



Warszawa, 2 września 2019 r.

**PREZES  
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

**ATM S.A.**

ul. Grochowska 21a  
04-186 Warszawa

(dalej „Operator”)

**T-Mobile Polska S.A.**

ul. Marynarska 12  
02-674 Warszawa

(dalej „TMPL”)

**DECYZJA DHRT.WIT.6080.1.2018.37**

Po przeprowadzeniu postępowania w sprawie z wniosku Operatora z dnia 30 sierpnia 2018 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”, 30 sierpnia 2018 r.) o wydanie decyzji w przedmiocie dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej TMPL, w zakresie kabli telekomunikacyjnych w budynku, o którym mowa w art. 139 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1954 ze zm., dalej „Pt”), znajdującej się w budynku Data Center TMPL przy ul. Jana Pawła II 66 w Piasecznie, położonym na terenie Logicor Piaseczno (dalej „Wniosek”), na podstawie art. 139 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 139 ust. 4 i art. 206 ust. 1 Pt oraz z art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm., dalej „kpa”),

- I. odmawiam ustalenia warunków dostępu Operatora do infrastruktury telekomunikacyjnej TMPL, w zakresie kabli telekomunikacyjnych w budynku, o którym mowa w art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt, znajdującej się w budynku Data Center TMPL przy ul. Jana Pawła II 66 w Piasecznie, położonym na terenie Logicor Piaseczno;**
- II. załącznik nr 1 zawierający dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi integralną część niniejszej decyzji.**

**UZASADNIENIE**

**1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora**

Zgodnie z art. 139 ust. 1 Pt *„Przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany umożliwić innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, podmiotom, o których mowa w art. 4, oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej i nieruchomości, w tym do budynku, polegający na:*

1) współkorzystaniu z infrastruktury telekomunikacyjnej i nieruchomości, w tym zapewnianiu określonych elementów tej infrastruktury, kolokacji oraz umożliwianiu zakładania, eksploatacji i konserwacji urządzeń telekomunikacyjnych, przyłączy telekomunikacyjnych, instalacji telekomunikacyjnej budynku i innych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej, a także nadzoru nad nimi, jeżeli:

a) wykonanie tych czynności bez uzyskania dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej i nieruchomości jest niemożliwe lub niecelowe z punktu widzenia planowania przestrzennego, zdrowia publicznego, ochrony środowiska lub bezpieczeństwa i porządku publicznego,

b) przedsiębiorca telekomunikacyjny na podstawie przepisów prawa, wyroku sądu lub decyzji miał prawo umieszczenia tej infrastruktury telekomunikacyjnej na nieruchomości, nad nią lub pod nią;

2) współkorzystaniu z kabli telekomunikacyjnych w budynku aż do zlokalizowanego w budynku lub poza nim punktu ich połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną, w tym udostępnianiu całości lub części kabla, w szczególności włókna światłowodowego, jeżeli:

a) powielenie infrastruktury telekomunikacyjnej byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe,

b) przedsiębiorca telekomunikacyjny jest właścicielem tej infrastruktury telekomunikacyjnej lub na podstawie przepisów prawa, wyroku sądu lub decyzji miał prawo jej umieszczenia na nieruchomości, nad nią lub pod nią;

3) możliwości korzystania z:

a) instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie infrastruktury telekomunikacyjnej byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe,

b) punktu połączenia instalacji telekomunikacyjnej budynku z publiczną siecią telekomunikacyjną

- jeżeli wniosek o dostęp jest składany w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych."

Zgodnie z definicją z art. 2 pkt 27 Pt, przedsiębiorcą telekomunikacyjnym jest „przedsiębiorca lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, świadczeniu usług towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych, (...)”. W myśl art. 2 pkt 8 Pt infrastruktura telekomunikacyjna jest zaś definiowana jako „urządzenia telekomunikacyjne, oprócz telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, oraz w szczególności linie, kanalizacje kablowe, słupy, wieże, maszty, kable, przewody oraz osprzęt, wykorzystywane do zapewnienia telekomunikacji”.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”), ustalił, że TMPL jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu Pt (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 4). Stosownie do przytoczonych przepisów Pt, Operator jest zatem uprawniony do żądania zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej TMPL w zakresie kabli telekomunikacyjnych. Na TMPL natomiast ciąży ustawowy obowiązek udostępnienia infrastruktury telekomunikacyjnej, o ile nie zaistnieją przesłanki uzasadniające odmowę udzielenia dostępu do tej infrastruktury.

