

Katowice, dnia 17 marca 2020 roku

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

**Wnioskodawca:** Paweł Karnowski  
prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „EAST & WEST”  
IMPORT EXPORT Paweł Karnowski  
ul. Edwarda Raczyńskiego 60, 60-465 Poznań  
reprezentowany przez radcę prawnego Ewelinę Grabiec  
z itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych sp. p.  
ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice

**Uczestnik**  
**postępowania:** Spółdzielnia Mieszkaniowa Służby Zdrowia  
ul. Strzelecka 48/18, 61-846 Poznań  
KRS: 0000199324

**Sygn. akt: DHRT.WWM.6171.121.2018**

**Dotyczy: projektu decyzji dostępowej**

**STANOWISKO KONSULTACYJNE WNIOSKODAWCY DOTYCZĄCE PROJEKTU DECYZJI  
W SPRAWIE DHRT.WWM.6171.121.2018**

Działając w imieniu i na rzecz wnioskodawcy (dalej także zwanego jako **Operator**) /pełnomocnictwo w aktach sprawy/, niniejszym przedstawiam stanowisko dotyczące projektu decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonych w Poznaniu, wskazanych w projekcie decyzji, zwanych dalej **Nieruchomościami**, w tym do posadowionych na Nieruchomościach budynków (dalej łącznie **Budynki**) w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, znajdujących się w zasobach uczestnika (dalej również zwany jako **Spółdzielnia** lub **Udostępniający**).

Operator kwestionuje treść decyzji w takim zakresie, w jakim Prezes UKE odmówił ustalenia warunków dostępu Operatora do Nieruchomości, w tym do posadowionych niej Budynków w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach polegającego na realizacji sieci wewnętrzzbudynkowej przez Operatora – z uwagi na istnienie w Budynkach światłowodowej instalacji wewnętrzzbudynkowej należącej do INEA S.A. (dalej: INEA).

W ocenie Operatora, warunki współkorzystania z sieci INEA nie pozwalają mu na świadczenie usług na konkurencyjnych warunkach i powodują, że świadczenie usług dla mieszkańców Budynku może być nieopłacalne.

Operator przedkłada **sporządzoną przez siebie kalkulację wraz z załącznikami** potwierdzającą, że oferowane przez INEA warunki dostępu nie zapewniają wnioskodawcy możliwości świadczenia usług mieszkańcom Budynków znajdujących się w zasobach uczestnika na konkurencyjnych warunkach (współkorzystanie z sieci INEA jest nieekonomiczne dla Operatora – oferowane przez INEA warunki umowy mają charakter dyskryminujący).

**Wnoszę o zaliczenie kalkulacji wraz z załącznikami do materiału dowodowego i uwzględnienie wykazanych okoliczności w treści decyzji dostępowej** – umożliwienie Operatorowi realizacji własnej infrastruktury wewnątrzbudynkowej w Budynkach.

Z uwagi na poufny charakter kalkulacji wraz z załącznikami Operator zastrzega, że wszystkie załączniki do niniejszego pisma stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Operatora i nie powinny zostać opublikowane na stronie internetowej BIP UKE, a ich jawność powinna być wyłączona (**zastrzegam objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa załączników do niniejszego pisma**).

Jednocześnie Operator wskazuje, iż infrastruktura znajdująca się w Budynkach nie stanowi infrastruktury telekomunikacyjnej w rozumieniu przepisów prawa. Oznacza to, że wnioskodawca świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku, o której mowa w przepisach prawa, w tym rozporządzeniu budynkowym. Z tego względu, **Operator wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z oględzin Budynków w celu wykazania faktu, że INEA nie posiada w Budynkach infrastruktury telekomunikacyjnej odpowiadającej wymaganiom wynikającym z przepisów prawa.**

Operator przedstawia także swoje zastrzeżenia oraz zgłasza propozycje zmian warunków dostępu określonych w projekcie decyzji w zakresie dotyczącym pozostałych postanowień decyzji. Uwzględnienie uwag Operatora umożliwi wydanie decyzji zgodnej z prawem, uwzględniającej wolę stron i zapewniającej niedyskryminujące i proporcjonalne warunki dostępu, zabezpieczające interesy użytkowników końcowych oraz stron.

**A. Brak możliwości realizacji infrastruktury światłowodowej – rozstrzygnięcie zawarte w pkt II sentencji decyzji**

**1. Dyskryminujące warunki dostępu (ekonomiczna nieopłacalność współkorzystania z infrastruktury INEA). Pozorne prowadzenie negocjacji przez INEA.**

Projekt decyzji w części, w jakiej Prezes UKE odmawia dostępu do Nieruchomości i Budynków, uniemożliwiający Operatorowi wykonanie instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach jest wadliwy i narusza w sposób rażący przepis art. 30 ust. 1a pkt 3 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b)

ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2410, dalej **Ustawa**).

Prezes UKE uznał, że *na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie jest możliwe ustalenie warunków Dostępu Operatora do Budyneków polegającego na umożliwieniu wykonania przez Operatora światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych w Budynekach.*

**W ocenie Operatora, stanowisko Prezesa UKE jest nieuzasadnione, a w trakcie prowadzonego postępowania Prezes UKE dopuścił się wielu uchybień.**

*Jak wynika z uzasadnienia projektu decyzji, w przypadku istnienia infrastruktury wewnątrzbudynkowej udzielenie zgody na realizację kolejnej infrastruktury telekomunikacyjnej ma charakter warunkowy – nie jest więc całkowicie wykluczone.*

Zgodnie z treścią art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b) Ustawy, istnieją przypadki, w których Operator ma możliwość realizacji własnej sieci wewnątrzbudynkowej mimo istnienia odpowiedniej infrastruktury. Ma to miejsce, gdy 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. Przepis art. 30 ust. 1a Ustawy precyzuje, że warunek ten jest spełniony w szczególności w przypadku, w którym oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych (art. 30 ust. 1a pkt 3 Ustawy), albo sieć określonego przedsiębiorcy nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego z innych uzasadnionych przyczyn (w tym ekonomicznych), możliwa jest budowa własnej telekomunikacyjnej instalacji wewnątrzbudynkowej. Nie ma wątpliwości, że przesłanka ta została spełniona w niniejszej sprawie.

Z korespondencji prowadzonej pomiędzy INEA a Operatorem wynika, że INEA zaoferowała wnioskodawcy zawarcie umowy na warunkach określonych w Umowie Ramowej. Pismem z dnia 27 kwietnia 2018 roku, Operator wskazał, że konieczne jest obniżenie opłat, jakie znajdują się w projekcie Umowy Ramowej, ponieważ oferta przedstawiona przez INEA uniemożliwiłaby zaoferowanie klientom wnioskodawcy konkurencyjnych usług, co potwierdzały wyliczenia wskazane przez Operatora. Wnioskodawca zaproponował również zmianę innych postanowień umowy.

INEA do dnia wniesienia niniejszego stanowiska konsultacyjnego nie odpowiedziała na ww. pismo – oznacza to, że negocjacje prowadzone przez INEA miały jedynie charakter pozorny a INEA nie była zainteresowana zawarciem umowy – w przeciwnym razie, ustosunkowałaby się do treści pisma Operatora oraz podjęła próbę dostosowania warunków umowy ramowej do sytuacji Operatora (wzięłaby pod uwagę jego indywidualną sytuację).

