

Katowice, dnia 19 maja 2020 roku

Do: Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w Warszawie
Urząd Komunikacji Elektronicznej w Warszawie
ul. Giełdowa 7/9, 01-211 Warszawa

Wnioskodawca: Michał Adam Krawcewicz,
prowadzący działalność gospodarczą pod firmą
Magazyn Fabryczny Netcom Adam Krawcewicz
ul. Krotoszyńska 17, 56-330 Cieszków
- dalej **Operator**

Uczestnik postępowania: Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. Stawna 1A-D w Miliczu
ul. Stawna 1A-D, 56-300 Milicz
- dalej **Udostępniający**

Uczestnik konsultacji: ZapNet Karol Zapart Spółka jawna
ul. Korczaka 31, 63-645 Sośnie
KRS: 0000314099 - dalej **Zapnet**

Sygn. akt: *DHRT.WWM.6171.169.2018.*

Dotyczy: *Projektu decyzji*

**STANOWISKO KONSULTACYJNE
DOTYCZĄCE PROJEKTU DECYZJI W SPRAWIE DHRT.WWM.6171.169.2018.**

Działając w imieniu i na rzecz Zapnet */pełnomocnictwo w załączeniu/*, niniejszym przedstawiam stanowisko dotyczące projektu decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości Udostępniającego przy ul. Stawnej 1A-D w Miliczu, w tym położonego na niej budynku (zwane dalej jako **Nieruchomość i Budynek**), dla Operatora, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku.

W pierwszej kolejności wskazuję, że organ powinien umorzyć postępowanie (art. 105 Kodeksu postępowania administracyjnego – dalej KPA) w zakresie umożliwienia Operatorowi wykonania i eksploatacji wewnątrzbudynkowej instalacji telekomunikacyjnej w technologii miedzianej (skrętka 5 kat.), względnie odmówić Operatorowi dostępu w tym zakresie (odpowiednia zmiana części I. sentencji decyzji oraz uzupełnienie części II. lub dodanie części III sentencji decyzji)

- z uwagi na:

- 1) brak spełnienia się przesłanek warunkujących umożliwienie wykonania kolejnej instalacji wewnątrzbudynkowej w Budynku, a to z uwagi na możliwość wykorzystania istniejącej infrastruktury Zapnet przez Operatora (art. 30 ust. 1 pkt 3 i ust. 1a ustawy z dnia 7 maja 2010 r. *o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych* – dalej **Ustawa**);
- 2) korzystanie przez Operatora z technologii, w tym FTTH, i świadczenie usług przez Operatora z wykorzystaniem tej technologii;
- 3) sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 5 ustawy Kodeks cywilny – dalej **KC**), przepisem art. 30 ust. 1c Ustawy (nadmierna uciążliwość dla właściciela Nieruchomości) oraz celami i zasadami Ustawy oraz Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 r. *w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej* (Dz. U. UE z dnia 23 maja 2014 r. L 155/1, str. 1 – dalej **Dyrektywa**) - umożliwienia wykonania przestarzałej i energochłonnej instalacji miedzianej (skrętka 5 kat.) przez Operatora stosującego nowoczesną technologię światłowodową, przy możliwości korzystania z istniejącej nowoczesnej instalacji FTTH przez Operatora;
- 4) okoliczność, że umożliwienie Operatorowi budowy kolejnej instalacji w technologii miedzianej jest środkiem nieproporcjonalnym i dyskryminującym innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych i właścicieli nieruchomości, którzy są stronami decyzji dostępowych w podobnych przypadkach (art. 22 ust. 1 Ustawy).

W przypadku braku uwzględnienia powyższych postulatów wnosimy o zmianę decyzji w sposób zapewniający konieczność maksymalnego wykorzystania istniejącej infrastruktury przez Operatora (postulujemy zmiany w § 4 części I sentencji decyzji).

I. Możliwość wykorzystania istniejącej instalacji, w tym kanalizacji, i brak podstaw do umożliwienia budowy kolejnej

Zgodnie z przepisem art. 30 ust. 1 pkt 3 Ustawy: *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 na 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.

