



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Warszawa,

2018 r.

Stowarzyszenie Artystyczno Medialne Art-Media
ul. Ogrody 8
32-050 Skawina
(dalej „Operator”)

**Zbigniew Gabryś prowadzący działalność
gospodarczą pod firmą Techniq Zbigniew Gabryś**
Gwarków 29
32-020 Wieliczka
(dalej „Udostępniający”)

DECYZJA DHRT.WWM.6171.76.2018.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 27 marca 2018 r. (dalej „Wniosek”), w przedmiocie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonych w Skawinie obejmującej działki ewidencyjne numer:

1. 4875/5, dla której Sąd Rejonowy w Wieliczce, V Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w Skawinie prowadzi księgę wieczystą KR31/00021711/2,
2. 4886/1, dla której Sąd Rejonowy w Wieliczce, V Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w Skawinie prowadzi księgę wieczystą KR31/00015522/5,

(dalej „Nieruchomości I”), w tym do wznoszonych na Nieruchomościach I, w ramach inwestycji „Apartamenty Prestige” oraz „Prestige City” budynków (dalej „Budynki I”) stanowiących własność Udostępniającego, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, oraz obejmującej działki ewidencyjne numer:

3. 4874/4, dla której Sąd Rejonowy w Wieliczce, V Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w Skawinie prowadzi księgę wieczystą KR31/00005584/4,
4. 4874/5, dla której Sąd Rejonowy w Wieliczce, V Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w Skawinie prowadzi księgę wieczystą KR31/00033223/1

(dalej „Nieruchomości II”),
łącznie zwanych „Nieruchomościami”, „Budynkami”)

- I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 oraz 3 i ust. 5 w zw. z art. 30 ust. 1b ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. 2017 r. poz. 2062, z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, z późn. zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 i ust. 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 I oraz wznoszonych Budynków I, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach I:

§ 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 2017 r. poz. 1332, z późn. zm., dalej „Prawo budowlane”), przy czym przez termin „Budynki I” należy rozumieć także budynki w trakcie budowy.
2. Przedmiotem decyzji jest określenie warunków zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości I, w tym również do wydzielonych z nich w toku realizacji inwestycji nieruchomości, w tym do wznoszonych na nich Budynków I, polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach I do momentu zakończenia budowy poszczególnych Budynków I oraz doprowadzenia do Budynków I przyłączy telekomunikacyjnych do punktów styku w technologii FTTH (ang. Fiber to the home – światłowód do domu), bez względu na fakt zakończenia budowy poszczególnych Budynków I (dalej „Infrastruktura”), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach I, tj. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych osobom, posiadającym tytuł prawny do lokali w Budynkach I (dalej „Abonenci”).
3. Decyzja stanowi tytuł prawny Operatora do dysponowania Nieruchomościami I, w tym Budynkami I, na cele budowlane w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 oraz pracami, o których mowa w § 5 ust. 1.

§ 2. Prawa i obowiązki Operatora

1. W oparciu o uzyskany mocą decyzji dostęp do Nieruchomości I, w tym do Budynków I, Operator, zgodnie z przepisami prawa i na zasadach określonych decyzją, uprawniony jest do:
 - 1) wykonania instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach I, poprzez:
 - a) wykonanie okablowania z kabli światłowodowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi pomiędzy punktem styku w Budynkach I a lokalami Abonentów,
 - b) umieszczenie okablowania, o którym mowa w lit. a, w stanowiących części składowe Budynków I kanałach telekomunikacyjnych Budynków I, a jeżeli projekt Budynków I nie uwzględnia takich kanałach albo ich wykorzystanie będzie technicznie niemożliwe, wykonanie kanałach telekomunikacyjnych Budynków I, w których umieszczone zostaną kable światłowodowe, o których mowa w lit. a, z wykorzystaniem szybów i kanałów stanowiących części składowe Budynków I, a jeżeli projekt Budynków I nie uwzględnia szybów i kanałów albo ich wykorzystanie

będzie technicznie niemożliwe, wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej podtynkowo, a jeśli nastąpiło już ostateczne wykończenie ścian w Budynkach I, wykonanie tej kanalizacji natynkowo ,

- 2) wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków I, poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowych światłowodowych,
 - 3) korzystania z energii elektrycznej, w celu wykonywania uprawnień opisanych w niniejszym ustępie oraz w § 5 ust. 1,
 - 4) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości I i wznoszonych Budynków I, w celu wykonania czynności, o których mowa w ust. 1 pkt 1-2 oraz w § 5 ust. 1.
2. Wykonywanie uprawnień określonych w decyzji nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości I, w tym z Budynków I oraz powinno być możliwe najmniej uciążliwe dla Udośćępniającego oraz innych osób, którym przysługują prawa do Nieruchomości I i Budynków I, a także nie może prowadzić do utraty udzielonych gwarancji na Budynki I.
 3. Operator jest zobowiązany wykonywać prace, do których jest uprawniony na podstawie decyzji tak, aby nie zaburzać i nie ingerować w prace budowlane prowadzone na Nieruchomościach I i w Budynkach I, nie utrudniać pracy innym podmiotom pracującym na terenie budowy i nie opóźniać odbioru Budynków I w stopniu wyższym aniżeli jest to konieczne dla prawidłowej, zgodnej z treścią decyzji realizacji uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1. Operator zobowiązany jest stosować się do zaleceń i poleceń kierownika budowy.
 4. Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-2 oraz w § 5 ust. 1 pkt 3, w sposób niekolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach I, w tym w Budynkach I oraz niepowodujący ich uszkodzenia bądź wadliwego działania.
 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. Niezwłocznie po zakończeniu prac Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków I oraz Nieruchomości I do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury oraz etapem budowy Budynków I.
 10. Operator jest zobowiązany do zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych.

11. Operator jest zobowiązany do dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku.
12. Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 oraz § 5 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.
13. Zobowiązuje się Operatora do:
 - 1) ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w ust. 1, oraz kosztów realizacji obowiązków, o których mowa w ust. 3-11 oraz § 5 ust. 1,
 - 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.
14. Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 13 powyżej, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.
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 oraz w § 5 ust. 1, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji, w tym w szczególności do:
 - 1) zapewnienia współpracy kierownika budowy z Operatorem,
 - 2) przekazania Operatorowi, w terminie 7 dni od dnia doręczenia Udostępniającemu decyzji, informacji o terminie planowanego zakończenia budowy poszczególnych Budynków I,
 - 3) przekazywania Operatorowi informacji o każdej zmianie terminu planowanego zakończenia budowy poszczególnych Budynków I nie później niż na trzy miesiące przed upływem nowego terminu,
 - 4) przekazywania Operatorowi, na jego wniosek, informacji na temat aktualnego etapu prowadzonych prac, planowanych terminów wykonania poszczególnych robót, jak i na temat terminu planowanego zakończenia budowy poszczególnych Budynków I.
2. Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Infrastruktury przez osoby nieuprawnione oraz wszelkich pracach inwestycyjnych i remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na Infrastrukturę.
3. Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Infrastrukturze, które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących. O zaplanowanych pracach inwestycyjnych lub remontowych mogących mieć wpływ na Infrastrukturę Udostępniający ma obowiązek

poinformowania Operatora co najmniej 7 dni przed terminem ich planowanego rozpoczęcia.

