacji uprawnień wynikających z decyzji wraz z dniem jej doręczenia. Powyższe wyłącza wprowadzenie wnioskowanego przez Udostępniającego postanowienia.

Zgodnie z § 4 ust. 2 lit. b sentencji decyzji Udostępniający jest zobowiązany bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępnić Operatorowi

znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynków w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury. Udostępnienie Operatorowi wymienionej tej dokumentacji bez wątplenia ułatwi mu przygotowanie rzetelnego Projektu, a co za tym idzie istotnie ograniczy ryzyko uszkodzenia już istniejących instalacji. Przekazanie dokumentacji technicznej Budynków jest nieodpłatne. Pobieranie przez Udostępniającego opłat za przekazanie dokumentacji technicznej byłoby działaniem niezgodnym z art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju. W § 4 ust. 3 sentencji decyzji Prezes UKE wskazał, że w sytuacji, gdyby Udostępniający nie posiadał dokumentacji technicznej Budynków lub jej nie przekazał w terminie, 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 i Nieruchomości, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury.

Udostępniający w stanowisku konsultacyjnym z dnia 15 maja 2018 r., wniósł o doprecyzowanie, że udostępnienie dokumentacji nastąpi w formie kserokopii lub do wglądu Operatora. Prezes UKE wskazuje, że celem udostępnienia dokumentacji jest przygotowanie Projektu przez Operatora. Bez znaczenia pozostaje sposób udostępnienia dokumentacji. Ma ona jednak zostać udostępniona w taki sposób, aby zapewnić Operatorowi dostęp do dokumentów obrazujących położenie i stan infrastruktury technicznej w Budynkach. Tym samym Prezes UKE nie wprowadził do decyzji wnioskowanej przez Udostępniającego zmiany.

Przystąpienie do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i pkt 4 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 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). Dodatkowo, Operator może uwzględnić te uwagi Udostępniającego, które 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 i eksploatacją Infrastruktury. Prezes UKE podkreśla, że za takie szkody odpowiedzialność ponosi Operator (§ 2 ust. 6 i 7 sentencji decyzji). Opisane wyżej rozwiązanie umożliwia Stronom uzgodnienie szczegółowych kwestii

technicznych odpowiednio do parametrów Budynków oraz sieci telekomunikacyjnej Operatora. Warto podkreślić, że 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.

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 – 2 i 4 lit. b 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.

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

- 1) przed przystąpieniem do realizacji prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i 4 lit. b sentencji decyzji, kaucji w wysokości 8 000,00 zł (§ 4 ust. 12 sentencji decyzji),
- 2) przed przystąpieniem do realizacji prac, o których mowa w ust. 9 pkt 1 sentencji decyzji, kaucji w wysokości 1 000,00 zł (§ 4 ust. 14 sentencji decyzji) za każdy Budynek, w którym mają być prowadzone te prace.

W stanowisku konsultacyjnym z dnia 15 maja 2018 r. Udostępniający wniósł o określenie wyższych kwot kaucji, adekwatnej do liczby Nieruchomości i Budynków, wskazanie początku biegu terminu na zwrot kaucji jako dzień doręczenia Udostępniającemu pisma Operatora wskazującego rachunek bankowy, na który należy zwrócić kaucję, oraz w przypadku kaucji o której mowa w § 4 ust. 12 sentencji decyzji podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w ust. 7, a w przypadku kaucji o której mowa w § 4 ust. 14 sentencji decyzji po podpisaniu protokołu odbioru bez zastrzeżeń oraz przekazaniu Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w § 4 ust. 16.

