



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.6174.8.2018.32

Po przeprowadzeniu postępowania w sprawie z wniosku Operatora z dnia 26 września 2018 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”, 28 września 2018 r.) o wydanie decyzji w przedmiocie dostępu do kanalizacji kablowej TMPL znajdującej się na terenie Logicor Piaseczno oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku 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. 22 ust. 1 w związku z art. 19 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 17 ust. 1 z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062 ze zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz 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”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1954 ze zm., dalej „Pt”),

- I. odmawiam ustalenia warunków dostępu Operatora do infrastruktury technicznej TMPL w zakresie kanalizacji kablowej znajdującej się na terenie Logicor Piaseczno oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku 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. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju: „1. *Operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.*”.

Zgodnie z definicją z art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy o wspieraniu rozwoju, operatorem sieci jest „przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności

publicznej, w tym jednostka samorządu terytorialnego". W myśl art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju przez infrastrukturę techniczną rozumiany jest „każdy element infrastruktury lub sieci, który może służyć do umieszczenia w nim lub na nim elementów infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, nie stając się jednocześnie aktywnym elementem tej sieci telekomunikacyjnej, taki jak rurociągi, kanalizacja, maszty, kanały, komory, studzienki, szafki, budynki i wejścia do budynków, instalacje antenowe, wieże i słupy, z wyłączeniem: a) kabli, w tym włókien światłowodowych, b) elementów sieci wykorzystywanych do zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, c) kanałów technologicznych w rozumieniu art. 4 pkt 15a ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 2068, ze zm.)". Natomiast szybka sieć telekomunikacyjna, realizacji której ma służyć dostęp do infrastruktury technicznej, o którym mowa w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, to sieć telekomunikacyjna zdolna do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s (art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju).

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 ustawy o wspieraniu rozwoju Operator jest zatem uprawniony do żądania zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej TMPL. Na TMPL natomiast ciąży ustawowy obowiązek udostępnienia infrastruktury technicznej, w tym umożliwienia współkorzystania z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

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 Logicor 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 alternatywnym żądaniem sformułowanym we Wniosku jest dzierżawa przez TMPL na rzecz Operatora dwóch par włókien. Rozstrzygnięcie o takim zakresie żądania Operatora nie jest możliwe na podstawie art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju. Podstawą prawną pozwalającą na rozstrzygnięcie o żądaniu alternatywnym Operatora jest art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt. 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 może prowadzić jednego postępowania w przedmiocie obu żądań Operatora. W zakresie żądania Operatora dotyczącego dostępu do kabli telekomunikacyjnych Prezes UKE prowadzi odrębne postępowania pod nr DHRT.WIT.6080.1.2018.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest rozstrzygnięcie o zasadności głównego żądania Operatora sformułowanego we Wniosku, tj. o zapewnieniu Operatorowi dostępu do infrastruktury technicznej TMPL w zakresie kanalizacji kablowej znajdującej się na terenie Logicor Piaseczno oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku znajdującej się w budynku Data Center TMPL przy ul. Jana Pawła II 66 w Piasecznie, położonym na terenie Logicor Piaseczno.

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 60 dni od dnia wystąpienia o jej zawarcie (art. 18 ust. 1 w związku z art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

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 technicznej (kanalizacji kablowej) na nieruchomości (teren Logicor Piaseczno, ul. Jana Pawła II 66), w tym kanalizacji telekomunikacyjnej budynku zlokalizowanej w budynku Data Center TMPL, położonym na terenie Logicor Piaseczno, na podstawie umowy najmu (dowód: Wniosek, pismo TMPL z dnia 14 grudnia 2018 r.).

Oznacza to, że Operator i TMPL byli uprawnieni do zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej TMPL znajdującej się na terenie Logicor Piaseczno (kanalizacji kablowej i kanalizacji telekomunikacyjnej budynku).

Zgodnie z art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej w przypadku:

- 1) niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie,
- 2) odmowy udzielenia tego dostępu,
- 3) niezawarcia umowy o dostępie w terminie 60 dni od dnia wystąpienia o jej zawarcie.

Dla oceny dopuszczalności złożenia Wniosku mają zastosowanie przepisy art. 21 ust. 2 w związku z art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, które stanowią także podstawę prawną rozstrzygnięcia sprawy.

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),
2. ze względu na niezawarcie umowy o dostępie do infrastruktury technicznej TMPL, pismem z dnia 26 września 2018 r. Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem.

Negocjacje pomiędzy Operatorem a TMPL w ww. przedmiocie były więc prowadzone ponad 60 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej TMPL. Oznacza to, że złożenie przez Operatora Wniosku skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i TMPL (art. 21 ust. 2 w związku z art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

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 kanalizacji kablowej TMPL znajdującej się na terenie Logicor Piaseczno oraz dostęp do kanalizacji telekomunikacyjnej budynku znajdującej się w budynku Data Center TMPL przy ul. Jana Pawła II 66 w Piasecznie, położonym na terenie Logicor Piaseczno).

