



Warszawa, dnia 15 kwietnia 2015 r.

**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

2A sp. z o.o.
ul. Piękna 22
00-549 Warszawa

POSTANOWIENIE DRI-WWZ-6171-31/12(25)

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 i art. 144 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 267, z późn. zm., zwanej dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 243, z późn. zm., zwanej dalej „Pt”) oraz art. 66 § 3 kpa, po rozpatrzeniu wniosku 2A sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej „2A” lub „Stroną”) z dnia 5 listopada 2012 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanego dalej „Prezesem UKE” lub „Organem”) postanowienia z dnia 23 października 2012 r., znak: DRI-WWZ-6171-31/12(9) zwracającego wniosek Strony z dnia 8 czerwca 2012 r. dotyczący wydania decyzji w sprawie bezpłatnego dostępu dla 2A do budynku położonego przy ul. Wirżowej 35 w Warszawie (zwanego dalej także „zaskarżonym postanowieniem”),

utrzymuję w mocy zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 8 czerwca 2012 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zwanego dalej „UKE”: 15 czerwca 2012 r., zwanym dalej także „Wnioskiem”) 2A złożyła do Prezesa UKE wniosek o wydanie, w trybie art. 30 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j.: Dz. U. Nr 106, poz. 675 z późn. zm., zwanej dalej: „ustawą szerokopasmową”), decyzji w sprawie ustalenia bezpłatnego dostępu telekomunikacyjnego do budynku Terminal Cargo położonego przy ul. Wirżowej 35 w Warszawie (zwanego dalej „Budynkiem”).

Do wniosku 2A załączyła:

- 1) kopię „Umowy o współpracy w zakresie dostępu do Internetu” z dnia 3 kwietnia 2002 r. (zwaną dalej „umową z dnia 3 kwietnia 2002 r.”) zawartą pomiędzy Polskimi Liniami Lotniczymi LOT S.A. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „PLL LOT”) a 2A,
- 2) kopię pisma LS Airport Services S.A. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „LS AS”) z dnia 22 marca 2012 r. adresowaną do 2A,
- 3) kopię pisma 2A z dnia 31 maja 2012 r. adresowaną do LS AS.

Zgodnie z informacjami wskazanymi przez 2A we Wniosku, Strona świadczy usługi telekomunikacyjne w Budynku na podstawie umowy zawartej w dniu 3 kwietnia 2002 r. 2A podniosła, że „(...) zbudowała sieć telekomunikacyjną, zainstalowała urządzenia przesyłowe i świadczy usługi telekomunikacyjne dla odbiorców mających tytuł prawny do lokali użytkowych znajdujących się przy ul. Wirazowej 35 w Warszawie”. 2A stwierdziła również, że „(...) dotychczas korzystała z przedmiotowej nieruchomości bezpłatnie”. Z kolei, w dalszej części uzasadnienia Wniosku 2A przywołała treść art. 30 i art. 33 ust. 1 i 2 ustawy szerokopasmowej oraz podkreśliła iż „Podjęcie interwencji w niniejszej sprawie i wydanie decyzji w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego jest konieczne i ma na celu przywrócenie przez Wnioskodawcę ciągłości w świadczeniu usług telekomunikacyjnych”.

Pismem z dnia 15 czerwca 2012 r. (data wpływu do UKE: 18 czerwca 2012 r.), 2A przesłała zaświadczenie o jej wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz załączyła korespondencję e-mail ze swoim klientem – Express Polska sp. z o.o. w związku z udzieleniem mu informacji, że 2A nie współpracuje z LS AS.

Pismem z dnia 10 lipca 2012 r., Prezes UKE wezwał 2A do przedłożenia kopii umowy o której mowa w § 2 umowy z dnia 3 kwietnia 2002 r., który stanowi, że „Umowa dzierżawy powierzchni na usytuowanie typowej szafy telekomunikacyjnej w pomieszczeniu centrali telefonicznej w Terminalu Cargo zostanie podpisana bezpośrednio pomiędzy dzierżawcą obiektów, Spółka LGS a 2A”. Ponadto, Prezes UKE wezwał Stronę do złożenia wyjaśnień w sprawie ewentualnie łączącego 2A stosunku prawnego z podmiotami: LS AS oraz Lot Ground Services sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „LGS”). Z załączonych do Wniosku dokumentów wynikało bowiem, że pomiędzy LS AS a 2A prowadzona była korespondencja.

Pismem z dnia 10 lipca 2012 r. (data wpływu do UKE: 13 lipca 2012 r.), Strona przekazała informację, że w dniu 9 lipca 2012 r. odbyły się negocjacje z LS AS w przedmiocie ustalenia bezpłatnego dostępu do Budynku i miejsca w Budynku, w którym zbiegają się kable doprowadzone do Budynku, a także w przedmiocie umożliwienia przez LS AS bezpłatnej konserwacji istniejących urządzeń telekomunikacyjnych oraz bezpłatnego posadowienia na Budynku nowych urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej i ich konserwacji. LS AS nie wyraził jednak zgody na powyższe i zobowiązał się do przesłania oferty na odpłatny dostęp do Budynku. Do pisma Strona załączyła wydruk korespondencji e-mail pomiędzy 2A a LS AS.

W dniu 24 lipca 2012 r. do Prezesa UKE wpłynęło pismo 2A z dnia 19 lipca 2012 r. stanowiące odpowiedź na pismo Prezesa UKE z dnia 10 lipca 2012 r. Do powyższego pisma Strona załączyła kserokopie:

- 1) pisma 2A z dnia 5 marca 2002 r. kierowanego do PLL LOT,
- 2) pisma 2A z dnia 9 kwietnia 2002 r. kierowanego do LGS,
- 3) pisma LGS z dnia 30 kwietnia 2002 r. kierowanego do 2A,
- 4) pisma 2A z dnia 6 maja 2002 r. kierowanego do LGS,
- 5) pisma LGS z dnia 7 maja 2002 r. kierowanego do 2A,
- 6) pisma PLL LOT do LGS z dnia 5 kwietnia 2002 r., w którym PLL LOT zwraca się z prośbą do LGS o zawarcie umowy dzierżawy, o której mowa w § 2 umowy z dnia 3 kwietnia 2002 r.,
- 7) umowy z dnia 20 maja 2002 r. (zwanej dalej „umową z dnia 20 maja 2002 r.”), o której mowa w § 2 umowy z dnia 3 kwietnia 2002 r., zawartej pomiędzy 2A a LGS,

- 8) umowy sprzedaży anteny satelitarnej z dnia 29 czerwca 2010 r., na mocy której 2A nabyła antenę satelitarną posadowioną na dachu Budynku,
- 9) zamówienia z dnia 18 marca 2003 r. na zmianę parametrów usługi transmisji danych Frame relay/atm w sieci szkieletowej Polpak przez 2A w Telekomunikacji Polskiej S.A.,
- 10) protokołu przyjęcia usługi Polpak-T-Frame relay,
- 11) wydruku elektronicznej księgi wieczystej WA1M/00317459/1.

2A wyjaśniła w powyższym piśmie, że przekazane dokumenty obrazują stosunek prawny łączący 2A z PLL LOT i LGS. Zgodnie z twierdzeniem 2A, zarówno LGS, jak i PLL LOT bezpłatnie udostępniły 2A nieruchomości przy ul. Wirażowej 35 w Warszawie w celu zapewnienia telekomunikacji dla osób mających tytuł prawny do tej nieruchomości.

2A wyjaśniła ponadto, że LS AS nabył w dniu 25 listopada 2011 r. Budynek i w związku z tym LS AS wszedł w prawa i obowiązki PLL LOT, a zatem także w zakresie umowy z dnia 3 kwietnia 2002 r. 2A zwróciła uwagę na twierdzenie LS AS w jego piśmie z dnia 13 czerwca 2012 r. w którym uznał, że ww. umowa nie dotyczy LS AS, bowiem nie jest jej stroną. Dodatkowo 2A wskazała, że zdaniem LS AS, 2A nie jest uprawniona do korzystania z przedmiotowego Budynku i w piśmie z dnia 22 marca 2012 r. wezwał on 2A do demontażu urządzeń i instalacji pod rygorem wykonania demontażu przez LS AS na koszt 2A. 2A podniosła także, że negocjacje stron nie doprowadziły do zawarcia umowy uprawniającej 2A do bezpłatnego korzystania z przedmiotowej nieruchomości i w konsekwencji po stronie 2A zachodzi obawa przerwania ciągłości sygnału przez LS AS i demontażu urządzeń telekomunikacyjnych.

Ponadto 2A wniosła o zwrócenie się do LS AS o:

- złożenie do akt umowy kupna sprzedaży z dnia 25 listopada 2011 r.,
- wyjaśnienia stosunku prawnego łączącego LS AS z LGS w szczególności w zakresie warunków wejścia przez LS AS w prawa i obowiązki LGS, związania LS umowami zawartymi uprzednio przez PLL LOT,
- wyjaśnienia stosunku prawnego łączącego LS AS z PLL LOT w szczególności w zakresie warunków wejścia przez LS AS w prawa i obowiązki PLL LOT, związania LS AS umowami zawartymi uprzednio przez PLL LOT.

W dniu 7 sierpnia 2012 r. do Prezesa UKE wpłynęło pismo 2A z dnia 1 sierpnia 2012 r., do którego załączono wydruk wiadomości e-mail przygotowanej przez LS AS do 2A i wysłanej 2A w dniu 25 lutego 2012 r. W mailu przedstawiono stawki opłat za dzierżawę miejsca na kable, dzierżawę miejsca na szafę stojącą lub wiszącą, dzierżawę miejsca na dachu. Strona w powyższym piśmie podniosła także, iż „(...) wiadomość ta oznacza zakończenie negocjacji w przedmiocie bezpłatnego dostępu do nieruchomości”.