W świetle powyższych okoliczności uznać należy, że INEA w istocie nie podjęła negocjacji z wnioskodawcą (spełnienie przesłanki, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b w zw. z ust. 1a pkt 1 Ustawy), a nawet że w sposób konkludentny odmówiła dostępu do infrastruktury wewnątrzbudynkowej (spełnienie przesłanki, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b w zw. z ust. 1a pkt 2 Ustawy).

Zaznaczyć należy, że w projekcie decyzji nr DHRT.WWM.6171.218.2017<sup>1</sup>, opublikowanym na stronie BIP UKE, Prezes UKE umożliwił wnioskującemu operatorowi na realizację własnej sieci, mimo że na nieruchomościach i w budynkach objętych wnioskiem znajduje się infrastruktura FTTH innego operatora – Echostar. Prezes UKE uznał bowiem, że brak udzielenia odpowiedzi na ostatnie z pism operatora wnioskującego i *postawa Echostar świadczy bowiem o tym, że możliwość uzyskania przez Operatora dostępu do tej instalacji na drodze umownej jest iluzoryczna.*

Prezes UKE zaniechał badania czy oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, **w tym cenowych i jakościowych.**

**Prezes UKE w żaden sposób nie odniósł się do obliczeń Operatora**, wskazanych w piśmie z dnia 27 kwietnia 2018 roku ani do innych propozycji zmian zaproponowanych przez Operatora – stwierdził jedynie lakonicznie, że *podnoszone przez Operatora we Wniosku narzucenie przez INEĘ nieakceptowalnych warunków finansowych dostępu (w związku z art. 30 ust. 1a pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju), w ocenie Prezesa UKE należy uznać za nieaktualne w świetle nowo zaistniałych okoliczności faktycznych.*

Tymi „nowymi okolicznościami” ma być wydanie przez Prezesa UKE decyzji z dnia 22 stycznia 2020 r. (nr DHRT.WIT.6082.5.2018.140) w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 13 maja 2019 r. (nr DHRT.WIT.6082.5.2018.84).

Należy jednak zauważyć, że decyzja nr DHRT.WIT.6082.5.2018.140 **została zaskarżona, jej wykonalność została wstrzymana.** Jej postanowienia nie mogą być więc stosowane przez Prezesa UKE, dlatego powoływanie się na jej postanowienia jest wykluczone. Co więcej, obie decyzje zostały wydane już po zakończeniu negocjacji między INEA a Operatorem (jak już wskazywano powyżej, INEA nie udzieliła odpowiedzi na pismo Operatora z dnia 27 kwietnia 2018 roku). Prezes UKE powinien indywidualnie ocenić możliwość

---

<sup>1</sup> <https://bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/konsultacje-projektu-decyzji-prezesa-uke-dla-systemia-pl-sp-z-o-o-,1087.html>

współkorzystania z infrastruktury INEA przez Operatora a nie dokonać ogólnej oceny dotyczącej wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

**Prezes UKE powinien był zaniechać powoływania się na decyzję nr DHRT.WIT.6082.5.2018.140 oraz odnieść się do obliczeń sporządzonych przez Operatora w trakcie negocjacji prowadzonych z INEA – wynikało z nich jednoznacznie, że warunki współkorzystania z sieci zaproponowane przez INEA są dyskryminujące dla Operatora – zawarcie umowy o współkorzystanie z sieci INEA uniemożliwiłoby mu świadczenie usług na rzecz mieszkańców Budynków na konkurencyjnych warunkach. Nie ma więc wątpliwości, że w niniejszej sprawie została spełniona przesłanka, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b) w zw. z ust. 1a pkt 3 Ustawy.**

Prezes UKE, powołując się na wydanie decyzji nr DHRT.WIT.6082.5.2018.140 oraz DHRT.WIT.6082.5.2018.84 w istocie zaniechał dokładnego sprawdzenia, czy na etapie wydawania decyzji została spełniona przesłanka, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b) w zw. z ust. 1a pkt 3 Ustawy. Świadczy o tym fakt, że w uzasadnieniu projektu decyzji, której dotyczy niniejsze stanowisko konsultacyjne, wskazano, że *w ocenie Prezesa UKE, dopiero po zawarciu umowy ramowej, na warunkach opartych na ww. decyzjach, Operator (a następnie, w razie sporu, Prezes UKE) będzie mógł realnie ocenić czy w jego przypadku określone warunki są nieopłacalne. (...) Biorąc pod uwagę powyższe, na Udostępniającym nie ciąży, zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, obowiązek udostępnienia Budynków w celu umożliwienia Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnych.*

Zdaniem Prezesa UKE możliwość sprawdzenia, czy oferta współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej INEA jest dyskryminująca dla Operatora, jest możliwa jedynie po zawarciu umowy. Powoduje to, że przesłanka określona w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b) w zw. z ust. 1a pkt 3 Ustawy byłaby sprawdzana jedynie wtórnie i tylko w razie złożenia wniosku do Prezesa UKE o zmianę zawartej już umowy na podstawie art. 30 Ustawy. Taka wykładania przepisów prawa prowadziłaby do tego, że Operator musiałby najpierw zawrzeć umowę z INEA (niezależnie od tego, jak bardzo byłaby ona niekorzystna dla wnioskodawcy) a dopiero później złożyć do INEA wnioski o zmianę umowy. Tylko gdyby INEA odmówiła lub nie udzieliła odpowiedzi na pismo Operatora, możliwe byłoby złożenie do UKE wniosku, aby Prezes UKE zmienił zawartą umowę w drodze decyzji wydanej na podstawie art. 30 Ustawy. **Znacznie przedłużałoby to okres, w którym Operator mógłby rozpocząć świadczenie usług na rzecz mieszkańców Budynków oraz zmuszałoby to Operatora do zawarcia umowy na niekorzystnych dla niego warunkach z nadzieją, że Prezes UKE zmieni w przyszłości jej postanowienia.** Operator byłby więc pozbawiony z możliwości osiągnięcia zysku. Nadto, Prezes UKE mógłby uznać, że Operator jako przedsiębiorca, nie powinien być zawierać umowy, skoro wiedział od początku, że jej postanowienia są dla niego niekorzystne.

Operator jako przedsiębiorca musi zbadać opłacalność inwestycji jeszcze przed jej rozpoczęciem – dotyczy to również zawarcia umowy dotyczącej współkorzystania z infrastruktury INEA. Ocena, czy warunki współkorzystania z infrastruktury INEA są nieopłacalne dla Operatora, była więc możliwa na podstawie obliczeń Operatora, przedstawionych w piśmie z dnia 27 kwietnia 2018 roku a nieocenionych przez Prezesa UKE.

W niniejszej sprawie spełniony jest więc warunek z art. 30 ust. 1a pkt 3 Ustawy ora samodzielny określony w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy (istniejąca infrastruktura nie odpowiada Operatorowi z uwagi na to, że zaproponowane warunki dostępu – w tym cenowe – są dyskryminujące).

