

<u>Organ:</u>	Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej Urząd Komunikacji Elektronicznej ul. Geldowa 7/9, 01-211 Warszawa
<u>Strona:</u>	Emitel S.A. ul. F. Klimczaka 1, 02-797 Warszawa reprezentowany przez Jarosława Niechcielskiego Dyrektora Biura
<u>Uczestnicy:</u>	Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji ul. Stępińska 22/30, 00-739 Warszawa Polska Izba Radiodfuzji Cyfrowej ul. Grunwaldzka 104, 60-307 Poznań Polska Izba Komunikacji Elektronicznej ul. Przemysłowa 30 00-450 Warszawa Związek Pracodawców Prywatnych Mediów ul. Cybulskiego 3 00-727 Warszawa Związek Pracodawców Mediów Publicznych ul. Woronicza 17 00-999 Warszawa Krajowa Izba Komunikacji Ethernetowej ul. Lindleya 16, 02-013 Warszawa

Wasze pismo
z dnia

Znak

Nasz znak **DWSI/** **/JN/2020**

Data **26.08.2020 r.**

STANOWISKO EMITEL

W związku z ogłoszonymi przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) w dniu 27 lipca 2020 r. konsultacjami dotyczącymi projektu decyzji w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej decyzją Prezesa UKE z dnia 8 lipca 2019 r. nr DHRT.WORK.6082.2.2018.373 zmieniającą i zatwierdzającą zmieniony projekt oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w celu świadczenia usługi transmisji radiofonicznych i telewizyjnych, Emitel przedkłada swoje stanowisko.

UWAGI OGÓLNE

Konsultacje dotyczą projektu decyzji, która ma zostać wydana w związku z wnioskami o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji zmieniającej i zatwierdzającej zmieniony projekt oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w celu świadczenia usługi transmisji radiofonicznych oraz

projekt oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w celu świadczenia usługi transmisji telewizyjnych. Obowiązek przedłożenia projektów ofert ramowych został nałożony na Emitel w decyzji Prezesa UKE z dnia 17 stycznia 2018 r. nr DHRT.SMP.6040.2.2017.177 oraz decyzji Prezesa UKE z dnia 17 stycznia 2018 r. nr DHRT.SMP.6040.3.2017.166.

W pierwszej kolejności Emitel wskazuje, iż jego udział rynkowy wymaga podjęcia działań mających na celu zniesienie obowiązków regulacyjnych. Obecnie, bowiem Emitel prowadzi ok. 450 emisji radiofonicznych z 1150 prowadzonych na obszarze RP. Infrastruktura, którą Emitel rozporządza, nie daje, zatem przewagi konkurencyjnej, a źródeł skuteczności Emitel w budowie bazy klienckiej poszukiwać należy w unikalnym doświadczeniu i zasobach wiedzy oraz wysokiej, jakości usług, które nie powinny podlegać regulacji (z racji włączenia do Oferty Ramowej Kolokacji Wirtualnej dochodzi do regulacji wkraczającej w wiedzę techniczną i doświadczenie zespołów ludzkich, co jest niedopuszczalnym poszerzeniem zakresu ingerencji narzędzia regulacyjnego w działalność przedsiębiorcy). W dalszej części stanowiska Emitel przedstawi szczegółowe stanowisko związane z tą formą dostępu sygnalizując jedynie w tym miejscu, że Kolokacja Wirtualna jest usługą poziomu detalicznego rynku, a tym samym nie jest objęta obowiązkami wynikającymi z decyzji SMP.

Podnieść również należy, że jedynie do ¼ emisji UKF lub DVB-T realizowanych w Polsce wykorzystuje się obiekty stanowiące własność Emitel. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni, którzy chcą działać na rynkach świadczenia nadawcom usług emisji programu radiofonicznego bądź telewizyjnego powinni działać analogicznie, jak Emitel, a więc przede wszystkim pozyskiwać infrastrukturę w drodze dzierżawy. OR nie może, więc nakładać na Emitel obowiązku przekazania informacji o dzierżawionych obiektach, informacji o sposobie budowy ciągu technologicznego emisyjnego niezbędnego do świadczenia usługi, bądź nakazywać Emitel by przejmował ryzyka gospodarcze, które w normalnych warunkach ciążyłyby na PK. Prezes UKE powinien też w przekonujący sposób uzasadnić, dlaczego uważa za celowe nałożenie na Emitel obowiązków w zakresie dostępu do obiektów dzierżawionych, skoro takie obiekty są możliwe do pozyskania na rynku. Dlaczego za istotne dla rozwoju rynku Prezes UKE uważa nałożenie obowiązku kolokacji w pomieszczeniach technicznych Emitel znajdujących się na 27 piętrze Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie skoro w tym samym budynku PK ma możliwość pozyskania powierzchni dzierżawy na innych 26 piętrach. Zachęcamy również Prezesa UKE do zapewnienia w postępowaniu reprezentacji właścicieli obiektów nadawczych, którzy zobowiązani będą do znoszenia zachowań PK przy jednoczesnym braku możliwości wymuszenia na PK jakichkolwiek powinności określonych przepisami prawa budowlanego, ochrony konserwatorskiej lub ochrony środowiska, co szczegółowo wyjaśnione zostanie w dalszej części stanowiska, nawet w sposób pośredni, poprzez odpowiednie czynności zachowawcze podejmowane przez Emitel.

Odnotać też należy, że sam Prezes UKE w treści projektowanego rozstrzygnięcia podważył zakres regulacji, jakiej poddał Emitel. Jak czytamy na str. 45 projektu rozstrzygnięcia: „*Racjonalnie działający przedsiębiorca będzie świadczyć usługi częściowo z wykorzystaniem swoich obiektów oraz obiektów Emitel. Inne lokalizacje obiektów będą wymuszały inną konfigurację sieci nadawczej.*” Szkoda jednak, że pomimo tak postawionej tezy Prezes UKE nie dokonał rzeczywistej weryfikacji, które z obiektów Emitel powinny być objęte obowiązkiem zapewnienia dostępu, a które są do tego celu zbędne. Trudno pogodzić się z takim stanem, w którym po mimo braku realnych potrzeb, nakłada się na Emitel daleko idące ograniczenia w prowadzonej działalności gospodarczej.

W ocenie Emitel zmiany wprowadzone w projekcie nie są zasadne. Przy ocenie proponowanych zmian należy uwzględnić (wyważyć) interesy przedsiębiorców zainteresowanych dostępem telekomunikacyjnym, właścicieli obiektów oraz podmiotu, który taki dostęp jest zobowiązany zapewnić. Inne podejście, zamiast promowania równoprawnej konkurencji, może skutkować ograniczeniem rozwoju rynku, zaniechaniem jakichkolwiek inwestycji infrastrukturalnych.

W opublikowanym projekcie decyzji wymóg zachowania równowagi między interesami wszystkich zainteresowanych podmiotów nie został uwzględniony. Zmiany wprowadzone przez Prezesa UKE powodują zarówno dalsze drastyczne ograniczenia możliwości rozwoju infrastruktury potrzebnej do transmisji programów telewizyjnych i radiowych jak również sprawiają, że wykonanie Oferty Ramowej w niektórych jej obszarach będzie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, zmuszając Emitel do ponoszenia nie rekompensowanych w żaden sposób ryzyk lub ciężarów.

W tym miejscu Emitel chciałby również zarysować problemy związane z dostępem do obiektów przeznaczonych do przebudowy w celu wykonania decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/899 z dnia 17 maja 2017 r. w sprawie wykorzystywania zakresu częstotliwości 470-790 MHz w Unii (Dz.Urz. UE L 138 z 25.05.2017, s. 131) (dalej również proces ten określono, jako: „Refarming”).

Ponieważ dostęp telekomunikacyjny może zniweczyć proces przebudowy takich obiektów obiekty takie powinny być bezwzględnie wyłączone z oferty ramowej. Wskazać, bowiem należy, że Emitel pozyskał lub jest w trakcie pozyskania zgód administracyjnych na przeprowadzenie przebudowy obiektów. Decyzje takie jak np. pozwolenie na budowę mogą zostać zniweczone wnioskami dostępowymi PK. Dla przykładu po realizacji wniosku dostępowego obejmującego dostęp do konstrukcji wysokościowej celem powieszenia anteny PK o rozpiętości 3 metrów (w trybie art. 29 ust. 2 pkt. 15 ustawy Prawo budowlane) zmieni się charakterystyka obciążenia konstrukcji lub wartości PEM, jakie można wypromieniować z obiektu. Takie uwarunkowania uniemożliwiają realizację pozwolenia na budowę uzyskanego przez Emitel, a tym samym przeprowadzenie procesu Refarmingu.

Organ zbyt pobieżnie dokonał oceny skutków podejmowanych zmian w ofercie ramowej. Zmiany dotyczące takich obszarów jak: ochrona środowiska w szczególności ludności przed wpływem promieniowania elektromagnetycznego, możliwość utrzymania właściwego stanu technicznego obiektów budowlanych w szczególności masztów i wież telekomunikacyjnych, warunków bezpieczeństwa i higieny pracy w obrębie infrastruktury telekomunikacyjnej, poszanowania interesów osób trzecich w szczególności właścicieli obiektów budowlanych. W projekcie Oferty Ramowej napotkać można natomiast rozwiązania skopiowane z ofert ramowych niejednokrotnie odwołujące się do innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz innych rynków regulowanych, które ze względu na specyfikę tych rynków nie znajdują zastosowania w odniesieniu do rynku transmisji RTV.

Emitel z dużym zaskoczeniem przyjmuje szereg zmian dokonanych w ofercie ramowej, tym bardziej, że zmiany te nie wynikają ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Lektura zmienionego projektu Oferty Ramowej prowadzi do przekonania, że Prezes UKE zupełnie pominął okoliczność, że poddawana regulacji infrastruktura faktycznie służy do świadczenia usług innym podmiotom, często usług o dużej doniosłości dla Państwa, dla innych podmiotów oraz dla Polaków. Ich interesy wg Oferty Ramowej ustępują interesom PK i są wobec nich zupełnie nieistotne.