4. Na żądanie Udostępniającego, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia żądania, Operator jest zobowiązany udzielić Udostępniającemu informacje w zakresie wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 i w § 5 ust. 1 oraz realizowania obowiązków określonych w decyzji, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.
5. Obowiązek przekazywania informacji, o których mowa w ust. 4 powyżej, nie dotyczy tych informacji, które zostały już uprzednio przekazane Udostępniającemu, pod warunkiem, że nie wprowadzono w nich późniejszych zmian.
6. Decyzja jest wiążąca dla następców prawnych Udostępniającego oraz kolejnych właścicieli Nieruchomości I i Budynków I.

§ 4. Wykonanie Infrastruktury

1. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, Operator przedstawi Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Infrastruktury (dalej „Projekt”), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Projekt nie musi obejmować ani w części opisowej, ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalu Abonenta. Operator według swego wyboru może sporządzić jeden Projekt dla jednej bądź większej liczby Nieruchomości I oraz Budynków I.
2. W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępni Operatorowi znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynków I, w tym harmonogram prac prowadzonych na placu budowy, w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania eksploatacji Infrastruktury.
3. W sytuacji, gdyby Udostępniający nie przekazał dokumentacji technicznej Budynków I w terminie, o którym mowa w ust. 2, lub gdyby przekazana dokumentacja okazała się niewystarczająca, 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 I i do Budynków I, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury.
4. Udostępniający najpóźniej w terminie 30 dni od dnia otrzymania Projektu akceptuje go lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłosi uwagi lub zażąda od Operatora dodatkowych wyjaśnień lub zmiany 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 istotnego odstępstwa od projektu budowlanego zatwierdzonego decyzją o pozwoleniu na budowę, naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów, ze wskazaniem tych przepisów, uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości I i z Budynków I, a także możliwości utraty udzielonych gwarancji na

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

6. Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, po uzgodnieniu Projektu, w terminie uzgodnionym z Udostępniającym. Operator może przystąpić do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 nie później niż na miesiąc przed planowanym zakończeniem budowy poszczególnych Budynków I.
7. Po zakończeniu prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, w każdym kolejnym Budynku I, Udostępniający oraz Operator potwierdzą fakt oraz zakres wykonania tych prac w protokole podpisanym przez każdą ze Stron, zaś Operator przekaże Udostępniającemu, w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac, dokumentację powykonawczą, obejmującą zdjęcia obrazujące stan Nieruchomości I i Budynków I przed i po zakończeniu prac, 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. Warunkiem wykonywania uprawnień, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 jest, zgodnie z wyborem dokonany przez Operatora przed rozpoczęciem prac:
 - 1) zawarcie i posiadanie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywania uprawnień wskazanych w § 2 ust. 1 pkt 1-2, w całym okresie ich wykonywania, łącznie na sumę nie mniejszą niż 150 000,00 zł (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych), albo
 - 2) wpłacenie na rzecz Udostępniającego kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 2 000,00 zł (słownie: dwa tysiące złotych) za każdy Budynek I, w którym jednocześnie wykonywane będą prace.
10. W przypadku, o którym mowa w ust. 9 pkt 1 powyżej, Operator przed rozpoczęciem prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, przedstawi Udostępniającemu dokument ubezpieczenia, o którym mowa w ust. 9 pkt 1, a także, na wniosek Udostępniającego, dowody zapłaty składek ubezpieczeniowych.
11. W przypadku, o którym mowa w ust. 9 pkt 2, Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia przedstawienia Udostępniającemu 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, chyba że wraz z przekazaniem Udostępniającemu protokołu Operator oświadczy, że zwracana kwota winna być zaliczona na poczet kaucji za następny Budynek I, w którym wykonywane będą prace.
12. Do czasu wykonania obowiązku, o którym mowa w ust. 9 pkt 1 albo 2, Operator nie może rozpocząć prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2.

§ 5. Eksploatacja Infrastruktury

1. Operator ma prawo do:
 - 1) wykonania instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów,

- 2) utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii elementów Infrastruktury,
 - 3) wymiany okablowania i pozostałych elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych, jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu.
2. Operator może wykonać prace, o których mowa w ust. 1 pkt 3, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach.
 3. Decyzja nie uprawnia Operatora do instalowania, eksploataowania lub wymiany elementów Infrastruktury w lokalu Abonenta bez uzyskania jego zgody.
 4. Operator przekaze każdorazowo Udostępniającemu dokumentację wprowadzanych zmian w Infrastrukturze zaistniałą na skutek przeprowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 3, w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania tychże zmian. Obowiązek ten nie dotyczy tych dokumentów, które zostały już uprzednio przekazane Udostępniającemu, pod warunkiem, że nie wprowadzono w nich późniejszych zmian.
 5. Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 3 Operator, zgodnie z własnym wyborem:
 - 1) wpłaci na rzecz Udostępniającego kaucję z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) za każdy Budynek I, w którym mają być prowadzone te prace, albo
 - 2) zawrze i będzie posiadał umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywaniem uprawnień wskazanych w § 5 ust. 1 pkt 3, w całym okresie ich wykonywania, łącznie na sumę nie mniejszą niż 150 000,00 zł (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych).
 6. W przypadku wyboru zabezpieczenia, o którym mowa w ust. 5 pkt 1, Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 5 pkt. 1, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 4.
 7. W przypadku wyboru zabezpieczenia, o którym mowa w ust. 5 pkt 2, Operator każdorazowo na żądanie Udostępniającego, w terminie 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia żądania, przedstawi Udostępniającemu dokument ubezpieczenia, o którym mowa w ust. 5 pkt 2, a także, na wniosek Udostępniającego, dowody zapłaty składek ubezpieczeniowych.
 8. W razie niewykonania obowiązku, o którym mowa w ust. 7, Operator nie może wykonywać uprawnień, o których mowa w ust. 5 ust. 1 pkt 3, do czasu wykonania tego obowiązku.

§ 6. 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.

§ 7. Poufność

Zobowiązuje się Strony do zachowania w tajemnicy, niedostępniania 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.

§ 8. 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 i do Budynków I, 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.