Prezes UKE wskazuje, że nie widzi powodów dla których zasadnym byłoby wprowadzenie sugerowanych przez Udostępniającego zmian. Wskazać należy, że wykonanie instalacji telekomunikacyjnej oraz doprowadzenie przyłączy telekomunikacyjnych zostały objęte dwa budynki, do pozostałych 12 Operator ma prawo doprowadzić jedynie przyłącza telekomunikacyjne. Tym samym zakres ingerencji w Budynki nie będzie znaczący. Mając zaś na uwadze fakt, że postanowieniami decyzji, na Operatorze spoczywa obowiązek nie tylko naprawienia szkód, pokrycia kosztów ale i przywrócenia Nieruchomości oraz Budynków do stanu pierwotnego, uwzględniającego wykonaną inwestycję, w ocenie Prezesa UKE nie jest konieczne zwiększanie wysokości kaucji. Ponadto, Prezes UKE wskazuje, że § 8 ust. 2

sentencji decyzji zakłada, że w terminie 7 dni od dnia doręczenia Stronom decyzji, nastąpi wymiana wszelkich informacji kontaktowych między Stronami, w tym numerów rachunków bankowych zatem uzależnienie zwrotu kaucji od późniejszego przekazania przez Operatora numeru rachunku bankowego jest w ocenie Prezesa UKE zbędne. 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 inwestycji w sposób określony w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i 4 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. 12 sentencji decyzji, w terminie 14 dni od dnia podpisania przez Udostępniającego protokołu, o którym mowa w § 4 ust. 7 sentencji decyzji, bądź, w przypadku, gdy do podpisania protokołu nie doszło, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia tego protokołu Udostępniającemu. Z kolei zwrot kaucji, o której mowa w § 4 ust. 14 sentencji decyzji, powinien nastąpić w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w § 4 ust. 16 sentencji decyzji.

Prezes UKE wskazuje, że przepisy prawa nie regulują sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniającego względem Operatora, a kaucja jest wystarczającym sposobem ich zabezpieczenia. Kaucja określona w § 4 ust. 12 sentencji decyzji jest wpłacana Udostępniającemu na określony czas, tj. na okres wykonania prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 i 4 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 Budynkach. 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 odniesieniu do § 4 ust. 8 sentencji decyzji, w którym uregulowano kwestię akceptacji protokołu, w przypadku jego braku lub niepodpisania, w terminie 7 dni od dnia przedstawienia go Udostępniającemu, w stanowisku konsultacyjnym z dnia 15 maja 2018 r., Udostępniający wniósł o zmianę poprzez wskazanie, że protokół nie zostanie zaakceptowany w przypadku zgłoszenia Operatorowi przez Udostępniającego uwag do wykonanej instalacji, które Operator zobowiązany będzie rozpoznać, ustosunkować się do nich i uwzględnić, co w dalszej kolejności skutkować będzie podpisaniem protokołu odbioru. Prezes UKE wskazuje, że § 4 ust. 5 sentencji decyzji wyczerpuje, w całości zakres proponowanej zmiany przez Udostępniającego. Ust. 5 tego paragrafu, wskazuje jakie uwagi Operator jest zobowiązany uwzględnić i po uwzględnieniu których następuje akceptacja protokołu. Mając na uwadze powyższe Prezes UKE nie uwzględnił żądania Udostępniającego w zakresie zmiany § 4 ust. 8 sentencji decyzji.

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 prace te ingerują w substancję Budynków, nawet jeśli sama ingerencja jest nieznaczna. Zdaniem Prezesa UKE, wykonywanie przez Operatora uprawnień związanych z zapewnianiem telekomunikacji w Budynkach powinno w jak najmniejszym stopniu ograniczać prawo

własności Nieruchomości. Do zakresu tego prawa należy zaś uprawnienie do uzyskania pełnej wiedzy na temat działań wpływających bezpośrednio na stan Budynków jeszcze przed ich podjęciem. Ponadto usunięcie obowiązku powiadomienia Udostępniającego o zamiarze wykonywania prac, o których mowa w § 4 ust. 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 Operator mają bowiem możliwość ustalenia, że prace instalacyjne zostaną wykonane nawet w 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 (§ 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).

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, że 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 odniesieniu do powyższego postanowienia, uwagę w stanowisku konsultacyjnym z dnia 15 maja 2018 r., zgłosił Udostępniający, który wskazał, na potrzebę dopisania, że obowiązek poufności trwać będzie również po zakończeniu wykonywania decyzji. Prezes UKE nie widzi podstaw do wydłużenia obowiązku zachowania poufności przez Strony również na czas po zakończeniu obowiązywania decyzji. Co więcej wprowadzenie takiego postanowienia byłoby sprzeczne z zasadą proporcjonalności, zgodnie z którą należy kształtować warunki współpracy między stronami. W razie naruszenia interesów czy praw którejkolwiek ze stron, poprzez udostępnienie informacji, które w ocenie jednej ze stron stanowią tajemnice przedsiębiorstwa, zastosowanie znajdują powszechnie obowiązujące w tym temacie przepisy, które pozwolą chronić interes stron.