Prezesowi UKE umknęło z pola widzenia to, że podstawą rozwoju konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych jest faktyczny rozwój infrastruktury telekomunikacyjnej. Proponowane przez Prezesa UKE rozwiązania albo ten rozwój utrudniają, albo go wręcz zakazują w partykularnym interesie konkurentów Emitel.

Prezes UKE działa w ten sposób wbrew nakazowi, aby nakładając obowiązki regulacyjne, brał pod uwagę adekwatność i proporcjonalność do stwierdzonych problemów rynkowych. Do ich rozwiązania odnoszą się cele określone w art. 1 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, wśród których znajdują się:

- 1) wspieranie **równoprawnej** i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych;
- 2) **rozwój** i wykorzystanie nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej.

UWAGI SZCZEGÓLWE

Poniżej zostaną przedstawione uwagi do poszczególnych zmian wprowadzonych w ogłoszonym projekcie oferty ramowej.

1) Definicja „Dosyl”:

„Dosyl” - przesłanie za pośrednictwem Infrastruktury sygnałów telewizyjnych lub radiofonicznych ze studia Nadawcy do Obiektu w celu jego późniejszej emisji.

Uwagi Emitel:

W projekcie decyzji proponuje się uzupełnienie definicji Dosylu poprzez dodanie zdania o następującej treści: *„Warunki dostępu do infrastruktury Emitel udostępnianej w celu realizacji Dosylu nie powinny być gorsze od warunków oferowanych przez Emitel na zasadach komercyjnych.”*

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że dodane zdanie nie pozostaje w żadnym związku z istotą definicji. Nie definiuje ono pojęcia Dosyl, lecz określa warunki, na jakim ma zostać zapewniany Dosyl. Już tylko z tego powodu dodane zdanie powinno zostać usunięte, jako niezwiązane z definicją Dosylu.

Ponadto, jak już wielokrotnie podnoszono, niemal w całości Emitel nie świadczy usługi dosylu w oparciu o swoją infrastrukturę, lecz dzierżawi ją od innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. W tych sytuacjach, Oferta ramowa w ogóle nie powinna przewidywać usługi Dosylu. Nie jest, bowiem dopuszczalne nałożenie na Emitel obowiązku zawierania umów z innymi przedsiębiorcami w celu zapewnienia świadczenia usług na rzecz PK. Podkreślić należy, że decyzjami SMP nałożono na Emitel

obowiązki uwzględnienia uzasadnionych wniosków o dostęp. Opisana wyżej sytuacja nie mieści się w zakresie pojęcia uzasadnionego wniosku.

W rezultacie, poza podniesioną wyżej kwestią braku związku z istotą definicji, dodane zdanie powinno zostać usunięte, gdyż reguła w nim przewidziana nie powinna mieć zastosowania do sytuacji, w których usługa Dossylu miałaby być świadczona w oparciu o infrastrukturę innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (innego niż Emitel lub podmioty wchodzące w skład grupy kapitałowej Emitel).

Na zakończenie dodać jeszcze należy, że w wielu sytuacjach Emitel w umowach z nadawcami nie wydziela opłat za Dossyl (uwzględnia je w całości wynagrodzenia za świadczenie usługi transmisji sygnału programu). Z tego powodu w wielu przypadkach obiektywnie nie będzie możliwe zastosowanie kryterium porównawczego (w szczególności, iż Emitel nie świadczy odrębnej usługi dossylu na rzecz nadawców).

2) Definicja „Informacje Ogólne”:

*Informacje Ogólne - informacje udostępniane przez Emitel na stronie internetowej Emitel, oraz na bieżąco aktualizowane zawierające następujące informacje: typ Obiektu, **podział na Obiekty Emitel oraz obiekty dzierżawione**, współrzędne geograficzne w układzie WGS - 84, nazwę Obiektu, wysokość npm, wysokość zawieszenia anten npm, polaryzacja, pozioma charakterystyka systemu antenowego, pionowa charakterystyka systemu antenowego, obciążalność mocy systemu antenowego, konfiguracja systemu antenowego, typ elementu antenowego, zysk energetyczny systemu antenowego, tłumienie całkowite, częstotliwości uwzględniające wszystkie częstotliwości radiowe obsługiwane przez Emitel dodatkowo dla każdego Obiektu oddzielnie informacje o możliwym zasilaniu (48 V, 220 V, inne) oraz możliwym zapasie mocy energetycznej, rodzaj możliwego chłodzenia dla danego Obiektu, informacje o możliwości posadowienia Szafy telekomunikacyjnej PK, informacje o możliwości wykorzystania miejsca (liczonego w U) w szafach Emitela na potrzeby Kolokacji urządzeń PK, jako alternatywa do możliwości posadowienia szafy telekomunikacyjnej PK oraz informacje techniczne o urządzeniach sumujących, filtrach, możliwości instalacji Anten Dossylowych lub skorzystania z usługi transmisji danych na danym Obiekcie. Dodatkowo, Informacje Ogólne zawierać będą informacje o redundancji zasilania energetycznego Obiektu oraz redundancji poszczególnych systemów antenowych wraz z układem sumującym oraz sponderowo - kablonym. Emitel zamieszcza Informacje Ogólne na stronie internetowej Emitel w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji zatwierdzającej Ofertę. Emitel będzie aktualizował Informacje Ogólne w terminie do 7 dni od dnia wystąpienia zmiany. Informacje Ogólne będą dostępne dla PK w formie kompatybilnej z programem MS Excel. Plik zawierający Informacje Ogólne powinien zawierać datę jego publikacji oraz w oddzielnym skoroszybie lub pliku rejestr wprowadzonych zmian zawierający nr zmienionego wiersza, nazwę Obiektu, wprowadzoną zmianę oraz wersję przed zmianą od dnia wydania niniejszej decyzji. Zmiany wynikające z aktualizacji Informacji Ogólnych przez Emitel muszą być przedstawione przez Emitel w sposób przejrzysty i zapewniający chronologię dla danej informacji podlegającej zmianie.*

Uwagi Emitel:

Emitel sprzeciwia się ujawnianiu informacji ogólnych na stronie internetowej Emitel. W ocenie Emitel, publikacja informacji, które w części objęte są poufnością min. ze względu na umowy zawarte przez Emitel z właścicielami obiektów powinna być dopuszczalna jedynie z zachowaniem odpowiedniej ochrony informacji stanowiących tajemnicę (np. handlową) osób trzecich i po uprzednim zobowiązaniu PK do zachowania jej w poufności.

Wyjaśniamy również, że gromadzenie i przetwarzanie informacji ogólnych odbywa się w specjalnie zakupionym w tym celu oprogramowaniu. Wprowadzenie zmian w zakresie tego oprogramowania celem rozszerzenia jego funkcjonalności wymusza na Emitel zakup dodatkowych licencji oraz usług programistycznych. Tym samym zmiana wprowadzona przez Prezesa UKE w zakresie obowiązków udzielania informacji jest znaczącym obciążeniem organizacyjnym i finansowym dla spółki. Obciążenie to jest tym bardziej dotkliwe, że Prezes UKE odmówił Emitel możliwości zwrotu nakładów w drodze wprowadzenia opłaty za opracowanie informacji.

Prezes UKE odnoszą się do podnoszonej przez Emitel kwestii ponoszenia kosztów przygotowania Informacji Ogólnych na str. 41 projektu decyzji stwierdził, że: „W ocenie Prezesa UKE, budowa systemu informatycznego do udostępniania Informacji Ogólnych przez Emitel niezasadnie podniosłaby koszty udzielenia dostępu, a tym samym byłaby niezgodna z potrzebą rynkową stworzenia warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych.”

Stanowisko to należy jednak zestawić w kontekście ilości danych, jakie Prezes UKE nakazuje przetwarzać Emitel oraz częstotliwości takiego przetwarzania. Zestaw danych publikowanych w Informacjach Ogólnych składa się z ok. 40.000 unikalnych rekordów. O ile jest możliwa prezentacja takich danych w jednym pliku MS Excel to jednak zupełnie nieprawdopodobnym jest by aktualizować zbiór takich danych w cyklu 7 dni bez skutecznych narzędzi informatycznych.

Wskazujemy również, że pomimo prowadzenia procesu gromadzenia informacji, zgodnie z dotychczasową praktyką, PK i tak każdorazowo przed złożeniem wniosku o Dostęp decyduje się na przeprowadzenie Wizji Lokalnej. Powyższe oznacza, że pomimo nałożenia na Emitel konieczności

realizacji bardzo kosztownego i trudnego organizacyjnie procesu, nie ma on znaczenia dla realizacji wniosków o dostęp.

Emitel proponuje, by:

- 1) Informacje Ogólne były udostępniane jedynie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym świadczącym usługi transmisji RTV.
- 2) Udostępnienie informacji powinno następować poprzez stronę www. jedynie po uprzednim wprowadzeniu hasła dostępu i loginu. Hasła i login powinny być udostępniane PK, którzy zobowiążą się pisemnie do zachowania informacji w poufności.
- 3) Proponujemy rezygnację z obowiązku rejestracji zmian w Informacjach Ogólnych bądź prezentowania informacji o statusie prawnym obiektu własny / dzierżawiony.
- 4) Udostępnienie informacji powinno być odpłatne.

ewentualnie

5) Proponujemy, by Informacje Ogólne były gromadzone i udostępniane jedynie na wniosek PK z obowiązkiem uiszczenia opłaty adekwatnej do nakładu niezbędnego do opracowania informacji oraz aby przekazanie informacji następowało z obowiązkiem zachowania jej w poufności. W dotychczasowym modelu gromadzenia informacji ogólnych Emitel ponosi koszty tworzenia bazy danych, z której PK korzysta jedynie w sposób wybiórczy. Dodatkowo sporym obciążeniem dla pracowników pionu techniki jest raportowanie zmian w obrębie infrastruktury.