§ 9. 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: danych kontaktowych kierownika budowy, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru rachunku bankowego przeznaczonego do rozliczeń między Stronami oraz numeru telefonu i faksu, na które można zgłaszać awarie, o których mowa w § 8, jak również przekazywać wszelkie inne informacje w związku z realizacją decyzji. W przypadku braku realizacji tego obowiązku, wszelka korespondencja będzie kierowana na adresy wskazane w dokumentach rejestrowych Stron, zaś świadczenia pieniężne spełniane będą za pokwitowaniem do rąk drugiej Strony.
3. Obowiązek o którym mowa w ust. 2 powyżej, aktualizuje się również i obciąża Udostępniającego, w momencie wejścia następcy prawnego w jego prawa i obowiązki. Udostępniający jest zobowiązany przekazać informacje, o których mowa w ust. 2, w terminie 7 dni od dnia pozyskania informacji o następcy prawnym.
4. 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.

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

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

- II. Na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz art. 104 § 1 i § 2 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt odmawiam Operatorowi dostępu do Nieruchomości I oraz do Budynków I, polegającego na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków I wykorzystujących kable koncentryczne w celu realizacji sieci w technologii HFC (ang. Hybrid Fiber Coax).**
- III. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej zapewnienia warunków dostępu do Nieruchomości 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:

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

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.

Natomiast z art. 30 ust. 1b ustawy o wspieraniu rozwoju, wynika, że „Obowiązek, o którym mowa w ust. 1, jest niezależny od tego, czy budynek został ukończony i czy rozpoczęto jego użytkowanie, choćby w budynku istniała lub była wykonywana inna instalacja telekomunikacyjna”.

Z przytoczonego przepisu wynika obowiązek zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku, niezależnie od tego czy dla budynku

została wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie, czy budowa budynku została zakończona a nawet niezależnie od tego czy w budynku jest już wykonana instalacja telekomunikacyjna (dalej „Dostęp”). Powyższemu obowiązkowi odpowiada jednocześnie uprawnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do żądania uzyskania Dostępu.

Wnioskiem Operator zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) o wydanie decyzji w sprawie dostępu Operatora do Nieruchomości oraz wnoszonych na Nieruchomościach Budynków, w sposób opisany w pkt 4 uzasadnienia decyzji (dowód: Wniosek).

Prezes UKE ustalił, że Nieruchomości stanowią własność Udostępniającego.

Na Nieruchomościach I realizowane są inwestycje „Apartamenty Prestige” oraz „Prestige City” polegające na wzniesieniu odpowiednio 2 bloków mieszkalnych i 104 budynków mieszkalnych, które również stanowią własność Udostępniającego. Nieruchomości II nie są objęte żadnym procesem inwestycyjnym. Powyższych ustaleń Prezes UKE dokonał na podstawie informacji dostępnych w Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych oraz oświadczeń Udostępniającego złożonych w toku postępowania (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 25 maja 2018 r.).

Operator w ramach Dostępu zamierza wykonanie:

- „przyłączy, poprzez doprowadzenie do budynków własnych kanalizacji z przyłączami kablowymi rurach osłonowych,
- wykonanie na nieruchomości głównych ciągów własnej kanalizacji teletechnicznej wraz ze studniami kablowymi i uzgodnieniami towarzyszącymi,
- montażu puszek teletechnicznych w mieszkaniach wraz z uzgodnieniami towarzyszącymi,
- przyłączenie wszystkich mieszkań w technologii FTTH oraz HFC.”

Przedmiotem Wniosku jest zapewnienie Operatorowi Dostępu. Z przywołanego w pkt 4 uzasadnienia decyzji opisu sposobu realizacji Dostępu wynika, że ma on polegać na doprowadzeniu przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków i wykonaniu instalacji telekomunikacyjnych w Budynkach.

Prezes UKE ustalił więc, że podstawą rozstrzygnięcia Wniosku jest art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 w związku z art. 30 ust. 1b 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 7957),
2. Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych),

3. Nieruchomości położone są w Skawinie, obejmują działki ewidencyjne numer 4874/4, 4874/5, 4875/5, 4886/1 (dowód: informacje dostępne w Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych),
4. Nieruchomości I i wznoszone na nich Budynki I, realizowane są w ramach inwestycji „Apartamenty Prestige” oraz „Prestige City”, stanowią własność Udostępniającego (dowód: informacje dostępne w Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych),
5. Nieruchomości II obejmujące działki 4874/4, 4874/5 stanowią własność Udostępniającego. Zgodnie z danymi ujawnionymi w odpisie KW sposób przeznaczenia działek to – sady i nie jest na nich realizowana żadna inwestycja polegająca na wznoszeniu budynków.

Oznacza to, że Operator (przedsiębiorca telekomunikacyjny) i Udostępniający byli uprawnieni do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do wznoszonych na niej 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 wystąpił do Udostępniającego z wnioskiem o zawarcie umowy o Dostępie do Nieruchomości i do wznoszonych Budynków w przedmiocie:
 - doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych – w połowie 2016 r. (dowód: kopie korespondencji mailowej między Operatorem a Udostępniającym, wskazująca na negocjacje warunków dostępu Operatora do wznoszonych Budynków celem ustalenia warunków Dostępu, stanowiące załączniki do Wniosku),
 - wykonania instalacji telekomunikacyjnej – w dniu 5 marca 2018 r., kiedy to nastąpił zwrot powtórnie awizowanego wniosku Operatora o wszczęcie negocjacji warunków dostępu, adresowanego na prawidłowy adres Udostępniającego (adnotacja na przesyłce – „nie podjęto w terminie”),
2. ze względu na niezawarcie umowy o Dostępie, pismem z dnia 27 marca 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 5 kwietnia 2018 r.) Operator wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie Dostępu do Nieruchomości i do wznoszonych na nich, w ramach inwestycji „Apartamenty Prestige” oraz „Prestige City”, Budynków (dowód: Wniosek).

Negocjacje pomiędzy Operatorem a Udostępniającym były więc prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy o Dostępie do Nieruchomości, w tym do wznoszonych na niej Budynków. Oznacza to, że złożenie przez Operatora Wniosku skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE. Stronami postępowania prowadzonego przez Prezesa UKE są Operator i Udostępniający (art. 30 ust. 5b ustawy o wspieraniu rozwoju).

W tym miejscu, mając na uwadze stanowisko Udostępniającego zaprezentowane w piśmie z dnia 25 maja 2018 r., który w związku z faktem niepodjęcia wniosku Operatora dotyczącego wszczęcia negocjacji warunków Dostępu, wskazał na brak negocjacji warunków Dostępu, a tym samym przedwczesność Wniosku Operatora, Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z art. 61 § 1 zd. 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025) oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. A zatem, zostaje złożone w takich okolicznościach, w których jego adresat może zapoznać się z jego treścią w zwykłym toku czynności, podczas gdy rzeczywiste zapoznanie się z jego treścią nie ma znaczenia. Sąd Najwyższy (dalej „SN”) w wyroku z 16 marca 1995 r., sygn. akt I PRN 2/95 stwierdził, że chodzi więc o taki sposób doręczenia, który umożliwia adresatowi powzięcie wiadomości o treści oświadczenia, choćby nawet było niewątpliwe, że de facto tego nie uczynił. Zgodnie zaś z wyrokiem SN z dnia 5 października 2005 r. sygn. akt I PK 37/05 dwukrotne awizowanie przesyłki poleconej stwarza domniemanie faktyczne możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia, co oznacza przerzucenie na adresata ciężaru dowodu braku możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia nadawcy.