W dniu 23 października 2012 r. Prezes UKE wydał zaskarżone postanowienie, którym w trybie art. 66 § 3 kpa zwrócił Wniosek 2A. W dniu 29 października 2012 r. pełnomocnik Strony odebrał zaskarżone postanowienie.

Pismem z dnia 5 listopada 2012 r. (nadanym w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 5 listopada 2012 r., data wpływu do UKE: 6 listopada 2012 r., zwanym dalej „wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy”), 2A wniosła o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem zaskarżonego postanowienia, wskazując na:

1. naruszenie przepisu art. 66 § 3 kpa w związku z art. 22 ust. 1 i art. 30 ust. 1 i 5 ustawy szerokopasmowej, poprzez błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że 2A wystąpiła z wnioskiem o wydanie decyzji dostępu do budynku przy ul. Wirażowej w Warszawie do niewłaściwego organu, podczas gdy z treści art. 192 ust. 1 pkt. 2b Pt wynika, że do zakresu działań Prezesa UKE należy w szczególności wykonywanie zadań określonych w ustawie szerokopasmowej, a w tym wydawanie tzw. decyzji dostępowych;
2. naruszenie prawa materialnego przepisu art. 33 ustawy szerokopasmowej w związku z art. 46 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm., zwanej dalej „k.c.”), poprzez rażąco błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przepis art. 33 ustawy szerokopasmowej znajduje wyłącznie zastosowanie do nieruchomości niezabudowanych, w sytuacji, gdy brak takiego wyłączenia w ww. przepisie i w ustawie szerokopasmowej, w kontekście art. 46 k.c. powoduje, że przez termin „nieruchomość” należy rozumieć także nieruchomość budynkową;
3. naruszenie prawa materialnego przepisu art. 30 ust. 1 w związku z art. 1 ust. 1 pkt 4 ustawy szerokopasmowej, poprzez rażąco błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przepis art. 30 ust. 1 ustawy szerokopasmowej należy stosować wyłącznie do sytuacji, w której przedsiębiorca telekomunikacyjny ma zamiar zainstalować własną sieć telekomunikacyjną na danym budynku w celu zapewnienia telekomunikacji, w sytuacji, gdy przepis ten znajduje zastosowanie w każdej sytuacji, w której właściciel/zarządca nie wykonuje obowiązku zapewnienia przedsiębiorcy dostępu do budynku w zakresie umożliwiającym świadczenie usług telekomunikacyjnych dla osób mających tytuł prawny do budynku;
4. naruszenie przepisu art. 130 § 1 kpa w związku z art. 7 kpa oraz zasady niedziałania prawa wstecz, poprzez rażąco błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wydanie decyzji o dostęp do budynków w niniejszej sprawie doprowadziłoby do uregulowania przez Prezesa UKE stosunku prawnego między Stroną a LS AS wstecz;
5. naruszenie przepisu art. 7 kpa w związku z art. 77 kpa, art. 8 kpa poprzez niewłaściwe zastosowanie skutkujące błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, polegającym na przyjęciu, że:
 - wnioskodawca obecnie w sposób niezakłócony korzysta z nieruchomości, na której usytuowany jest Budynek,
 - wnioskodawca wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o uregulowanie zasad korzystania z nieruchomości, z uwagi na bezumowne korzystanie z nieruchomości, na której usytuowany jest Budynek, co jest niezgodne z rzeczywistością,
 - wnioskodawca nie doprowadził do Budynku publicznej sieci telekomunikacyjnej w sytuacji, gdy wnioskodawca w oparciu o umowę z dnia 3 kwietnia 2002 r. zbudował sieć telekomunikacyjną, zainstalował urządzenia przesyłowe i świadczył usługi telekomunikacyjne dla odbiorców mających tytuł prawny do lokali użytkowych znajdujących się w Budynku, zatem jest uprawniony do skorzystania z art. 30 ustawy szerokopasmowej, jednakże obecnie właściciel/zarządca uniemożliwia mu dostęp do przedmiotowej nieruchomości celem zapewnienia warunków świadczenia usług telekomunikacyjnych;

6. naruszenie przepisu art. 8 kpa poprzez wydanie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie sprzecznego z zamieszczonymi na stronie internetowej UKE instrukcjami.

Ponadto, pismem z dnia 9 listopada 2012 r. (data wpływu do UKE: 13 listopada 2012 r.), pełnomocnik Strony poinformował, że we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy został wskazany błędny adres Strony. Pełnomocnik wskazał prawidłowy adres: ul. Piękna 22, 00-549 Warszawa.

W dniu 16 grudnia 2012 r. weszła w życie ustawa z dnia 15 listopada 2012 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r. poz. 1256, zwana dalej „Ustawą zmieniającą”). Na mocy postanowień Ustawy zmieniającej zmianie uległ art. 30 ustawy szerokopasmowej (art. 1 pkt 3 Ustawy zmieniającej) oraz art. 33 ustawy szerokopasmowej (art. 1 pkt 4 Ustawy zmieniającej). Zgodnie zaś z art. 8 Ustawy Zmieniającej: „*Do spraw wszczętych na podstawie art. 30 i art. 33 ustawy zmienianej w art. 1, oraz art. 139 ustawy zmienianej w pkt 5 i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy tych ustaw w brzmieniu nadanym niniejsza ustawą*”.

Pismem z dnia 31 stycznia 2013 r., wypełniając dyspozycję art. 9 kpa, Prezes UKE zawiadomił 2A o nowelizacji ustawy szerokopasmowej dokonanej Ustawą zmieniającą oraz wezwał Stronę do wskazania, czy w związku z nowelizacją art. 30 ust. 1 ustawy szerokopasmowej, 2A podtrzymuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Pismem z dnia 11 lutego 2013 r. (data wpływu do UKE: 13 lutego 2013 r.), pełnomocnik Strony podtrzymał wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Zarazem pełnomocnik Strony sprecyzował, że 2A „*wnosi o dostęp do nieruchomości, w tym do budynku, oraz miejsca w budynku, w którym zbiegają się kable lub przewody telekomunikacyjne doprowadzone do lokalu w tym budynku, polegający w szczególności na zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe (art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy szerokopasmowej), a także wnioskuje o dostęp do kabla telekomunikacyjnego – kabla światłowodowego 12 włóknowego oraz kabla UTP, o dostęp do instalacji telekomunikacyjnej budynku, w tym anteny oraz przyłącza telekomunikacyjnego, tj. o jakich mowa w art. 30 ust. 3 ustawy szerokopasmowej*”. Pełnomocnik Strony wskazał również, że LS AS nadal uniemożliwia Stronie uzyskanie swobodnego dostępu do Budynku, czym zakłóca świadczenie usług telekomunikacyjnych i sprawia, że Strona nie jest w stanie zapewnić ciągłości sygnału. Ponadto, LS AS usiłuje obciążyć 2A bezzasadnymi opłatami, wyliczając je za 2012 r. na kwotę 97.371 zł, zaś za miesiąc styczeń 2013 r. na kwotę 8.114,25 zł, w sytuacji, gdy jednocześnie uniemożliwia Stronie swobodny dostęp do przedmiotowego Budynku i nieruchomości, na której jest on usytuowany, a także w sytuacji, gdy dostęp, o jakim mowa w art. 30 ust. 1 i 3 ustawy szerokopasmowej jest bezpłatny. Pełnomocnik strony załączył kserokopię wezwań do zapłaty:

- kwoty 97.371 zł (pismo z dnia 9 stycznia 2013 r.),
- kwoty 8.114,25 zł (pismo z dnia 1 lutego 2013 r.),

wystosowanych przez LS SA do 2A.

Pismem z dnia 12 lutego 2013 r. (data wpływu do UKE: 14 lutego 2013 r.), pełnomocnik Strony przyznał, że w swoim piśmie z dnia 11 lutego 2013 r. omyłkowo wskazał błędną nazwę strony postępowania, w miejsce „Wspólnoty Mieszkaniowej Słoneczne Osiedle w Ząbkach” powinien znajdować się „LS Airport Services S.A.”.

Pismem z dnia 5 listopada 2013 r. (data odbioru pisma przez 2A: 12 listopada 2013 r.), Prezes UKE wezwał 2A do wyjaśnienia:

- 1) czy żądanie Strony objęte treścią pisma 2A z dnia 11 lutego 2013 r. dotyczy wyłącznie zapewnienia możliwości wykorzystywania przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej Budynku, stanowiącej własność 2A, a zatem czy Strona podtrzymuje swoje żądanie zgłoszone we Wniosku, a w związku z tym do sprecyzowania w oparciu o jaką podstawę prawną dostęp do Budynku może jej zostać zapewniony;
- 2) czy też 2A zgłasza żądanie dodatkowe, odrębne od żądania pierwotnego zawartego we Wniosku, tj. żąda zapewnienia możliwości wykorzystywania przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej Budynku, stanowiącej własność innego podmiotu.

Pismem z dnia 19 listopada 2013 r. (data wpływu do UKE: 21 listopada 2013 r.), 2A wskazała, że wnioskuje o dostęp do nieruchomości położonej w Warszawie przy ul. Wirażowej 35, w tym do Budynku oraz miejsca w Budynku, w którym zbiegają się kable lub przewody telekomunikacyjne doprowadzone do lokalu, w tym Budynku, jak również o umożliwienie ewentualnego wykorzystania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej istniejącej w Budynku w sytuacji, gdyby powielenie ww. infrastruktury okazało się ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe (art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy szerokopasmowej). 2A wyjaśniła nadto, że wnioskuje także o dostęp, o którym mowa w art. 30 ust. 3 ustawy szerokopasmowej, tj. o dostęp do:

- 1) kabla telekomunikacyjnego Budynku, tj. kabla światłowodowego 12-włóknowego oraz kabla UTP,
- 2) instalacji telekomunikacyjnej Budynku, w tym do anteny oraz przyłącza telekomunikacyjnego.