Operator w tytule Wniosku wskazał, że jego przedmiotem jest „określenie warunków dostępu do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji w budynku”. Natomiast analiza treści Wniosku wskazuje, że w istocie Operator domagał się od TMPL zapewnienia dostępu do „szachtów teletechnicznych na potrzeby wprowadzenia kabli światłowodowych do budynku leżącego na terenie Logicolor Piaseczno, ul. Jana Pawła II 66, w którym znajduje się Data Center T-Mobile Polska S.A.”, alternatywnie zaś Operator zwrócił się do TMPL o określenie „warunków dzierżawy dwóch par włókien z zachowaniem redundancji tras po budynku Data Center T-Mobile S.A.”.

Prezes UKE wskazuje, że niniejsza decyzja rozstrzyga o alternatywnym żądaniu sformułowanym we Wniosku dotyczącym dzierżawy dwóch par włókien w budynku Data Center TMPL, którego podstawę prawną stanowi art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt. Natomiast podstawę prawną rozstrzygnięcia o żądaniu głównym Operatora obejmującym zapewnienie dostępu do kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku Data Center TMPL w celu wprowadzenia kabli światłowodowych do budynku Data Center TMPL stanowi art. 17 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”). Z uwagi zatem na fakt, że podstawy prawne oddzielnych żądań Operatora sformułowanych we Wniosku nie są tożsame, Prezes UKE stosownie do brzmienia art. 62 kpa, nie mógł prowadzić jednego postępowania w przedmiocie obu żądań Operatora. W zakresie żądania głównego Operatora Prezes UKE prowadzi odrębne postępowanie administracyjne nr DHRT.WIT.6174.8.2018.

## **2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez Operatora**

Warunki dostępu do infrastruktury technicznej, w tym techniczne, eksploatacyjne i finansowe warunki współpracy, strony ustalają w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia o jej zawarcie (art. 139 ust. 2 Pt).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) TMPL jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 4),
- 2) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 944),
- 3) TMPL jest operatorem sieci i dysponentem infrastruktury telekomunikacyjnej (kabli telekomunikacyjnych) znajdującej się w budynku Data Center TMPL, położonym na terenie Logicolor Piaseczno, na podstawie umowy najmu (dowód: Wniosek, pismo TMPL z 12 grudnia 2018 r.).

Oznacza to, że Operator i TMPL byli uprawnieni do zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury telekomunikacyjnej TMPL (kabli telekomunikacyjnych) znajdującej się na terenie Logicolor Piaseczno.

Zgodnie z art. 139 ust. 4 Pt w związku z art. 139 ust. 2 Pt i art. 27 ust. 2 Pt, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w przypadku:

- 1) niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie,
- 2) odmowy udzielenia tego dostępu,
- 3) niezawarcia umowy o dostępie w terminie 30 dni od dnia wystąpienia o jej zawarcie.

Dla oceny dopuszczalności złożenia Wniosku mają zastosowanie przepisy art. 139 ust. 1 Pt, które stanowią także podstawę prawną rozstrzygnięcia o zasadności żądania Operatora.

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) negocjacje w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej TMPL trwały od dnia 13 lipca 2018 r. tj. doręczenia wniosku do TMPL (dowód: prezentata TMPL na kopii pisma Operatora z dnia 13 lipca 2018 r., załączonego do Wniosku);  
Pismo Operatora z dnia 13 lipca 2018 r. wskazywało rodzaj infrastruktury, do której Operator żąda dostępu w celu świadczenia własnych usług. Zatem Prezes UKE nie podzielił argumentacji TMPL zawartej w pismach z dnia 12 grudnia 2018 r. i 26 marca 2019 r., iż celem pisma Operatora z dnia 13 lipca 2018 r. nie było zawarcie umowy o dostępie do infrastruktury TMPL a jedynie pozyskanie informacji o ofercie TMPL dotyczącej dostępu do tej infrastruktury;
- 2) ze względu na niezawarcie umowy o dostępie do infrastruktury telekomunikacyjnej TMPL w zakresie dzierżawy włókien światłowodowych, pismem z dnia 30 sierpnia 2018 r. Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem.