Udostępniający, w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, w piśmie z dnia 25 maja 2018 r. zakwestionował negocjacje ze względu na fakt prowadzenia przez Operatora rozmów w zakresie udostępnienia Budynków jedynie z pracownikiem Udostępniającego. Udostępniający wskazał na odmienny zakres wniosku określonego w negocjacjach od tego oznaczonego w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania. Odpowiadając na powyższe Prezes UKE wskazuje, że pierwotnie rozmowy Operatora były prowadzone z pracownikiem Udostępniającego, ale jak w piśmie z dnia 25 maja 2018 r., wskazał sam Udostępniający, to Udostępniający ostatecznie odpowiedział Operatorowi, że nie jest zainteresowany zawarciem umowy z Operatorem, wysyłając do Operatora e-mail w dniu 20 października 2016 r. Tym samym nawet gdyby uznać, że pracownik Udostępniającego nie był uprawniony do negocjacji warunków umowy z Operatorem, to przyjęć należy, że Operator prowadził skuteczne negocjacje z samym Udostępniającym począwszy od dnia 20 października 2016 r. Tym samym Operator spełnił wymóg przeprowadzenia negocjacji z właściwym do udostępnienia Budynków podmiotem przed wystąpieniem z wnioskiem do Prezesa UKE. Jeśli zaś chodzi o zakres negocjacji, który w ocenie Udostępniającego był inny niż zakres postępowania, wskazać należy, że na etapie negocjacji strony negocjowały warunki dostępu do wznoszonych przez Udostępniającego Budynków, i na tym etapie strony nie kwestionowały zakresu żądania i nie żądały jego doprecyzowania. We wniosku skierowanym do Udostępniającego z dnia 5 marca 2018 r. Operator wprost wskazał, że żąda Dostępu do budynków wznoszonych przez Udostępniającego w ramach inwestycji „Apartamenty Prestige” oraz „Prestige City”. W ten sam sposób Operator określił przedmiot we Wniosku skierowanym do Prezesa UKE, co jest też spójne z przedmiotem wszczętego postępowania.

Tym samym mając na uwadze powyższe stanowisko SN oraz fakt prowadzenia przez strony od 2016 r. negocjacji warunków dostępu, w ramach korespondencji mailowej, w której Operator m.in. poinformował Udostępniającego o ciężącym na nim obowiązku udzielenia Dostępu, uznać należy, że przesłanka określona w art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju została spełniona.

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 w zw. z art. 30 ust. 1b ustawy o wspieraniu rozwoju, przepisy te stanowią również podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na Wniosek.

Mając na uwadze stan faktyczny sprawy, w której przedmiotem dostępu są wznoszone na Nieruchomościach w ramach inwestycji Budynki, co do których nie zostały wydane decyzje o pozwoleniu na użytkowanie, zastosowanie znajdzie art. 30 ust. 1b ustawy o wspieraniu rozwoju. Z wyżej wskazanego przepisu prawa wynika jednoznacznie, iż dostęp, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, powinien zostać zapewniony jeszcze przed ukończeniem, oddaniem do użytkowania budynku bez względu na to, czy w budynku istnieje czy też jest już wykonywana inna instalacja telekomunikacyjna.

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 Nieruchomości, na których posadowione są Budynki. W każdym przypadku żądającym zapewnienia Dostępu jest Operator, zaś zapewniającym Dostęp – Udostępniający. Operator wystąpił przy tym do Udostępniającego z jednym wnioskiem dotyczącym zapewnienia Dostępu do Nieruchomości, co świadczy o tym, że jego celem 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.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia pkt I sentencji decyzji

4.1. Umożliwienie doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego do Budynków I

Doprowadzenie przez Operatora światłowodowych przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków I 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
- umożliwiający korzystanie w obiekcie budowlanym z publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 27b Pt).

Operator żąda wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości I, polegającego na umożliwieniu doprowadzenia do Budynków I 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 punktów styku bezwarunkowo, tj. bez konieczności badania, czy jest możliwe wykorzystanie istniejących przyłączy telekomunikacyjnych doprowadzonych do Budynków I (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju). Za powyższym przemawia również art. 30 ust. 1b ustawy o wspieraniu rozwoju stanowiący bezpośrednią podstawę ustalenia Dostępu do wznoszonych Budynków I, który wskazuje na bezwarunkowe zapewnienie dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju.

W konsekwencji Prezes UKE zobowiązany był uwzględnić Wniosek w tym zakresie. Jednocześnie mając na uwadze bezwarunkowość Dostępu polegającego na doprowadzeniu do Budynków I przyłączy telekomunikacyjnych, Prezes UKE wskazał w decyzji, że wykonanie decyzji, w tym zakresie nie jest uzależnione od zakończenia budowy Budynków I.

4.2. Umożliwienie wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynkach I

W zakresie wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynków I Operator wskazał, że planuje wykonać przyłącza, poprzez doprowadzenie do Budynków I kanalizacji z przyłączami kablowym w rurach osłonowych oraz przyłączyć wszystkie mieszkania w technologii FTTH i HFC (dowód: Wniosek).

Umożliwienie Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnych Budynków I stanowi realizację obowiązku, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 30 ust. 1b ustawy o wspieraniu rozwoju. Zapewnienie Operatorowi dostępu do wznoszonych Budynków I, tj. znajdujących się w trakcie budowy, nie zostało uzależnione od zaistnienia w danym stanie faktycznym przesłanek, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Zgodnie z art. 30 ust. 1b ustawy o wspieraniu rozwoju „Obowiązek, o którym mowa w ust. 1, jest niezależny od tego, czy budynek został ukończony i czy rozpoczęto jego użytkowanie, choćby w budynku istniała lub była wykonywana inna instalacja telekomunikacyjna”.

Na bezwarunkowe zapewnienie tego dostępu wskazuje użyty przez ustawodawcę spójnik „choćby”, którego rolą jest komunikowanie, iż nie ma możliwości przeciwdziałania temu, o czym mowa w zdaniu nadrzędnym (zob. słownik języka polskiego PWN, www.sjp.pwn.pl) - w niniejszym przypadku przeciwdziałaniu uzyskaniu przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dostępu do budynku będącego w trakcie budowy. Powyższe stanowisko jest zgodne z zamierzeniem ustawodawcy, który w uzasadnieniu projektu 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”) wskazał, że „W ust. 1b usunięto wątpliwości interpretacyjne dotyczące tego, czy dostęp ma być zapewniony jeszcze przed ukończeniem budynku. Intencją jest, aby na etapie budowy wszyscy zainteresowani przedsiębiorcy telekomunikacyjni mogli na swój koszt wyposażyć budynek w instalację telekomunikacyjną”. Tym samym wszyscy zainteresowani przedsiębiorcy telekomunikacyjni powinni mieć zapewniony dostęp

będącego w trakcie budowy budynku, polegający na możliwości wykonania własnej instalacji telekomunikacyjnej w tym budynku.