Ponadto 2A wniosła o uzyskanie dostępu telekomunikacyjnego do „*ww. nieruchomości celem rozbudowania istniejącej instalacji telekomunikacyjnej i wybudowania nowej, położenia urządzeń telekomunikacyjnych bowiem istniejąca instalacja telekomunikacyjna nie dochodzi do wszystkich części ww. budynku*”, tj. o dostęp o jakim mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy szerokopasmowej. Dodatkowo 2A dodała, że „*w chwili obecnej nie jest w stanie kategorycznie stwierdzić, czy celem dalszego świadczenia usług na zasadach takich jak dotychczas, niezbędnym jawi się zmodernizowanie istniejącej sieci i jej rozbudowanie, czy też bardziej opłacalne pod względem ekonomicznym będzie wykorzystanie niebędącego własnością wnioskodawcy, istniejącego w budynku łącza telekomunikacyjnego i innych urządzeń będących niezbędnymi do świadczenia usług telekomunikacyjnych przez wnioskodawcę*”. Ponadto, 2A wskazała, że dotychczasowe korzystanie z nieruchomości przez 2A odbywało się nieodpłatnie oraz, że aktualnie korzysta z infrastruktury telekomunikacyjnej, której jest właścicielem, jednakże Strona nadal nie posiada swobodnego dostępu do ww. nieruchomości. Wobec powyższego, w ocenie Strony, niezbędne jest wydanie przez Prezesa UKE decyzji w przedmiocie dostępu do Budynku w celu „*zapewnienia prawidłowego świadczenia usług przez mojego Mocodawcę, w szczególności w zakresie możliwości świadczenia usług telekomunikacyjnych nowym klientom (...), do których nie sięga istniejąca instalacja telekomunikacyjna*”.

Prezes UKE wszczął, na wniosek Strony, postępowanie w przedmiocie wydania decyzji zastępującej umowę w sprawie zapewnienia 2A dostępu do nieruchomości położonej w Warszawie przy ul. Wirażowej 35, w tym do Budynku w celu zapewnienia telekomunikacji

w Budynku, prowadzone pod sygnaturą DRI-ZWZ-6171-28/14. O powyższej okoliczności Prezes UKE poinformował 2A pismem z dnia 5 listopada 2014 r.

Pismem z dnia 17 grudnia 2014 r., Prezes UKE poinformował 2A o przysługującym jej, na podstawie art. 10 kpa, prawie do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UKE zważył, co następuje.

Stosownie do art. 206 ust. 1 Pt postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy szerokopasmowej.

Z brzmienia art. 66 § 3 kpa wynika, że na postanowienie w przedmiocie zwrotu podania przysługuje zażalenie.

Termin na wniesienie środka zaskarżenia na postanowienie został określony w art. 141 § 2 kpa i wynosi siedem dni od dnia jego doręczenia stronie, a gdy postanowienie zostało ogłoszone ustnie - od dnia jego ogłoszenia stronie.

Przepis art. 66 § 3 kpa, jako środek właściwy do zaskarżenia postanowienia w sprawie zwrotu podania, wskazuje zażalenie. Należy jednak zauważyć, iż gwarancje wynikające z zasady dwuinstancyjności w sytuacji, gdy organem właściwym do rozpatrzenia sprawy w pierwszej instancji jest organ administracyjny w randze ministra, nad którym z uwagi na strukturalne ograniczenia administracji publicznej nie występują organy wyższego stopnia, zapewniane są w odmienny sposób. W określonej wyżej sytuacji uprawnienie strony do dwukrotnego rozpoznania sprawy administracyjnej realizowane jest w ramach instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, która uregulowana została w art. 127 § 3 kpa, a który ma zastosowanie do zażaleń na mocy odesłania zawartego w art. 144 kpa. W tym trybie strona niezadowolona z postanowienia wydanego przez ministra lub centralny organ administracji rządowej, jest uprawniona do zainicjowania przed tym samym organem drugiego postępowania merytorycznego w tej samej sprawie, do którego odpowiednio należy stosować przepisy kpa dotyczące odwołań.

Z powyższego wynika, że Stronie niniejszego postępowania przysługiwało – w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia zaskarżonego postanowienia – prawo wystąpienia z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej zaskarżonym postanowieniem, wydanym na podstawie art. 66 § 3 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt.

Jak wynika z akt sprawy, 2A odebrała zaskarżone postanowienie w dniu 29 października 2012 r. i korzystając z przysługującego jej prawa, w dniu 5 listopada 2012 r. (data nadania w placówce pocztowej operatora wyznaczonego) złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem przez Prezesa UKE zaskarżonego postanowienia. Należy zatem stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie zrealizowane zostały przesłanki wynikające z art. 127 § 3 w związku z art. 144 oraz z art. 141 § 2 kpa, upoważniające Prezesa UKE do ponownego rozpatrzenia sprawy administracyjnej zakończonej zaskarżonym postanowieniem.

Zgodnie z poglądem ugruntowanym w doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym istotą postępowania odwoławczego jest ponowne merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji, a nie zaś jedynie kontrola organu pierwszej instancji, czy też rozpatrzenie zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, KPA Komentarz, 3. wyd., Warszawa, Art.138 Nb 1, oraz wyrok Naczelnego Sądu

Administracyjnego z dnia 9 października 1992 r., sygn. akt V SA 137/92; opubl. ONSA z. 1/1992, poz. 22). Organ jest zobowiązany zatem do ponownego rozważenia wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych i prawnych, a w razie konieczności do przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego (art. 136 kpa), co w efekcie ma doprowadzić do wydania nowego rozstrzygnięcia w sprawie, które wyeliminuje ewentualne wady decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji. Tak ukształtowany zakres postępowania odwoławczego jest wyrazem realizacji, wynikającej z art. 15 kpa, zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, zgodnie z którą obywatel ma prawo do dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jego sprawy przez kompetentny organ władzy państwowej (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, KPA Komentarz, 3. wyd., Warszawa, Art.15 Nb 1).

Zgodnie z zasadą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego i kompetencjami organu, Prezes UKE obowiązany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę, nie ograniczając się do kontroli decyzji i do oceny argumentów przedstawionych we wnioskach o ponowne rozpatrzenie sprawy. (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 grudnia 2005 r., sygn. akt II OSK 1081/05, OSP 2006/6/66).

Zauważyć również należy, że postępowanie wszczęte wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy kończy się rozstrzygnięciem - sposobem załatwienia sprawy - przewidzianym w art. 138 § 1 kpa (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 listopada 2000 r., sygn. akt I SA 1543/99, LEX nr 57182, i z dnia 27 listopada 2001 r., sygn. akt I SA 1011/00, LEX nr 81760). Powyższe oznacza, że organ wydający decyzję (w niniejszej sprawie postanowienie) na skutek prawidłowo złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy „*obowiązany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę, która już raz została rozstrzygnięta przez ten organ w ramach działania jako organu pierwszej instancji, przy zastosowaniu takich rozstrzygnięć, które zostały przewidziane w art. 138 § 1 k.p.a.*” (tak: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 marca 2007 r., sygn. akt V SA/Wa 248/07, LEX nr 338253).

W art. 138 § 1 kpa został określony natomiast zamknięty katalog możliwych rozstrzygnięć organu odwoławczego. Zgodnie z wyżej wymienionym przepisem organ odwoławczy wydaje decyzję (tu: postanowienie), w której:

- 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję (postanowienie) albo
- 2) uchyla zaskarżoną decyzję (postanowienie) w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję (postanowienie) umarza postępowanie w pierwszej instancji w całości albo w części, albo
- 3) umarza postępowanie odwoławcze.

Należy podnieść, że organ administracji wydaje postanowienie o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia wówczas, gdy stwierdzi, że jest ono prawidłowe. Mówiąc inaczej, utrzymanie w mocy postanowienia jest możliwe jedynie w przypadku, gdy ocena organu drugiej instancji jest, co do istoty sprawy taka sama, jak rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji. Zauważyć przy tym należy, że organ jest obowiązany ocenić prawidłowość zaskarżonego postanowienia nie tylko w granicach zarzutów przedstawionych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, lecz także pod kątem przepisów prawa materialnego i procesowego, które mają zastosowanie w sprawie (por. Jaśkowska Małgorzata, Wróbel Andrzej, Lex 2009, Komentarz do art. 138 kpa).

Prezes UKE wskazuje także, że zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych organ odwoławczy jest obowiązany uwzględniać zmiany stanu prawnego i faktycznego sprawy

zaistniałe po wydaniu zaskarżonej decyzji organu pierwszej instancji (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 czerwca 1988 r., sygn. akt SA/Lu 151/88, ONSA 1988, nr 2, poz. 72, w którym przyjęto, że: „Organ odwoławczy, w ramach swoich uprawnień kontrolnych, ocenia materiał dowodowy, uwzględniając stan faktyczny stwierdzony w czasie wydania decyzji przez organ w pierwszej instancji, jak i zmiany stanu faktycznego, które zaszły pomiędzy wydaniem decyzji organu pierwszej instancji a wydaniem decyzji w postępowaniu odwoławczym” oraz niepublikowany wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 sierpnia 1988 r., sygn. akt SA/Ka 378/88, w którym stwierdzono, że: „Kompetencje orzecznicze organu odwoławczego nie sprowadzają się tylko do kontroli zasadności zarzutów podniesionych w stosunku do decyzji organu I instancji. Organ odwoławczy obowiązany jest uwzględnić zmiany stanu faktycznego, jakie zaszły w sprawie w okresie między wydaniem orzeczenia I instancji a orzeczeniem II instancji”).