3) Definicja „Infrastruktura” :

„Infrastruktura - ciemne włókna w Kablach Światłowodowych, Kanalizacje Kablowe, Wieże, Maszty, Nadawcze Systemy Antenowe, Kable Światłowodowe, Fidery, Układy sumujące, Filtry przenośne oraz osprzęt, instalacje elektryczne, systemy wentylacji oraz wymiany ciepła oraz inne nie wymienione elementy, które mają umożliwić PK kompleksowe świadczenie usług w ramach niniejszej Oferty Ramowej.”

Uwagi Emitel:

Emitel podtrzymuje swojej dotychczasowej stanowisko, że niedopuszczalne jest nieprecyzyjne zdefiniowanie Infrastruktury (poprzez nieokreślenie granic Infrastruktury). Taka sytuacja będzie powodować, że Oferta ramowa nie będzie precyzyjnie określać, w jakim zakresie Emitel powinien zapewnić dostęp w celu świadczenia usług transmisji programów na rzecz nadawców. Nie wiadomo także, o jaką kompleksowość świadczenia usługi przez PK miałyby chodzić. Wg słownika PWN, „kompleksowy” oznacza „obejmujący całość elementów lub zagadnień, a nie tylko ich fragment”. Zwrócić, więc należy uwagę, że w ramach Oferty Ramowej nie mieści się i zgodnie z prawem nie może się mieścić multipleksacja sygnału TV lub DAB+, bez której kompleksowe świadczenie usługi transmisji programów RTV nie jest możliwe technicznie. Taka definicja, polegająca na przykładowym wyliczeniu niezdefiniowanych pojęć lub pojęć o charakterze nieostrym, ocennym, jest redakcyjnie niepoprawna, tym bardziej, że regulacja stanowi wyjątek od zasady wolności gospodarczej. Nie może, więc podlegać wykładni poszerzającej zakres jej stosowania.

Takie rozwiązanie rażąco narusza, zatem przepisy Pt.

Po pierwsze, jest ono sprzeczne z treścią art. 42 ust. 3 Pt, który wymaga, aby oferta ramowa określała odpowiednie elementy dostępu telekomunikacyjnego.

Po drugie, pozostaje w sprzeczności z art. 43 ust. 2 Pt, określającym procedurę zmiany oferty ramowej na wypadek zmiany zapotrzebowania na usługi lub zmiany warunków rynkowych.

Ponadto, jak już wspomniano, proponowana zmiana pozostaje w sprzeczności z zasadą wolności gospodarczej, która wymaga, aby ingerencja w tę sferę była precyzyjna i jednoznaczna. Tylko w takim przypadku możliwe jest poddanie kontroli ingerencji organu administracji, która nie może mieć charakteru uznaniowego.

4) Definicja „Koloakacja Wirtualna” :

„Koloakacja Wirtualna - koloakacja polegająca na wykonywaniu przez Emitel czynności związanych z prawidłową instalacją, konserwacją (utrzymaniem) Urządzeń PK umieszczonych na Obiekcie oraz nadzorem nad ich eksploatacją w sytuacji braku fizycznego dostępu PK do Obiektów niebędących własnością Emitel lub wyłączenia Obiektu zgodnie z Planem wykorzystania infrastruktury Emitel w okresie tego wyłączenia.”

Uwagi Emitel:

Emitel wnosi o usunięcie ww. postanowienia w całości ze względu na niemożliwość jego wypełnienia oraz mając na względzie, że usługa określona, jako „kolokacja wirtualna” nie jest świadczona na poziomie hurtowym rynku (tj. poziomie, na którym określono pozycję Emitel), a na poziomie detalicznym rynku.

Po pierwsze, w przypadku sprzeciwu właściciela obiektu na instalację urządzeń PK np. anten generujących promieniowanie elektromagnetyczne nie oznacza, że Emitel będzie mógł ukryć fakt pochodzenia urządzeń przed właścicielem obiektu i zainstalować takie anteny samodzielnie, wprowadzając właściciela w błąd, co do faktu rzeczywistego pochodzenia i celu montażu urządzeń. Takie działanie, pomimo, iż nosi pozory legalności wynikającej z decyzji administracyjnej może zostać ocenione przez właściciela obiektu, jako czynność wykonawcza oszustwa. Wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie niewiedzy, jako znamię czynności wykonawczej oszustwa polega na doprowadzeniu do rozbieżności między obiektywną rzeczywistością a wyobrażeniem o niej lub jej odbiorem w świadomości pokrzywdzonego. Właściciel obiektu oczekiwał będzie gratyfikacji finansowej od PK za wyrażenie zgody na instalację urządzeń. Takiej gratyfikacji nie otrzyma w sytuacji, w której Emitel zmuszony będzie ukrywać przed właścicielem rzeczywiste pochodzenie i cel montażu urządzeń.

Po drugie, charakter prac określonych w planie wykorzystania infrastruktury powodujący wyłączenie Obiektu nie powoduje, że na tym obiekcie możliwe będą kolokacje wirtualne zapewniające „*prawidłową instalację, konserwację (utrzymanie) Urządzeń PK*”. Dla przykładu w planie wykorzystania infrastruktury Emitel może przewidzieć pracę polegającą na wymianie konstrukcji masztu. Charakter takich prac nie oznacza, że możliwe są do utrzymania pracujące anteny PK na maszcie.

Po trzecie, plan wykorzystania infrastruktury może nie uwzględnić planów właściciela obiektu dzierżawionego, który nie ma obowiązku planowania jakichkolwiek prac w sposób zgodny z wymaganiami Prezesa UKE określonymi w Ofercie Ramowej.

Po czwarte, montaż, ale i „utrzymanie” urządzeń PK przez pracowników Emitel nakłada na spółkę dodatkowe koszty przeszkolenia wymaganego w przypadku instalacji urządzeń PK, których spółka nie wykorzystuje i rodzi dodatkowe ryzyka związane z wadliwym wykonaniem tych czynności.

Ostatecznie realizacja usługi kolokacji wirtualnej nie może być zaliczona do poziomu hurtowego rynku, a jedynie do jego poziomu detalicznego. W definicji przewidziane zostało *expressis verbis* „utrzymanie”, co nie ma nic wspólnego z dostępem do infrastruktury. Urządzenia będą, bowiem pracować pod kontrolą i faktycznym władaniem Emitel. Jednocześnie wartość takiej usługi, jako że jest tożsama do działania Emitel na poziomie detalicznym rynku, powinna być wyceniona analogicznie, jak usługi Emitel świadczone bezpośrednio na rzecz nadawcy.

5) Definicja „Nadajnik” :

„Nadajnik - Kompletne urządzenie lub system urządzeń zapewniających redundancję, służący do tworzenia sygnału radiowego wysokiej częstotliwości w standardzie DVB-T, DVB- T2, DAB+, UKF lub innym, przeznaczony do emisji rozszewskiej.”

Uwagi Emitel:

Emitel wnosi o usunięcie z ww. postanowienia technologii DVB-T2. W zakresie tej technologii nie określono, bowiem pozycji rynkowej Emitel. Pozycja taka podczas badania rynku – dokonana w oparciu o dane z 2016 roku – nie mogła zostać stwierdzona, ponieważ w tym czasie jak i obecnie emisja w standardzie DVB-T2 nie jest komercyjnie realizowana. Zgodnie, bowiem z Zarządzeniem Prezesa UKE z 21 stycznia 2020 oraz zgodnie ze zmienionymi decyzjami rezerwacyjnymi nadawców Naziemnej Telewizji Cyfrowej nowy standard nadawania w kraju zostanie wprowadzony w okresie od marca do czerwca 2022 r. Proponowana zmiana (poprzez nieokreślenie granic technologii) powoduje, że Oferta ramowa nie będzie precyzyjnie określać, w jakim zakresie Emitel powinien zapewnić dostęp w celu świadczenia usług transmisji programów na rzecz nadawców. Takie rozwiązanie narusza przepisy Pt.

Po pierwsze, jest ono sprzeczne z treścią art. 42 ust. 3 Pt, który wymaga, aby oferta ramowa określała odpowiednie elementy dostępu telekomunikacyjnego.

Po drugie, pozostaje w sprzeczności z art. 43 ust. 2 Pt, określającym procedurę zmiany oferty ramowej na wypadek zmiany zapotrzebowania na usługi lub zmiany warunków rynkowych. Proponowana zmiana pozostaje w sprzeczności z zasadą wolności gospodarczej, która wymaga, aby ingerencja w tę sferę była precyzyjna i jednoznaczna.

Prezes UKE wprowadził nową definicję Nadajnika tak, iż obecnie za nadajnik można uznać cyt: „*system urządzeń zapewniających redundancję*” czyli np.: nadajnik podstawowy i nadajnik rezerwowy są traktowane, jako jeden Nadajnik. W stosowanym przez Emitel modelu nadajniki rezerwowe stanowiły osobne urządzenia, dlatego zastosowana w kalkulacji liczba nadajników jest niespójna z nową definicją i powoduje rażące zaniżenie opłaty należnej w oparciu o ponoszone przez Emitel koszty.

6) Nowa definicja „Plan wykorzystania infrastruktury Emitel”:

Plan wykorzystania infrastruktury Emitel - publikowana na stronie internetowej Emitel najpóźniej do dnia 15 stycznia danego roku kalendarzowego informacja wskazana w Załączniku nr 7 zatwierdzona Uchwałą Zarządu Emitel obejmująca następujące dane:

a) lista Obiektów dostępnych dla PK w danym roku kalendarzowym,

b) lista (sporządzana zgodnie ze wzorem zawartym w Załączniku nr 7 do Oferty Ramowej) oraz wyszczególniony zakres planowanych prac na Obiektach wraz z wynikającymi z nich ograniczeniami dla PK w realizacji uprawnień określonych w Ofercie Ramowej w danym roku kalendarzowym z uwzględnieniem daty rozpoczęcia prac oraz koniecznego i wyłącznie niezbędnego czasu faktycznego trwania tych prac wykluczających możliwość pozyskania w tym okresie danego Przedmiotu Dostępu dla PK i jedynie w określonych przypadkach. Emitel przygotowując Plan jest zobowiązany do zagwarantowania, by prace te nie uniemożliwiały ani znacząco utrudniały PK realizacji uprawnień określonych w Ofercie Ramowej.

c) Plan wykorzystania infrastruktury Emitel powinien specyfikować i rozróżniać działania związane z obszarem objętym OR oraz inne, nieobjęte w OR a mające wpływ na korzystanie z OR.