Operator, oprócz uiszczania opłat na rzecz INEA, będzie także musiał pokrywać inne opłaty, jak choćby związanych z korzystaniem z energii elektrycznej (wynika to z postanowień projektu decyzji).

Warunki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej byłyby ekonomicznie opłacalne w sytuacji, gdy stanowiłyby one taką część opłaty abonentowej, która pozwala Operatorowi na uzyskiwanie zarobku. Standardowo, umowy z abonentami zawierane są na okres 12 lub 24 miesięcy. Gdyby Operator korzystał z sieci INEA na warunkach określonych w projekcie Umowy Ramowej praktycznie przez cały okres trwania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie uzyskiwałby żadnego zysku – musiałby w pierwszej kolejności „uzyskać zwrot” tego, co uiszczył na rzecz INEA.

Przy ustalaniu, że warunki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej są ekonomicznie nieopłacalne dla Operatora, powinny być brane pod uwagę ceny świadczenia usług stosowane przez operatora wnioskującego o dostęp do infrastruktury oraz wysokość opłaty stosowanej za zapewnienie dostępu do infrastruktury przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, do którego skierowano wniosek. **Jeżeli adresat wniosku żąda zbyt wysokich opłat i mimo prowadzonych negocjacji nie zgodzi się na ich obniżenie (tak jak miało to miejsce w niniejszym stanie faktycznym), nie można zmuszać przedsiębiorcy wnioskującego do podwyższenia stosowanych przez siebie cen.**

Operator nie ma obowiązku korzystania z istniejącej infrastruktury, jeżeli nie odpowiada ona jego zapotrzebowaniu (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy). Przykładowe sytuacje, gdy warunek ten jest spełniony, określone są w przepisie art. 30 ust. 1a Ustawy, przy czym nie jest to katalog zamknięty. Infrastruktura może nie odpowiadać przedsiębiorcy również ze względów ekonomicznych, jeżeli taniej jest mu wybudować własną instalację, a korzystanie z istniejącej uniemożliwia generowania zysku i wymaga zmiany stosowanej oferty (zatem uniemożliwia konkurowanie na rynku właściwym).

Wykluczone jest, aby Operator był zmuszony do stworzenia nowej oferty detalicznej jedynie dla mieszkańców Budynków. W takiej sytuacji, Operator naraziłby się na zarzut nierównego

traktowania klientów. Ceny usług wskazane w treści umów zawartych z mieszkańcami Budynków byłyby inne niż te zamieszczone na stronie internetowej, określające standardowe ceny za świadczenie usług przez Operatora. Niedorzeczne byłoby także wymaganie, aby wnioskodawca zmienił ceny świadczenia usług wobec wszystkich klientów, gdyż oznaczałoby to, że ceny usług stosowane przez wnioskodawcę nie są konkurencyjne. Oznacza to, że zmiana ceny świadczenia usług uniemożliwiłaby dalsze funkcjonowanie wnioskodawcy na rynku właściwym.

Powyższe potwierdza, że możliwość wydania decyzji określającej warunki budowy sieci równoległej nie jest wyłączona, a powielanie sieci uzależnione jest od spełnienia wymienionych przesłanek. Ze spełnieniem jednej z nich mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Oznacza to, że warunki dostępu oferowane przez INEA są dyskryminujące i ekonomicznie nieopłacalne, zatem nie odpowiadają potrzebom Operatora.

W celu potwierdzenia, że warunki współkorzystania z sieci INEA są dyskryminujące dla wnioskodawcy i uniemożliwiają mu świadczenie usług na rzecz mieszkańców na konkurencyjnych warunkach, **Operator przedkłada także sporządzoną przez siebie kalkulację wraz z załącznikami.**

Zawarte w niej obliczenia potwierdzają, że współkorzystanie z sieci INEA jest ekonomicznie nieopłacalne dla Operatora, którego ze względu na stosowane ceny usług nie byłoby stać na uiszczanie tak wysokich opłat na rzecz INEA. Operator nie byłoby więc w stanie zaoferować usług telekomunikacyjnych na konkurencyjnych warunkach. Dodatkowo, korzystanie z infrastruktury INEA jest kosztowniejsze niż budowa własnej infrastruktury przez Operatora, co potwierdza, iż ekonomicznie nieuzasadnione jest współkorzystanie z instalacji INEA.

Wnoszę więc o zmianę projektu decyzji i umożliwienie Operatorowi realizacji własnej infrastruktury w Budynkach.

## 2. Tajemnica przedsiębiorstwa

Jak wskazano w początkowej części pisma, **kalkulacja wraz z załącznikami została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa**, w związku z czym nie jest możliwe jej udostępnienie na stronie BIP UKE wraz z treścią niniejszego stanowiska (jawność kalkulacji wraz z załącznikami została wyłączona).

Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa znajduje się w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 419 z późn. zm., dalej: ZNK). Zgodnie z przywołanym przepisem, *przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem*

z informacji lub rozporządzenia nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. **Wszelkie dane znajdujące się w kalkulacji sporządzonej przez Operatora i w załączonych do niej dokumentach, takich jak umowy, faktury, rachunki etc., spełniają powyższe wymagania.**

Powszechnie przyjmuje się, że określenia "informacje techniczne, technologiczne lub organizacyjne przedsiębiorstwa" należy interpretować szeroko (zob. S. Sołtyśński, Sz. Gogulski, *Komentarz do art. 11 ZNK (w:) J. Szwaja (red.) Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Legalis).

Bez wątpienia sporządzona przez Operatora kalkulacja i załączone do niej dokumenty posiadają **wartość gospodarczą – zawierają one informacje techniczne i organizacyjne przedsiębiorstwa, związane z jego funkcjonowaniem. Są one ściśle związane z działalnością gospodarczą prowadzoną przez Operatora, związaną ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych oraz realizacją infrastruktury potrzebnej do świadczenia tych usług.** Dotyczy to m.in. informacji dotyczących kosztów budowy infrastruktury wewnątrzbudynkowej ponoszonych przez wnioskodawcę, kosztów współkorzystania z infrastruktury INEA, kosztów przyłączenia jednego abonenta oraz wysokości opłat abonamentowych wnoszonych przez abonenta. Co więcej, do kalkulacji zostały załączone stosowne dokumenty, takie jak faktury VAT.

Załączone do kalkulacji faktury VAT określają koszty budowy wewnątrzbudynkowej infrastruktury telekomunikacyjnej czy koszty przyłączenia jednego abonenta. Na fakturach VAT znajdują się nazwy i poszczególne typy (rodzaje) elementów infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym udostępnianych abonentom urządzeń końcowych. Co więcej, zawierają one dane dostawców Operatora, co pozwoliłoby poznać źródła zaopatrzenia wnioskodawcy.