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy, Prezes UKE uznał że rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonym postanowieniu jest prawidłowe, wobec czego utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie, podtrzymując argumentację przedstawioną w jego uzasadnieniu.

Na wstępie Prezes UKE wskazuje, że na podstawie tytułu Wniosku można byłoby wnioskować, że 2A wnosi o wydanie decyzji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego do Budynku w rozumieniu przepisów Pt. Zauważyć jednakże należy, że w treści Wniosku Strona, precyzując objęte nim żądanie, wskazuje, że „od 2002 r. wnioskodawca świadczy usługi telekomunikacyjne, obecnie dla około 35 odbiorców mających tytuł prawny do lokali położonych w budynku przy ul. Wirazowej 35 w Warszawie, będącym budynkiem Terminalu Cargo. (...) Wnioskodawca, celem zapewnienia telekomunikacji, dotychczas korzystał z przedmiotowej nieruchomości bezpłatnie. (...) W skład sieci telekomunikacyjnej, wybudowanej przez wnioskodawcę wchodzi: 1. Łącze zewnętrzne (...) 2. Przebieg tras głównych tras kablowych (...) 3. Połączenia z pomieszczeniami klientów (...) wnioskodawca ponownie, tym razem pisemnie, wezwał uczestnika do przystąpienia do negocjacji celem ustalenia warunków korzystania z przedmiotowej nieruchomości”. Nadmienić także należy, że zarówno treść Wniosku jak i wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy i innych pism złożonych przez Stronę w toku postępowania (w tym pisma z dnia 11 lutego 2013 r. i z dnia 19 listopada 2013 r.), sporządzonych przez profesjonalnego pełnomocnika, pozwala jednoznacznie wnioskować, że dostęp, o którego zapewnienie wnosi Strona nie jest dostępem telekomunikacyjnym w rozumieniu Pt. Zatem, w ocenie Prezesa UKE, przedmiotem żądania 2A nie jest, zgodnie z tytułem Wniosku, dostęp telekomunikacyjny do Budynku w rozumieniu przepisów Pt a ustalenie bezpłatnego dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej posadowionej w tym Budynku przez 2A.

Ponownie należy zauważyć, iż z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że na podstawie § 1 umowy z dnia 20 maja 2002 r. LGS udostępnił 2A miejsce w Budynku w celu nieodpłatnego umieszczenia w nim szafy telekomunikacyjnej oraz w celu montażu niezbędnych urządzeń umożliwiających dostęp do Internetu przez użytkowników końcowych. Na podstawie § 2 umowy z dnia 20 maja 2002 r. 2A zobowiązała się wykonać budowę sieci na własny koszt. Strony umowy z dnia 20 maja 2002 r. ustaliły, że okablowanie strukturalne i urządzenia sieciowe pozostają własnością 2A, natomiast okablowanie od gniazdka sieciowego – kabel połączeniowy stanowić będą własność abonentów. Zauważyć należy, że powyższa umowa z dnia 20 maja 2002 r. została zawarta w wykonaniu postanowienia § 2 umowy z dnia 3 kwietnia 2002 r. zawartej pomiędzy 2A a PLL LOT, któremu do dnia 25 listopada 2011 r. przysługiwało prawo własności Budynku. W związku ze zmianą podmiotu, któremu przysługuje prawo własności przedmiotowego Budynku z uwagi na nabycie go przez LS AS, 2A, dążąc do prawnego uregulowania zasad korzystania z Budynku w dotychczasowym zakresie, przystąpiła do negocjacji z LS AS w celu zawarcia

stosownej umowy. Negocjacje te, zgodnie z oświadczeniem Strony zawartym w piśmie z dnia 19 lipca 2012 r., nie doprowadziły do zawarcia umowy uprawniającej 2A do bezpłatnego korzystania z Budynku w zakresie posadowionej w nim infrastruktury telekomunikacyjnej Strony.

Prezes UKE zauważa, że w aktach sprawy znajduje się kopia pisma z dnia 22 marca 2012 r. LS AS (potwierdzona za zgodność z oryginałem przez występującego w sprawie pełnomocnika 2A), w którym LS AS podnosi, że „w związku z (...) brakiem zainteresowania uregulowania prowadzenia działalności świadczenia usług internetowych w naszym budynku Terminala CARGO przy ulicy Wirazowej 35 w Warszawie, proszę o demontaż wszystkich Państwa urządzeń i instalacji do dnia 31 marca 2012”. W przedmiotowej sprawie, zdaniem 2A, powyższe żądanie jest niezasadne, gdyż nie został wykazany tytuł prawny LS SA do żądania demontażu urządzeń telekomunikacyjnych znajdujących się w Budynku, a zainstalowanych przez 2A.

Ponadto, we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Strona wskazała, że „wnioskodawca w oparciu o uprzednio obowiązującą umowę zainstalował już sieć telekomunikacyjną w przedmiotowym budynku, a obecnie nie ma do niej swobodnego dostępu”. Natomiast w piśmie z dnia 11 lutego 2013 r., 2A podniosła, że LS AS „nadal uniemożliwia wnioskodawcy uzyskanie swobodnego dostępu do przedmiotowego budynku, czym zakłóca świadczenie usług telekomunikacyjnych i sprawia, że wnioskodawca nie jest w stanie zapewnić ciągłości sygnału. Ponadto, uczestnik usiłuje obciążyć wnioskodawcę bezzasadnymi opłatami (...) w sytuacji, gdy dostęp, o jakim mowa w art. 30 ust. 1 i 3 ustawy szerokopasmowej jest bezpłatny”. W piśmie z dnia 19 listopada 2013 r., pełnomocnik Strony wskazał zaś, że „wnioskodawca nadal nie posiada swobodnego dostępu do nieruchomości, uczestnik w dalszym ciągu uniemożliwia wnioskodawcy świadczenie usług telekomunikacyjnych, wobec czego uregulowanie dostępu wnioskodawcy do nieruchomości należącej do uczestnika decyzją wydaną w niniejszym postępowaniu jest niezbędne celem zapewnienia prawidłowego świadczenia usług przez mojego Mocodawcę (...)”. Jednocześnie pełnomocnik 2A nadmienił, iż „aktualnie wnioskodawca korzysta z infrastruktury telekomunikacyjnej, której jest właścicielem. Jednakże z uwagi na rozwój, związany głównie z pozyskiwaniem nowych klientów, posiadających tytuły prawne do lokali znajdujących się w budynku przy ul. Wirazowej 35 w Warszawie, wnioskodawca planuje rozbudować swoją sieć znajdującą się w ww. budynku celem zapewnienia prawidłowego świadczenia usług wszystkim klientom”. W tym miejscu należy wyjaśnić, iż przed Prezesem UKE toczy się postępowanie administracyjne pod sygnaturą DRI-ZWZ-6171-28/14, które dotyczy wydania decyzji zastępującej umowę w sprawie zapewnienia 2A dostępu do nieruchomości położonej w Warszawie przy ul. Wirazowej 35, w tym do Budynku w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku. Postępowanie to zostało wszczęte w związku z ww. wyjaśnieniami 2A dotyczącymi planowanej rozbudowy instalacji telekomunikacyjnej Budynku, stanowiącej własność Strony. Natomiast niniejsze postanowienie dotyczy żądania 2A, zawartego we Wniosku, którego przedmiotem jest uregulowanie korzystania przez Stronę z Budynku w celu zapewnienia telekomunikacji, w sytuacji w której to korzystanie już następuje. W przedmiotowej sprawie mamy bowiem do czynienia z sytuacją, w której przedsiębiorca telekomunikacyjny (2A) żąda wydania przez Prezesa UKE decyzji o dostępie do Budynku w stanie faktycznym, w którym posiada już dostęp, albowiem w Budynku znajdują się obiekty i urządzenia infrastruktury telekomunikacyjnej tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, chociaż korzystanie przez niego w tym zakresie z Budynku nie opiera się na tytule prawnym.

W takim stanie faktycznym sprawy, zdaniem Prezesa UKE, brak jest podstaw prawnych do ukształtowania w drodze decyzji administracyjnej stosunku prawnego pomiędzy stronami,

z którego wynikałaby legitymacja przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do ingerowania w sferę cudzej własności nieruchomości. Wyjaśnić przy tym należy, iż wskazywany powyżej brak kompetencji Prezesa UKE dotyczy zarówno wydania w powyższym stanie faktycznym decyzji w przedmiocie regulacji praw i obowiązków z mocą wsteczną, jak też uregulowania stosunku prawnego na przyszłość.

