24/EN/2020

ROBERT PAWŁOWSKI
RADCA PRAWNY

Warszawa, dnia 3 lipca 2020 roku

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

Udostępniający:
A19 Spółka z o.o. w Warszawie
Al. Solidarności 173, 00-877 Warszawa
reprezentowana przez
radcę prawnego Roberta Pawłowskiego
Kancelaria Radcy Prawnego
ul. Żurawia 22, 00-515 Warszawa

Operator:
Netia S.A.
ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa

Dot. Sygn. DR.WWM.6171.25.2020.2

STANOWISKO UDOSTĘPNIAJĄCEGO W PRZEDMIOCIE PROJEKTU DECYZJI PREZESA URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Działając w imieniu Udostępniającego A19 Spółka z o. o. z siedzibą w Warszawie (odpis pełnomocnictwa został dołączony do akt sprawy), będącej właścicielem nieruchomości położonej we Wrocławiu przy ul Powstańców Śląskich 45-71, dla której Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Krzyków we Wrocławiu, IV Wydział Ksiąg Wieczystych, który prowadzi księgę wieczystą o numerze WR1K/00345776/0 ("**Nieruchomość**"), na której prowadzona jest inwestycja o nazwie Centrum Południe, obecnie w fazie I - CP1 i CP2 (dalej „**Budynki**"), w związku z ogłoszeniem przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „**UKE**") konsultacji projektu decyzji w przedmiotowej sprawie, przedstawiam poniżej stanowisko Udostępniającego.

Postępowania prowadzone przed Prezesem UKE dotknięte jest wadami, które w przypadku wydania decyzji będą musiały spowodować konieczność wyeliminowana tej decyzji z obrotu prawnego jako oczywiście wadliwej. Dodatkowo projekt decyzji wymaga daleko idących zmian w celu dostosowania treści decyzji do obowiązujących przepisów oraz specyfiki budynku, którego dotyczy.

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
ul. Żurawia 22
00-515 Warszawa
tel. (22) 502 31 10
tel. kom. 600 324 223
e-mail: sekretariat@rpkancelaria.com

1. Brak wniosku Operatora

Najistotniejszym błędem jakim dotknięte jest postępowanie jest wszczęcie postępowania o ustalenie warunków dostępu mimo braku wniosku operatora, który jest wymagany dla zainicjowania postępowania, zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Wypada przypomnieć, że stosownie do treści art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 7 maja 2010 roku o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej **„Ustawa o wspieraniu"**) operator może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu w przypadku odmowy udzielenia dostępu oraz w przypadku niezawarcia umowy o dostępie pomimo upływu 30 dni od dnia złożenia wniosku o dostęp.

Pomijając przesłankę w postaci odmowy udzielenia dostępu, która w przedmiotowej sprawie nie znajduje zastosowania, nie ma wątpliwości, że niezbędnym warunkiem jaki musi spełnić przedsiębiorca telekomunikacyjny ubiegający się o uzyskanie dostępu telekomunikacyjnego do budynku jest wystąpienie przez operatora do właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy budynku z wnioskiem o zawarcie umowy regulującej zasady dostępu do budynku.

Złożenie takiego wniosku rozpoczyna początek biegu 30 dniowego terminu, o którym mowa w art. 30 ust. 5 pkt 1) Ustawy o wspieraniu oraz otwiera właścicielowi budynku możliwość podjęcia z przedsiębiorca telekomunikacyjnym negocjacji w celu ustalenia warunków dostępu oraz uzgodnienia warunków umowy. Bez złożenia omawianego wniosku oraz bez upływu 30 dniowego terminu nie jest możliwe złożenie skutecznego wniosku do Prezesa UKE o wydanie decyzji dostępowej.