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE ustalił Operator warunki dostępu do Nieruchomości I, w tym do wznoszonych na niej Budynków I, jak poniżej.

4.3. Ustalenie warunków współpracy Stron

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

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

Mając na uwadze specyfikę regulowanego Dostępu, Prezes UKE sprecyzował, że termin „Budynki I”, którym posługuje się w treści decyzji, obejmuje także budynki w trakcie budowy, (§ 1 ust. 1 sentencji decyzji). Niemniej jednak, realizacja uprawnień wynikających z decyzji, w postaci budowy Infrastruktury może nastąpić jedynie na etapie budowy Budynków I, co wprost zapisano w § 1 ust. 2 sentencji decyzji. Prezes UKE określił przedmiot decyzji (§ 1 ust. 2 sentencji decyzji), a także zakres Dostępu Operatora do Nieruchomości I, w tym do Budynków I (§ 2 ust. 1 sentencji decyzji) zgodnie z treścią żądania Operatora, przy jednoczesnym uwzględnieniu celu, jakim służy Dostęp (zapewnienie telekomunikacji w Budynkach I).

Decyzja uprawnia Operatora do wykonania przez Operatora Infrastruktury (§ 2 ust. 1 pkt 1 i 2 sentencji decyzji) poprzez umieszczenie kabli światłowodowych w zaprojektowanych lub istniejących już w budowanych Budynkach I i stanowiących ich części składowe szybach instalacyjnych i kanałach. W przypadku gdyby projekt Budynków I nie uwzględniał szybów

instalacyjnych i kanałów albo też ich wykorzystanie będzie technicznie niemożliwe, Operator ma prawo wykonania kanalizacji telekomunikacyjnej i to w sposób możliwie nieinwazyjny, najlepiej przy wykorzystaniu szybów i kanałów. W sytuacji jednak gdy Operator będzie realizował inwestycję już po wykończeniu ścian, może on wykonać instalację natynkowo. Taki sposób wykonania kanalizacji telekomunikacyjnej w Budynkach I, jest uzasadniony etapem budowy Budynków I. Wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej podtynkowo, na etapie w którym ściany nie są wykończone, nie będzie generowało po stronie Operatora dodatkowych kosztów i nie będzie zbyt uciążliwe, a pozwoli zachować estetykę Budynków I, co pozytywnie wpłynie na realizację inwestycji przez Udostępniającego, zmniejszając poziom ingerencji Operatora w Budynki I do minimum. Takie ustalenia warunków Dostępu są w interesie zarówno Udostępniającego jak i Operatora.

Ponadto zgodnie z (§ 2 ust. 1 sentencji decyzji) Operator będzie miał możliwość:

- 1) wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków I, poprzez doprowadzenie do punktów styku linii kablowych światłowodowych,
- 2) korzystania z energii elektrycznej, w celu wykonywania uprawnień opisanych w § 2 ust. 1 pkt 1-2 oraz w § 5 ust. 1 sentencji decyzji,
- 3) wstępu lub wjazdu na teren Nieruchomości I i budowy Budynków I, w celu wykonania czynności, o których mowa w ust. 1 oraz w § 5 ust. 1 sentencji decyzji.

Wyposażenie Operatora w każde z tych uprawnień jest konieczne dla zapewnienia prawidłowego wykonywania Infrastruktury oraz postanowień 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 i Budynkami I 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 I i z Budynków I oraz było jak najmniej uciążliwe dla Udostępniającego (§ 2 ust. 2 sentencji decyzji).

2. wykonywania prac, do których jest uprawniony na podstawie decyzji tak, aby nie zaburzać prac budowlanych prowadzonych na Nieruchomości I i w Budynkach I, nie utrudniać pracy innym podmiotom pracującym na terenie budowy i nie opóźnić odbioru Budynków I (§ 2 ust. 3 sentencji decyzji).
3. prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 oraz w § 5 ust. 1 sentencji decyzji, w sposób zapewniający bezkolizyjność z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości I i w Budynkach I, 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. przywrócenia Budynków I oraz Nieruchomości I do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z wykonaniem Infrastruktury oraz etapem na jakim jest budowa Budynków I (§ 2 ust. 9 sentencji decyzji), co stanowi obowiązek wprost wynikający z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju,
9. zabezpieczenia Infrastruktury przed ingerencją osób nieuprawnionych (§ 2 ust. 10 sentencji decyzji),
10. dokonywania okresowych przeglądów technicznych Infrastruktury, nie rzadziej niż raz w roku (§ 2 ust. 11 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. 12 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. 13 pkt 1 sentencji decyzji). Zgodnie z § 2 ust. 13 pkt 2 sentencji decyzji Operator jest zobowiązany do zwrotu Udostępniającemu bezpośrednich i uzasadnionych wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 oraz § 5 ust. 1 sentencji decyzji. Takimi wydatkami (kosztami) przewidzianymi przez Prezesa UKE są w szczególności koszty energii elektrycznej zużytej przez Operatora, a także koszty, jakie Udostępniający będzie musiał ponieść w celu zapewnienia sprawności i funkcjonalności instalacji abonenckich wykorzystywanych przez Operatora, w tym koszty usuwania awarii instalacji abonenckich.

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. 14 sentencji decyzji). Koszty podlegające zwrotowi powinny w każdym wypadku pozostawać w adekwatnym związku z prowadzeniem przez Operatora prac zarówno w zakresie przedmiotu wydatków, jak i ich wysokości, tak aby ich zwrot przez Operatora nie spowodował bezpodstawnego wzbogacenia Udostępniającego.

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.