W celu usprawnienia współpracy między stronami Prezes UKE wprowadził w § 7 sentencji decyzji zasady postępowania w przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury w zakresie informowania się o tych zdarzeniach oraz współdziałania przy ich usuwaniu. W tym zakresie Prezes UKE wskazał, że przekazanie informacji o awarii, powinno nastąpić niezwłocznie. Udostępniający w stanowisku konsultacyjnym z dnia 15 maja 2018 r., wniósł o doprecyzowanie, że przekazanie informacji o awarii powinno nastąpić nie później niż w dniu, w którym do niej doszło, a zgłoszenie telefoniczne potwierdzone zostanie przez Operatora każdorazowo w drodze wiadomości e-mail we wskazanym terminie. Mając na uwadze specyfikę usług telekomunikacyjnych i obowiązek zapewnienia ciągłości świadczenia usługi oraz fakt, że Operator ponosi odpowiedzialność przed Abonentem, Prezes UKE nie widzi podstaw do uwzględnienia wniosku Udostępniającego określenia czasu na przekazanie informacji o awarii zgodnie z żądaniem Udostępniającego. W odniesieniu do emailowego potwierdzenia telefonicznego zgłoszenia awarii Prezes UKE wskazuje, że nie widzi powodów dla których konieczne jest uregulowanie tej kwestii. Jeśli Udostępniający chce mieć pewność dowodu dokonania zgłoszenia awarii może sam sporządzić notatkę potwierdzającą fakt wykonania zgłoszenia telefonicznie.

Jak wynika z powyższego, wykonanie niektórych postanowień decyzji wymaga współpracy Udostępniającego i Operatora, istotne znaczenie ma więc kwestia wzajemnego komunikowania się Stron. Prezes UKE postanowił, mając na uwadze praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań przyjętych w decyzji, że wszelka korespondencja pomiędzy Udostępniającym a Operatorem związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony, a każda ze Stron będzie zobowiązana powiadomić drugą Stronę na piśmie o zmianie adresów do korespondencji pocztowej lub elektronicznej, numerów faksów, numerów telefonicznych, numerów rachunków bankowych (§ 8 sentencji decyzji).

W tym miejscu Prezes UKE wskazuje, że Udostępniający w stanowisku konsultacyjnym z dnia 15 maja 2018 r., wnioskował również, o wskazanie w warunkach dostępu, że niewykonanie przez Operatora jakiegokolwiek obowiązku wynikającego z decyzji skutkować będzie wszczęciem postępowania o nałożenie na Operatora kary pieniężnej zgodnie z art. 209 Pt. Odpowiadając na ten wniosek Prezes UKE wskazuje, że karze pieniężnej, na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 22b Pt, podlega każdy, kto nie wypełnia warunków decyzji i kwestia ta nie wymaga dodatkowego uregulowania w samej 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 pkt I 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 zawartego w pkt II sentencji decyzji

Odnosząc się do rozstrzygnięcia, o którym mowa w pkt II sentencji decyzji, tj. umorzenia na podstawie art. 105 § 1 kpa niniejszego postępowania w części dotyczącej zapewnienia dostępu do Nieruchomości II i Budynków II celem ustalenia warunków na jakich Operator uzyska dostęp do w Budynkach II i Nieruchomościach II infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej jego własność to zgodnie z 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*”.

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

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

- norma prawna, która stosunek ten wyznacza,
- podmiot stosunku,
- przedmiot stosunku,
- sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku.