W przedmiotowej sprawie Operator nie złożył do Udostępniającego wniosku w sprawie zawarcia umowy o dostępie. Pismo Operatora, które zostało przesłane do Udostępniającego oznaczone jako „Wniosek o ustalenie warunków dostępu (...)" nie może być uznane za wniosek w rozumieniu przepisów Ustawy o wspieraniu, gdyż nie zostało przez nikogo podpisane i jest jedynie wydrukiem z edytora tekstu. Niezależnie od dalszych rozważań formalnych, należy pokreślić, że wydruk z edytora tekstu nabiera formalnych cech dokumentu zawierającego oświadczenie lub wniosek dopiero po opatrzeniu go podpisem. Niezależnie bowiem od formy wniosek musi pochodzić od uprawnionego podmiotu, co w przypadku wniosku o zawarcie umowy regulującej zasady dostępu oznacza, że musi zostać złożony przez przedsiębiorcę wpisanego do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Aby stwierdzić, czy wniosek złożył przedsiębiorca telekomunikacyjny musi on zostać podpisany przez osoby upoważnione do reprezentacji takiego podmiotu. Wniosek bez podpisu, czy wniosek podpisany przez osobę nie posiadającą właściwego umocowania nie może być traktowany jako wniosek złożony przez uprawnionego operatora.

Prezes UKE przygotowując projekt decyzji pominął tę okoliczność. W projekcie uzasadnienia decyzji czytamy, że w ocenie Prezesa UKE wystąpienie z wnioskiem o zapewnienie dostępu mającym na celu zainicjowanie negocjacji, nie jest czynnością procesową a materialną. Pomijając na tym etapie ocenę prawidłowości tego stwierdzenia, trudno

zrozumieć jakie znaczenie dla oceny skutków prawnych złożenia dokumentu bez podpisu, który wpłynął do Udostępniającego miałoby mieć przyjęcie, że wniosek taki ma charakter materialny.

Polski system prawny przewiduje wiele sytuacji, w których zainteresowane podmioty składają wnioski będące czynnościami materialnymi. W każdym jednak przypadku, aby wniosek będący czynnością materialną mógł wywołać skutki prawne musi zostać złożony z odpowiednim podpisem wnioskodawcy. Można zaryzykować twierdzenie, że spełnienie warunków formalnych wniosku materialnego ma nawet większe znaczenie niż w przypadku wniosków procesowych. Wnioski procesowe są bowiem zazwyczaj składane w ramach procedur regulowanych odpowiednimi przepisami, które określają tryb uzupełniania braków i błędów wniosków procesowych. W przypadku wniosków o charakterze materialnym reguł takich brak. Podmiot, do którego trafi wadliwy (na przykład nie podpisany) wniosek stanowiący czynność materialną może pominąć taki wniosek nie narażając się na żadne negatywne konsekwencje takiego podejścia.

Jeśli zatem w ocenie Prezesa UKE złożenie wniosku o zawarcie umowy dostępowej jest czynnością materialną, argumentacja Udostępniającego zawarta w piśmie z dnia 23 marca 2020 roku oraz prezentowana w niniejszym stanowisku jest tym bardziej uzasadniona.

W uzasadnieniu projektu decyzji Prezes UKE wskazał, że forma pisemna wniosku o rozpoczęcie negocjacji nie jest wymagana, a wniosek może mieć również formę elektroniczną, ustną czy każdą inną przyjętą w obrocie gospodarczym. Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić.

Stosownie do treści art. 21 ust 2a w związku z art. 30 ust. 5 Ustawy o wspieraniu do wniosku do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej dołącza się:

1) wniosek w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej;
2) potwierdzenie doręczenia drugiej stronie lub potwierdzenie nadania przesyłką poleconą wniosku, o którym mowa w pkt 1;
3) dokumenty z negocjacji prowadzonych z drugą stroną, o ile druga strona podjęła negocjacje;
4) projekt umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia.

Analiza przywołanego przepisu wskazuje, że stanowisko Prezesa UKE dotyczące formy wniosku jest chybione. Art. 21 ust 2a pkt 1) stanowi, że do wniosku do Prezesa UKE dołączyć należy wniosek, który został skierowany do właściciela budynku. Jak się wydaje, wyłącza to możliwość złożenia wniosku w formie ustnej, gdyż ze zrozumiałych przyczyn wniosek ustny nie mógłby zostać dołączony do wystąpienia do Prezesa UKE.