Przepis art. 30 ust. 1 Ustawy stanowi implementację przepisów Dyrektywy. Jak słusznie niejednokrotnie zauważył Prezes UKE, w wydawanych przez siebie decyzjach¹, „*Konieczne jest więc stosowanie takiej wykładni art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, która zapewni jak najpełniejsze urzeczywistnienie założeń Dyrektywy. Zgodnie z motywem 33 Dyrektywy: „Biorąc pod uwagę korzyści społeczne wynikające z cyfrowego włączenia społecznego i ekonomikę realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej, **w sytuacji gdy nie ma istniejącej pasywnej ani aktywnej infrastruktury przystosowanej do szybkich połączeń obsługującej lokale użytkowników końcowych ani rozwiązań alternatywnych pozwalających na doprowadzenie szybkich sieci łączności elektronicznej do abonenta, każdy dostawca publicznych sieci łączności powinien mieć prawo do doprowadzenia swojej sieci do prywatnego lokalu na własny koszt pod warunkiem zminimalizowania wpływu na własność prywatną, na przykład, jeżeli jest to możliwe, poprzez ponowne wykorzystanie istniejącej infrastruktury technicznej dostępnej w budynku(...)***”. Nie sposób jest zatem, stosując wykładnię prounijną, analizować spełnienia przesłanek wskazanych w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju w aktualnym brzmieniu (tj. dostępność i odpowiadanie zapotrzebowaniu przez istniejące instalacje telekomunikacyjne przystosowane do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s) w oderwaniu od wynikającego z przytoczonego motywu Dyrektywy założenia, że **istnienie rozwiązania alternatywnego do wykorzystania infrastruktury zakończonej w lokalu prywatnym, które umożliwia świadczenie usług abonentom, ma znaczenie dla ustalenia prawa operatora do doprowadzenia własnej sieci do tego lokalu. W ocenie Prezesa UKE takim rozwiązaniem jest skorzystanie z instalacji telekomunikacyjnej budynku (m.in. pod względem technologicznym odpowiadającej zapotrzebowaniu wnioskującego operatora)**”.

Mając powyższe na uwadze zarówno Operator, jak i Prezes UKE mieli obowiązek zweryfikowania czy w Budynku istnieje instalacja telekomunikacyjna, z której Operator może skorzystać. Istnienie szybkiej sieci telekomunikacyjnej w Budynku w technologii, którą stosuje Operator (bez względu na planowaną technologię określoną we wniosku), z której Operator ma możliwość skorzystać jest przeszkodą dla wydania w tym zakresie pozytywnej decyzji Prezesa UKE. Oceniając powyższe przesłanki dostępu Prezes UKE obowiązany jest do stosowania prounijnej wykładni art. 30 ust. 1 Ustawy i zapewnienia prymatu wykorzystania istniejącej w Budynku infrastruktury, w tym instalacji telekomunikacyjnej. Możliwość skorzystania przez Operatora z istniejącej infrastruktury uniemożliwia władcze określenie prawa budowy kolejnej instalacji, szczególnie w gorszej technologii.

¹ Por. m in. decyzja Prezesa UKE nr DHRT.WWM.6171.326.2017.32, str. 15-16.

W Budynku świadczą usługi 3 przedsiębiorcy telekomunikacyjni posiadający własne instalacje wewnątrzbudynkowe. Zapnet posiada w Budynku instalację światłowodową, która jest dostępna dla Operatora. Technicznie i technologicznie możliwe jest współkorzystanie przez Operatora z tej infrastruktury. Operator zna technologię światłowodową, w tym FTTH, stosuje ją, zatem brak jest przeszkód do współkorzystania z instalacji Zapnet przez Operatora.

Kolejno zaznaczam, iż w Budynku istnieje neutralna technologiczna kanalizacja kablowa. Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 8a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne* (dalej **Pt**) Instalacja telekomunikacyjna budynku to elementy infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności kable i przewody wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi, poczynszy od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną (przetwórcznica kablowa) lub od urządzenia systemu radiowego do gniazda abonenckiego. Zgodnie z powyższym, kanalizacja kablowa to również instalacja wewnątrzbudynkowa, zatem ewentualne prawo budowy własnej instalacji również możliwe jest wyłącznie w przypadku braku możliwości wykorzystania istniejącej kanalizacji (co powinno zostać stwierdzone w decyzji Prezesa UKE). Prezes UKE nie badał możliwości wykorzystania istniejącej kanalizacji i nie ograniczył prawa budowy własnej instalacji Operatora, a przynajmniej własnej kanalizacji kablowej.