Brak któregokolwiek z wyżej wymienionych elementów tego stosunku materialnoprawnego stanowi o bezprzedmiotowości postępowania (por. m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 marca 1998 r., sygn. akt II SA 70/98, LEX Nr 43205). Taki brak skutkuje tym, „iż nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty”. Bezprzedmiotowość postępowania jest to zatem „orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia” (tak wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 r., sygn. akt II SA 2225/01, publ. Biuletyn Skarbowy 2003/6/25; podobnie Naczelny Sąd Administracyjny (dalej „NSA”) w wyroku z dnia 18 kwietnia 1995 r., sygn. akt SA/Łd 2424/94, publ. ONSA 1996/2/80). 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).

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 kpa, to brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. Sprawa administracyjna jest zatem konsekwencją istnienia stosunku administracyjnoprawnego, a więc takiej sytuacji prawnej, w której strona ma prawo żądać od organu administracyjnego skonkretyzowania jej indywidualnych uprawnień wynikających z prawa materialnego. Jak słusznie podniósł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 listopada 1995 r. (sygn. akt III ARN 50/95, publ. OSNAPiUS 1996, nr 11,

poz. 150): „Przesłanką obligatoryjnego umorzenia postępowania administracyjnego jest bezprzedmiotowość postępowania, co zobowiązuje właściwy organ administracji państwowej do ustalenia istnienia tej przesłanki. Powyższa przesłanka uzasadniająca podjęcie decyzji o umorzeniu postępowania w rozumieniu art. 105 § 1 kpa niewątpliwie zachodzi wówczas, gdy brak jest przedmiotu żądania (sprawy administracyjnej), dla zrealizowania którego postępowanie zostało wszczęte, co organ powinien rozważyć w świetle przepisów prawa materialnego mającego zastosowanie w sprawie i ustalonego stanu faktycznego w dniu podejmowania decyzji.”

Jak stwierdził ponadto NSA w wyroku z dnia 12 lutego 2008 r., sygn. akt II OSK 2042/06, LEX Nr 394025 „(...) postępowanie może być bezprzedmiotowe z przyczyn prawnych - gdy okaże się, że nie ma normy prawnej udzielającej organowi administracji publicznej kompetencji do wydania decyzji administracyjnej, lub z przyczyn faktycznych - gdy okaże się, że nie ma okoliczności faktycznych uzasadniających według hipotezy normy prawnej kompetencję organu administracji publicznej do wydania decyzji administracyjnej”.

Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy wskazać należy, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji na podstawie art. 30 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju w przypadku:

- 1) niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy,
- 2) odmowy udzielenia dostępu,
- 3) niezawarcia umowy o Dostępie pomimo upływu 30 dni od dnia wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z wnioskiem o Dostęp (art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 1 i 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

W toku prowadzonego postępowania Prezes UKE ustalił w oparciu o przekazane przez Operatora i Udostępniającego dokumenty, że Operator nie wystąpił do Udostępniającego z wnioskiem o ustalenie warunków Dostępu do Nieruchomości II i Budynków II celem korzystania z istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność Operatora.

W konsekwencji Operator nie spełnił żadnej z określonych w art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 1 i 2 ustawy o wspieraniu rozwoju przesłanek, które uprawniałyby go do wystąpienia z wnioskiem do Prezesa UKE w tym zakresie. Operator przeprowadził z Zarządcą jedynie negocjacje warunków Dostępu do Nieruchomości II i Budynków II w celu wykonania infrastruktury telekomunikacyjnej w technologii FTTB, ten zakres negocjacji nie jest jednak tożsamy z wnioskiem o uzyskanie Dostępu do posiadanej w Budynkach II i Nieruchomościach II infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność Operatora.

W zaistniałym stanie faktycznym brak jest więc podstaw do podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie w części dotyczącej obowiązku Zarządcy zapewnienia Operatorowi dostępu do Nieruchomości II i Budynków II, poprzez ustalenie dostępu do znajdującej się na Nieruchomości II i w Budynkach II infrastruktury telekomunikacyjnej stanowiącej własność Operatora. Dlatego postępowanie w tej części jest bezprzedmiotowe i zachodzi konieczność jego umorzenia na podstawie art. 105 § 1 kpa, co też Prezes UKE uczynił w pkt II sentencji decyzji.

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

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).