Do podobnych wniosków prowadzi wykładnia Art. 21 ust 2a pkt 2). Przepis ten wymaga dołączenia do wystąpienia do Prezesa UKE potwierdzenia doręczenia wniosku drugiej stronie lub potwierdzenia nadania wniosku przesyłką poleconą. Wymóg ten eliminuje możliwość złożenia wniosku ustnego, ale również i wniosku w formie elektronicznej, gdyż wydruk wiadomości z programu pocztowego nie stanowi potwierdzenia doręczenia takiej wiadomości drugiej stronie w rozumieniu art. 21 ust 2a pkt 2).

Można zatem zasadnie twierdzić, że choć Ustawa o wspieraniu wprost tego nie wymaga, ze względu na treść art. 21 ust 2a pkt 1) i 2), wniosek o podjęcie negocjacji powinien mieć formę pisemną.

Dodać należy, że Operator jako profesjonalista nie wybrał formy ustnej ani elektronicznej wniosku, ale formę pisemną. Skuteczność wniosku Operatora należy więc oceniać według zasad oceny skuteczności wniosków pisemnych. W tych okolicznościach Prezes UKE, który ma obowiązek z urzędu badać warunki formalne wniosku, winien stwierdzić brak wymaganego Ustawą o wspieraniu wniosku i odmówić wszczęcia postępowania. Niestety tak się nie stało, a postępowanie przed Prezesem UKE zostało wszczęte już po dwóch dniach roboczych od złożenia wniosku przez Netia S.A.

2. Naruszenie zasad ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego (art. 7, art. 8 § 1, art. 10 § 1 k.p.a.)

W piśmie z dnia 23 marca 2020 roku pełnomocnik Udostępniającego wnosił o umorzenie postępowania w sprawie z uwagi na fakt, iż Operator nie dopełnił warunków formalnych i nie wykonał czynności niezbędnych dla złożenia do Prezesa UKE wniosku o wydanie decyzji administracyjnej ustalającej warunki dostępu do budynku, a w szczególności nie złożył właścicielowi budynku skutecznego i formalnie poprawnego wniosku o ustalenie warunków dostępu.

Na wypadek, gdyby Prezes UKE nie przychylił się do tego wniosku pełnomocnik Udostępniającego wniósł o zakreślenie Udostepniającemu dodatkowego 14 dniowego terminu na zajęcie szczegółowego stanowiska w przedmiocie wniosku Netia S.A., przedstawionego projektu umowy regulującej warunki dostępu oraz innych niezbędnych informacji i dokumentów. Pełnomocnik wskazał, że z uwagi na poważne utrudnienia w normalnej działalności Udostępniającego, podobnie jak wszystkich podmiotów gospodarczych w obliczu stanu zagrożenia epidemicznego, przygotowanie wyczerpującego stanowiska w terminie zakreślonym w wezwaniu Prezesa UKE nie było możliwe.

Już po złożeniu pisma, w dniu 3 kwietnia 2020 roku w korespondencji mailowej skierowanej do UKE, pełnomocnik Udostępniającego próbował uzyskać informację czy Prezes UKE rozpoznał już wniosek o umorzenie postępowania, aby w razie potrzeby przygotować ostateczne, wyczerpujące stanowisko w sprawie. Niestety pełnomocnik nie uzyskał w tej sprawie żadnej merytorycznej informacji.

Mimo jednoznacznego stanowiska Udostępniającego, który deklarował chęć i potrzebę złożenia wyczerpujących wyjaśnień w przedmiocie wniosku Operatora oraz w przedmiocie warunków technicznych i organizacyjnych budynku, Prezes UKE nie zakreślił Udostępniającemu terminu ani nie umożliwił zajęcia stanowiska w innym trybie.

Prowadząc postępowanie w opisany wyżej sposób Prezes UKE naruszył przede wszystkim zasadę zapewnienia stronom czynnego udziału w każdy stadium postępowania (art. 10 § 1 k.p.a.). Złamana została również zasada pogłębiania zaufania wyrażona w art. 8 § 1 k.p.a. gdyż Prezes UKE z jednej strony uniemożliwił Udostępniającemu na etapie poprzedzającym

przygotowanie projektu decyzji przedstawienie wyczerpującego stanowiska w sprawie, z drugiej zaś bezkrytycznie przyjął wszystkie argumenty Operatora i przygotował jednostronnie korzystny dla Operatora projekt decyzji.