W § 3 sentencji decyzji Prezes UKE określił prawa i obowiązki Udostępniającego. Zgodnie z § 3 ust. 1 sentencji decyzji Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia Operatorowi możliwości wykonywania uprawnień określonych w § 2 ust. 1 oraz w § 5 ust. 1 sentencji decyzji, a także do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym do należytego i prawidłowego wykonania decyzji. Udostępniający jest też zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Infrastruktury przez osoby nieuprawnione. Ponieważ ewentualne prace inwestycyjne i remontowe na Nieruchomościach I i w Budynkach I bądź awarie instalacji znajdujących się na Nieruchomościach I i Budynkach I, mogą mieć wpływ na Infrastrukturę, a co za tym idzie, mogą wpłynąć na stabilność świadczenia usług przez Operatora, Udostępniający powinien niezwłocznie przekazywać informacje na ich temat Operatorowi (§ 3 ust. 2 sentencji decyzji). W § 3 ust. 3 sentencji decyzji wskazano, że Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Infrastrukturze, które zostały wywołane przez osoby trzecie, chyba że co innego wynika z przepisów powszechnie obowiązujących. Zgodnie z § 3 ust. 4 sentencji decyzji 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 § 5 ust. 1 sentencji decyzji oraz realizowania obowiązków określonych w decyzji, a także faktu udostępnienia Infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. Natomiast zgodnie § 3 ust. 5 sentencji decyzji obowiązek przekazywania informacji, o których mowa w § 3 ust. 4 sentencji

decyzji nie dotyczy tych informacji, które zostały już uprzednio przekazane Udostępniającemu, pod warunkiem, że nie uległy one późniejszej zmianie.

Mając na uwadze charakter udzielonego Dostępu, tj. do wznoszonych Budynków I, Prezes UKE podkreśla, że po stronie Udostępniającego dojdzie do zmiany podmiotowej (na skutek sprzedaży inwestycji w toku likwidacji masy upadłości a następnie na skutek sprzedaży wyodrębnianych w Budynkach I lokali).

Z art. 30 ust. 5d ustawy o wspieraniu rozwoju wynika, że decyzja jest wiążąca dla następców prawnych właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości objętych decyzją oraz innych podmiotów władających nieruchomością. Tym samym ze względu na specyfikę regulowanego decyzją Dostępu oraz specyfikę statusu Udostępniającego, w ocenie Prezesa UKE zasadnym było wskazanie wprost w decyzji, że po oddaniu Budynków I do użytkowania i zawiązania się wspólnot mieszkaniowych, to te podmioty nabędą status Udostępniającego zobowiązanego do stosowania postanowień decyzji, w zakresie dalszej współpracy z Operatorem na etapie budowy Infrastruktury lub jej eksploatacji. Tym samym z § 3 ust. 6 sentencji decyzji wynika, że w momencie powstania wspólnot mieszkaniowych w poszczególnych Budynkach I, wspólnoty mieszkaniowe staną się w miejsce Udostępniającego podmiotem zobowiązanym do udostępnienia Nieruchomości I i poszczególnych Budynków I. Większość obowiązków i uprawnień Udostępniającego, które będą dotyczyć fazy eksploatacji Infrastruktury i świadczenia usług Abonentom, będzie dotyczyło już następcy prawnego Udostępniającego, w tym rozumianego również jako kolejnego właściciela Nieruchomości I i Budynków I.

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 i § 5 ust. 1 pkt 3 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. 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 Budynków I w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury. Wśród przekazanych dokumentów powinien się również znaleźć harmonogram prac prowadzonych na placu budowy. Jego udostępnienie Operatorowi pozwoli przygotować się i zaplanować realizację inwestycji polegającej na budowie Infrastruktury tak aby nie opóźnić prac prowadzonych na placu budowy. Udostępnienie Operatorowi dokumentacji bez wątplenia ułatwi mu przygotowanie rzetelnego Projektu, a co za tym idzie istotnie ograniczy ryzyko uszkodzenia już istniejących instalacji. Przekazanie dokumentacji technicznej Budynków I 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 I 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.

Przystąpienie do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 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 zaakceptuje przedstawiony mu Projekt bądź nie przedstawi uzasadnionego stanowiska z uwagami w terminie, o którym mowa wyżej, wówczas Operator może rozpocząć prace w terminie uzgodnionym z Udostępniającym. Wykonanie instalacji telekomunikacyjnych Budynków I nie może jednak rozpocząć się później niż na miesiąc przed planowanym przez Udostępniającego zakończeniem budowy Budynków I (§ 4 ust. 6 sentencji decyzji). Powyższe pozwoli w ocenie Prezesa UKE wykonać Operatorowi Infrastrukturę w Budynkach I bez ewentualnego opóźniania harmonogramu prowadzonych prac i bez wpływu na odbiór Budynków. Jeżeli jednak stanowisko zostało zgłoszone w terminie, Operator obowiązany jest je rozpatrzyć, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego merytoryczne uwagi dotyczące istotnego odstępstwa od projektu budowlanego zatwierdzonego decyzją o pozwoleniu na budowę, możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów (ze wskazaniem tych przepisów), utraty gwarancji udzielonych na Budynki I bądź uniemożliwienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości I, w tym z Budynków I, oraz te uwagi Udostępniającego, które uzna za zasadne, i przekazać Udostępniającemu ostateczną wersję Projektu (§ 4 ust. 5 sentencji decyzji). W tym wypadku, dopiero po spełnieniu przez Operatora powyższych wymogów prace mogą być rozpoczęte zgodnie z § 4 ust. 6 sentencji decyzji.

Prezes UKE wskazuje, że Operator nie ma obowiązku uwzględniania uwag wskazujących na brak możliwości wykonania Infrastruktury ze względu na sam fakt objęcia Budynku gwarancją czy wykonywania prac w okresie, w którym ponoszona będzie odpowiedzialność z tytułu rękojmi. Wykonanie decyzji, która potwierdza ustawowy obowiązek Udostępniającego, samo w sobie nie może być przyczyną pogorszenia sytuacji Udostępniającego w kontaktach z podmiotami trzecimi. 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.

Mając na uwadze specyfikę procesu inwestycyjnego polegającego na wznoszeniu budynków oraz całą procedurę jemu towarzyszącą a także fakt, że Operator na podstawie decyzji ma prawo do wykonania Infrastruktury właśnie w trakcie trwającego procesu wznoszenia budynków, Prezes UKE w § 4 ust. 5 sentencji decyzji wskazał, że Operator jest zobowiązany do zastosowania się do zgłoszonych przez Udostępniającego uwag, wskazujących na istotne odstępstwo Projektu od projektu budowlanego zatwierdzonego decyzją o pozwoleniu na budowę. Jednocześnie mając na względzie, że zagadnienie nieistotnego i istotnego odstępstwa definiuje art. 36a ust. 5 Prawa budowlanego, Prezes UKE uznał, że kwestia ta nie wymaga dodatkowego uzasadnienia czy też analizy.

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 I oraz sieci telekomunikacyjnej Operatora. 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.

W ocenie Prezesa UKE usprawiedliwione jest również, aby Udostępniający miał wiedzę co do już wykonanej Infrastruktury (§ 4 ust. 7 sentencji decyzji), a także na temat wprowadzonych zmian w Infrastrukturze, dokumentów i decyzji dotyczących Budynków I związanych z działaniami Operatora, a także, w razie potrzeby, opracowań projektowych i dokumentów technicznych robót budowlanych związanych z wykonaniem i eksploatacją Infrastruktury (§ 5 ust. 4 sentencji decyzji). Dzięki temu Udostępniający będzie mógł w szczególności uniknąć jej uszkodzenia i związanych z tym roszczeń ze strony Operatora.