W zaistniałym stanie faktycznym niniejszej sprawy, z uwagi na wyposażenie Budynku w infrastrukturę światłowodową oraz neutralną technologicznie kanalizację kablową i możliwość korzystania z nich przez Operatora, brak jest podstaw do zapewnienia Operatorowi prawa budowy jakiegokolwiek instalacji telekomunikacyjnej. Operator nie przedstawił żadnych dokumentów potwierdzających brak możliwości wykorzystania istniejącej infrastruktury, co obecnie uniemożliwia wydanie decyzji także i z tej przyczyny.

W tym kontekście bez znaczenia są przepisy art. 30 ust. 6 i 7 Ustawy oraz § 192e i § 192f rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w *sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie* (Dz.U. z 2019 r. poz. 1065). Kwestie wyposażenia Budynku w odpowiednią, różnorodną infrastrukturę telekomunikacyjną przy jego budowie lub rozbudowie obciąża właściciela Nieruchomości (inwestora) i jest poza przedmiotem niniejszego postępowania. Właściciel nieruchomości ponosi odpowiedzialność za niedopełnienie swoich obowiązków.

II. Świadczenie przez Operatora usług w technologii światłowodowej, w tym FTTH

W projekcie decyzji Prezes UKE dopuścił się naruszenia przepisu art. 30 ust. 1a pkt 4 Ustawy. Zgodnie ze wskazanym przepisem warunek uzyskania prawa budowy kolejnej instalacji telekomunikacyjnej w budynku [warunek braku instalacji w budynku lub jej niedostępności],

uważa się za spełniony w szczególności, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku.

Przepis wyraźnie odnosi się do stosowanej przez danego operatora technologii, a nie zaproponowanego sposobu realizacji danej inwestycji. Celem przepisu było umożliwienie każdemu operatorowi świadczenie usług w najnowocześniejszej technologii, którą zna i stosuje. I tak przedsiębiorca stosujący wyłącznie kable miedziane typu skrętka komputerowa, powinien mieć możliwość budowy miedzianej instalacji w Budynku, jeżeli budynek nie ma takiej instalacji, z której mógłby współkorzystać. To samo dotyczy przedsiębiorcy stosującego wyłącznie kable światłowodowe. Natomiast przedsiębiorca, który świadczy usługi w technologii światłowodowej (w tym doprowadza do Budynku przyłącze światłowodowe i pierwotnie żąda prawa budowy instalacji światłowodowej) nie może uzyskać prawa budowy starszej technologicznie instalacji miedzianej, tylko i wyłącznie z powodu, że nie chce korzystać z cudzej infrastruktury światłowodowej.

Z zebranego w sprawie materiału jednoznacznie wynika, że Operator świadczy usługi w technologii światłowodowej (w tym FTTH), zatem powinien w pierwszej kolejności wykorzystać istniejącą instalację Zapnet.

Przyjęta przez Prezesa UKE wykładnia art. 30 ust. 1a pkt 4 Ustawy sprowadzająca technologię świadczenia usług do ustalonego dopiero przed Prezesem UKE sposobu realizacji inwestycji, zamiast technologii realnego świadczenia usług klientom Operatora jest błędna. W konsekwencji każdy operator mógłby żądać budowy kolejnych instalacji proponując w związku z istnieniem okablowania, które stosuje i mógłby wykorzystać (a nie chce), inny sposób wykonania sieci, w tym np. operator stosujący technologię światłowodową – kable szybkiego dostępu lub kable wielomodowe albo, tak jak Operator, kable innego rodzaju (miedziane).

Jeżeli dany przedsiębiorca zna i w normalnych okolicznościach stosuje najnowocześniejszą technologię światłowodową, to nie może uzyskać prawa budowy starszej technologicznie skrętki, gdy może wykorzystać istniejącą infrastrukturę FTTH.

Abstrahując od powyższego wskazać należy, że różnice technologiczne muszą dotyczyć różnic w używanym medium transmisyjnym (np. technologia miedziana i światłowodowa), a nie sposobu realizacji infrastruktury z wykorzystaniem tego medium. Operator doprowadzi do Budynku przyłącze światłowodowe (a nie miedziane), zatem świadczy usługi w technologii światłowodowej i może korzystać z instalacji światłowodowej. Operator wiedząc, że brak jest przesłanek umożliwiającym odmowę doprowadzenia przyłączy, nie wnosił o doprowadzenie infrastruktury miedzianej, lecz właśnie światłowodowej (preferowanej i stosowanej przez niego), zatem w niniejszej sprawie nie może zostać zastosowany art. 30 ust. 1a pkt 4 Ustawy.