Negocjacje pomiędzy Operatorem a TMPL we ww. przedmiocie były więc prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury telekomunikacyjnej TMPL w zakresie dzierżawy włókien światłowodowych. Oznacza to, że złożenie przez Operatora Wniosku skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i TMPL (139 ust. 1-2 Pt w zw. z art. 139 ust. 4 Pt w zw. z art. 27 ust. 2 Pt).

### **3. Uzasadnienie podstawy prawnej prowadzonego postępowania**

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

Prezes UKE wskazuje, że przedsiębiorca telekomunikacyjny składając wniosek o wydanie decyzji, wyznacza zakres prowadzonego postępowania administracyjnego. Zakres postępowania został określony przez Operatora we Wniosku (dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej TMPL (kable telekomunikacyjnych) znajdującej się w budynku Data Center TMPL przy ul. Jana Pawła II 66 w Piasecznie, położonym na terenie Logikor Piaseczno).

Z uwagi na powyższe, przedmiotem wnioskowanego dostępu, a tym samym przedmiotem niniejszej decyzji jest ocena zasadności Wniosku w powyższym zakresie oraz ewentualne określenie warunków dostępu Operatora do infrastruktury telekomunikacyjnej TMPL (kabel telekomunikacyjny), usytuowanej w budynku Data Center TMPL położonym na terenie Logikor Piaseczno.

Żądanie wyrażone we Wniosku znajduje oparcie w art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt, zatem przepis ten stanowi podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na skutek złożenia Wniosku przez Operatora.

W dniach 2 lipca – 1 sierpnia 2019 roku Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie.

W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko konsultacyjne TMPL, złożone pismem z dnia 1 sierpnia 2019 r. Część informacji zawartych w ww. piśmie została opatrzona przez TMPL klauzulą „tajemnicy przedsiębiorstwa”.

Pismem z dnia 13 sierpnia 2019 r. Prezes UKE poinformował strony, iż zgodnie z art. 10 § 1 kpa mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Postanowieniem z dnia 14 sierpnia 2019 r. Prezes UKE ograniczył Operatorowi prawo wglądu do materiału dowodowego zawartego w stanowisku konsultacyjnym TMPL z dnia 1 sierpnia 2019 r., w zakresie nieujawnionym w wersji jawnej stanowiska.

#### 4. Uzasadnienie rozstrzygnięcia

W związku ze stanem faktycznym ustalonym w toku postępowania wyjaśniającego, Prezes UKE odmówił przyznania Operatorowi dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej TMPL obejmującej kable telekomunikacyjne znajdujące się w budynku Data Center TMPL, położonym na terenie Logisor Piaseczno.

Na wstępie zauważyć trzeba, że wynikający z art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt obowiązek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego dotyczący zapewnienia innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej (obejmującej dzierżawę włókien światłowodowych w kablu telekomunikacyjnym) nie ma charakteru absolutnego. Jak wskazuje się w doktrynie prawa telekomunikacyjnego *„Stosowanie przepisów ust. 1 [art. 139 ust. 1 Pt] wymaga uwzględnienia kwestii dotyczących faktycznych możliwości zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej lub nieruchomości oraz skutków współkorzystania dla działalności prowadzonej przez dysponenta tych zasobów. Trudno byłoby zaakceptować stan, w którym przedsiębiorca dysponujący infrastrukturą telekomunikacyjną byłby zobowiązany do umożliwienia dostępu niezależnie od skutków, jakie wykonanie tego obowiązku wywołuje w zakresie jego własnej działalności telekomunikacyjnej. Ponieważ dostęp do infrastruktury oznacza wykorzystanie (zajęcie, ograniczenie) zasobów rzeczowych służących do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej, wstępnym warunkiem jest istnienie takich wolnych zasobów. (...) Przepisy ust. 1 nie uprawniają przedsiębiorcy poszukującego dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej lub nieruchomości do żądania ograniczenia działalności ich dysponenta, w celu zwolnienia odpowiednich zasobów. Z przepisów tych nie wynika także, aby dysponent infrastruktury telekomunikacyjnej lub nieruchomości był zobowiązany do ich rozbudowy w celu umożliwienia współkorzystania. (...) nie wydaje się uzasadnione wymaganie od przedsiębiorcy dysponującego infrastrukturą lub nieruchomością, aby w związku z wykonaniem obowiązku ustanowionego w ust. 1 pokonywał znaczące trudności techniczne, znosił długotrwałe przerwy w pracy własnej sieci lub zagrożenie dla jej integralności.”* (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, wyd. 4, Legalis, Nb 14).