Z uwagi na powyższe, przedmiotem wnioskowanego dostępu, a tym samym przedmiotem niniejszej decyzji jest określenie warunków dostępu do infrastruktury technicznej TMPL położonej na terenie Logicor Piaseczno - w postaci kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku usytuowanej w budynku Data Center TMPL.

Żądanie wyrażone we Wniosku znajduje oparcie w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, 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 stanowisku konsultacyjnym została opatrzona przez TMPL klauzulą „tajemnicy przedsiębiorstwa”.

Pismem z dnia 13 sierpnia 2019 r. Prezes UKE zawiadomił strony o włączeniu do materiału dowodowego pisma TMPL z dnia 26 marca 2019 r. Jednocześnie, tym samym pismem, 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 piśmie TMPL z dnia 26 marca 2019 r. (dołączonym do akt sprawy zawiadomieniem z dnia 13 sierpnia 2019 r.) oraz w stanowisku konsultacyjnym TMPL z dnia 1 sierpnia 2019 r., w zakresie nieujawnionym w wersji jawnej tych pism.

4. Uzasadnienie rozstrzygnięcia

W związku ze stanem faktycznym ustalonym w toku postępowania wyjaśniającego, Prezes UKE odmówił przyznania Operatorowi dostępu do infrastruktury technicznej TMPL położonej na terenie Logicor Piaseczno, w zakresie kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku Data Center TMPL.

Wynikający z art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju obowiązek operatora sieci w zakresie zapewnienia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostępu do infrastruktury technicznej nie jest bezwarunkowy. Obowiązek ten aktualizuje się bowiem dopiero wówczas, gdy w konkretnym stanie faktycznym nie występuje żadna z przesłanek odmowy dostępu do infrastruktury technicznej, określonych w art. 19 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Z powołanego przepisu wynika, że operator sieci może odmówić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do infrastruktury technicznej, m.in. jeżeli umieszczenie elementów sieci telekomunikacyjnej w infrastrukturze technicznej objętej wnioskiem nie jest możliwe ze względów technicznych (art. 19 ust. 4 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Wskazać należy, że podstawowym warunkiem technicznym przesądzającym o możliwości i jednocześnie obowiązku udostępnienia infrastruktury technicznej jest istnienie wolnych

zasobów infrastruktury technicznej, które pozwalałyby na umieszczenie w niej elementów infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora. W niniejszej sprawie trzeba mieć w tym zakresie na względzie wyjaśnienia TMPL przekazane pismem z dnia 26 marca 2019 r., w którym TMPL wskazała, że (~~☒~~ **tajemnica przedsiębiorstwa TMPL – patrz: Załącznik nr 1 do niniejszej decyzji** ~~☒~~). Ww. wyjaśnienia TMPL potwierdziła w stanowisku konsultacyjnym TMPL przekazanym pismem z dnia 1 sierpnia 2019 r. W związku z powyższym, obecnie TMPL podejmuje intensywne prace na terenie Data Center TMPL w Piasecznie. Zakres tych prac powoduje konieczność wykorzystania wszelkich wolnych zasobów kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku Data Center TMPL. Powyższe prowadzi zaś do tego, że w obiekcie Data Center TMPL nie istnieją wolne zasoby infrastruktury technicznej, które mogłyby zostać udostępnione na rzecz Operatora.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż w obiekcie Data Center TMPL brak jest wolnych zasobów infrastruktury technicznej (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 technicznej TMPL (kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku), zlokalizowanej w budynku Data Center TMPL położonym na terenie Logikor Piaseczno.

W związku z podjętym rozstrzygnięciem, tj. odmową ustalenia warunków dostępu Operatora do infrastruktury technicznej TMPL z uwagi na przeszkody o charakterze technicznym (brak wolnych zasobów) nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy analiza, czy wystąpiły w sprawie także inne (niż opisana powyżej) przesłanki uzasadniające odmowę TMPL zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej. Odnosząc się natomiast do szczegółowych kwestii podnoszonych przez strony w toku postępowania (m.in. szczególnie charakter budynku Data Center TMPL uzasadniający wysokie standardy bezpieczeństwa w budynku oraz uzasadniający odmowę dostępu do infrastruktury technicznej w tym budynku; konieczność przedłożenia przez Operatora planu działania (mapy/projektu)) Prezes UKE wskazuje, że z uwagi na stwierdzony powyżej brak wolnych zasobów infrastruktury technicznej możliwych do udostępnienia Operatorowi, ww. okoliczności podnoszone przez strony nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w postaci odmowy ustalenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej TMPL.

W tym stanie rzeczy Prezes UKE wydał decyzję o odmowie ustalenia warunków dostępu Operatora do infrastruktury technicznej TMPL położonej na terenie Logikor Piaseczno, w zakresie kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku zlokalizowanej w budynku Data Center TMPL.

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. 479⁵⁸ § 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 z późn. 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