Należy zauważyć, iż w świetle przepisów ustawy szerokopasmowej, podstawowym celem dostępu do nieruchomości o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy szerokopasmowej, jest zapewnienie telekomunikacji w budynku położonym na tej nieruchomości. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 30 ust. 1 ustawy szerokopasmowej, *„Właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku, oraz miejsca w budynku, w którym zbiegają się kable lub przewody telekomunikacyjne doprowadzone do lokalu w tym budynku, 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 lub wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, o ile nie jest możliwe wykorzystanie istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku lub do budynku nie jest doprowadzone takie przyłącze lub budynek nie jest wyposażony w taką instalację,*
 - 3) umożliwieniu odtworzenia istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej budynku, które uległy likwidacji, zniszczeniu, uszkodzeniu lub też wymagają przebudowy na skutek prowadzonych w pobliżu prac budowlanych*
- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku”.*

Należy zatem stwierdzić, że obowiązek zapewnienia dostępu wynikający z przywołanego powyżej przepisu konstytuuje się wówczas, gdy nie występuje stan „zapewnienia telekomunikacji” przez przedsiębiorcę żądającego dostępu do budynku. Przepis ten należy zatem stosować w sytuacji, w której przedsiębiorca telekomunikacyjny ma zamiar wykorzystywać istniejące przyłącze telekomunikacyjne lub istniejącą instalację telekomunikacyjną budynku, bądź doprowadzić własne przyłącze telekomunikacyjne lub wykonać własną instalację telekomunikacyjną budynku, albo też odtworzyć istniejące przyłącze telekomunikacyjne lub wykonać instalację telekomunikacyjną budynku, które uległy likwidacji, zniszczeniu, uszkodzeniu lub też wymagają przebudowy na skutek prowadzonych w pobliżu prac budowlanych, z tym zastrzeżeniem że powyższe czynności będą podejmowane w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku. Powyższe prowadzi do wniosku, iż w przypadku, w którym przedsiębiorca telekomunikacyjny posadowił już na nieruchomości i położonym na niej budynku swoją infrastrukturę telekomunikacyjną pozwalającą mu na świadczenie usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców budynku, to brak jest podstaw prawnych do ustanowienia dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy szerokopasmowej. Powyższe stanowisko Prezesa UKE znajduje potwierdzenia w orzecznictwie sądownoadministracyjnym. W wyroku z dnia 6 czerwca 2013 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2481/12, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych), Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że *„art. 22 ustawy o wspieraniu rozwoju, na który powołuje się skarżący ma zastosowanie w sytuacji, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny ubiega się o dostęp do nieruchomości i infrastruktury technicznej w sytuacji, gdy w rzeczywistości dostępu tego nie posiada (...). W niniejszej sprawie taka sytuacja*

nie występuje. Skarżący wszedł bowiem w posiadanie zależne nieruchomości na podstawie umowy z 2004 r. zawartej z developerem budynku. Jednakże umowa ta wiązała tylko strony, które ją zawarły. W sytuacji, gdy zmienił się właściciel nieruchomości, bowiem ukonstytuowała się W., zaistniała potrzeba ponownego prawnego uregulowania korzystania z nieruchomości i okablowania na niej się znajdującego przez skarżącego. Bezsporne jest, że do chwili obecnej skarżący korzysta z nieruchomości i położonej przez niego infrastruktury tylko, że czyni to bez tytułu prawnego. Wszelkie zakłócenia w korzystaniu czynione przez W. znajdowały finał w sądzie powszechnym, w którym skarżący dochodził ochrony swojego posiadania w drodze procesu posesoryjnego. W powyższej sytuacji słuszne jest stwierdzenie organu, że poprzez wydanie decyzji skarżący domaga się prawnego uregulowania bezumownego korzystania przedmiotowej nieruchomości. Tymczasem skoro skarżący i W. nie mogą dojść do porozumienia i zawrzeć stosownej umowy, skarżący powinien dochodzić swoich roszczeń przed sądem powszechnym”.

Mając na uwadze powyższe, podnieść należy, że korzystanie z cudzej nieruchomości, z którym mamy do czynienia w niniejszej sprawie, polega na korzystaniu z Budynku w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku. Zatem, w ocenie Prezesa UKE, 2A uzyskała dostęp do nieruchomości w rozumieniu art. 30 ust. 1 ustawy szerokopasmowej. Stanowisko Prezesa UKE w tym zakresie znajduje swoje oparcie w treści oświadczenia Strony zawartego we Wniosku, w którym 2A podniosła, że „świadczy usługi telekomunikacyjne dla odbiorców mających tytuł prawny do lokali użytkowych znajdujących się przy ul. Wirazowej 35 w Warszawie”, zaś „urządzenia telekomunikacyjne należące do wnioskodawcy służą zapewnieniu telekomunikacji, tj. Internetu najemcom lokali użytkowych położonych przy ul. Wirazowej 35 w Warszawie”. Zgodnie z oświadczeniem 2A zawartym we Wniosku, „łącze internetowe do Budynku jest doprowadzone na bazie anteny satelitarnej i znajduje się na dachu głównego budynku Cargo przy ul. Wirazowa 35. (...) Kabel sygnałowo-zasilający przechodzi przez ścianę budynku a następnie biegnie korytem kablowym pod sufitem podwieszanym wzdłuż korytarza na II piętrze do pionu kablowego znajdującego się w połowie korytarza. (...) dalej korytem kablowym do pomieszczenia przełączalni do szafy telekomunikacyjnej. Ww. łącze jest połączone kablem Ethernet do urządzeń aktywnych w szafie telekomunikacyjnej. (...) Okablowanie (Ethernet) wprowadzane jest do pomieszczeń użytkowników końcowych z koryt kablowych poprzez istniejące przepusty telekomunikacyjne w ścianach działowych.” Natomiast we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy 2A wskazała, że żąda wydania „tzw. decyzji dostępowej, która wskazywałaby zasady dostępu do budynku i infrastruktury telekomunikacyjnej należącej do wnioskodawcy”. Ponadto, Strona podniosła, że „sam fakt położenia sieci komputerowej w ww. budynku nie zapewnia wnioskodawcy niezakłóconego dostępu do tych urządzeń i możliwości nieprzerwanego świadczenia usług”, oraz że „wnioskodawca w oparciu o uprzednio obowiązującą umowę zainstalował już sieć telekomunikacyjną w przedmiotowym budynku, a obecnie nie ma do niej swobodnego dostępu”. Zauważyć zatem należy, że 2A zainstalowała już na Budynku swoje urządzenia i obiekty infrastruktury telekomunikacyjnej. Oznacza to, zdaniem Prezesa UKE, że Strona korzysta z nieruchomości, na której usytuowany jest Budynek, a nadto w oparciu o posadowioną w Budynku infrastrukturę telekomunikacyjną świadczy usługi telekomunikacyjne, chociaż korzystanie z Budynku jak i świadczenie usług, według oświadczenia 2A zawartego zarówno we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, jak i w piśmie z dnia 11 lutego 2013 r. i z dnia 19 listopada 2013 r., jest zakłócone. W związku z powyższym, Prezes UKE stwierdza, że przedmiotem żądania 2A, z jakim wystąpiła ona do Prezesa UKE, jest uregulowanie korzystania przez Stronę z Budynku. Prezes UKE nie ma jednak kompetencji do rozstrzygnięcia powstałego pomiędzy 2A i LS AS sporu oraz regulacji zaistniałego stanu faktycznego, poprzez ustalanie warunków korzystania

z Budynku. W tym miejscu ponownie bowiem podkreślić należy, że Prezes UKE może wydać, na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy szerokopasmowej, decyzję o dostępie w przypadku, gdy nie występuje stan „zapewnienia telekomunikacji w budynku” przez przedsiębiorcę żądającego tego dostępu.

Prezes UKE zwraca także uwagę, iż organ administracji publicznej wydając decyzję administracyjną jest związany podstawowymi zasadami państwa prawa, w tym zasadą wywoływania przez decyzję administracyjną skutków prawnych na przyszłość oraz zasadą niedziałania prawa wstecz. Co do zasady, organ jest obowiązany w drodze decyzji administracyjnej ukształtować stosunek prawny pomiędzy stronami na przyszłość. Nie jest natomiast dopuszczalne (poza wyjątkami wynikającymi wprost z przepisu ustawy) regulowanie stosunku prawnego wstecz (zob. uchwałę 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2006 r., sygn. akt: I OPS 1/06, Lex nr 182508, w której Sąd ten stwierdził, że „Zakaz działania prawa wstecz stanowi jeden z elementów zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP. Zasada niedziałania prawa wstecz jest (...) również dyrektywą interpretacyjną dla organów stosujących prawo, dokonujących wykładni przepisów prawnych. Zasada niedziałania prawa wstecz, chociaż nie została wprost wyrażona w Konstytucji, stanowi w państwie podstawową zasadę porządku prawnego, opartego na założeniu, że „każdy przepis normuje przyszłość, nie zaś przeszłość”). Ponadto, zgodnie z przepisami kpa, prawa i obowiązki wynikające z decyzji administracyjnej są wiążące dla jej stron dopiero wtedy, gdy decyzja jest wykonalna (art. 130 § 1 kpa). Powyższe oznacza, iż decyzja administracyjna wywołuje skutki prawne dopiero z chwilą jej wejścia do obrotu jako decyzji wykonalnej tj. jej doręczenia (zob. 110 kpa). Tym samym, należy wnioskować, że w drodze decyzji administracyjnej nie można sankcjonować stanu z przeszłości. Skoro zatem w omawianej kwestii chodziłoby o ukształtowanie pomiędzy stronami praw i obowiązków z mocą wsteczną, ale dopiero na skutek wydania decyzji, takie rozstrzygnięcie organu należałoby uznać, w świetle zasad przedstawionych powyżej, za niedopuszczalne.

Powyższe znajduje także odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowoadministracyjnym, jakie wyrosło na gruncie art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 518 z późn. zm., zwanej dalej „u.g.n.”). Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 9 lipca 2008 r., sygn. akt II SA/Sz 270/08, LEX nr 567017 orzekł, że: „Nie jest dopuszczalne wydanie decyzji ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. po zrealizowaniu już inwestycji. Z istoty zezwolenia z art. 124 tej ustawy wynika, że może być ono wydane przed rozpoczęciem na danej, ściśle określonej nieruchomości konkretnego celu inwestycyjnego. Zrealizowanie na nieruchomości celu publicznego przez inwestora przed wydaniem decyzji o jej wywłaszczeniu pozbawia go możliwości skutecznego wystąpienia z wnioskiem o wywłaszczenie nieruchomości (a więc z wnioskiem opartym na art. 124 u.g.n.) gdyż cel publiczny został już zrealizowany”. Na takim samym stanowisku stanął Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w uchwale z dnia 25 września 2008 r., sygn. akt I OSK 1344/07, LEX nr 498335, podnosząc, iż „Z istoty zezwolenia objętego art. 124 ust. 1 ustawy z 1997 r. o gospodarce nieruchomościami wynika, iż może być ono wydane wyłącznie przed rozpoczęciem na danej, ściśle określonej nieruchomości konkretnego procesu inwestycyjnego. Wydanie decyzji ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości przez właściciela, w trybie art. 124 ust. 1 już po rozpoczęciu robót budowlanych, a tym bardziej po ich zakończeniu, jest niedopuszczalne.”.