III. Uciążliwość dla właściciela, nadużycie prawa i próba obejścia przepisów oraz niezgodnego z celami i zasadami Ustawy i Dyrektywy dublowania instalacji w gorszej technologii

Mając na uwadze okoliczności wskazane w części I i II niniejszego pisma uznać należy działania Operatora za nadużycie i próbę obejścia przepisów prawa (art. 30 ust. 1 pkt 3 Ustawy), co nie powinno zostać zaaprobowane przez organ administracji publicznej. Dostęp ma charakter stosunku cywilnoprawnego. Zgodnie z art. 5 KC *Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.* Zwracam również uwagę na art. 58 KC: § 1. *Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna.* § 2. *Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.*

Operator nie prowadził negocjacji z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi świadczącymi usługi w Budynku, albowiem jego celem było uzyskanie prawa budowy własnej instalacji (bez względu na koszty, celowość i technologię). Wysoce prawdopodobne jest, że Operator od początku negocjował z Udostępniającym budowę własnej instalacji światłowodowej, a wobec istnienia i możliwości wykorzystania takiej infrastruktury w Budynku, na etapie postępowania przed UKE zdecydował się na budowę instalacji miedzianej i model FFTB (który nie był jego docelowym sposobem realizacji sieci). Operator uznał, że lepiej w drodze wyjątku zastosować gorszą technologię, ale mieć własną instalację, niż efektywnie, ale opłatanie, korzystać z cudzej infrastruktury. Operator z pomocą UKE zamierzał ominąć wynikający z Dyrektywy i art. 30 ust. 1 pkt 3 Ustawy obowiązek maksymalnego wykorzystania istniejącej instalacji wewnątrzbudynkowej. Dokonując prounijnej i zgodnej z motywem 33 Dyrektywy² wykładni art. 30 ust. 1 pkt 3 i ust. 1a pkt 4 Ustawy, należałoby odmówić realizacji kolejnej instalacji telekomunikacyjnej Budynku i uznać, że Operator ma technologiczną i techniczną możliwość wykorzystania istniejącej instalacji spółki Zapnet. **Takie rozwiązanie jest możliwe, szybsze (o czas realizacji własnej instalacji), racjonalne ekonomicznie (niższy koszt korzystania z cudzej niż budowy własnej infrastruktury) oraz najmniej uciążliwe dla właściciela Nieruchomości.** Zaznaczam, iż również zarówno Dyrektywa jak i Ustawa przyznają prymat wykorzystania istniejącej infrastruktury (budowa własnej możliwa jest w wyjątkowych sytuacjach).

² *Biorąc pod uwagę korzyści społeczne wynikające z cyfrowego włączenia społecznego i ekonomikę realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej, w sytuacji gdy nie ma istniejącej pasywnej ani aktywnej infrastruktury przystosowanej do szybkich połączeń obsługujących lokale użytkowników końcowych ani rozwiązań alternatywnych pozwalających na doprowadzenie szybkich sieci łączności elektronicznej do abonenta, każdy dostawca publicznych sieci łączności powinien mieć prawo do doprowadzenia swojej sieci do prywatnego lokalu na własny koszt pod warunkiem zminimalizowania wpływu na własność prywatną, na przykład, jeżeli jest to możliwe, poprzez ponowne wykorzystanie istniejącej infrastruktury technicznej dostępnej w budynku lub poprzez pełne przywrócenie odnośnych miejsc do poprzedniego stanu.*

Wniosek (w zasadzie jego modyfikacja na etapie postępowania przed Prezesem UKE) skierowany przez Operatora do Prezesa UKE zmierzał do ominięcia przepisu art. 30 ust. 1 pkt 3 Ustawy i Dyrektywy w zakresie możliwości wykorzystania istniejącej w Budynku instalacji.