Naruszona została również zasada prawdy obiektywnej wyrażona w art. 7 k.p.a. Prezes UKE nie dał bowiem szansy Udostępniającemu na przedstawienie wyczerpującego stanowiska w sprawie i przedstawienie wszystkich uwarunkowań faktycznych, które powinny mieć wpływ na treść decyzji, pomijając w ten sposób obowiązek dążenia do wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy. Jednocześnie projekt decyzji został przygotowany niemal w całości zgodnie z żądaniem Operatora.

3. Błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę decyzji

Po części na skutek błędnego przyjęcia, że Operator skutecznie złożył wniosek o podjęcie negocjacji w celu ustalenia warunków umowy regulującej zasady dostępu, Prezes UKE dokonał ustaleń faktycznych, które nie znajdują odzwierciedlenia w okolicznościach sprawy (strona 11 projektu decyzji).

Po pierwsze Prezes UKE przyjął, że wniosek Operatora został doręczony Udostępniającemu w dniu 24 stycznia 2020 roku. Jak wyżej wykazano, Operator nie złożył wniosku, gdyż pismo, które dotarło do Udostępniającego nie zostało przez nikogo podpisane, a zatem ustalenie to jest nieprawidłowe (pkt 5).

Po drugie Prezes UKE stwierdził, że *"Pomimo upływu 30 dni od dnia złożenia wniosku o Dostęp, umowa między Stronami nie została zawarta (bezsporne)"*. Biorąc pod uwagę stanowisko prezentowane w toku postępowania przez Udostępniającego, nie może być wątpliwości, że Udostępniający konsekwentnie kwestionuje upływ 30 dniowego terminu z uwagi na fakt, że termin ten nie rozpoczął biegu, co wyłącza możliwość uznania okoliczności opisanej przez Prezesa UKE za bezsporną.

4. Uwagi dotyczące warunków decyzji; naruszenie przepisów Ustawy o wspieraniu (art. 30 ust. 1 c., art. 30 ust. 3 b. Ustawy o wspieraniu)

a) Decyzja ma w zasadzie identyczną treść jak decyzje wydawane przez Prezesa UKE dla budynków wielomieszkaniowych i nie uwzględnia specyficznych warunków jakie występują w budynkach biurowych i biurowo usługowych klasy A;

b) Decyzja dotyczy budynku biurowo usługowego klasy A w którym już na etapie budowy, a tym bardziej podczas późniejszej eksploatacji obowiązują szczególne zasady postępowania mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa podmiotów i osób korzystających z budynku, samego budynku i instalacji znajdujących się w budynku. Dotyczy to w szczególności instalacji telekomunikacyjnej budynku, newralgicznej z punktu widzenia konieczności zapewnienia bezpieczeństwa przesyłu danych. Z tego powodu każde działanie w obrębie instalacji telekomunikacyjnej w budynku i każda ingerencja w instalację telekomunikacyjną budynku musi odbywać się w asyście

specjalistów delegowanych przez Udostępniającego. Koszty takiej asysty powinny obciążać Operatora. Zgodnie z art. 30 ust. 1 c. przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do korzystania z dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, w sposób możliwie najmniej uciążliwy dla właściciela, użytkownika wieczystego oraz osób, którym przysługują inne prawa do nieruchomości, z uwzględnieniem przeznaczenia budynku oraz jego stanu technicznego i estetycznego. Ustawodawca nakazuje zatem, aby w każdym przypadku ustalania zasad dostępu brane były pod uwagę indywidulane okoliczności dotyczące budynku objętego wnioskiem a w szczególności przeznaczenie budynku, jego stan techniczny i estetyczny. Nie ma wątpliwości, że do budynków o przeznaczeniu biurowym muszą być stosowane inne reguły dostępu niż do budynków wielomieszkaniowych. Jest to podyktowane między innymi, warunkami technicznymi, rodzajem i wymaganiami najemców, strukturą sposobu korzystania z nieruchomości, ale przede wszystkim wymogami bezpieczeństwa jakie obowiązują w budynkach biurowych i potrzebą zapewnienia bezpiecznej i niezakłóconej łączności dla wszystkich najemców, którymi często są podmioty takie jak banki, kancelarie notarialne i prawne czy koncerny działające na całym świecie w trybie 24/7. Wymaganie te stawiają Udostępniającego w obliczu konieczności dołożenia wszelkich możliwych starań dla zabezpieczenia całej infrastruktury telekomunikacyjnej przez zniszczeniem, uszkodzeniem czy jakąkolwiek nieuprawnioną ingerencją osób trzecich. Udostępniający musi zatem dopilnować, aby wszelkie prace w obrębie instalacji telekomunikacyjnej były prowadzone zgodnie ze sztuką i nie powodowały zagrożenia dla najemców. Stad też zapewnienie wykwalifikowanej asysty jest konieczne, a koszty takiej asysty powinien ponosić Operator, gdyż bez działań Operatora koszty te nie powstałyby.