Pierwszy Plan wykorzystania infrastruktury Emitel powinien zostać opublikowany w terminie 14 dni od dnia otrzymania decyzji o sygn. nr DHRT.WORK.6082.2.2018.

Uwagi Emitel:

Po pierwsze, nie jest jasne, jaka jest intencja i cel opracowania i ogłoszenia „Planu Wykorzystania Infrastruktury”. Z jednej, bowiem strony Prezes UKE nakazuje Emitel prowadzić taki plan zawierający min. informację o włączeniach obiektów z dostępu, z drugiej jednak postanowienia definicji Wolnego Zasobu nakazują Emitel udostępniać każdy obiekt nawet w sytuacji wpisania go do Planu Wykorzystania Infrastruktury.

Zgodnie, bowiem z tą definicją „Wolnego Zasobu” to infrastruktura Obiektu, która w dniu złożenia Wniosku o Dostęp do Emitel

a) nie jest przed wpływem Wniosku o Dostęp **objęta ograniczeniami w jej wykorzystaniu zawartymi w Planie wykorzystania infrastruktury Emitel**, z zastrzeżeniem lit. d, w tym planem likwidacji lub przebudowy. Plan zatwierdzany jest uchwałą Zarządu Emitel podejmowaną najpóźniej do dnia 15 stycznia danego roku i publikowaną na stronie internetowej Emitel, lub

(...)

d) nie stanowi Wolnego Zasobu w rozumieniu lit. a (...) bez powołanego w nich zastrzeżenia, jednak Nadawca, na rzecz, którego świadczona jest Usługa Transmisji RTV z wykorzystaniem danego zasobu, **wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w rozumieniu przepisów Ustawy Prawo zamówień publicznych lub podjął inne działania celem wyłonienia podmiotu, który ma świadczyć na jego rzecz Usługę Transmisji RTV.**

Podnieść również należy, że lit. d definicji Wolnego Zasobu wyczerpuje 100% przypadków wniosków o dostęp telekomunikacyjny.

Po drugie, sytuacja PK oraz Emitel nie jest równoważna. Emitel, bowiem musi wprowadzić Plan Wykorzystania Infrastruktury raz do roku i pozbawiony będzie możliwości jego aktualizacji. Natomiast PK ma możliwość skorzystania z aktualizowanej bieżąco informacji o infrastrukturze w cyklu 7 dni (obowiązek aktualizacji Informacji Ogólnej). Podnieść jednak należy, że to informacja określona w Planie Wykorzystania Infrastruktury winna być aktualizowana niezwłocznie po ujawnieniu się konieczności wykonania prac budowlanych, które np. zagrażają bezpieczeństwu funkcjonowania obiektu nadawczego.

Po trzecie należy bezwzględnie zrezygnować z określenia szczegółowego zakresu prac. Wielokrotnie, bowiem potrzeba wykonania określonych prac budowlanych (robót dodatkowych) ujawnia się już w trakcie wykonywania robót, po wykonaniu odkrywek budowlanych lub ekspertyz. Nie jest, więc możliwe antycypowanie zakresu ich wykonania z rocznym wyprzedzeniem. Podobnie nie ma możliwości antycypowania uszkodzeń, które ujawnią się w trakcie przeglądów obiektów budowlanych i które należy niezwłocznie naprawić celem zapobieżenia wystąpienia katastrofy budowlanej.

Po czwarte, Emitel nie ma wpływu na plan prac budowlanych prowadzonych przez właścicieli obiektów. Podnieść również należy, że jedynie 21 % emisji UKF oraz 18% emisji DVB-T realizowanych w Polsce wykorzystuje w tym celu obiekty stanowiące własność Emitel. W takiej sytuacji obiektywnie wyłączona jest przewidywalność sposobu wykorzystania Infrastruktury. Właściciel będzie mógł, bowiem podjąć działania niezależnie od stanowiska Emitel. Właściciela Infrastruktury nie będzie ograniczała decyzja zatwierdzająca Ofertę Ramową, gdyż nie będzie jej adresatem. Emitel nie powinien też pokrywać jakichkolwiek bonifikat wobec PK w związku z przerwami wywołanymi takimi pracami. Jak już podnoszono Emitel nie ma wpływu na zakres lub czas ich trwania takich wyłączeń.

Po piąte, jeżeli realizacja obowiązku dostępu ma wiązać się z pracami montażowymi PK, np. montażem nadajnika takie prace również powinny być zgłaszane i uwzględniane z rocznym wyprzedzeniem. Nie jest, bowiem dopuszczalna sytuacja, by PK realizował swoje prace ad hoc, a Emitel realizował własne jedynie

w sytuacji, w której są zaplanowane z rocznym wyprzedzeniem. Takie ukształtowanie OR stwarza nierówną sytuację PK i Emitel na przykład w zakresie ubiegania się o kontrakt dotyczący nowego multiplexu TV lub DAB+.

Po szóste, ograniczenie możliwości modyfikacji Planu Wykorzystania Infrastruktury Emitel (jednorazowe określenie planu na cały rok do 15 stycznia) nakłada nieproporcjonalne ograniczenia działalności gospodarczej. W wielu sytuacjach Emitel obiektywnie nie ma możliwości przewidzenia koniecznych zmian. Na przykład zawarcie umowy z nadawcą może wiązać się z konieczności dostosowania infrastruktury (prace instalacyjne, przebudowa). Rozwiązanie wprowadzone w Ofercie ramowej spowoduje, że Emitel w wielu sytuacjach w ciągu roku kalendarzowego nie będzie mógł zawierać nowych umów z nadawcami (umów, których zawarcia nie można było przewidzieć do 15 stycznia). Żaden przepis ustawy nie przewiduje takiego ograniczenia i z tego powodu niedopuszczalne jest jego wprowadzenie w formie decyzji administracyjnej.

Po siódme, konieczność wykonania prac może powstać niezależnie od planów przyjętych przez Emitel (wykryte usterki, oddziaływanie sił przyrody, niebezpieczeństwo uszkodzenia). W takiej sytuacji Plan wykorzystania infrastruktury Emitel nie może ograniczać Emitel w podejmowaniu działań zmierzających do zachowania Infrastruktury w należyłym stanie.

Po ósme, każdy plan może w trakcie jego realizacji ulec zmianie, np. poprzez przesunięcie prac, albo wydłużenie czasu ich realizacji, z takich powodów jak warunki pogodowe, dodatkowe prace konieczne do wykonania czy wreszcie problemy operacyjne wykonawców. Brak możliwości zmiany Planu w trakcie roku nie przewiduje występowania podobnych zdarzeń. Po dziewiąte, rynek emisji RTV jest obecnie w fazie zmiany standardu nadawania i głębokiej przebudowy infrastruktury emisyjnej. Jest to związane z Refarmingiem pasma 700MHz oraz z budową sieci nadawczej pod sześć zaplanowanych multiplexów NTC o zasięgu ogólnokrajowym. Brak możliwości aktualizacji „Planu wykorzystania infrastruktury Emitel” podobnie jak to ma miejsce w przypadku Informacji Ogólnych, czyli w cyklu siedmiodniowym, może uniemożliwić przeprowadzenie prac, które nie zostały odpowiednio wcześniej przewidziane, a których przeprowadzenie jest niezbędne dla terminowej realizacji procesu Refarmingu oraz uruchomieniem nowych multiplexów NTC.

7) Definicja „Warunki Techniczne” :

„Warunki Techniczne - dokument określający graniczne parametry techniczne Urządzeń PK i inne wymagania o charakterze technicznym, jakie musi spełnić PK w celu uzyskania Dostępu z uwzględnieniem warunków określonych podczas Wizji Lokalnej. Warunki Techniczne nie obejmują kwestii związanych z koniecznością uzyskania decyzji i pozwoleń administracyjnych przez PK.”

Uwagi Emitel:

Po pierwsze w każdej z realizowanych opcji dostępu PK dokonuje instalacji urządzenia emitującego promieniowanie elektromagnetyczne PEM w postaci nadajnika o różnej mocy. W niektórych opcjach dostępu PK będzie instalował zarówno nadajnik, jak i anteny telekomunikacyjne. Rozwiązania przyjęte w ofercie ramowej zatwierdzonej przez Prezesa UKE oznaczają, że pomimo tego, iż na Emitel, jako właściciela obiektów budowlanych ciąży obowiązek utrzymania obiektów zgodnie z zasadami, o których mowa w art. 5 ust. 2 ustawy Prawo budowlane został on pozbawiony jakichkolwiek instrumentów oddziaływania na PK celem wykonania ciążącego na nim obowiązku w szczególności wymuszenia na PK obowiązku pozyskania zgłoszenia PEM, pozwolenia budowlanego, zgłoszenia budowlanego, decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia lub decyzji lokalizacyjnej.