Nadto z art. 30 ust. 1c Ustawy wynika, że Operator obowiązany jest do korzystania z dostępu **w sposób możliwie najmniej uciążliwy dla właściciela, z uwzględnieniem przeznaczenia budynku oraz jego stanu technicznego i estetycznego**. Postulatu tego nie da się zrealizować jeżeli Operator zapewnią będzie miał możliwość realizacji dostępu w najbardziej uciążliwy sposób, w sytuacji gdy istnieje alternatywa w znacznie mniejszym stopniu ingerująca w prawa właściciela Nieruchomości. Jednocześnie sprzeczne z art. 30 ust. 1c Ustawy jest umożliwienie budowy instalacji w przestarzałej i energochłonnej technologii, w przypadku gdy Operator stosuje również nowocześniejszą i pasywną technologię światłowodową, a Budynek jest w nią wyposażony.

IV. Nieproporcjonalny i dyskryminacyjny charakter decyzji

Zasada określania proporcjonalnych warunków dostępu zobowiązuje Prezesa UKE do wyboru środków najmniej uciążliwych dla stron, a koniecznych do realizacji celu, jakim jest zapewnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do Nieruchomości i Budynku, z jednoczesnym zabezpieczeniem interesów stron, w tym Udostępniającego. Za nieuzasadnione należy uznać określenie warunków dostępu w sposób uciążliwy dla Udostępniającego.

Z przyczyn określonych w części I-III niniejszego pisma budowę kolejnej instalacji uznać należy za środek nieproporcjonalny w obliczu możliwości wykorzystania istniejącej.

Jednocześnie takie działanie jest dyskryminacyjne w stosunku do innych przedsiębiorców i właścicieli nieruchomości, będących stronami decyzji Prezesa UKE. Do tej pory Prezes UKE jednolicie odmawiał dublowania instalacji, jeżeli operator świadczący usługi w danej technologii mógł wykorzystać istniejącą infrastrukturę (nie chodziło o określony we wniosku do UKE sposób realizacji, lecz rzeczywistą technologię świadczenia usług przez danego operatora, w tym technologię przyłącza). Strony decyzji dostępowych miały możliwość doprowadzenia przyłączy światłowodowych, natomiast musiały korzystać z istniejącej infrastruktury wewnątrzbudynkowej (nie uzyskiwały prawa budowy kolejnej).

Z jednej strony właściciele nieruchomości nie musieli znosić nadmiernej ingerencji we własność i budowę kolejnej instalacji, a z drugiej strony operatorzy musieli efektywnie wykorzystywać istniejącą infrastrukturę w maksymalnym stopniu (utrudnienie proceduralne, choć uzasadnione ekonomicznie). Udostępniający jest dyskryminowany w stosunku do innych właścicieli nieruchomości – stron decyzji dostępowych, natomiast inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni – strony decyzji dostępowych są dyskryminowani w stosunku do Operatora, bo muszą wykorzystać istniejącą instalację telekomunikacyjną.

Prezes UKE odmawiał również wydania decyzji jeżeli strony nie prowadziły negocjacji dotyczących określonego sposobu realizacji inwestycji, w tym gdy operator nie przedłożył projektu umowy zgodnego z wnioskiem (nawet gdy z treści pism wynikało co jest przedmiotem rokowań to w ocenie Prezesa UKE bez odpowiedniego projektu umowy nie mogło być mowy o wszczęciu negocjacji).

Przykładami decyzji (projektów), których rozstrzygnięcia są sprzeczne z konsultowanym projektem są dokumenty wymienione w przypisach niniejszego pisma (decyzja Prezesa UKE nr DHRT.WWM.6171.326.2017.32, projekt decyzji Prezesa UKE nr DHRT.WWM.6171.111.2016) oraz:

- decyzja Prezesa UKE nr DHRT.WWM.6171.305.2017.29³,
- decyzja Prezesa UKE nr DHRT.WWM.6171.254.2017.27⁴,
- decyzja Prezesa UKE nr DHRT.WWM.6171.93.2016.81⁵,
- projekt decyzji Prezesa UKE nr DR.WWM.6171.93.2019.⁶

Wymaga również zaznaczenia, że decyzja Prezesa UKE nr DHRT.WWM.6171.326.2017.32, projekt decyzji Prezesa UKE nr DHRT.WWM.6171.111.2016), decyzja Prezesa UKE nr DHRT.WWM.6171.305.2017.29, decyzja Prezesa UKE nr DHRT.WWM.6171.254.2017.27 i decyzja Prezesa UKE nr DHRT.WWM.6171.93.2016.81 umożliwiały doprowadzenie przyłącza do budynku (zatem infrastruktury do punktu styku), oraz wymagały uzyskania dostępu do istniejącej instalacji wewnątrzbudynkowej (w tym KTB) na podstawie odrębnego tytułu. Rozstrzygnięcie projektowanej decyzji jest od nich diametralnie odmienne kreując stan dyskryminacji operatorów, którzy otrzymali wcześniejsze decyzje. **Tacy przedsiębiorcy nie mieli zastrzeżonego prawa budowy własnej instalacji, w tym KTB, jeżeli nie doszło do zawarcia umowy w ciągu 60 dni.** W stosunku do tych przedsiębiorców UKE uznawał