**Powyższe świadczy o tym, że kalkulacja i załączone do niej dokumenty zawierają dane, które nie powinny być powszechnie znane, gdyż zagrażałoby to interesom Operatora. W szczególności, dostępu do tych informacji nie powinni mieć konkurenci na rynku.**

Zgodnie z wyrokiem z dnia 15 marca 2012 r. WSA w Warszawie, sygn. akt: II SA/Wa 128/12, *informacja techniczna obejmuje całokształt wiadomości dotyczących urządzeń eksploatowanych przez przedsiębiorcę.*

Tajemnicą przedsiębiorstwa objęte są w szczególności dane dotyczące infrastruktury telekomunikacyjnej, która jest budowana, a następnie eksploatowana przez przedsiębiorcę. Dotyczy to także poszczególnych jej elementów.

Pockreślam, że zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 23 marca 2016 r., sygn. akt: II GSK 2499/14, **nie ulega wątpliwości, że informacje zawarte w uzasadnieniu kosztowym opłat za usługę dostępu do Internetu rodzajowo mieszczą się w pojęciu informacji, które mogą stanowić**

**tajemnicę przedsiębiorstwa.** Są to bowiem m.in. informacje dotyczące podstaw i sposobów wyliczania kosztów działalności przedsiębiorstwa, w oparciu o które buduje się ofertę dostępu do świadczonych przez niego usług. Poza sporem jest również, że te informacje mają charakter poufny. Nie są udostępnione do wiadomości powszechnej.

Z uwagi na fakt, że cała kalkulacja wraz z załącznikami objęta została tajemnicą przedsiębiorstwa, **nie jest możliwe przygotowanie wersji jawnej kalkulacji** – wszystkie zawarte w niej dane zostały utajnione.

### **3. Przyczyny techniczne, świadczące o tym, iż infrastruktura INEA nie odpowiada zapotrzebowaniu wnioskodawcy (możliwość zrealizowania własnej infrastruktury przez Operatora).**

Projekt decyzji jest także sprzeczny z art. 2 pkt 8a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *prawo telekomunikacyjne* (t.j. Dz.U. z 2019, poz. 2460 z późn. zm, dalej: **PT**) w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b i a w zw. z art. 30 ust. 1a pkt 4 Ustawy z uwagi na to, iż posiadana przez INEA w Budynkach infrastruktura wewnątrzbudynkowa nie stanowi infrastruktury telekomunikacyjnej w rozumieniu obecnie obowiązujących regulacji prawnych.

Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 8a PT, instalacja telekomunikacyjna budynku to *elementy infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności kable i przewody wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi, począwszy od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną (przełącznica kablowa) lub od urządzenia systemu radiowego do gniazda abonenckiego.*

W myśl art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy, możliwość budowy instalacji wewnątrzbudynkowej została uzależniona od tego, czy istniejąca instalacja nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Z art. 30 ust. 1a pkt 4 Ustawy wynika natomiast, że warunek jest spełniony zwłaszcza gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi **w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w Budynkach.**

Z informacji posiadanych przez wnioskodawcę wynika, że obecnie INEA nie dysponuje zrealizowaną infrastrukturą światłowodową, która spełniałaby wymogi z art. 2 pkt 8a PT, zatem obecnie w Budynkach nie ma instalacji światłowodowej w rozumieniu przepisów prawa (taka instalacja musiałaby być dopiero zrealizowana w związku z zawarciem umowy pomiędzy INEA a Operatorem).

Istniejąca w Budynkach instalacja telekomunikacyjna nie spełnia wymogów technologicznych (instalacji wewnątrzbudynkowej światłowodowej jeszcze nie ma). Innymi słowy, INEA nie ma zbudowanej sieci dostępnej do każdego abonenta w zasobach Udostępniającego, tj. nie posiada wprowadzonego włókna światłowodowego do każdego mieszkania. Tym samym, w przypadku chęci wynajęcia od INEA Lokalnej Pętli Światłowodowej, konieczne

położenie od kilku do kilkudziesięciu metrów kabla przyłączeniowego w szachcie teletechnicznym (bez konieczności naruszania struktury budynku), przy czym koszty realizacji dodatkowych elementów infrastruktury najprawdopodobniej będzie musiał ponieść Operator.

Na dzień dzisiejszy istnieje jedynie sieć dystrybucyjna, przygotowana do podłączenia abonentów a taką sieć światłowodową (przyłącze do budynku oraz umiejscowienie punktu rozdzielczego np. w piwnicy), wnioskodawca może realizować na mocy zaskarżonej decyzji. **Powyższe oznacza, że nie można mówić o istnieniu sieci INEA, skoro brak jest instalacji do każdego abonenta.** Tym samym, infrastruktura INEA nie odpowiada potrzebom wnioskodawcy i nie spełnia wymogów instalacji telekomunikacyjnej budynku w rozumieniu PT. Brak jest istnienia przeszkody uniemożliwiającej Operatorowi zrealizowania instalacji światłowodowej w Budynkach.

Podsumowując uznać należy, iż INEA nie zrealizowała pełnej instalacji FTTH w Budynkach, lecz zapewniła sobie taką możliwość w razie zaistnienia takiej potrzeby. Taka praktyka nie jest równoznaczna z posiadaniem instalacji FTTH, którą już w chwili obecnej Operator mógłby korzystać.

**W celu potwierdzenia powyższych okoliczności, Operator wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z oględzin Budynków w celu wykazania faktu, że INEA nie posiada w Budynkach infrastruktury telekomunikacyjnej odpowiadającej wymaganiom wynikającym z przepisów prawa.**

**Dowód:** *ogłędziny Budynków*

Katalog określony w art. 30 ust. 1a Ustawy jest otwarty, zatem uznać należy (szczególnie mając na uwadze treść ust. 4 tego przepisu), że brak pełnej instalacji wewnątrzbudynkowej w technologii za pomocą której świadczą usługi wnioskodawcy potwierdza brak możliwości wykorzystania istniejącej instalacji wewnątrzbudynkowej. Oznacza to, że Prezes UKE powinien zmienić projekt decyzji i wyrazić zgodę na wybudowanie przez Operatora własnej infrastruktury telekomunikacyjnej w Budynkach oraz określić warunki jej budowy.

## **B. Pozostałe postanowienia decyzji**

### **1. Proporcjonalne warunki dostępu. Prymat woli stron i ograniczone prawo do zastosowania rozwiązań alternatywnych**

Zasada określania proporcjonalnych warunków dostępu zobowiązuje Prezesa UKE do wyboru środków najmniej uciążliwych dla stron, a koniecznych do realizacji celu, jakim jest zapewnienie wnioskodawcom dostępu do Nieruchomości i Budynków, z jednoczesnym zabezpieczeniem interesów udostępniającego i mieszkańców Budynków. *Zasada proporcjonalności oznacza, że obowiązki ustalone w ramach decyzji administracyjnej muszą*

*być odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji, jak w wskazano w uzasadnieniu projektu decyzji.*

Za nieuzasadnione należy uznać określenie warunków dostępu w sposób uciążliwy dla Operatora – w szczególności nakładający na niego dodatkowe obowiązki, takie jak np. obowiązek uiszczenia kaucji mimo posiadanej polisy OC oraz wykorzystania kanalizacji kablowej należącej do innego podmiotu niż Udostępniający.