Prezes UKE zauważa, że co prawda wspomniane powyżej orzeczenia sądów administracyjnych zapadły w odniesieniu do art. 124 u.g.n., tym niemniej jest to orzecznictwo ugruntowane i dotyczące stosowania przepisu prawa uprawniającego do administracyjnego

ograniczenia korzystania z nieruchomości. Ponadto należy zauważyć, że stosowanie art. 124 u.g.n. następuje także w odniesieniu do urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, które mają zostać posadowione na określonej nieruchomości z tym, że infrastruktura ta, w odróżnieniu od tej, o której mowa w przepisie art. 30 ust. 1 ustawy szerokopasmowej, nie może służyć zapewnieniu telekomunikacji w budynku położonym na tej nieruchomości (por. art. 30 ust. 7 ustawy szerokopasmowej w związku z art. 124 u.g.n.).

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE, odnosząc się do podniesionego przez Stronę, we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, zarzutu naruszenia art. 130 § 1 kpa w związku z art. 7 kpa oraz zasady niedziałania prawa wstecz „poprzez rażąco błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wydanie decyzji o dostęp do budynków w niniejszej sprawie doprowadziłoby do uregulowania przez Prezesa UKE stosunku prawnego między wnioskodawcą a uczestnikiem wstecz”, podnosi, iż uzasadnienie dla braku kompetencji Prezesa UKE do orzekania w przedmiocie roszczeń 2A wskazanych we Wniosku w zakresie dotyczącym korzystania z Budynku, w sytuacji kiedy to korzystanie już nastąpiło, wynika z powyżej powołanych podstawowych zasad państwa prawa oraz przywołanego powyżej orzecznictwa sądownoadministracyjnego. Jak już wcześniej zostało podniesione, Prezes UKE ma obowiązek ukształtować, w drodze decyzji administracyjnej, stosunek prawny pomiędzy stronami na przyszłość. Natomiast w sytuacji, w której przedsiębiorca telekomunikacyjny korzysta bezumownie z budynku w sposób mogący zapewnić telekomunikację jego mieszkańcom, to Prezes UKE nie posiada kompetencji do uregulowania w drodze decyzji administracyjnej praw i obowiązków dotyczących dostępu do cudzej nieruchomości w celu zapewniania telekomunikacji, albowiem dostęp ten, w rozumieniu art. 30 ust. 1 ustawy szerokopasmowej, przysługuje już przedsiębiorcy, a wydanie decyzji w takim przypadku byłoby faktycznym uregulowaniem stosunków prawnych łączących już strony.

Ponadto, zdaniem Prezesa UKE, w stanie faktycznym niniejszej sprawy, 2A przysługuje roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu (art. 305² § 1 w związku z art. 49 § 1 k.c.) do sądu powszechnego. Z wnioskiem o ustanowienie służebności przesyłu może wystąpić zarówno przedsiębiorca, który jest właścicielem urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., lub który zamierza wybudować takie urządzenia, jak i właściciel (użytkownik wieczysty) nieruchomości, na której znajdują się lub mają być usytuowane urządzenia przesyłowe. Służebność przesyłu jest ustanawiana na rzecz przedsiębiorcy za odpowiednim wynagrodzeniem należnym od przedsiębiorcy na rzecz właściciela nieruchomości obciążonej. Sąd, ustanawiając służebność przesyłu, orzeka o tym wynagrodzeniu z urzędu, niezależnie od wniosku właściciela nieruchomości służebnej, chyba że uprawniony zrzekł się wynagrodzenia (por. S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu Cywilnego*, 2006, s. 74-75). W tym miejscu należy zauważyć, że we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Strona podniosła również zarzut naruszenia przez Prezesa UKE art. 66 § 3 kpa w związku z art. 22 ust. 1 i art. 30 ust 1 i 5 ustawy szerokopasmowej, poprzez błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że 2A wystąpiła z wnioskiem o wydanie decyzji dostępu do Budynku do niewłaściwego organu, wskazując jednocześnie, że „wystąpienie przez 2A do sądu powszechnego z wnioskiem o ustanowienie służebności przesyłu również nie jest rozwiązaniem zapewniającym wnioskodawcy swobodny bezpłatny dostęp do budynków. Zgodnie z treścią art. 305² § 1 k.c. jeżeli właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna dla właściwego korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, przedsiębiorca może żądać jej ustanowienia za odpowiednim wynagrodzeniem. Podczas gdy, z przepisu art. 33 ust. 2 pkt 4 a contrario ustawy szerokopasmowej wynika, że dostęp nieruchomości, w tym do budynku dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego świadczącego usługi wyłącznie dla osób mających tytuł prawny do lokali powinien być bezpłatny. (...)”

Odnosząc się do powyższego zarzutu, Prezes UKE podnosi, że jest on bezzasadny. Zauważyć należy, że zgodnie z art. 192 ust. 1 pkt 2 lit b tiret pierwsze Pt, do zakresu działania Prezesa UKE należy w szczególności wykonywanie zadań określonych w ustawie szerokopasmowej, która wskazuje kompetencje Prezesa UKE oraz przesłanki materialno - prawne warunkujące wydawanie decyzji dotyczących dostępu do nieruchomości, w tym do budynku, oraz miejsca w budynku, w którym zbiegają się kable lub przewody telekomunikacyjne doprowadzone do lokalu w tym budynku. Prezes UKE wydaje, na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 i 5 ustawy szerokopasmowej, decyzję administracyjną w przypadku, gdy nie występuje stan „zapewnienia telekomunikacji w budynku” przez przedsiębiorcę żądającego tego dostępu. Natomiast w sytuacji, w której przedsiębiorca telekomunikacyjny korzysta z budynku w sposób mogący zapewnić telekomunikację jego mieszkańcom, to Prezes UKE nie posiada kompetencji do uregulowania w drodze decyzji administracyjnej praw i obowiązków dotyczących dostępu do cudzej nieruchomości w celu zapewniania telekomunikacji. Poza bowiem zakresem kompetencji Prezesa UKE wynikających z powołanego art. 192 Pt pozostaje uregulowanie stosunku prawnego pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a właścicielem nieruchomości w trybie art. 30 ustawy szerokopasmowej, w sytuacji gdy dostęp taki jest temu przedsiębiorcy zapewniony (przedsiębiorca posadowił na nieruchomości i w budynku swoją infrastrukturę), a istota jego żądania sprowadza się do prawnego uregulowania bezumownego korzystania z danej nieruchomości (budynku) i umożliwienia wnioskodawcy faktycznego, swobodnego dostępu do umieszczonej infrastruktury telekomunikacyjnej. Tym samym, skoro 2A i LS AS nie mogą dojść do porozumienia i zawrzeć stosownej umowy, Strona powinna, zdaniem Prezesa UKE, dochodzić swoich roszczeń przed sądem powszechnym. Spory wynikające ze stosunków cywilnoprawnych rozpatrywane są bowiem przez sądy powszechne. Natomiast Prezes UKE, jako organ władzy publicznej, może – w myśl art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz. 483 ze zm.) oraz art. 6 kpa – działać wyłącznie na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to, że Prezes UKE nie może wykroczać poza przyznane mu na mocy powszechnie obowiązującego prawa kompetencje. Zauważyć należy, że część kompetencji Prezesa UKE dotyczy niewątpliwie stosunków cywilnoprawnych. Jednak to działanie organu jest wtórne, albowiem Prezes UKE wkracza ze swymi uprawnieniami dopiero w sytuacjach przewidzianych w przepisach prawa materialnego i tylko w ramach kompetencji wyraźnie tam wskazanych. Kompetencji Prezesa UKE do wkraczania w sferę stosunków cywilnoprawnych, nie można zaś interpretować w sposób rozszerzający. Uprawnienia te należy traktować jako wyjątek od zasady swobody zawierania umów. Powyższy pogląd znajduje potwierdzenie w treści art. 22 ust. 3 ustawy szerokopasmowej, zgodnie z którym „W przypadku zawarcia przez zainteresowane strony umowy o współkorzystaniu lub o dostępie do infrastruktury technicznej decyzja o współkorzystaniu lub o dostępie do infrastruktury technicznej wygasa z mocy prawa w części objętej umową”. Żaden przepis ustawy szerokopasmowej nie daje podstawy do rozstrzygania przez Prezesa UKE sporu cywilnoprawnego, jakim jest spór stron dotyczący uregulowania zasad na jakich następuje bezumowne korzystanie przez 2A z Budynku.