Zmiany wprowadzone przez Prezesa UKE w szczególności wprowadzenie postanowienia o treści „Warunki Techniczne nie obejmują kwestii związanych z koniecznością uzyskania decyzji i pozwoleń administracyjnych przez PK.” uniemożliwiają Emitel wykonywanie obowiązków, o których mowa w przepisie art. 5 ust. 1 pkt 1–7 oraz art. 67 ust. 1 ustawy prawo budowlane. W powołanych przepisach określa się obowiązki właściciela, nałożone z mocy prawa, związane z zapewnieniem użytkownika obiektu budowlanego zgodnie z jego przeznaczeniem oraz wymaganiami ochrony środowiska. Użytkowany obiekt budowlany powinien być utrzymywany w należyłym stanie technicznym i estetycznym, celem niedopuszczenia do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej, zwłaszcza w zakresie spełnienia wymagań stawianych obiektowi, które zostały określone w art. 5 ust. 1 pkt 1–7 ustawy prawo budowlane. Oznacza to w rzeczywistości korzystanie z obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, ustalonym w pozwoleniu na budowę lub w zgłoszeniu, Emitel musi, więc mieć możliwość realnej i faktycznej kontroli, by PK korzystający z dostępu nie prowadził robót budowlanych, które naruszają wymogi stawiane przepisami prawa budowlanego. Dodatkowo podnieść należy, że wprowadzenie przez Prezesa UKE powołanych postanowień z projektu oferty ramowej prowadzi do sytuacji, w której Emitel nie ma wpływu na to czy PK nie narusza wymogów stawianych Emitelowi. W tej sytuacji przedsiębiorca korzystający może naruszać standardy, jakości środowiska a Emitel nie będzie miał mechanizmów do przeciwdziałania

takiemu stanowi, co rodzi również dla Emitel określone skutki prawne w postaci kar umownych, kar administracyjnych, wszczynaniu postępowań karnych oraz konfliktów na gruncie społecznym. Niespełnianie obowiązku określonego w art. 61 Pb jest karalne (art. 91a ustawy prawo budowlane). Pomimo tak dużej doniosłości tego obowiązku w zatwierdzonej ofercie ramowej Emitel lub inni właściciele obiektów nadawczych, które posiada Emitel pozbawieni zostali mechanizmów nadzorczych, które umożliwiałyby właściwą eksploatację obiektów budowlanych i wypełnianie obowiązków ustawowych opatrzonej sankcjami karnymi lub wykroczeniowymi.

Po drugie, ponieważ większość obiektów w odniesieniu, do których powstaje obowiązek dostępowy, nie jest własnością Emitel, PK naruszając przepisy administracyjne naraża Emitel na wypowiedanie umów dzierżawy, a tym samym roszczenia odszkodowawcze zarówno ze strony innych PK jak i nadawców, którzy utracą usługi emisji. Szkody stąd wynikłe dla Emitel lub osób trzecich najczęściej nie dadzą się w pełni naprawić.

8) Definicja „Wolny Zasób” :

Wolny Zasób - infrastruktura Obiektu, która w dniu złożenia Wniosku o Dostęp do Emitel:

- e) *nie jest wykorzystywana przez Emitel na potrzeby prowadzenia działalności telekomunikacyjnej z zastrzeżeniem lit. d, lub*
- f) *nie jest przed wpływem Wniosku o Dostęp objęta ograniczeniami w jej wykorzystaniu zawartymi w Planie wykorzystania infrastruktury Emitel, z zastrzeżeniem lit. d, w tym planem likwidacji lub przebudowy. Plan zatwierdzony jest uchwałą Zarządu Emitel podejmowaną najpóźniej do dnia 15 stycznia danego roku i publikowaną na stronie internetowej Emitel, lub*
- g) *nie jest wykorzystywana przez inne podmioty na potrzeby prowadzonej przez nie działalności na podstawie umów Emitel z zastrzeżeniem lit. d, lub*
- h) *nie stanowi Wolnego Zasobu w rozumieniu lit. a, b lub c bez powołanego w nich zastrzeżenia, jednak Nadawca, na rzecz, którego świadczona jest Usługa Transmisji RTV z wykorzystaniem danego zasobu, wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w rozumieniu przepisów Ustawy Prawo zamówień publicznych lub podjął inne działania celem wyłonienia podmiotu, który ma świadczyć na jego rzecz Usługę Transmisji RTV,*
- i) *przepisy prawa nie wyłączają możliwości jej udostępnienia ze względu na realizację obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego ani nie jest wykorzystywana przez inne podmioty na potrzeby prowadzonej przez nie działalności bezpośrednio na mocy przepisów prawa w okresie objętym Wnioskiem o Dostęp;*
- j) *nie została objęta ostateczną i wykonaną decyzją nadzoru budowlanego o nakazie rozbiórki.*

Uwagi Emitel:

Zmiany wprowadzone przez Prezesa UKE tworzą obowiązek udostępniania obiektu objętego ograniczeniami wynikającymi z Planu wykorzystania infrastruktury Emitel. Przypomnieć w tym miejscu należy, że dokument ten w założeniu zawierać ma informacje o przebudowach obiektów np. wymiany konstrukcji masztu, wymiany systemów antenowych lub likwidacją takich obiektów np. w drodze całkowitej rozbiórki.

Zgodnie z zamierzoną zmianą Prezes UKE wskazuje, że pomimo takich planów dotyczących infrastruktury Emitel powinien udostępniać swoje obiekty. Emitel do tak poczynionych zmian ma następujące uwagi:

Po pierwsze, jednym z podstawowych obowiązków Emitel, jako inwestora, organizującego roboty budowlane na obiektach nadawczych oraz strony umowy o roboty budowlane, jest przekazanie wykonawcy terenu budowy w celu umożliwienia mu rozpoczęcia robót budowlanych. Przekazanie placu budowy ma znaczenie praktyczne.

Od chwili przejęcia terenu budowy przez wykonawcę ponosi on odpowiedzialność za szkody wynikłe na tym terenie, aż do chwili oddania obiektu inwestorowi (art. 652 Kodeksu cywilnego). Niewywiązanie się przez inwestora z obowiązku terminowego przekazania terenu budowy rodzi dla wykonawcy szereg uprawnień wobec inwestora np. odpowiedzialność odszkodowawcza / kary umowne. W przypadkach, w których dochodzi do nieprzekazania lub nieterminowego przekazania terenu budowy, np. związanymi z wnioskiem o dostęp PK, Emitel mógłby ponosić:

- roszczenie odszkodowawcze,
- ryzyko odstąpienia od umowy z winy Emitel, przy zachowaniu roszczenia wykonawcy robót o naprawienie szkody,
- roszczeniem o zapłatę kar umownych za nieterminowe przekazanie placu budowy lub za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie inwestora (o ile umowa zawarta z inwestorem przewiduje sankcję w postaci kar umownych),

- żądaniem przedłużenia czasu na realizację robót, co przedłużyło by przerwy w emisjach na rzecz nadawców,
- opóźnienie realizacji robót na rzecz klientów Emitel,
- żądaniem zapłaty dodatkowego wynagrodzenia.

Wyjaśniamy również, że:

- po przekazaniu placu budowy firmie budowlanej/wykonawczej na terenie obiektu można realizować jedynie prace montażowe objęte pozwoleniem na budowę. Inne prace nieobjęte pozwoleniem na budowę mogłyby być zakwalifikowane przez organ nadzoru budowlanego, jako odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego. PK nie może więc instalować swoich urządzeń. Nie może też instalować urządzeń PK Emitel w ramach tzw. Kolokacji Wirtualnej, bowiem takie urządzenia nie będą objęte pozwoleniem budowlanym.

- firmy wykonawcze powołują kierownika robót budowlanych, który zgodnie z art. 22 pkt. 3 d ustawy Prawo budowlane odpowiada by nie wpuścić na plac budowy innych osób aniżeli zaangażowanych w realizację budowy. W przypadku, w którym na terenie budowy prowadzone są inne prace aniżeli objęte pozwoleniem na budowę kierownik budowy, wstrzymuje roboty, powiadamia organ nadzoru budowlanego i wprowadza stosowane adnotacje do dziennika budowy.

Dodatkowo wyjaśniamy, że po wydaniu pozwolenia na budowę lub przyjęciu przez organ administracyjno – budowlany zgłoszenia robót budowlanych nie ma możliwości realizacji prac innych aniżeli objęte takimi dokumentami wynika to m.in.:

- z braku możliwości pozyskania przez Przedsiębiorcę Korzystającego pozwolenia na budowę w odniesieniu do inwestycji planowanej na nieruchomości, co, do której uprzednio zostało już wydane pozwolenie na budowę,
- możliwości zmiany charakterystyki obiektu budowlanego np. dowieszenie kolejnych anten na maszcie niweczy obliczenia zawarte w projekcie budowlanych obciążeń statycznych konstrukcji, instalacja nadajnika wymusza wykonanie kolejnych analiz środowiskowych potrzebnych do procesu budowlanego,
- braku możliwości skoordynowania robót.

Kolejnym istotnym ograniczeniem związanym z pozyskaniem obiektów, w których prowadzone są roboty budowlane jest konieczność wykonania szeregu czynności administracyjnych dopuszczających takie obiekty do prawidłowego użytkowania np.: konieczność opomiarowania instalacji, zgłoszenie instalacji zmodernizowanej. Czas na przeprowadzenie czynności administracyjnych należy również wliczyć do czasu prowadzenia takich prac na obiektach.

Po drugie postanowienie to jest niewykonalne, nie można, bowiem np. udostępnić masztu telekomunikacyjnego w odniesieniu, do którego rozpoczęto proces rozbiórki lub inny proces przebudowy, bowiem taki proces prowadzi do nieodwracalnych zmian w infrastrukturze.

Po trzecie, jeżeli intencją Prezesa UKE jest by Emitel przerwał prowadzenie robót budowlanych i umożliwił instalację urządzeń PK to PK powinien pokryć koszty: pozyskania nowego projektu budowlanego, nowego pozwolenia na budowę, pozyskania nowych oświadczeń od właścicieli obiektów, kosztów przestoju wynikających z umowy budowlanej, kosztów kar umownych płatnych na rzecz nadawców wynikających z opóźnienia w uruchomieniu emisji bądź kosztów robót zamiennych.