Prezes UKE w decyzji powinien przede wszystkim ustalić i rozstrzygnąć kwestie sporne pomiędzy wnioskodawcą i uczestnikiem, a jakiegokolwiek rozwiązania alternatywne mogą być zastosowane wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach uzasadnionych przepisami prawa. Prymat woli stron wynika wprost z przepisu art. 22 ust. 5 i 8 oraz art. 21 ust. 2a Ustawy. W przypadku zastosowania przez Prezesa UKE rozwiązań alternatywnych strony mogą podpisać umowę, a w zakresie objętym porozumieniem stron decyzja dostępowa wygaśnie (Prezes UKE stwierdzi w tym zakresie wygaśnięcie decyzji).

Jeżeli propozycja stron (strony) spełnia wymagania wskazane w art. 22 ust. 1 Ustawy, to Prezes UKE nie ma podstawy do dowolnego wybrania rozwiązań alternatywnych.

## **2. Zastępcze usunięcie szkody – § 2 ust. 11**

Omawiane postanowienie ustala sposób usuwania ewentualnych szkód, przewidując możliwość wykonania zastępczego, o ile Operator nie usunie szkody w terminie 14 dni. Zdaniem Operatora, proponowany termin jest za krótki – często usunięcie szkody będzie wiązało się z konsultacjami z Udostępniającym oraz podmiotami trzecimi.

Wnoszę o zmianę postanowienia § 2 ust. 11 ww. decyzji poprzez nadanie mu brzmienia:

*Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 niezwłocznie, nie później niż w terminie **30 dni** od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia **udokumentowanych** szkód, za które odpowiedzialność ponosi Operator, w wyżej wymienionym terminie, Udostępniający, **za uprzednim wezwaniem Operatora, z wyznaczeniem dodatkowego, co najmniej 14-dniowego terminu, może je usunąć we własnym zakresie na koszt Operatora.***

## **3. Informowanie o przypadkach naruszenia integralności infrastruktury – § 3 ust. 2 i 3**

Zgodnie z treścią przywołanego postanowienia, obowiązkiem Udostępniającego jest niezwłoczne poinformowanie Operatora o przypadkach naruszenia integralności infrastruktury.

W przypadku nałożonego na Udostępniającego obowiązku niezwłocznego informowania Operatora o wszelkich pracach inwestycyjnych i awariach mogących mieć wpływ na infrastrukturę (§ 3 ust. 2), doprecyzowano, że w przypadku prac planowych Udostępniający

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

Pojęcie „niezwłocznie” jest nieostre, dlatego określenie czasu, w jakim Operator powinien być poinformowany o przypadkach naruszenia integralności infrastruktury oraz o awariach, powinien być również doprecyzowany.

O sytuacjach tego rodzaju, Udostępniający powinien poinformować Operatora jak najszybciej, tj. w ciągu kilkudziesięciu godzin – np. w ciągu 24 h od chwili wystąpienia awarii lub powzięcia informacji o naruszeniu integralności infrastruktury – tak aby Operator mógł możliwie najszybciej powziąć odpowiednie działania i tym samym zapewnić integralność sieci.

Należy przy tym mieć na uwadze, że obowiązek informowania Operatora o wystąpieniu awarii i sposób komunikowania się stron wynika także z § 8 ust. 2 projektu decyzji – dotyczy on jednak sposobu informowania Operatora o awariach (telefonicznie lub za pośrednictwem korespondencji e-mail) a nie czasu, w jakim należy zgłosić ją Operatorowi .

Proponujemy, aby § 3 ust. 2 i 3 decyzji otrzymał następujące brzmienie:

*§ 3 ust. 2 – Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o:*

- a) zaplanowanych pracach inwestycyjnych lub remontowych mogących mieć wpływ na infrastrukturę – co najmniej 7 dni przed terminem ich planowanego rozpoczęcia,*
- b) wystąpieniu awarii – nie później niż w ciągu 24 h od wystąpienia awarii, z zastrzeżeniem § 8 ust. 2.*

*§ 3 ust. 3 – Udostępniający jest zobowiązany także do niezwłocznego informowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności infrastruktury – nie później niż w ciągu 24 h od powzięcia wiadomości o naruszeniu integralności infrastruktury.*

#### **4. Postanowienia dotyczące wykorzystania infrastruktury technicznej - § 4 decyzji**

W projekcie decyzji, w § 4 zatytułowanym „wykorzystanie infrastruktury technicznej” znajdują się postanowienia dotyczące o umieszczenia linii kablowych, stanowiących przyłącza telekomunikacyjne, w istniejącej kanalizacji kablowej (w skrócie: KK), a także przewiduje przypadki, w których możliwa będzie realizacja własnej kanalizacji.

Zdaniem wnioskodawcy już sam tytuł paragrafu wprowadza w błąd – sugeruje on, że zawarte w nim postanowienia będą dotyczyły wykorzystania całej istniejącej infrastruktury technicznej, a nie jedynie kanalizacji kablowej.

Zgodnie z art. 2 pkt 27b ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *prawo telekomunikacyjne* (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2460 z późn. zm., dalej: **PT**), przyłącze telekomunikacyjne to:

- a) odcinek linii kablowej podziemnej, linii kablowej nadziemnej lub kanalizacji kablowej, zawarty między złączem rozgałęźnym a zakończeniem tych linii lub kanalizacji w obiekcie budowlanym,
  - b) system bezprzewodowy łączący instalację wewnętrzną obiektu budowlanego z węzłem publicznej sieci telekomunikacyjnej
- umożliwiający korzystanie w obiekcie budowlanym z publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych.

Również z § 3 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r., w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz. U. z 2005 r., Nr 219, poz. 1864) wynika, że przyłączy telekomunikacyjne do budynku to odcinek linii kablowej podziemnej, linii kablowej nadziemnej lub **kanalizacji kablowej**, zawarty między złączem rozgałęźnym a zakończeniem tych linii lub kanalizacji w budynku.

Z przywołanych definicji jednoznacznie wynika, że przyłączy telekomunikacyjne stanowi także **odcinek kanalizacji kablowej**, a nie tylko linię kablową. Z kolei, z art. 30 ust. 1 pkt 2 Ustawy wynika, że dostęp do nieruchomości i budynku może polegać także na *umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku*. Możliwość realizacji własnego przyłącza nie była i nadal nie jest uwarunkowana spełnieniem żadnych dodatkowych przesłanek.

**Nałożenie na wnioskodawcę obowiązku wykorzystania istniejącej kanalizacji kablowej (KK) w celu umiejscowienia w niej linii kablowej stanowiącej przyłączy, jest więc nieuzasadnione** – kanalizacja kablowa stanowi część (element) przyłącza. Co prawda, od dnia 25 października 2019 roku, zgodnie z art. 30 ust. 5 pkt 3 Megaustawy, Prezes UKE jest obowiązany określić warunki dostępu do nieruchomości i budynku, kierując się potrzebą jak najefektywniejszego wykorzystania istniejącej infrastruktury technicznej znajdującej się na nieruchomości, w tym w budynku, jednakże w ocenie wnioskodawcy zaproponowane przez Prezesa UKE postanowienie decyzji jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności. Podkreślić należy, że z art. 30 Ustawy nie wynika, aby celem ustawodawcy było zawężenie definicji przyłącza, określonej w PT, wyłącznie do linii kablowej. Wykładnia przyjęta przez Prezesa UKE jest więc sprzeczna z Ustawą.