Odnosząc się do kwestii braku odpłatności za dostęp do nieruchomości, podnoszonej w ramach omawianego zarzutu, Prezes UKE wskazuje w pierwszej kolejności, że art. 33 ust. 2 ustawy szerokopasmowej nie będzie miał zastosowania w niniejszej sprawie, bowiem żądanie 2A zawarte we Wniosku dotyczy dostępu do nieruchomości, o którym mowa w art. 30 ustawy szerokopasmowej, a nie dostępu, o którym mowa w art. 33 ustawy szerokopasmowej polegającego na umieszczaniu na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości, w szczególności instalowania urządzeń

telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczania tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację. Zauważyć bowiem należy, że przywołane powyżej przepisy ustawy szerokopasmowej regulują zupełnie odmienne sytuacje zapewnienia dostępu do nieruchomości na potrzeby telekomunikacji. Przepis art. 30 ustawy szerokopasmowej dotyczy dostępu do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji osobom mieszkającym lub mającym siedzibę w budynku położonym na tej nieruchomości, zaś art. 33 ustawy szerokopasmowej stosuje się w przypadku umieszczania na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości. Ponadto, nadmienić należy, iż powyższa okoliczność dotycząca przedmiotu żądania 2A zawartego we Wniosku została potwierdzona przez Stronę w piśmie z dnia 11 lutego 2013 r., w którym 2A wskazała, że „wnioskuje o dostęp do nieruchomości, w tym do budynku, oraz miejsca w budynku, w którym zbiegają się kable lub przewody telekomunikacyjne doprowadzone do lokalu w tym budynku, polegający w szczególności na zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieoptymalne lub technicznie niemożliwe (art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy szerokopasmowej), a także wnioskuje o dostęp do kabla telekomunikacyjnego budynku – kabla światłowodowego 12 włóknowego oraz kabla UTP, o dostęp do instalacji telekomunikacyjnej budynku, w tym anteny oraz przyłącza telekomunikacyjnego, tj. o jakich mowa w art. 30 ust. 3 ustawy szerokopasmowej”. Następnie Prezes UKE wyjaśnia, że na mocy art. 1 pkt 3 lit. d Ustawy zmieniającej w art. 30 ustawy szerokopasmowej po ust. 3 dodano ust. 3a i 3b, odnoszące się do kwestii odpłatności za zapewniony dostęp i kosztów, jakie z tytułu jego uzyskania powinny obciążać przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Zgodnie z art. 30 ust. 3a ustawy szerokopasmowej, „Dostęp, o którym mowa w ust. 1 i 3 jest nieodpłatny”. Stosownie zaś do art. 30 ust. 3b ustawy szerokopasmowej, „W przypadku uzyskania dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, 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, instalacji, całości lub części kabla
- w szczególności koszty energii elektrycznej oraz najmu powierzchni”.

Wobec powyższego, Prezes UKE wskazuje, że za zapewnienie dostępu do nieruchomości/budynku (art. 30 ust. 1 ustawy szerokopasmowej) lub do wskazanych w art. 30 ust. 1 ustawy szerokopasmowej elementów infrastruktury telekomunikacyjnej udostępniający nie ma prawa naliczać żadnych opłat lub wynagrodzeń, z tym że zwolnienie z opłat dotyczy jedynie faktu uzyskania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 3 ustawy szerokopasmowej. Przedsiębiorca telekomunikacyjny będzie natomiast ponosić koszty związane z realizacją dostępu, wskazane w art. 30 ust. 3b ustawy szerokopasmowej.

Ponadto, Prezes UKE wskazuje, że rozważania w zakresie odpłatności za ustanowiony dostęp lub ponoszenia przez Stronę innych kosztów z tym związanych pozostają bez wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonego postanowienia, gdyż jedynie ustalenie przez Prezesa UKE okoliczności, że jest on organem właściwym do rozpoznania żądania zawartego we Wniosku, uprawniałoby Prezesa UKE do dalszej, szczegółowej analizy kwestii ponoszenia przez Stronę kosztów z tym związanych. Jednocześnie należy podnieść,

że powoływane przez 2A okoliczności związane z ewentualną odpłatnością za taki dostęp nie są tymi faktami, które pozwoliłyby odmiennie, niż to zostało dokonane w zaskarżonym postanowieniu, ocenić stanowisko Prezesa UKE co do braku jego właściwości w zakresie rozpatrzenia przedmiotowej sprawy.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE, po ponownym rozpatrzeniu sprawy, stwierdził, że stosownie do art. 66 § 3 kpa, należało zwrócić 2A Wniosek, bowiem Prezes UKE nie jest organem właściwym w niniejszej sprawie.

Odnosząc się natomiast do pozostałych zarzutów podniesionych przez Stronę we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, Prezes UKE wskazuje, jak poniżej.

Ustosunkowując się do zarzutu dotyczącego błędnej wykładni art. 33 ustawy szerokopasmowej w związku z art. 46 § 1 k.c., Prezes UKE podnosi, że zarzut ten jest niezasadny. Zauważyć należy, że w zaskarżonym postanowieniu Prezes UKE wskazał, że art. 33 ustawy szerokopasmowej ma zastosowanie w przypadku umieszczania na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, włącznie z prawem ich eksploatacji i konserwacji, w sytuacji, w której infrastruktura ta ma być zainstalowana na nieruchomości gruntowej niezabudowanej budynkiem mieszkalnym, jak również w sytuacji, w której nieruchomość gruntowa jest zabudowana budynkiem mieszkalnym, ale infrastruktura, którą planuje zainstalować na nieruchomości operator, podmioty, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 Pt lub jednostki samorządu terytorialnego wykonujące działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy szerokopasmowej, ma służyć zapewnieniu telekomunikacji osobom mieszkającym lub mającym siedzibę poza budynkiem (budynkami) położonym na tej nieruchomości. Nie można się zatem zgodzić z twierdzeniem 2A, że Prezes UKE przyjął, że „(...) przepis art. 33 ustawy szerokopasmowej dotyczy wyłącznie nieruchomości gruntowej niezabudowanej budynkiem mieszkalnym (...)”. Prezes UKE wskazuje nadto, odwołując się do postanowienia art. 33 ustawy szerokopasmowej, że przepis ten obejmuje przypadki umieszczania na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej „w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości”. W konsekwencji należy uznać, że art. 33 ustawy szerokopasmowej ma zastosowanie w przypadku umieszczania na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej zarówno w sytuacji, w której infrastruktura ta ma być zainstalowana na nieruchomości gruntowej niezabudowanej budynkiem mieszkalnym, jak również w sytuacji, w której nieruchomość gruntowa jest zabudowana budynkiem mieszkalnym, ale infrastruktura, którą planuje się zainstalować na nieruchomości, ma służyć zapewnieniu telekomunikacji poza budynkiem (budynkami) położonymi na tej nieruchomości. Tym samym, z zakresu przedmiotowego art. 33 ustawy szerokopasmowej zostały wyłączone przypadki umieszczania na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej w celu zapewnienia telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości.

W odniesieniu do trzeciego z zarzutów dotyczącego naruszenia art. 30 ust. 1 w związku z art. 1 ust. 1 pkt 4 ustawy szerokopasmowej poprzez rażąco błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przepis art. 30 ust. 1 ustawy szerokopasmowej należy stosować wyłącznie wtedy, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny ma zamiar zainstalować własną sieć telekomunikacyjną w danym budynku w celu zapewnienia telekomunikacji, w sytuacji, gdy przepis ten znajduje zastosowanie w każdej sytuacji, w której właściciel/zarządca nie wykonuje obowiązku zapewnienia przedsiębiorcy dostępu do budynku w zakresie umożliwiającym świadczenie usług telekomunikacyjnych dla osób mających tytuł prawny do budynku, Prezes UKE podnosi, że zarzut ten jest bezzasadny. Prezes UKE, podtrzymując stanowisko przedstawione w zaskarżonym postanowieniu, ponownie wskazuje, że nie jest

organem właściwym w sprawach dotyczących uregulowania korzystania z nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji, w sytuacji, w której to korzystanie zostało już faktycznie zapewnione, a wnioskujący wnosi o uregulowanie praw i obowiązków w zakresie takiego bezumownego dostępu. Ponownie należy podkreślić, że Prezes UKE wydaje, na podstawie art. 30 w związku z art. 22 ustawy szerokopasmowej, decyzję w sprawie dostępu do nieruchomości (budynku) w sytuacji, gdy w rzeczywistości przedsiębiorca telekomunikacyjny tego dostępu nie posiada. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie występuje. 2A korzystała (i korzysta) bowiem z Budynku. Wobec powyższego, w ocenie Prezesa UKE, pomimo okoliczności podnoszonej przez Stronę we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, że „uczestnik uniemożliwia wnioskodawcy swobodne korzystanie z ww. nieruchomości”, to 2A korzysta z Budynku, w rozumieniu art. 30 ustawy szerokopasmowej, z uwagi na to, że w Budynku znajduje się jego infrastruktura telekomunikacyjna, umożliwiająca 2A świadczenie usług.

Ustosunkowując się do zarzutu naruszenia przepisu art. 7, art. 8 i art. 77 kpa polegającego na „(...) przyjęciu, że: (a) wnioskodawca obecnie w sposób niezakłócony korzysta z przedmiotowej nieruchomości, (b) wnioskodawca wystąpił do Prezesa UKE z wnioskiem o uregulowanie zasad korzystania z ww. nieruchomości, z uwagi na bezumowne korzystanie z ww. nieruchomości, co jest niezgodne z rzeczywistością, (c) wnioskodawca nie doprowadził do budynku publicznej sieci telekomunikacyjnej w sytuacji, gdy wnioskodawca w oparciu o umowę z dnia 3 kwietnia 2002 r. zawartą z Polskimi Liniami Lotniczymi LOT S.A. w Warszawie zbudował sieć telekomunikacyjną, zainstalował urządzenia przesyłowe i świadczył usługi telekomunikacyjne dla odbiorców mających tytuł prawny do lokali użytkowych znajdujących się przy ul. Wirażowej 35 w Warszawie, zatem jest uprawniony ze skorzystania z art. 30 ustawy szerokopasmowej a obecnie właściciel/zarządca uniemożliwia mu dostęp do nieruchomości celem zapewnienia warunków świadczenia usług telekomunikacyjnych”, Prezes UKE wskazuje, że w toku prowadzonego postępowania uczynił zadość obowiązkom nałożonym na organ w ww. artykułach.