c) W § 2 ust. 4 Decyzja powinna przewidywać prawo Udostępniającego do zastępczego przywrócenia Budynków i Nieruchomości do stanu poprzedniego na koszt Operatora. Stosownie do treści art. 30 ust. 1 c. Ustawy o wspieraniu przedsiębiorca telekomunikacyjny jest zobowiązany do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego niezwłocznie po doprowadzeniu przyłącza telekomunikacyjnego, wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej budynku, doprowadzeniu kolejnego kabla telekomunikacyjnego do budynku lub umieszczeniu takiego kabla w istniejącej kanalizacji kablowej. Obowiązek ten nabiera szczególnie istotnego znaczenia w przypadku wysokiej klasy budynków biurowych takich jak Budynki, gdzie jednym z zasadniczych obowiązków właściciela czy zarządcy jest zapewnienie realizacji przyjętych zasad bezpieczeństwa. W razie zwłoki Operatora Udostępniający powinien być wyposażony w narzędzie w postaci prawa wykonania zastępczego umożliwiające wykonanie czynności, których zaniechał Operator.

d) § 2 ust. 5 Decyzji powinien jasno wskazywać, że prace Operatora mogą być realizowane wyłącznie w terminach wskazanych przez Udostępniającego. Biorąc pod uwagę, że Budynek jest w trakcie realizacji, prace Operatora nie mogą mieć negatywnego wpływu na niezakłócone prowadzenie prac budowlanych i wykończeniowych. Udostępniający proponuje dodanie w § 2 ust. 5 nowego zdania w brzmieniu: *„W szczególności Operator może realizować prace wyłącznie w terminach wskazanych przez Udostępniającego, jeśli będzie to uzasadnione organizacją procesu budowlanego."*

e) § 2 ust. 14 Decyzji jest niezgodny z treścią art. 30 ust. 3b. Ustawy o wspieraniu. Katalog kosztów przewidziany w § 2 ust. 14 jest węższy niż przewidują to przepisy Ustawy, gdyż pomija w szczególności koszty Udostępniającego opisane w art. 30 ust. 3b. pkt 2) Ustawy. W celu dostosowania postanowień Decyzji do aktualnego brzmienia art. 30 ust. 3b. pkt 2) Ustawy o wspieraniu Udostępniający proponuje dodanie w § 2 ust. 14 nowego pkt 3) w brzmieniu: *„3) zwrotu Udostępniającemu poniesionych przez Udostępniającego kosztów utrzymania udostępnionego przyłącza telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub całości lub części kabla telekomunikacyjnego."*

f) W § 2 ust. 17 Decyzja powinna przewidywać prawo Udostępniającego do zastępczego usunięcia instalacji na koszt Operatora,

g) Decyzja powinna zobowiązywać Operatora do stosowania regulaminu obowiązującego wszystkie podmioty wykonujące prace w Budynku i na terenie Nieruchomości. Udostępniający proponuje dodanie w § 2 nowego ust. 19 w brzmieniu: *„19. Operator zobowiązany jest do przestrzegania Regulaminów i przepisów wewnętrznych obowiązujących w Budynkach i na terenie Nieruchomości, o których Udostępniający powiadomi Operatora. Operator zobowiązany jest również do stosowania się do wytycznych Udostępniającego wynikających z organizacji procesu budowlanego."*

h) Udostępniający nie wyraża zgody na budowę jakichkolwiek instalacji w technice natynkowej (§ 4 ust. 1 pkt 2) projektu Decyzji). O ile tego rodzaju rozwiązania mogą być akceptowalne w budynkach wielomieszkaniowych, to w budynkach biurowych klasy A są bezwzględnie niedopuszczalne. W tego rodzaju obiektach nie przewiduje się stosowania żadnych instalacji natynkowych,