Projekt decyzji budzi także wątpliwości w zakresie, w jakim obliguje on do korzystania przez Operatora z KK należącej do Posiadacza KK, którego § 4 ust. 2 projektu decyzji, definiuje jako podmiot inny niż Udostępniający, któremu przysługuje tytuł prawny do KK. Jednocześnie, Prezes UKE zastrzega, że w tym przypadku konieczne będzie podpisanie umowy lub uzyskanie decyzji administracyjnej łączącej Operatora z Posiadaczem KK.

Obecne brzmienie § 4 projektu decyzji może prowadzić do znacznego wydłużenia okresu realizacji przyłącza (a więc odsunięcia w czasie momentu rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców Budynków). Może okazać się, że na nieruchomości będzie istniała kanalizacja kablowa, należąca wyłącznie do Posiadacza KK, a nie Udostępniającego – w takim przypadku, zgodnie z obecnym brzmieniem projektu decyzji, Prezes UKE nakłada na Operatora obowiązek, aby mimo uzyskania dostępu do danej Nieruchomości i Budynku na podstawie decyzji dostępowej, konieczne było zwrócenie się o udostępnienie KK, znajdującej się na tej nieruchomości, do podmiotu trzeciego. Znacznie wydłuży to proces realizacji uprawnień Operatora wynikających z decyzji dostępowej, co opóźni rozpoczęcie świadczenia przez niego usług telekomunikacyjnych na rzecz użytkowników końcowych. Jest to więc rozwiązanie nieracjonalne i nieproporcjonalne.

Wnioskodawca – mimo uzyskania dostępu do nieruchomości i budynku na podstawie decyzji – w praktyce nie będzie mógł zrealizować przyłącza, a więc świadczyć usług w określonym Budynku przez co najmniej 60 dni<sup>2</sup>. Innymi słowy Operator, mimo posiadania tytułu prawnego, w dalszym ciągu nie będzie mógł świadczyć usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców Budynków.

Powyższe jest **sprzeczne z wykładnią celowościową przepisów Megaustawy, a zwłaszcza z art. 30 Megaustawy, której celem jest ułatwienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym przyspieszenie rozpoczęcia świadczenia tych usług i zapewnienie jak największej ilości użytkowników końcowych możliwości korzystania z nowoczesnych usług telekomunikacyjnych.** Podważa to funkcje, jakie ma pełnić decyzja dostępowa. Czas realizacji przez Operatora wynikających z niej uprawnień jest uzależniony nie tylko od współpracy stron niniejszego postępowania, ale również od działań podejmowanych przez osoby trzecie.

Z tego względu, **postanowienia nakazujące Operatorowi umieszczenie linii kablowej stanowiącej przyłącze w KK należącej do Udostępniającego lub innego podmiotu, powinny zostać wykreślone** – przynajmniej w zakresie nałożenia na Operatora obowiązku uzyskiwania dostępu do kanalizacji należącej do innego podmiotu niż Udostępniający. Obowiązek ten jest zbyt daleko idący.

W § 4 ust. 1 pkt 2 projektu decyzji przewidziano przypadki, w których realizacja własnej KK w celu umieszczenia w niej linii kablowej stanowiącej przyłącze przez Operatora będzie

---

<sup>2</sup> Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit b w zw. z § 4 ust. 3 pkt 2 lit. a projektu decyzji, Operator może zrealizować własną KK w przypadku, gdy w Posiadacz KK nie zawrze z Operatorem umowy dotyczącej udostępnienia KK w terminie 60 dni. Należy doliczyć do tego jeszcze czas realizacji samego przyłącza.

możliwa. Ma to mieć miejsce w sytuacji, gdy: na nieruchomości nie ma KK albo gdy uzyskanie dostępu do KK stanowi trudną do ominięcia przeszkodę (§ 4 ust. 1 pkt 2 projektu decyzji).

Użycie spójnika „albo” nie jest przypadkowe – oznacza, że możliwość realizacji przez Operatora własnej KK jest uwarunkowana sytuacją, w której oba powyższe warunki zostaną **jednocześnie spełnione**.

Przypadki, w których uzyskanie dostępu do KK stanowi „trudną do ominięcia przeszkodę” przewiduje § 4 ust. 3 – ma to mieć miejsce w sytuacji, gdy:

- 1) *na podstawie informacji zebranych na zasadach określonych w § 5 ust. 4 Operator ustali, że KK, do której Udostępniającemu przysługuje tytuł prawny, jest niedostępna,*
- 2) *pomimo wystąpienia do Posiadacza KK z wnioskiem o udostępnienie KK na potrzeby realizacji niniejszej decyzji:*
  - a) *Posiadacz KK w sposób wyraźny odmówił jej udostępnienia lub*
  - b) *w terminie 60 dni od dnia złożenia przez Operatora Posiadaczowi KK wniosku o jej udostępnienie umowa w tym zakresie nie została zawarta,*
- 3) *stan prawny KK 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 Budynekach zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej (dalej „SIIS”).*

Wnioskodawca zdaje sobie sprawę, że we wskazanym powyżej pkt 1 i 2 uregulowano inaczej przypadki „trudnej do ominięcia przeszkody”, odnoszącej się do Udostępniającego i Posiadacza KK. Nie ma to jednak wpływu na fakt, iż przywołane postanowienie projektu decyzji może budzić wątpliwości, zwłaszcza co do rozumienia pojęcia „niedostępności”. Treść postanowienia sugeruje, że „niedostępność” KK oraz „odmowa udostępnienia” KK, to dwa odrębne i niezależne od siebie pojęcia.

Uzasadnienie projektu decyzji w żadnym stopniu nie precyzuje znaczenia obu pojęć. Wydaje się jednak, że przez pojęcie „niedostępności” należałoby rozumieć wszelkie sytuacje, w których współkorzystanie z KK byłoby niemożliwe lub nadmiernie utrudnione na skutek przejściowych lub trwałych przeszkód – niezależnie od tego, czy KK stanowi własność udostępniającego czy też Posiadacza KK.

W ocenie Operatora, pojęcie „niedostępności”, o której mowa w § 4 projektu decyzji, powinno być rozumiane analogicznie jak pojęcie niedostępności sieci, określone w art. 30 ust. 1 lit. b w zw. z art. 30 ust. 1a pkt 1-3 Ustawy.

Zgodnie z powyższą regulacją, warunek niedostępności sieci jest spełniony w szczególności gdy:

- *właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku nie podejmuje negocjacji z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w sprawie dostępu do tej instalacji;*
- *właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku odmawia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do tej instalacji;*
- *oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych.*

Niezależnie od tego, że Operator kwestionuje zasadność nakładania na niego obowiązku uzyskania dostępu do istniejącej KK w celu doprowadzenia przyłącza, zwłaszcza należącej do Posiadacza KK, w jego ocenie wskazane w § 4 ust. 3 pkt 2 przypadki odmowy udostępnienia KK przez Posiadacza KK oraz brak zawarcia umowy w terminie 60 dni, powinny zostać ujęte jako przykłady „niedostępności” KK należącej do Posiadacza KK.