W odniesieniu do Wniosku kluczowe znaczenie miało ustalenie okoliczności, czy Strona chce instalować nową infrastrukturę, rozbudowywać infrastrukturę w budynku czy tylko przywrócić ciągłość świadczonych usług poprzez uregulowanie bezumownego korzystania przez 2A z Budynku. Wyjaśnienie powyższych kwestii stanowiło punkt wyjścia dla ustalenia podstawy prawnej żądania i organu właściwego do załatwienia sprawy. W ocenie Prezesa UKE, w świetle zgromadzonych dowodów nie budzi wątpliwości fakt, że jak sama wskazała Strona we Wniosku, 2A „(...) wybudował sieć telekomunikacyjną i dostarcza Internet i telewizję kablową dla około 35 odbiorców mających siedzibę na ww. nieruchomości”. We Wniosku Strona wyjaśniła, iż „Podjęcie interwencji w niniejszej sprawie i wydanie decyzji w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego jest konieczne i ma na celu przywrócenie przez wnioskodawcę ciągłości w świadczeniu usług telekomunikacyjnych”. Ponadto, nadmienić należy, że zarówno z treści wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, jak i z treści pisma z dnia 11 lutego 2013 r. wynika, że Strona nadal świadczy usługi telekomunikacyjne w Budynku, z tym że świadczenie tych usług jest zakłócanie z uwagi na brak swobodnego dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, stanowiącej jej własność. Powyższa okoliczność została potwierdzona przez 2A w piśmie z dnia 19 listopada 2013 r., w którym – jak już powyżej zostało nadmienione - pełnomocnik Strony wskazał, że „wnioskodawca nadal nie posiada swobodnego dostępu do nieruchomości, uczestnik w dalszym ciągu uniemożliwia wnioskodawcy świadczenie usług telekomunikacyjnych, wobec czego uregulowanie dostępu wnioskodawcy do nieruchomości należącej do uczestnika decyzją wydaną w niniejszym postępowaniu jest niezbędne celem zapewnienia prawidłowego świadczenia usług przez mojego Mocodawcę (...)”.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UKE, zasadnym jest stwierdzenie, że 2A wnosząc o zapewnienie dostępu do nieruchomości w rozumieniu art. 30 ust. 1 ustawy szerokopasmowej, jest jedynie zainteresowana zapewnieniem jej faktycznej, niezakłóconej możliwości korzystania ze swojej infrastruktury telekomunikacyjnej znajdującej się w Budynku. Twierdzenie 2A w tym zakresie jest jednoznaczne i nie budzi wątpliwości. 2A jest zainteresowana kontynuowaniem świadczenia usług w oparciu o swoją infrastrukturę znajdującą się w Budynku. Z uwagi na powyższe, podnoszony przez Stronę zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia niniejszej sprawy należy uznać za chybiony. Prezes UKE wskazuje bowiem, że poddał dokładnemu rozważeniu twierdzenia Strony w kontekście istnienia faktycznych i prawnych podstaw do wydania w niniejszej sprawie rozstrzygnięcia w oparciu o art. 30 ust. 1 i 5 w związku z art. 22 ust. 1 ustawy szerokopasmowej. Rozważania w tym zakresie dokonane przez Prezesa UKE zostały Stronie przedstawione zarówno w treści niniejszego, jak i zaskarżonego postanowienia. W ocenie Prezesa UKE brak jest zatem podstaw do uznania, że przy wydaniu zaskarżonego postanowienia Prezes UKE uchybił wskazanym przez 2A przepisom postępowania administracyjnego.

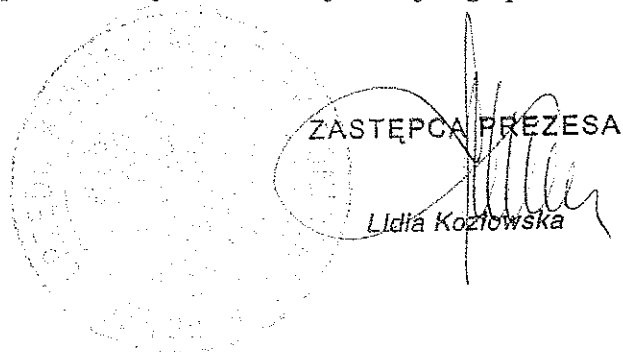
W tym miejscu Prezes UKE ponownie nadmienia, że niniejsze postanowienie dotyczy żądania 2A, zawartego we Wniosku, którego przedmiotem jest uregulowanie korzystania przez Stronę z Budynku w celu zapewnienia telekomunikacji, w sytuacji w której to korzystanie już następuje. Natomiast w zakresie żądań 2A zawartych w piśmie z dnia 19 listopada 2013 r. 2A (tj. w zakresie „*umożliwienia ewentualnego wykorzystania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej w budynku w sytuacji, gdyby powielenie ww. infrastruktury okazało się ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe (art. 30 ust. 1 pkt. 1 ustawy szerokopasmowej)*” oraz „*uzyskania dostępu (...) celem rozbudowania istniejącej instalacji telekomunikacyjnej i wybudowania nowej, położenia urządzeń telekomunikacyjnych (...) tj. o dostęp o jakim mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy szerokopasmowej*”) przed Prezesem UKE toczy się postępowanie administracyjne pod sygnaturą DRI-ZWZ-6171-28/14 w przedmiocie wydania decyzji zastępującej umowę w sprawie zapewnienia 2A dostępu do nieruchomości położonej w Warszawie przy ul. Wirazowej 35, w tym do Budynku, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku.

Odpowiadając natomiast na zarzut szósty wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jakoby Prezes UKE „*naruszył zasadę zaufania obywatela do państwa, poprzez wydanie rozstrzygnięcia sprzecznego z zamieszczonymi instrukcjami*” tzn. sprzecznego z przewodnikiem pt.: „*Dostęp telekomunikacyjny w części infrastruktura telekomunikacyjna w zakresie wykorzystywania budynków oraz istniejących masztów i wież jako elementów wsporczych do montażu anten*”, Prezes UKE wskazuje, że przygotowane opracowanie stanowi jedynie materiał informacyjno-przewodnikowy o dostępie telekomunikacyjnym i co więcej, informacje zawarte w przewodniku, nie są sprzeczne ze stanowiskiem Prezesa UKE wynikającym z rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Powyższy przewodnik zawiera m.in.: wykaz przepisów prawa mających zastosowanie przy realizacji dostępu telekomunikacyjnego w zakresie objętym przewodnikiem; określenie obszaru, zakresu i sposobu realizacji obowiązku zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego wraz ze wskazaniem przepisów prawa obejmujących te zagadnienia; procedurę postępowania dla pozyskania obszaru działania i jego eksploatacji; opis problemów i propozycje zmian legislacyjnych. Zadaniem przywołanego przewodnika jest jedynie ułatwienie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym i innym stronom postępowania „*poruszanie się*” w obrębie przepisów regulujących dostęp do budynku. Przewodnik zawiera tylko kilka przykładów ewentualnych sposobów rozstrzygnięć i nie stanowi zamkniętego katalogu stanów faktycznych, które mogą

zaistnieć. Biorąc zatem pod uwagę indywidualny charakter każdego postępowania administracyjnego instrukcja zawarta w ww. przewodniku nie może stanowić wiążących prawnie interpretacji. Powyższe wynika z samego wstępu do przewodnika, w którym czytamy „Niniejsze opracowanie stanowi jedynie materiał informacyjny Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Informator nie wyczerpuje wszystkich zagadnień formalno – prawnych związanych z opisaną problematyką i nie może być jedynym źródłem wiedzy w procedurach i przepisach prawa związanych z procesem budowlanym”. Dodatkowo należy podnieść, że postanowienia przewodnika, na które powołuje się Strona w piśmie uzupełniającym wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, odnoszą się do brzmienia art. 30 ust. 1 i art. 33 ustawy szerokopasmowej sprzed nowelizacji wprowadzonej Ustawą zmieniającą. Z uwagi na powyższe, przy interpretacji rozwiązań zaproponowanych w przewodniku należy mieć na uwadze zmianę stanu prawnego. Prezes UKE podnosi, że okoliczność doprowadzenia publicznej sieci telekomunikacyjnej do nieruchomości, na którą powołuje się 2A, nie jest aktualnie przesłanką ustanowienia dostępu do nieruchomości na podstawie art. 30 ustawy szerokopasmowej. W każdym zaś razie, ani na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego

ani też na gruncie aktualnego brzmienia art. 30 ustawy szerokopasmowej okoliczność doprowadzenia do nieruchomości publicznej sieci telekomunikacyjnej nie była przesłanką rozstrzygającą co do właściwości Prezesa UKE do wydawania decyzji zapewniających przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości w oparciu o ten przepis ustawy szerokopasmowej. Zaistnienie tej przesłanki miało bowiem jedynie wpływ na treść rozstrzygnięcia, jakie w sprawie o zapewnienie dostępu do nieruchomości mogło być wydane przez Prezesa UKE. Stąd też twierdzenia Strony podnoszone w powyższym zakresie, na uzasadnienie jej wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, nie są uzasadnione.

W świetle powyższego Prezes UKE postanowił, jak w sentencji niniejszego postanowienia.


ZASTĘPCA PREZESA
Lidia Kozłowska

POUCZENIE

Stronie niezadowolonej z niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od dnia doręczenia postanowienia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa UKE - art. 3 § 2 pkt 2, art. 13 § 1, art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity Dz. U. z 2012 r. poz 270 z późn. zm.).

Otrzymuje:

1. Beata Rybicka
– pełnomocnik 2A sp. z o.o.
Kancelaria Adwokacka
Adwokat Beata Rybicka
ul. Niepodległości 225 lok. 11
02-087 Warszawa