Przed rozpoczęciem prac o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 oraz § 5 ust. 1 pkt 3 sentencji decyzji, zabezpieczając interes Udostępniającego, Prezes UKE zobowiązał Operatora, do zawarcia przez Operatora umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej albo wpłacenia na rzecz Udostępniającego przed rozpoczęciem prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2, kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania. W przypadku prac, o których mowa w § 5 pkt 3 sentencji decyzji, wpłacenia na rzecz Udostępniającego kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac. W związku z faktem, że to na Operatorze ciąży obowiązek zabezpieczenia ewentualnych strat Udostępniającego, które poniesie on w związku z realizacją inwestycji i wykonaniem przez Operatora poszczególnych prac określonych w decyzji, Operator ma prawo wyboru rodzaju zabezpieczenia, które zaoferuje Udostępniającemu. Mając na uwadze fakt, że Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym prowadzącym działalność telekomunikacyjną powinien on mieć zawartą umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, w zakresie działań towarzyszących budowie Infrastruktury. Tym samym może on przyjąć ten rodzaj zabezpieczenia. Może też wybrać kaucję, która w polskim prawie cywilnym traktowana jest jako zabezpieczenie wykonania zobowiązania i odszkodowanie w razie jego niewykonania bądź nienależytego wykonania. Operator w ramach zapewnionego decyzją Dostępu uzyskał prawo do wykonania Infrastruktury w sposób określony w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji. Realizacja tych uprawnień może doprowadzić do powstania szkód po stronie Udostępniającego, w związku z tym ustanowienie kaucji należy uznać za uzasadnione. W ocenie Prezesa UKE przyjęte wysokości kaucji są adekwatne do charakteru prac, do realizacji których Operator jest uprawniony.

Prezes UKE 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

Udostępniającemu. Z kolei zwrot kaucji, o której mowa w § 5 ust. 5 pkt 1 sentencji decyzji, powinien nastąpić w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w § 5 ust. 4 sentencji decyzji.

Prezes UKE wskazuje, że przepisy prawa nie regulują sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniających względem Operatora, a kaucja jest wystarczającym sposobem ich zabezpieczenia. Prezes UKE zwraca przy tym uwagę, że kaucja określona w § 4 ust. 9 sentencji decyzji jest wpłacana Udostępniającemu na określony czas, tj. na okres wykonania Infrastruktury, po którym podlega ona zwrotowi. Tymczasowy charakter zabezpieczenia decyduje więc o tym, że kwota kaucji nie wpływa na zwiększenie kosztu inwestycji, który z kolei decydowałby o niższej konkurencyjności oferty detalicznej Operatora względem ofert jego konkurentów działających w Budynkach.

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

1. wymiany elementów Infrastruktury, o ile nie będzie to skutkowało zmianą technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych,
2. wykonania instalacji telekomunikacyjnych w lokalach Abonentów,

jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu (§ 5 ust. 1 sentencji decyzji). Postanowienie to reguluje szczególne przypadki wykonywania przez Operatora uprawnień określonych w § 2 ust. 1 pkt 1. Wskazane prace będą mogły zostać wykonane po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia, a jeżeli taki termin nie zostanie ustalony, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia o planowanych pracach (§ 5 ust. 2 sentencji decyzji). Zastosowanie w tym wypadku uproszczonego modelu współpracy pomiędzy Operatorem a Udostępniającym jest uzasadnione niewielkim wpływem prac na stan Budynków I, nieprzekraczaniem przez te prace ram inwestycji określonych w Projekcie, a także potrzebą zapewnienia przez Operatora ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych i możliwości sprawnego pozyskiwania nowych klientów.

W ocenie Prezesa UKE, Udostępniający powinien każdorazowo mieć wiedzę o zamiarze wykonania przez Operatora prac, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 3 sentencji decyzji, gdyż prace te ingerują w substancję Budynków I, 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 § 5 ust. 1 pkt 3 sentencji decyzji, mogłoby skutkować wystąpieniem problemów z zapewnianiem Operatorowi wstępu do Budynków I. Wprowadzone przez Prezesa UKE terminy odpowiadają zasadom rynkowym. Termin 7 dni nie jest minimalnym terminem oczekiwania na wykonanie prac, Udostępniający i Operator mają bowiem możliwość ustalenia, że prace instalacyjne zostaną wykonane nawet jeden dzień po zawiadomieniu Udostępniającego. Takie rozwiązanie umożliwi Operatorowi szybkie dokonywanie czynności, które nie będą zmieniały czy rozszerzały zakresu ingerencji Operatora w Budynki I, względem tego, co zostało określone w Projekcie.

Aby prowadzić w lokalach Abonenta prace instalacyjne lub aby eksploatować w nich, bądź wymieniać elementy Infrastruktury, Operator musi uzyskać odrębną zgodę Abonenta (§ 5 ust. 3 sentencji decyzji).

W § 5 ust. 4 sentencji decyzji Prezes UKE wskazał, że Operator zobowiązany jest do przekazywania tylko tych opracowań i dokumentów, które jeszcze nie zostały przekazane Udostępniającemu. Prezes UKE uznał, że uprawnienie do domagania się od Operatora opracowań i dokumentów może być nadużywane, a tym samym stanowić uciążliwość dla Operatora. Jednocześnie Prezes UKE wprowadził zastrzeżenie, że ponowne przekazanie tych dokumentów i opracowań jest konieczne, jeśli wprowadzono w nich jakiegokolwiek zmiany. Takie zastrzeżenie stanowi zabezpieczenie prawa Udostępniającego do uzyskania pełnej informacji na temat sposobu realizowania przez Operatora uprawnień związanych z Dostępem.

Zgodnie z § 6 sentencji decyzji Operator może przy wykorzystaniu Infrastruktury świadczyć na rzecz Abonentów wszelkie usługi telekomunikacyjne, o ile nie sprzeciwiają się temu przepisy prawa.

Prezes UKE stwierdził również, iż warunki współpracy określone decyzją wiążą się z koniecznością wymiany szczegółowych informacji pomiędzy Stronami. Informacje te, w szczególności dane dotyczące zainstalowanej przez Operatora Infrastruktury, mogą mieć charakter poufny. W związku z powyższym Prezes UKE zobowiązał Strony do zachowania w tajemnicy, nieudostępniania osobom trzecim bez zgody drugiej Strony i niewykorzystywania w inny sposób niż do celów realizacji decyzji, jakichkolwiek informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem decyzji. Obowiązek zachowania poufności w wyżej określonym zakresie może być jednak wyłączony na mocy przepisów powszechnie obowiązujących lub w przypadku gdy takich informacji zażąda właściwy organ (§ 7 sentencji decyzji).