Po czwarte, decyzja jest wewnętrznie sprzeczna. Z jednej, bowiem strony Emitel jest obligowany do udostępniania obiektów w przebudowie. Z drugiej jednak strony Prezes UKE w pkt. 2.9 ppkt. 2 obliguje Emitel do tego by „*wskażać PK miejsce pod Urządzeń PK w pełni przygotowane na przyjęcie (instalację) tych urządzeń, bez konieczności dokonywania dodatkowych nakładów przez PK.*”

Po piąte, w przypadku udostępniania obiektów w przebudowie należy wyłączyć konieczność płacenia przez Emitel kar umownych lub bonifikat na rzecz PK, z następujących powodów:

- PK pozyskuje informację o ograniczeniach w wykorzystaniu infrastruktury z dużym wyprzedzeniem (plan jest sporządzany z rocznym wyprzedzeniem do 15 stycznia danego roku kalendarzowego). Może, więc przewidzieć, że powstanie ograniczenie w wykorzystaniu infrastruktury.
- PK uznaje, że jest dla niego właściwe zainstalowanie urządzeń w obiekcie do tego nieprzystosowanym (volenti non fit iniuria). Skoro, więc PK zgadza się by doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z Umowy do Dostęp to też nie powinien oczekiwać z tego tytułu by stroną przeciwną tj. Emitel obciążać karami umownymi lub bonifikatami. Podnieść również należy, że w przypadku długotrwałego remontu obiektu trwającego kilka miesięcy takie kary umowne mogą sięgnąć kilkaset milionów złotych (SIC!).

9) Pkt 2.2. ust. 1 Oferty Emitel :

„PK w celu weryfikacji możliwości technicznych związanych z Przedmiotem Dostępu może złożyć do Emitel wniosek o przeprowadzenie Wizji Lokalnej, którego wzór stanowi Załącznik nr 6 do Oferty. W terminie 5 DR po złożeniu wniosku o Wizję Lokalną Emitel przekazuje PK w wersji elektronicznej dokumentację techniczną i administracyjną wskazaną

przez PK we wniosku o Wizję Lokalną.”

Uwagi Emitel:

Zmiana dokonana w pkt. 2.2. ust. 1 Oferty Ramowej obejmuje dopisanie następującego postanowienia: „*W terminie 5 DR po złożeniu wniosku o Wizję Lokalną Emitel przekazuje PK w wersji elektronicznej dokumentację techniczną i administracyjną wskazaną przez PK we wniosku o Wizję Lokalną.*”

W odniesieniu do tego postanowienia należy zgłosić następujące uwagi:

Po pierwsze, nie jest jasne, o jaką dokumentację techniczną i administracyjną chodzi.

Po drugie, Emitel nie tworzy dokumentacji technicznej i administracyjnej dla PK, bowiem zgodnie przyjętymi założeniami w OR to PK projektuje swoje rozwiązanie techniczne i dokonuje stosownych zgłoszeń w organach administracyjnych.

Po trzecie, dokumentacja techniczna systemów antenowych zgodnie z innymi postanowieniami OR jest umieszczona na stronie www Emitela, tak, więc nie jest zrozumiałe obciążenie Emitel tymi wymogami.

Po czwarte, Emitel w znacznej części obiektów nie posiada jakiegokolwiek dokumentacji obiektowej. Taką dokumentacją dysponują właściciele obiektów a nie Emitel. Raz jeszcze przypomnieć należy, że jedynie 21 % emisji UKF oraz 18% emisji DVB-T realizowanych w Polsce wykorzystuje w tym celu obiekty stanowiące własność Emitel.

Po piąte, wzór wniosku o wizję lokalną nie zawiera pozycji, która dotyczyłaby przekazania dokumentacji technicznej i administracyjnej.

Po szóste, dokumentacja większości obiektów (w części konstrukcyjnej) sporządzona jest w wersji papierowej i nie ma możliwości wykonania jej wersji elektronicznej ze względu na jej złożenie w archiwach państwowych lub fizyczny format (niejednokrotnie chodzi o rysunki o powierzchni ponad metra kwadratowego).

Po siódme, wzór wniosku o wizję lokalną powinien posiadać rubrykę pt. elementy przedmiotu dostępu opisane w informacjach ogólnych w odniesieniu, do których prowadzona jest wizja lokalna. Zgodnie z pkt 2.2. ppkt 1 Oferty ramowej: „*PK w celu weryfikacji możliwości technicznych związanych z Przedmiotem Dostępu może złożyć do Emitel wniosek o przeprowadzenie Wizji Lokalnej, którego wzór stanowi Załącznik nr 6 do Oferty.*” W definicjach zawartych w Ofercie ramowej ustalono, że przez Przedmiot Dostępu rozumie się: „*część Infrastruktury lub Budynków, które stanowią przedmiot Umowy o Dostęp w celu świadczenia Usług Transmisji RTV?*” Tym samym PK powinien jasno wskazać, jakie konkretnie części infrastruktury (konkretne punkty z informacji ogólnych) mają być przedmiotem wizji lokalnych. Bez jasnego wskazania, które części infrastruktury będą przedmiotem badania trudno będzie skłonić właścicieli obiektów do umożliwienia wejścia PK na obiekt celem wykonania wizji.

Po ósme, Prezes UKE odmówił Emitel możliwości pozyskania praw autorskich do dokumentacji technicznej stworzonej przez PK. Tym samym Emitel pozbawiony jest możliwości przekazania dokumentacji stworzonej przez jednego PK innemu PK, ani wykorzystania jej we własnym procesie projektowym. Dodatkowo Prezes UKE musi też mieć świadomość rozmiaru dokumentacji technicznej obiektu. Do takiej dokumentacji zaliczamy: projekt architektoniczno-budowlany, projekt budowlany konstrukcji, projekt budowlany instalacji sanitarnych (wodnej, kanalizacyjnej, centralnego ogrzewania, a w niektórych gotowych projektach budynków również gazowej i/lub wentylacji mechanicznej), projekt budowlany instalacji elektrycznej, oświadczenia projektantów, kserokopie uprawnień budowlanych i zaświadczeń o przynależności projektantów do Izby Architektów lub Izby Inżynierów Budownictwa, informacje dotyczące bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, charakterystykę energetyczną budynku, opracowaną zgodnie z przepisami dotyczącymi metodologii obliczania charakterystyki energetycznej budynku i lokalu mieszkalnego lub części budynku stanowiącej samodzielną całość techniczno-użytkową oraz sposobu sporządzania i wzorów świadectw ich charakterystyki energetycznej, analizę ekonomiczną i ekologiczną przyjętych rozwiązań projektowych, wizualizację obiektu budowlanego. W przypadku dużego obiektu nadawczego jego dokumentacja zawarta jest w 50-100 segregatorach. Jeżeli PK złoży jednego dnia kilkadziesiąt wniosków o dostęp konieczność wykonania skanów obejmie kilka tysięcy segregatorów dokumentacji (w tym wielkoformatowej) w ciągu 5 dni (SIC!).

Ostatecznie, informacje o wymogach technicznych instalacji PK otrzymuje od Emitel po wykonanym wywiadzie technicznym przekazywanie dokumentacji, która nie będzie służyła do wykonania projektu, jest wadliwym, wręcz kuriozalnym z racji zupełnej zbędności, rozwiązaniem projektu.

10) Dodaje się nowy pkt 2.2 ust. 9 Oferty

„*Warunki ustalone podczas Wizji Lokalnej zachowują ważność przez okres 90 dni.*”

Uwagi Emitel:

W ocenie Emitel związanie warunkami ustalonymi podczas Wizji Lokalnej przez 90 dni w kształcie

proponowanym przez Prezesa UKE jest nadmiarowe.

Po pierwsze Emitel jest związany wynikami wizji lokalnej i ofertą szczegółową. Łącznie przez okres ok. 6 miesięcy nie będzie mógł nic zrobić na obiektach oczekując na wykorzystanie tych informacji w postaci wniosku o dostęp (SIC). W ocenie Emitel związane dotyczące wynikami Wizji Lokalnej oraz oferty szczegółowej łącznie nie powinno przekraczać 90 dni.

Po drugie, jeżeli Emitel ma „zamrozić” infrastrukturę przez okres ok. 6 miesięcy to Prezes UKE powinien wprowadzić opłatę rezerwacyjną, która pokrywać będzie szkody Emitel wnikające z tego, że nie będzie mógł wykorzystać infrastruktury na własne potrzeby np. świadczenia usług transmisji danych. Dodatkowo związane powinno być precyzyjnie określone jedynie w odniesieniu do konkretnych przedmiotów dostępu.

Po trzecie, przygotowanie wniosku o dostęp z całą pewnością nie wymaga 90 dni. Nie jest uzasadnione przetrzymywanie na Emitel ewentualnej nieudolności PK. Na opracowanie wniosku po wykonaniu wizji lokalnej w ocenie Emitel wystarczające jest max. 3 dni kalendarzowe a sprawnie działający PK może opracować wniosek o dostęp już w trakcie wizji lokalnej.

Po czwarte, sieć nadawcza RTV jest w fazie przebudowy. Jak wiadomo Prezesowi UKE – na co wskazano już powyżej - jest to związane z wprowadzeniem nowego standardu nadawania, zbudowaniem infrastruktury nadawczej dla sześciu multipleksów o zasięgu ogólnokrajowym oraz w związku ze zwolnieniem pasma 700MHz. Regulator rynku w opinii Emitel powinien zważyć dwa cele, którymi zarządza, tj. regulacją rynku hurtowego emisji RTV oraz uwolnieniem pasma 700MHz na potrzeby technologii mobilnych. Należy przy tym zwrócić uwagę, że na wykonanie wszystkich tych prac pozostało 18 miesięcy.

Po piąte wreszcie związane ustaleniami z Wizji Lokalnej przez okres 90 dni prowadzi do przekreślenia planu prac przyjętych w „Planie wykorzystania infrastruktury Emitel”, czyli podobnie jak w punkcie powyżej prowadzi w prostej linii do paraliżu inwestycyjnego Spółki.