³ Dostępna na stronie internetowej: <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-nieruchomosci/decyzja-prezesa-uke-dla-mytelecom,70.html> [dostęp: 14.05.2020]

⁴ Dostępna na stronie internetowej: <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-nieruchomosci/decyzja-prezesa-uke-dla-mytelecom-sp-z-o-o-,69.html> [dostęp: 14.05.2020]

⁵ Dostępna na stronie internetowej: <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-nieruchomosci/decyzja-prezesa-uke-dla-orange-polska-s-a-,60.html> [dostęp: 14.05.2020]

⁶ Dostępny na stronie internetowej: <https://bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/konsultacje-projektu-decyzji-prezesa-uke-dla-t-mobile-s-a-,1162.html>

dostępność instalacji/KTB i tym samym brak możliwości wykonania kolejnej, nawet jeżeli negocjacje były podjęte po upływie roku od wystania wniosku (!)⁷.

V. Zabezpieczenie wykorzystania w maksymalnym stopniu istniejącej w Budynku infrastruktury – zmiany w § 4 części I. sentencji decyzji

W przypadku braku uwzględnienie oczywistych argumentów określonych w częściach I-III. niniejszego pisma konieczne jest doprecyzowanie zasad obowiązku wykorzystania istniejącej kanalizacji kablowej w Budynku. **Kanalizacja taka stanowi neutralny technologicznie element instalacji telekomunikacyjne Budynku i zgodnie z przepisem art. 30 ust. 1 pkt 3 Ustawy oraz postanowieniami Dyrektywy, musi zostać wykorzystania, jeżeli tylko jest to możliwe.**

Obecne brzmienie postanowienia § 4 decyzji umożliwia Operatorowi złożenie wniosku o dostęp do kanalizacji oraz odczekanie 60 dni (lub stwierdzenie na podstawie oględzin Budynku, że kanalizacja jest niedostępna) i rozpoczęcie budowy własnej instalacji, w tym kanalizacji. Postanowienie przedłuża Operatorowi czas realizacji inwestycji, ale w istocie umożliwia budowę instalacji i kanalizacji, nawet gdy Operator nie jest zainteresowany wykorzystaniem istniejącej infrastruktury i do braku nawiązania współpracy dochodzi wyłącznie z jego winy.

Mając na uwadze, że Operator chce budować własną instalację, bez względu na cokolwiek (nawet jeżeli ma być gorsza technologicznie niż normalnie stosowana przez Operatora) graniczy z pewnością, że Operator złoży wniosek i będzie realizować własną instalację i kanalizację po upływie 60 dni (Operator nie wykorzysta istniejącej kanalizacji i nie jest tym zainteresowany).

Z tego względu proponujemy następujące zmiany w § 4 części I. sentencji decyzji zapewniające, że Operator (jeżeli będzie to możliwe) będzie zobowiązany do wykorzystania istniejącej w Budynku kanalizacji stanowiącej w istocie neutralny technologicznie element instalacji wewnątrzbudynkowej. Ewentualną niedostępność KK/KTB powinien stwierdzić Prezes UKE w postępowaniu prowadzonym w trybie art. 139 Pt lub art. 18 Ustawy. Proponujemy dodanie ust. 5 oraz modyfikację ust. 1, 2, i 4 w § 4 części I. sentencji decyzji, nadając im następujące brzmienie:

⁷ Por. m.in. projekt decyzji Prezesa UKE nr DHRT.WWM.6171.44.2018. dostępny na stronie: <https://bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/konsultacje-projektu-decyzji-prezesa-uke-dla-data-com-piotr-data,683.html> [dostęp: 14.05.2020]

„1. Operator może umieścić okablowanie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1:

1) w kanalizacji telekomunikacyjnej Budynku (dalej „KTB”) należącej do Udostępniającego lub innego podmiotu,