i) W każdym przypadku weryfikacja projektów instalacji powinna stanowić koszt Operatora. Udostępniający będzie ponosił koszt takiej weryfikacji i powinien otrzymać zwrot tych wydatków od Operatora. Udostępniający proponuje dodanie w § 5 nowego ust. 7 w brzmieniu: *„7. Operator będzie poniósł koszty wszelkich uzasadnionych czynności podejmowanych przez Udostępniającego w celu weryfikacji i uzgodnienia Projektu według uzasadnionych stawek rynkowych."*.

j) W § 5 ust. 6 Decyzji Udostępniający proponuje wprowadzenie następujących zmian:

- zmianę treści pkt 3 na następującą: *„dotyczące możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów, regulaminów obowiązujących w Budynku lub uzasadnionych wytycznych Udostępniającego ze wskazaniem tych przepisów i wytycznych"*,
- zmianę treści pkt 3 na następującą: *„dotyczące uniemożliwienia lub utrudnienia racjonalnego korzystania z Nieruchomości, w tym z Budynków."*
- dodanie pkt 6) w brzmieniu: *„dotyczące możliwych kolizji z warunkami gwarancji i rękojmi, które zostały udzielone Udostępniającemu"*,

- dodanie pkt 7) w brzmieniu: *„uwagi dotyczące zagrożeń bezpieczeństwa osób korzystających z Budynków, Budynków, instalacji zlokalizowanych w Budynkach i innych".*

k) Zabezpieczenia finansowe określone w § 6 ust. 2 Decyzji są niewystarczające. Kwota kaucji jest symboliczna, a wartość ubezpieczenia ustalona na 150.000 złotych jest niewspółmierna do ewentualnych szkód i strat jakie może ponieść Udostępniający na skutek wadliwego prowadzenia prac przez Operatora lub podmiot działający na zlecenie Operatora. Wartość budynku to kilkaset milionów złotych, co oznacza, że ewentualne nieprawidłowe działania lub zaniechania podmiotów wykonujących prace mogą mieć wielomilionowe konsekwencje finansowe. Podobnie wadliwe działania, które spowodowałyby utratę praw gwarancyjnych Udostępniającego czy uprawnień z tytułu rękojmi to trudne do oszacowania straty, z pewnością jednak mogące sięgną wielu milionów złotych. Proponowane zabezpieczenia są również nieadekwatne do rozmiaru przedsiębiorstwa prowadzonego przez Operatora. Udostępniający proponuje ustalenie kwoty ubezpieczenia, o której mowa w § 6 ust. 2 pkt 1) Decyzji na kwotę 4.000.000 złotych oraz kwoty kaucji, o której mowa w § 6 ust. 2 pkt 2) Decyzji w wysokości 100.000 złotych.

l) Zgodnie z przewidywaniami Udostępniającego, Udostępniający ma w najbliższych tygodniach uzyskać pozwolenie na użytkowanie Budynków.

5. Uwaga końcowa

Oceniając argumentację przedstawioną w przedmiotowym piśmie nie można tracić z pola widzenia faktu, że Operator jest podmiotem profesjonalnym, związane uprzednio z UKE, dysponującym licznymi wyspecjalizowanymi służbami technicznymi i prawnymi, które z pewnością wiedzą, jak należy skutecznie złożyć wniosek o rozpoczęcie negocjacji. Tym samym Operator powinien ponosić konsekwencje swoich wadliwych lub niekompletnych działań. Niedopuszczalne jest przerzucanie negatywnych skutków zaniedbań Operatora na Udostępniającego, tym bardziej, że postępowanie przed Prezesem UKE zmierza do pozbawienia Udostępniającego części uprawnień właścicielskich do Budynku i Nieruchomości, co powinno być oceniane również z uwzględnieniem treści art. 7a § 1 k.p.a.