Możliwe jest, bowiem, że PK nie zamierzając składać wniosku o Dostęp przeprowadzi Wizję Lokalną tylko po to, aby uniemożliwić wykorzystanie danego Przedmiotu Dostępu przez Emitel lub innego PK do świadczenia usług na rzecz nadawcy, do którego kieruje swoje oferty, ograniczając w ten sposób konkurencję.

11) Pkt 2.4 ust. 5 Oferty Emitel otrzymuje nowe następujące brzmienie:

„Wniosek o Dostęp uważa się za kompletny, gdy wszystkie jego pola zostały wypełnione i do którego dołączone zostały wszystkie wymagane załączniki oraz Emitel w terminie 7 DR nie wezwał PK do jego uzupełnienia lub złożenia dodatkowych wyjaśnień. W przypadku, gdy dane pole we Wniosku o Dostęp powinno, zdaniem PK, pozostać niewypełnione, należy wstawić w nim poziomą kreskę. W przypadku przeprowadzenia Wizji Lokalnej PK dołącza protokół z Wizji Lokalnej, o której mowa w pkt. 2.2.”

Uwagi Emitel:

Proponowana treść zapisu jest dotknięta błędami składniowymi i Emitel nie rozumie, po co znalazły się w nim słowa „i do którego”, które powodują, że całość wydaje się być połączeniem niespójnych fragmentów różnych wypowiedzi logicznych, gdy w zupełności wystarczyłoby postawienie w ich miejscu przecinka.

12) Pkt 2.4. ust. 6 Oferty:

„W przypadku, gdy Wniosek o Dostęp nie spełnia wymogów formalnych, Emitel wzywa PK do uzupełnienia, poprawienia bądź udzielenia dodatkowych wyjaśnień odnośnie Wniosku o Dostęp w terminie 30 DR od dnia otrzymania wezwania. PK składa uzupełnienie, poprawki bądź udziela dodatkowych wyjaśnień, pod rygorem zwrotu Wniosku o Dostęp bez weryfikacji. Wezwanie może dotyczyć jedynie informacji wskazanych we Wniosku Dostęp.”

Uwagi Emitel:

Wydłużenie terminu dla PK powinno pociągać za sobą również wydłużenie terminu, o którym mowa w pkt. 2.4 ust. 6. Nie jest, bowiem jasne, dlaczego Prezes UKE zamierza różnicować pozycję Emitel i PK, określając dla Emitel termin 10 DR, a dla PK termin 30 DR dla analogicznych czynności.

13) Pkt 2.4 ust. 8 Oferty:

W przypadku, gdy dla wydania Warunków Technicznych niezbędne jest wykonanie specjalistycznej ekspertyzy bądź badań dotyczących Infrastruktury Emitel, w szczególności badań obciążeniowych konstrukcji, stropów Budynków, pola elektromagnetycznego możliwego do wypromieniania z Obiektu (wymóg dotyczy wyłącznie przypadku instalacji nowych anten nadawczych PK i tym samym zmiany emitowanej łącznej mocy ERP z Obiektu, o ile przepisy prawa tego wymagają), Emitel niezwłocznie poinformuje o tym PK oraz przekazuje ekspertowi wybranemu przez PK wszystkie niezbędne dokumenty do przeprowadzenia ekspertyzy w terminie do 5 DR od realizacji wywiadu technicznego. PK zleca przeprowadzenie specjalistycznej ekspertyzy bądź badania dotyczącego Infrastruktury Emitel niezależnemu ekspertowi. PK dostarcza Emitel wyniki specjalistycznej ekspertyzy lub badania Infrastruktury Emitel w maksymalnym terminie 42 DR od daty

przekazania niezbędnych materiałów i wykonania oględzin obiektu niezbędnych do przeprowadzenia ekspertyzy. PK ma prawo do zmiany terminu przekazania Emitel ekspertyzy w przypadku, gdy wykonanie będzie wymagało dodatkowego czasu. W szczególnych przypadkach PK ma prawo do wydłużenia terminu przekazania ekspertyzy o dodatkowe 30 DR. W takiej sytuacji PK przekazuje do Emitel informację o nowym terminie wykonania ekspertyzy, wraz z podaniem przyczyny zmiany terminu, najpóźniej na 10 DR przed upływem terminu 42 DR, o których mowa powyżej.

PK ponosi koszty sporządzenia ekspertyzy.

Uwagi Emitel;

Emitel wnosi o wykreślenie zdania o następującej treści: „wymóg dotyczy wyłącznie przypadku instalacji nowych anten nadawczych PK i tym samym zmiany emitowanej łącznej mocy ERP z Obiektu, o ile przepisy prawa tego wymagają”. Zdanie to, bowiem błędnie przesądza o braku konieczności wykonania takich opracowań eksperckich (badań), pomimo, iż zawsze zgodnie z przepisami prawa PK zobowiązany będzie do ich wykonania.

W modelu współpracy określonej w OR, Emitel PK będzie wykorzystywał cały ciąg technologiczny obiektu celem świadczenia usług telekomunikacyjnych podmiotom trzecim. Oznacza to, że PK będzie podmiotem:

- a. eksploatującym instalację lub urządzenia, bowiem będzie użytkował anteny Emitel i własne nadajniki, które będzie utrzymywał w sprawności technicznej,
- b. prowadzącym instalację, bowiem będzie podmiotem uprawnionym na podstawie umowy o dostępie telekomunikacyjnym (umowa zobowiązaniowa) do władania instalacją, tj. antenami i własnymi podłączonymi do anten urządzeniami nadajnikami w celu ich eksploatacji zgodnie z wymaganiami ochrony środowiska,
- c. korzystającym ze środowiska.

W świetle powyższego PK powinien zgłosić urządzenie w postaci nowego nadajnika.

Wykonanie opracowania eksperckiego może również być konieczne w sytuacji, w której PK kolokował będzie nadajniki własne w innym miejscu budynku aniżeli jest kolokowany nadajnik Emitel. Nadajniki mogą powodować powstanie stref pośrednich w budynkach stwarzając zagrożenie dla pracowników budynków. Opinia ekspercka na etapie udzielenia Warunków Technicznych powinna zapewnić bezpieczne warunki kolokacji.

Na marginesie powyższego podnieść należy, że użytkownicy urządzenia emitującego pola elektromagnetyczne np. nadajników są obowiązani do wykonania pomiarów poziomów pól elektromagnetycznych bezpośrednio po rozpoczęciu użytkowania urządzenia oraz każdorazowo w przypadku zmiany warunków pracy urządzenia, w tym zmiany spowodowanej zmianami w wyposażeniu urządzenia, o ile zmiany te mogą mieć wpływ na zmianę poziomów pól elektromagnetycznych, których źródłem jest instalacja lub urządzenie (art. 122a ust. 1 Poś).

Niewykonanie takich pomiarów stanowi wykroczenie i jest zagrożone karą aresztu, ograniczenia wolności lub karą grzywny (art. 338a Poś).

Emitel proponuje przywrócić pierwotnego brzmienie owego postanowienie i przyznanie Emitel możliwości zlecenia badań. Eksperci Emitel są w stanie wykonać takie badania lub ekspertyzy dużo szybciej. Jednocześnie określenie 5-miesięcznych terminów na wykonanie ekspertyzy, 90-dniowego terminu na wykonanie Wizji Lokalnej i 60 DR roboczych na związanie ofertą szczegółową przedłuża stan niepewności inwestycyjnej Emitel prawie do roku.

14) Pkt 2.4 ust. 10 lit. c Oferty:

„Emitel planuje wykonanie robót budowlanych przebudowy bądź rozbiórki Przedmiotu Dostępu, których przeprowadzenie wymaga całkowitego zaprzestania świadczenia usług, pod warunkiem uwzględnienia tego faktu w bieżącym planie wykorzystania, (prowadzenie prac eksploatacyjnych nie stanowi podstawy do udzielenia odpowiedzi negatywnej) lub, ”

Uwagi Emitel:

Po pierwsze, jeżeli intencją Prezesa UKE jest, by Emitel przerwał prowadzenie robót budowlanych i umożliwił instalację urządzeń PK to PK powinien pokryć koszty: pozyskania nowego projektu budowlanego, nowego pozwolenia na budowę, pozyskania nowych oświadczeń od właścicieli obiektów, kosztów przestoju wynikających z umowy o roboty budowlane budowlanej, kosztów kar umownych płatnych na rzecz nadawców wynikających z opóźnienia w prowadzeniu robót i uruchomienia usług. Niewątpliwie bowiem zapewnienie dostępu w trakcie trwania robót budowlanych doprowadzi do takich stanów.

Po drugie, decyzja jest w tym fragmencie wewnętrznie sprzeczna i niewykonalna. Z jednej, bowiem strony Emitel jest obligowany do udostępniania obiektów w przebudowie. Z drugiej jednak strony Prezes UKE w pkt. 2.9 ppkt. 2 obliguje Emitel do tego by „wskazać PK miejsce pod Urządzeń PK w pełni przygotowane na przyjęcie (instalacje) tych urządzeń, bez konieczności dokonywania dodatkowych nakładów przez PK.” Jeżeli na obiekcie prowadzone są prace budowlane po stronie PK nakłady niewątpliwie powstaną.

Po trzecie, Emitel szeroko uzasadnił wadliwość braku możliwości aktualizowania Planu wykorzystania

infrastruktury. Doskonałym przykładem, który może zobrazować ten stan jest zmiana terminu wyborów Prezydenta RP. Przesunięcie terminu wyborów uniemożliwiło wykonanie części prac remontowych w bieżącym roku kalendarzowym. Brak możliwości aktualizacji Planu powoduje konieczności ich przełożenia na rok przyszły i zbędnego nagromadzenia takich prac, co stanowić będzie uciążliwość zarówno dla nadawców jak i użytkowników końcowych.