W celu usprawnienia współpracy między Stronami Prezes UKE wprowadził w § 8 sentencji decyzji zasady postępowania w przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury w zakresie informowania Udostępniającego o takim zdarzeniu oraz współdziałania Stron przy usuwaniu awarii.

Jak wynika z powyższego, wykonanie niektórych postanowień decyzji wymaga współpracy Udostępniającego i Operatora. Istotne znaczenie ma więc kwestia wzajemnego komunikowania się Stron. Z tego względu Prezes UKE postanowił, że wszelka korespondencja pomiędzy Udostępniającym a Operatorem związana z realizacją decyzji będzie kierowana w drodze korespondencji pocztowej lub za pośrednictwem korespondencji e-mail na adresy ustalone przez Strony, a każda ze Stron będzie zobowiązana powiadomić drugą Stronę na piśmie o zmianie adresów do korespondencji pocztowej lub elektronicznej, numerów faksów, numerów telefonicznych, numerów rachunków bankowych (§ 9 sentencji decyzji). Obowiązek ten dotyczy również następców prawnych Udostępniającego.

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.

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

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

5. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia z pkt II sentencji decyzji

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).

Co więcej Dostęp ma zostać udzielony w celu zapewnienia telekomunikacji Budynkom I, które mają powstać na Nieruchomości I. W pkt I sentencji decyzji, Prezes UKE określił warunki Dostępu Operatora do Budynków I, celem zapewnienia w Budynkom I telekomunikacji, poprzez wykonanie światłowodowych instancji telekomunikacyjnych Budynków I. Tym samym stwierdzić należy bezsprzecznie, że Dostęp Operatora do Budynków I, w celu zapewnienia w nich telekomunikacji zostanie zapewniony przy realizacji udzielonego już prawa do wykonania w nich instalacji telekomunikacyjnej światłowodowej.

W ramach Wniosku Operator wnioskował o ustalenie warunków wykonania w Budynkach I drugiej równoległej obok instalacji telekomunikacyjnej wykonanej przy pomocy kabli światłowodowych, instalacji telekomunikacyjnej wykonanej przy wykorzystaniu kabli koncentrycznych (w celu realizacji sieci w technologii HFC).

Odnosząc się do żądania Operatora w zakresie drugiej instalacji zaznaczyć należy, że Dostęp jest szczególnym rodzajem ograniczenia prawa własności, w celu zapewnienia telekomunikacji. W przypadku żądania Operatora, cel zapewnienia telekomunikacji zostanie osiągnięty już w momencie wykonania przez Operatora instalacji telekomunikacyjnej wykonanej w technologii FTTH, tj. przy wykorzystaniu kabli światłowodowych. Tym samym brak jest podstaw do uwzględnienia żądania Operatora wykonania drugiej instalacji telekomunikacyjnej z wykorzystaniem kabli koncentrycznych, która będzie służyć temu samemu celowi (tj. świadczeniu usług telekomunikacyjnych, które mogą być świadczone przy wykorzystaniu instalacji światłowodowych). Brak jest więc podstaw do udzielenia Operatorowi Dostępu do Budynków I, celem wykonania zrównoległych instalacji telekomunikacyjnych Budynków I.

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE w pkt II sentencji decyzji odmówił uwzględnienia Wniosku w części dotyczącej ustalenia warunków Dostępu do Nieruchomości I, w tym do Budynków I, w celu wykonania instalacji telekomunikacyjnej Budynków I wykorzystujących kable koncentryczne w celu realizacji sieci w technologii HFC.

6. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia z pkt III sentencji decyzji.

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

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 kpa, to brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. Sprawa administracyjna jest więc konsekwencją istnienia stosunku administracyjnoprawnego, a więc takiej sytuacji prawnej, w której strona ma prawo żądać od organu administracyjnego skonkretyzowania jej indywidualnych uprawnień wynikających z prawa materialnego. Na stosunek materialnoprawny składają się cztery elementy:

- podmiot stosunku,
- przedmiot stosunku,
- sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku,
- sfera prawna, z której wywodzi się określony stosunek prawny (interes prawny) i który przesądza o możliwości i kształcie konkretyzacji tego stosunku.

Brak któregośkolwiek z wyżej wymienionych elementów tego stosunku materialnoprawnego stanowi o bezprzedmiotowości postępowania (por. m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 marca 1998 r., sygn. akt II SA 70/98, LEX Nr 43205). Przesłanką umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 kpa jest bezprzedmiotowość postępowania „z jakiegokolwiek przyczyny”, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego w odniesieniu do jego strony podmiotowej lub przedmiotowej (tak uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 21 stycznia 1999 r., sygn. akt SA/Sz 1029/97, LEX Nr 36139).

We Wniosku Operator zawarł żądanie wydania decyzji ustalającej warunki Dostępu do Nieruchomości II, wskazując na prowadzenie na nich inwestycji „Apartamenty Prestige” oraz „City Prestige”, celem zapewnienia telekomunikacji we wznoszonych na Nieruchomościach II i Budynkom II.

Tymczasem z informacji przekazanej przez Udostępniającego wynika, że na Nieruchomościach II, w chwili obecnej nie jest realizowana żadna inwestycja polegająca na wznoszeniu budynków. Powyższe potwierdzają dane ujawnione w Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych, gdzie znajdujemy informacje, że Nieruchomości II stanowią własność Udostępniającego, a ich przeznaczenie to – sady. Tym samym na chwilę obecną na Nieruchomościach II brak jest budynków, dla których mógłby być zapewniony Dostęp.

Prezes UKE stwierdził więc brak podstaw faktycznych i prawnych do podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie zobowiązania Udostępniającego do zapewnienia Operatorowi Dostępu do Nieruchomości II, ze względu na brak przedmiotu Dostępu (tj. budynków, w których może zostać zapewniona telekomunikacja).

Biorąc zatem pod uwagę opisany powyżej stan faktyczny, powołane orzecznictwo oraz stanowiska doktryny, po rozpatrzeniu materiału dowodowego zebranego w sprawie,

znanych okoliczności sprawy, należy stwierdzić, że postępowanie w części dotyczącej żądania ustalenia warunków Dostępu Operatora do Nieruchomości II i wznoszonych Budynków II jest bezprzedmiotowe i zachodzi konieczność jego obligatoryjnego umorzenia. Zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 kpa, Prezes UKE zobowiązany jest wydać decyzję umarzającą prowadzone w tym zakresie postępowanie, co też Prezes UKE uczynił w pkt III sentencji decyzji.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE, uwzględniając całokształt materiału dowodowego, orzekł jak 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).

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

Zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 300, z późn. zm., dalej „ustawa o kosztach”) wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UKE wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 100 zł.

Zgodnie z art. 101 i następnymi ustawy o kosztach sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej, osobie fizycznej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie. Po spełnieniu wymagań określonych przepisami kpc strona może domagać się ustanowienia dla niej adwokata lub radcy prawnego.