2) w stanowiących części składowe Budynku szybach instalacyjnych i kanałach lub w KTB, którą Operator wybuduje w stanowiących części składowe Budynku szybach instalacyjnych i kanałach, a jeżeli brak jest takich szybów i kanałów, którą wybuduje natynkowo – o ile:

a) w Budynku nie ma KTB albo

b) uzyskanie dostępu do KTB ~~stanowi trudną do ominięcia przeszkodę~~ **jest technicznie niemożliwe lub ekonomicznie nieopłacalne.**

2. Operator może umieścić linię kablową, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 2:

1) w kanalizacji kablowej przyłącza telekomunikacyjnego (dalej „KK”) należącej do Udostępniającego lub innego podmiotu,

2) w KK, którą Operator wybuduje, o ile:

a) na Nieruchomości nie ma KK albo

b) uzyskanie dostępu do KK ~~stanowi trudną do ominięcia przeszkodę~~ **jest technicznie niemożliwe lub ekonomicznie nieopłacalne.**

3. Skorzystanie z KK lub KTB, do której tytuł prawny przysługuje innemu niż Udostępniający podmiotowi wskazanemu przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklarującemu świadczenie usług w danym Budynku zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej (dalej „Posiadacz KK/KTB”), jest możliwe pod warunkiem zawarcia odrębnej umowy lub uzyskania decyzji administracyjnej w tym zakresie.

4. Uznaje się, że uzyskanie dostępu do KK lub KTB ~~stanowi trudną do ominięcia przeszkodę~~ **jest technicznie niemożliwe lub ekonomicznie nieopłacalne**, jeśli:

1) na podstawie informacji zebranych na zasadach określonych w § 5 ust. 4 Operator ustali, że KK lub KTB, do której Udostępniającemu przysługuje tytuł prawny, jest niedostępna, i

2) pomimo wystąpienia do Posiadacza KK/KTB z wnioskiem o udostępnienie KK lub KTB na potrzeby realizacji niniejszej decyzji:

a) Posiadacz KK/KTB w sposób wyraźny odmówił jej udostępnienia lub

b) w terminie 60 dni od dnia złożenia przez Operatora Posiadaczowi KK/KTB wniosku o ich udostępnienie ~~umowa w tym zakresie nie została zawarta~~ **Posiadacz KK/KTB nie podjął negocjacji,**

3) stan prawny KK lub KTB jest przedmiotem sporu lub nie można jednoznacznie ustalić w oparciu o oświadczenia ani Udostępniającego, ani przedsiębiorców telekomunikacyjnych wskazanych przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklarujących świadczenie usług w Budynku zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej (dalej „SIIS”).

5. Jeżeli posiadacz KK/KTB podjął negocjacje, o których mowa w postanowieniu ust. 4 pkt 2 lit. b powyżej, to uznaje się, że uzyskanie dostępu do KK lub KTB jest technicznie niemożliwe lub ekonomicznie nieopłacalne, jeżeli Prezes UKE wyda decyzję administracyjną o odmowie udostępnienia istniejącej KK/KTB”.

VI. Podsumowanie

Reasumując:

- 1) nie zostały spełnione przesłanki wydania decyzji na podstawie art. 30 Ustawy, w tym brak wykazania niemożliwości wykorzystania infrastruktury istniejącej; Operator ma możliwość wykorzystania istniejącej w Budynku instalacji Zapnet oraz kanalizacji kablowej;
- 2) Operator świadczy usługi w technologii światłowodowej, w tym FTTH;
- 3) próba uzyskania prawa budowy instalacji miedzianej przez Operatora jest nadużyciem naruszającym zasady współżycia społecznego i próbą ominięcia przepisów, zasad i celów Ustawy i Dyrektyw oraz niezgodną z przepisami i najbardziej uciążliwą i nieracjonalną formą dostępu dla Operatora;
- 4) umożliwienie na gruncie sprawy budowy kolejnej instalacji w Budynku jest środkiem nieproporcjonalnym i dyskryminującym innych przedsiębiorców oraz właścicieli nieruchomości.

W związku z powyższym, w zakresie budowy instalacji miedzianej organ powinien umorzyć postępowanie lub wydać decyzję odmowną, względnie doprecyzować warunki wykorzystania istniejącej infrastruktury (w tym kanalizacji).

Z poważaniem