Zatem podstawowym warunkiem przesądzającym o obowiązku udostępnienia infrastruktury telekomunikacyjnej jest istnienie wolnych zasobów. W niniejszej sprawie trzeba mieć w tym zakresie na względzie wyjaśnienia TMPL przekazane pismem z dnia 26 marca 2019 r. oraz potwierdzone następnie w stanowisku konsultacyjnym TMPL z dnia 1 sierpnia 2019 r., w których TMPL wskazała, że (~~☒~~ **tajemnica przedsiębiorstwa TMPL – patrz: Załącznik nr 1 do niniejszej decyzji** ~~☒~~). W związku z tym, obecnie TMPL podejmuje intensywne prace na terenie Data Center TMPL w Piasecznie. Zakres tych prac i konieczność wykorzystania wszelkich wolnych zasobów powoduje, że w obiekcie Data Center TMPL nie istnieją wolne zasoby infrastruktury telekomunikacyjnej, które mogłyby zostać udostępnione na rzecz Operatora.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż w obiekcie Data Center TMPL brak jest wolnych zasobów infrastruktury telekomunikacyjnej (z uwagi na wystąpienie zdarzeń, które prowadzą do konieczności wykorzystania całej dostępnej infrastruktury na własne potrzeby), Prezes UKE

wydał decyzję o odmowie ustalenia warunków dostępu Operatora do infrastruktury telekomunikacyjnej TMPL (dzierżawa włókien światłowodowych w kablu telekomunikacyjnym), zlokalizowanej w budynku Data Center TMPL położonym na terenie Logicolor Piaseczno.

Odnosząc się natomiast do szczegółowych kwestii podnoszonych przez strony w toku postępowania (m.in. konieczność uzyskania przez Operatora dostępu do infrastruktury TMPL w celu świadczenia usług na rzecz swojego klienta (Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa); wskazania TMPL, że Operator w istocie nie posiada klienta, dla którego konieczne jest korzystanie z usług świadczonych przez TMPL oraz że wnioski Operatora nie rozpoczęły skutecznie negocjacji z TMPL, ponieważ nie zawierał dokładnej lokalizacji inwestycji; brak możliwości wskazania przez Operatora przebiegu infrastruktury w cudzym obiekcie) Prezes UKE wskazuje, że z uwagi na stwierdzony powyżej brak wolnych zasobów infrastruktury możliwych do udostępnienia Operatorowi, ww. okoliczności podnoszone przez strony nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w postaci odmowy dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej.

Biorąc zatem pod uwagę opisany stan faktyczny, po wszechstronnym rozpatrzeniu materiału dowodowego zebranego w sprawie i znanych mu okoliczności sprawy, Prezes UKE orzekł jak w sentencji.

### **POUCZENIE**

Od przedmiotowej decyzji Stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji (art. 206 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 Pt w związku z art. 479<sup>58</sup> § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, ze zm.).

Od odwołania od niniejszej decyzji pobiera się opłatę stałą w kwocie 100 zł, na podstawie art. 32 ust. 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 300 ze zm., dalej „Ustawa o kosztach sądowych”).

Strona może ubiegać się o zwolnienie od kosztów sądowych stosownie do przepisów Tytułu IV Ustawy o kosztach sądowych lub przyznanie pomocy prawnej z urzędu stosownie do przepisów Części I Tytułu V Działu II k.p.c.

z up. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej  
Dyrektor Generalny

Mariusz Czyżak

Otrzymuje:

1. Operator
2. (dane osobowe) – pełnomocnik TMPL