Co więcej, jako jeden z przykładów „niedostępności” KK powinna zostać określona sytuacja, w której Udostępniający nie poinformuje Operatora o okolicznościach wskazanych w § 5 ust. 4 pkt 1 (tj. o tym, komu według wiedzy Udostępniającego, przysługuje tytuł prawny do KK znajdującej się na Nieruchomości).

Wątpliwości budzi także zaznaczenie, że odmowa udostępnienia KK przez Posiadacza KK musi być „wyraźna” – takie zastrzeżenie nie znajduje się w treści art. 30 Megaustawy. Istnieje ryzyko, że jeśli z oświadczenie Posiadacza KK będzie zbyt ogólne, Operator będzie musiał czekać na realizację własnej KK i przyłącza do czasu, aż upłynie 60-dniowy termin. Odmowa zapewnienia dostępu może także nastąpić poprzez czynności konkludentne.

Również wprowadzenie 60-dniowego terminu na zawarcie umowy pomiędzy Posiadaczem KK a Operatorem, jest niecelowe – jest on stanowczo za długi. Podkreślić przy tym należy, że stosownie do treści art. 30 ust. 5 pkt 1 Ustawy, termin na zawarcie umowy zapewniającej dostęp do nieruchomości i budynku wynosi 30 dni. Taki sam czas na zawarcie umowy został przewidziany w art. 139 ust. 2 PT, który reguluje przypadki zawarcia umowy o współkorzystanie z sieci. Z tego względu, powinno nastąpić skrócenie terminu na zawarcie umowy z Posiadaczem KK do maksymalnie 30 dni.

**Podsumowując, Operator wnioskuje o całkowite usunięcie § 4 projektu decyzji** – realizacja przyłącza przez wnioskodawcę nie powinna być uzależniona od spełnienia żadnych dodatkowych warunków, co wynika wprost z regulacji określonej w art. 30 Megaustawy.

Natomiast jeśli Prezes UKE uzna to za nieuzasadnione, Operator wnosi o usunięcie z § 4 projektu decyzji obowiązku wykorzystania przez Operatora kanałizacji kablowej należącej

do innego podmiotu (Posiadacza KK). Jednocześnie, w przypadku stwierdzenia że istniejąca KK należąca do Udostępniającego nie istnieje lub uzyskanie do niej dostępu stanowi trudną do ominięcia przeszkodę, Prezes UKE powinien dopuścić realizację własnej KK.

Na marginesie wskazuję, że w razie uwzględnienia postulatów Operatora, usunięciu bądź odpowiedniej modyfikacji powinny ulec także inne postanowienia projektu decyzji, w zakresie dotyczącym wykorzystania KK należącej do Posiadacza KK – np. § 5 ust. 2 bądź § 6 ust. 4 projektu decyzji.

**5. Obowiązek przedstawienia udostępniającemu dokumentów świadczących o braku możliwości skorzystania z KK należącej do innego podmiotu niż Udostępniający (Posiadacza KK) - § 5 ust. 2**

Niezależnie od zastrzeżeń i uwag wskazanych powyżej, zdaniem Operatora postanowienia projektu decyzji dotyczące obowiązku przedkładania Udostępniającemu dokumentacji potwierdzającej istnienie „trudnej do ominięcia przeszkody”, świadczącej o braku możliwości skorzystania z istniejącej KK, jest niezasadne.

Wystarczające w tym zakresie byłoby powołanie się przez Operatora na zaistnienie takich okoliczności wraz ze wskazaniem faktów, z których one wynikają. Z uwagi na to, że Operator będzie pozostawał w stałym kontakcie z Udostępniającym, a przedłożony przez niego projekt realizacji przyłącza z ostrożności powinien przewidywać alternatywne wykonanie KK i konieczność uzgodnienia projektu (§ 5 ust. 3 i nast. projektu decyzji), Udostępniający będzie na bieżąco informowany o przebiegu konsultacji z Posiadaczem KK. Jednocześnie wnioskodawca zdaje sobie sprawę o konieczności zapewnienia Udostępniającemu możliwości zbadania przesłanek świadczących o istnieniu „trudnej do ominięcia przeszkody”, uniemożliwiającej wykorzystanie KK należącej do Posiadacza KK.

Wobec tego proponujemy, aby omawiana część decyzji uzyskała brzmienie:

*ust. 2. Jeżeli ze względu na brak możliwości skorzystania z KK, do której Udostępniającemu nie przysługuje tytuł prawny, Operator zamierza wykonać KK, to przekazując Udostępniającemu Projekt do uzgodnienia Operator jest obowiązany wskazać przyczyny potwierdzające spełnienie przesłanek, o których mowa w § 4 ust. 3, wraz z powołaniem się na konkretne okoliczności.*

*ust. 2a. W sytuacji, gdy Udostępniający poweźmie wątpliwości co do spełnienia przesłanek, o których mowa w § 4 ust. 3, Udostępniający może wezwać Operatora do przedstawienia dokumentów potwierdzających zaistnienie okoliczności wskazanych przez Operatora. Operator jest obowiązany niezwłocznie okazać Udostępniającemu te dokumenty, chyba że nie jest to możliwe. W takim przypadku Operator jest obowiązany poinformować Udostępniającego o przyczynach braku takiej możliwości.*

## **6. Zabezpieczenie szkód w drodze kaucji - § 6 ust. 2 i 6 oraz § 7 ust. 2 i 4**

W projekcie decyzji dostępowej Prezes UKE jako środek zabezpieczenia interesów Udostępniającego (w razie wystąpienia ewentualnych szkód wynikających z wykonywania praw i obowiązków przez Operatora, wynikających z decyzji dostępowej) zaproponował zapłatę kaucji.

Zdaniem Operatora, wystarczające zabezpieczenie wykonywanej inwestycji stanowiłoby przedstawienie przez niego posiadanej polisy ubezpieczeniowej odpowiedzialności cywilnej (polisy OC), na co wnioskodawca wskazywał we wcześniejszych pismach.

**Zaproponowany przez Prezesa UKE środek jest zbyt uciążliwy dla Operatora i ogranicza środki pieniężne, jakimi może on dysponować. Nadto, kaucja w przeciwieństwie do polisy OC, nie zabezpiecza pełnej wysokości potencjalnej szkody.**

Procedura dotycząca wpłaty/zwrotu kaucji jest uciążliwa zarówno dla Operatora, jak i Udostępniającego. Wpłata oraz zwrot kaucji jedynie niepotrzebnie wydłużają proces realizacji inwestycji, rodzą problemy fiskalne u obu stron (problem korzystania z cudzego kapitału, naliczania odsetek i ich zwrotu oraz opodatkowania) oraz realnie zwiększają koszty funkcjonowania wnioskodawcy, jak i Udostępniającego, związane z obsługą finansową rozliczeń kaucji (koszty pracowników dokonujących rozliczeń).