Nie można przy tym zgodzić się poglądem Prezesa UKE wyrażonym na 12 stronie Decyzji, że to Udostępniający powinien dążyć do wyjaśnienia wątpliwości dotyczących wniosku. Takie stanowisko niesłusznie faworyzuje Operatora i nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach. Udostępniającemu nie są znane przypadki, aby to podmiot, którego prawa mają być ograniczone w wyniku stosowania procedur administracyjnych miał dokładać starań i naprawiać błędy wnioskodawcy po to by prawa te zostały jak najszybciej i jak najsprawniej przekazane wnioskodawcy.

Rolą Operatora jest takie przygotowanie wystąpienia, aby procedury przewidziane Ustawą o wspieraniu zostały skutecznie wszczęte. Wszelkie braki i zaniedbania Operatora w tym zakresie mogą powodować konsekwencje wyłącznie dla Operatora. Podjęta przez Prezesa UKE

próba przypisania Udostępniającemu obowiązków w zakresie sanowania braków wniosku Operatora jest bezpodstawna i narusza zasadę równego traktowania stron.

6. Podsumowanie

Postępowanie administracyjne przed Prezesem UKE nie powinno zostać wszczęte z uwagi na fakt, iż Netia S.A. nie wykonała czynności niezbędnych dla złożenia do Prezesa UKE wniosku o wydanie decyzji administracyjnej ustalającej warunki dostępu do budynku, a w szczególności nie złożyła właścicielowi budynku skutecznego i formalnie poprawnego wniosku o ustalenie warunków dostępu. Prezes UKE w toku postępowania popełnił liczne uchybienia, które będą powodować wadliwość ewentualnej decyzji.

Projekt decyzji zawiera postanowienia niezgodne z obowiązującymi przepisami oraz nie zawiera uregulowań, które są niezbędne dla należytego zabezpieczenia interesów Udostępniającego. Decyzja w wersji proponowanej przez Prezesa UKE niesłusznie faworyzuje Operatora i powoduje naruszenie interesów Udostępniającego.

Dodać należy, że w dniu 19 czerwca 2020 roku Udostępniający złożył wniosek o skierowanie sprawy do mediacji oraz o przeprowadzenie mediacji w sprawie, co stanowi wyraz dążenia Udostępniającego do ustalenia warunków dostępu w drodze negocjacji i słusznego uwzględniania interesów Stron. Do dziś Udostępniający nie otrzymał żadnej informacji w sprawie tego wniosku.

Ostateczne stanowisko w sprawie Udostępniający przedstawi po zapoznaniu się z materiałami dowodowym zgromadzonymi w aktach sprawy. Jakkolwiek art. 10 § 1 k.p.a. statuuje bezwzględny obwiązek organu administracji, z ostrożności **wnoszę, aby Prezes UKE przed wydaniem decyzji umożliwił Udostępniającemu wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań zakreślając w tym celu odpowiedni termin**.

Robert Pawłowski, radca prawny

Załączniki:
wydruk wiadomości email z dnia 3 kwietnia 2020 roku

administracja

Od: Robert Pawłowski KRP <robertpawlowski@rpkancelaria.com>
Wysłano: piątek, 3 lipca 2020 11:25
Do: Administracja
Temat: FW: sygn. DR.WWM.6171.25.2020.2

Robert Pawłowski radca prawny
Kancelaria Radcy Prawnego
ul. Żurawia 22
00-515 Warszawa
m. (+48) 600 324 223
tel. (22) 502 31 10

Od: Robert Pawłowski KRP <robertpawlowski@rpkancelaria.com>
Data: piątek, 3 kwietnia 2020 12:10
Do: <edyta.lange-jonczyk@uke.gov.pl>
Temat: sygn. DR.WWM.6171.25.2020.2

Szanowna Pani,
uprzejmie proszę o informację kiedy możemy spodziewać się stanowiska UKE w sprawie wniosku zawartego w piśmie A19 spółka z o.o. w Warszawie z dnia 23 marca 2020 roku (dot. Sygn. DR.WWM.6171.25.2020.2).
Z poważaniem
Robert Pawłowski, pełnomocnik A19 spółka z o.o. *Dot. Sygn. DR.WWM.6171.25.2020.2*

Robert Pawłowski radca prawny
Kancelaria Radcy Prawnego
ul. Żurawia 22
00-515 Warszawa
m. (+48) 600 324 223
tel. (22) 502 31 10