Wskazuję, że zabezpieczenie ewentualnych roszczeń obowiązkiem posiadania polisy zamiast kaucją jest korzystniejsze zarówno dla Uczestnika, mieszkańców Budynków oraz Operatora z następujących względów:

- a) kaucja zabezpiecza naprawę szkód wyłącznie do kwoty jej wysokości (4.000,00 zł lub 1.000,00 zł), natomiast posiadanie polisy zapewnia możliwość uzyskania odszkodowania w rzeczywistej wysokości szkody (praktycznie niemożliwe jest powstanie szkody przewyższającej wysokość ubezpieczenia objętego wyżej wskazaną polisą),
- b) wniesienie kaucji czasowo pozbawia Operatora znacznych środków finansowych, które mógłby przeznaczyć na rozbudowę swojej sieci i świadczenie usług użytkownikom końcowym,
- c) wypłata niezbędnego odszkodowania przez ubezpieczyciela umożliwia szybkie, sprawne i całkowite naprawienie szkody,
- d) zabezpieczenie umowy polisą jest mniej kosztowne, nie rodzi dodatkowych obowiązków fiskalnych po stronie żadnej ze stron oraz znacząco usprawnia i przyspiesza realizację elementów Infrastruktury przez Operatora.

**Mając powyższe na uwadze, wnioskodawca proponuje rezygnację z kaucji na poczet obowiązku posiadania polisy OC, tym bardziej, że w projektach kilku decyzji dostępowych,**

udostępnionych na stronie BIP UKE<sup>3</sup>, w § 4 pkt 9 i nast. przywołanych decyzji, Prezes UKE pozwolił stronom projektowanej decyzji na wybór zabezpieczenia pomiędzy zapłatą kaucji, a przedłożeniem polisy ubezpieczeniowej.

Nie ma znaczenia, że ww. decyzje dotyczyły realizacji infrastruktury w budynkach deweloperskich, tj. jeszcze przed oddaniem budynków do użytkowania. Takie postanowienia decyzji dostępowych stanowią przejaw nierównego traktowania Operatorów w zależności od tego, do jakiego rodzaju budynku uzyskują oni dostęp. To, czy wobec danego budynku wydano decyzję pozwalającą na jego użytkowanie, jest nieistotne z punktu widzenia konieczności należytego zabezpieczenia wystąpienia ewentualnych szkód.

Warto zaznaczyć, że Operator chce realizować sieć i doprowadzić przyłączy do więcej niż jednego budynku, natomiast wysokość kaucji została określona przez Prezesa UKE w jednej wysokości i powinna być wniesiona za każdy budynek.

Abstrahując od zaproponowanego przez Operatora sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń wskazać należy, iż wysokość kaucji określonej w projekcie decyzji jest wygórowana jak na wykonywanie przez Operatora uprawnień związanych z wykonaniem przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków (4.000,00 zł) oraz jak na remont przyłączy (1.000,00 zł) – zwykle Prezes UKE określa kaucję w tej wysokości, gdy w Budynkach jest realizowana infrastruktura telekomunikacyjna, a nie tylko przyłączy. Zdaniem Operatora, maksymalna wysokość kaucji powinna wynosić odpowiednio 1.000,00 zł i 500,00 zł. Zabezpieczenie decyzji kaucją określoną w konsultowanym projekcie (rodzaj zabezpieczenia i wysokość kaucji) jest środkiem nieproporcjonalnym i dyskryminującym Operatora, mając na uwadze zebrany materiał dowodowy. Prezes UKE, podczas ustalania warunków dostępu do Nieruchomości i Budynków powinien brać pod uwagę zasadę proporcjonalności i niedyskryminacji. Powinien on zapewnić stronom równe warunki dostępu.

Z tego powodu, w przypadku nieuznania słuszności argumentacji Operatora co do możliwości zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniającego przedłożeniem polisy ubezpieczeniowej, Operator **wnosi przynajmniej o określenie kaucji w wysokości nieprzekraczającej odpowiednio 1.000,00 zł (§ 6 ust. 2 projektu decyzji) i 500,00 zł (§ 7 ust. 2 projektu decyzji).**

Jednocześnie podkreślam, iż wprowadzenie obowiązku stosowania kaucji jest środkiem nieproporcjonalnym i dyskryminującym mając na uwadze projekt decyzji o numerze DHRT.WWM.6171.151.2017 oraz DHRT.WWM.6171.162.2018. Z tego względu brak

---

<sup>3</sup> Odpowiednio <https://bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/konsultacje-projektu-decyzji-prezesa-uke-dla-skynet-sp-z-o-o-,402.html> oraz <https://bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/konsultacje-projektu-decyzji-prezesa-uke-dla-naszasiec-net-krakow-damian-murzynowski,889.html>

umożliwienia zabezpieczenia inwestycji polisą OC jest niezgodny z przepisem art. 22 ust. 1 Ustawy i dyskryminujący wnioskodawcę w stosunku do Skynet sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz Damiana Murzynowskiego prowadzącego działalność pod firmą NASZASIEC.NET KRAKÓW DAMIAN MURZYNOWSKI (strony decyzji o numerze DHRT.WWM.6171.151.2017 oraz DHRT.WWM.6171.162.2018).

W razie nieuwzględnienia postulatów dotyczących zastąpienia kaucji zabezpieczeniem w postaci polisy OC, Operator wnosi o to, aby postanowienia dotyczące wniesienia i zwrotu kaucji były umieszczone w jednym miejscu (obecnie są one „rozdzielone” przez postanowienia dotyczące innych kwestii).

### **C. Podsumowanie.**

Prezes UKE przy przygotowywaniu projektu decyzji nie zbadał wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności uznał, że Operator nie może zrealizować w Budynkach własnej sieci światłowodowej, mimo że z okoliczności sprawy wynika, że współkorzystanie z infrastruktury INEA jest nieopłacalne dla Operatora – warunki dostępu do infrastruktury są dyskryminujące, a ponadto INEA nie posiada infrastruktury telekomunikacyjnej w Budynkach, która spełniałaby wymagania wynikające z przepisów prawa. Konieczna jest więc zmiana decyzji Prezesa UKE w tym

Przy określaniu postanowień dotyczących legalizacji sieci, Prezes UKE nie tylko nie uwzględnił wszystkich kryteriów wskazanych w art. 22 ust. 1 Ustawy, ale jednocześnie zastosował niczym nieuzasadnione rozwiązania (np. w przypadku nałożenia na Operatora obowiązku uiszczenia kaucji lub wykorzystania KK należącej do Posiadacza KK).

Przy ustaleniu opisanych wyżej procedur Organ nie wziął pod uwagę interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych oraz potrzeby rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej i promowania nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, a przyjęte przez niego rozwiązania mogą znacznie utrudnić realizację decyzji dostępowej. Rozwój infrastruktury i związany z nim rozwój konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego jest korzystny dla użytkowników końcowych, wymaga jednak, aby Operator mógł na dogodnych warunkach korzystać z nieruchomości, w tym aby nie ponosił zbędnych kosztów.

Z uwagi na powyższe, zaproponowane zmiany należy uznać za uzasadnione i konieczne, aby decyzja spełniała wymogi przewidziane przepisami Ustawy.

Z poważaniem,

Ewelina Grabiec

RADCA PRAWNY

#### **Załączniki:**

- a) Kalkulacja wraz z załącznikami.