Po czwarte, w przypadku udostępniania obiektów w przebudowie należy wyłączyć konieczność płacenia przez Emitel kar umownych lub bonifikat na rzecz PK, z następujących powodów:

- PK pozyskuje informację o ograniczeniach w wykorzystaniu infrastruktury. Ma więc świadomość, że powstanie ograniczenie w wykorzystaniu infrastruktury.

- PK uznaje, że jest dla niego właściwe zainstalowanie urządzeń w obiekcie do tego nieprzystosowanym (*volenti non fit iniuria*). Skoro, więc PK z góry zgadza się, by doszło do prac technicznych na infrastrukturze (przerw), to też nie powinien oczekiwać z tego tytułu, by stroną przeciwną tj. Emitel obciążać karami umownymi lub bonifikatami. Podnieść również należy, że w przypadku długotrwałego remontu obiektu trwającego kilka miesięcy takie kary umowne mogą sięgnąć kilkuset milionów złotych (SIC!), co dla PK będzie korzystniejsze, niż świadczenie usługi na rzecz nadawcy, a zatem może być głównym lub wręcz jedynym celem złożenia Wniosku o Dostęp.

Po piąte, prowadzenie prac instalacyjnych przez PK w obiekcie, w którym prowadzone są roboty budowlane objęte pozwoleniem wymagać będzie od PK pozyskania pozwolenia na budowę. Nie ma pewności jak długo będzie trwało postępowanie administracyjne w celu uzyskania pozwolenia, a ostatecznie czy dojdzie do realizacji uzyskanego przez PK pozwolenia. OR nie przewiduje też trybu, który nakazywałby rezygnację przez PK z uprawnień przyznanych decyzją administracyjną. Jeżeli PK nie przeprowadzi robót określonych w pozwoleniu na budowę. Stan taki, bowiem uniemożliwi dalszą przebudowę lub rozbudowę obiektu nadawczego „zablokowanego” przez aktywne pozwolenie na budowę. Tym samym OR powinien stworzyć mechanizm, który zabezpieczy Emitel przed takimi stanami np. poprzez wprowadzenie kary umownej o wartości 1 mil zł w przypadku, w którym PK w terminie 2 miesięcy nie zrealizuje prac objętych pozwoleniem na budowę lub nie uchyli aktywnego pozwolenia na budowę oraz możliwość dochodzenia roszczenia odszkodowawczego przekraczającego tę kwotę. Raz jeszcze przypomnieć należy, że prowadzenie prac montażowych instalacji telekomunikacyjnych wewnątrz budynku może być prowadzone bez pozwolenia jedynie w obiekcie oddanym do użytkowania (obiekcie, w którym zakończył się proces budowlany). Wynika to z art. 29 ust. 1 pkt 27 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane. W sytuacji, gdy organ nadzoru budowlanego ustali, że PK nie pozyskał pozwolenia na budowę (PK prowadził prace montażowe w obiekcie, w którym Emitel realizował roboty na pozwolenie na budowę), to wówczas PINB będzie zobowiązany prowadzić postępowanie zmierzające do legalizacji inwestycji dokonanej bez wymaganego pozwolenia, postępowanie karne związane z naruszeniem przepisów prawa budowlanego. Jednocześnie stan taki naraża Emitel i jego klientów na wydanie rozstrzygnięcia związanego z wyłączeniem stacji nadawczej z użytkowania.

15) Pkt 2.5 ust. 1 Oferty:

W terminie 5 DR od dnia wpływu Wniosku o Zawarcie Umowy spełniającego wymogi formalne Emitel doręcza PK dwa zaparafowane egzemplarze projektu Umowy o Dostęp.

Uwagi Emitel:

Należy zaaprobować pomysł by zawarcie umowy następowało po przedstawieniu odrębnego wniosku. Proponujemy jednak wydłużenie okresu na przedstawienie umowy do 30 DR. Umowy nie są wystandaryzowane bowiem każdorazowo wymagają opracowania załącznika technicznego. Analogiczny termin 30 DR znalazł zastosowanie w stosunku do PK dla uzupełnienia, poprawienia bądź udzielenia dodatkowych wyjaśnień odnośnie Wniosku o Dostęp.

16) Pkt 2.5. ust. 2 Oferty:

Projekt Umowy zawiera w szczególności wysokość opłat z tytułu Dostępu (jednorazowych i abonamentowych). Poza dopuszczalnymi uzupełnieniami danych lub zmianami postanowień - uzasadnionymi indywidualizacją Przedmiotu Dostępu i wynikającą stąd koniecznością konkretyzacji odnośnych postanowień lub wyborem jednego z przewidzianych wariantów - Projekt Umowy o Dostęp powinien być zgodny ze wzorem Umowy o Dostęp, stanowiącym Załącznik nr 4 do Oferty. W szczególności bez zgody PK, Emitel nie może wprowadzać do Projektu Umowy postanowień nieprzewidzianych we Wzorze Umowy. Tak wprowadzone do Projektu Umowy postanowienia, w przypadku braku zgody PK, będą uważane za nieważne.

Uwagi Emitel:

Emitel postuluje usunięcie dwóch ostatnich zdań niniejszego ustępu. Należy, bowiem zauważyć, że

większość obiektów nadawczych objętych obowiązkami dostępowymi nie jest własnością Emitel. Oznacza to konieczność każdorazowego uwzględnienia różnych specyficznych wymagań właścicieli obiektów bez spełnienia, których PK z pewnością nie uzyska zgody właściciela obiektu (spółki energetyczne, samorzady, osoby prawne itp.) na realizację dostępu bądź bez których nie będzie możliwe zainstalowanie urządzeń. Do takich niespecyficznych postanowień nieobjętych postanowieniami OR zaliczyć należy np. kaucję na zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych, obowiązek przedstawienia decyzji administracyjnych np. o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia przed instalacją urządzeń, cykliczny audyt p.poż. Urządzeń PK, obowiązek wyłączenia urządzeń na czas prowadzenia robót przez właściciela obiektu np. malowania powierzchni kominów, brak możliwości wstępu na obiekt w określonych terminach, dodatkowe postanowienia umożliwiające rozwiązanie Umowy o Dostęp skorelowane z oczekiwaniami właściciela. Każde z takich wymagań jest specyficzne i nie przewidziane postanowieniami Oferty Ramowej. Emitel będzie zobowiązany by każdorazowo analizować warunki umowy dzierżawy, uwzględniać je umowie o dostęp oraz mieć możliwość ich egzekwowania. Kwestionowane postanowienie uniemożliwia, więc realizację takich obowiązków. Zasadne jest więc również przedłużenie terminu do przedstawienia PK Umowy o Dostęp by przeanalizować wymogi umowy dzierżawy a następnie zawrzeć je w Umowie o Dostęp.

17) Pkt 2.9 ust. 1 Oferty:

Emitel przekazuje PK Przedmiot Dostępu w terminie do 5 DR od daty zawarcia Umowy o Dostęp, chyba, że na wniosek PK Strony ustalą w Umowie o Dostęp inny termin. W dniu przekazania Przedmiotu Dostępu sporządza się Protokół Odbioru.

Uwagi Emitel:

Zdanie pierwsze powinno uwzględniać obowiązki Emitel realizacji dotychczasowej umowy o świadczenie usługi emisji lub umowy dzierżawy zawartej przez Emitel z właścicielem obiektu. Tym samym powinno zawierać zastrzeżenie w następującym brzmieniu: „w uwzględnieniu terminu wynikającego z zobowiązań umownych Emitel’.

18) Nowy pkt 2.9 ust. 8:

Jeżeli instalacja urządzeń nie może odbyć się w terminie ustalonym zgodnie ust. 7 z przyczyn niezależnych od PK, strony na wniosek PK ustalają nowy termin.

Uwagi Emitel:

Emitel proponuje, by nowy ust. 8 otrzymał następujące brzmienie: „Jeżeli z przyczyn niezależnych od danej Strony instalacja urządzeń nie może odbyć się w terminie ustalonym zgodnie ust. 7, Strony ustalają nowy termin instalacji.” Wyjaśnić należy, że do przesunięcia terminu instalacji może dojść również z przyczyn niezależnych od PK np. ze względu na wymogi właściciela obiektu nadawczego lub brak wyrażenia zgody nadawców na dokonanie przerwy w emisji.

Dodatkowo proponujemy, by po pkt. 2.9 8 dodać kolejny pkt. 9 w następującym brzmieniu:

„PK każdorazowo jest zobowiązany do pokrycia kosztów wywołanych przerw, co obejmuje płatności kar umownych lub odliczeń w płatnościach na rzecz klientów Emitel.”

Postulat uwzględnienia takiego postanowienia wynika ze stanowiska nadawców, którzy oczekują, iż PK jedynie w wyjątkowych sytuacjach będzie wywoływał przerwy w realizowanych emisjach, a dodatkowo pokryje koszty dokonywanych przerw. Modyfikacja ta uwzględni również inne zmiany dokonane w OR przez Prezesa UKE m.in. nowe brzmienie postanowienia pkt. 4.8.1 ust. 12, zgodnie, z którym, jeżeli z powodu wykonania „prac eksploatacyjnych dojdzie do uszkodzenia Urządzeń PK lub instalacji PK, wówczas Emitel zobowiązuje się do pokrycia kosztu ich naprawy oraz kar umownych, jakie w związku z działaniem Emitel musiał zapłacić PK.” Prezes UKE nie powinien, bowiem wprowadzać do OR postanowień, które w sposób nieuzasadniony przewidują uprzywilejowaną pozycję PK. Emitel, bowiem pozbawiony jest możliwości dochodzenia od PK kar umownych, które będzie zobowiązany płacić na rzecz swoich klientów. Wskazać również należy, że działający na rynku PK są podmiotami działającymi z grupach kapitałowych z klientami Emitel. Taka pozycja PK powodować może celowe wywoływanie przerw celem przysporzenia korzyści innym spółkom działającym w obrębie jednej grupy kapitałowej.

19) Pkt 3.1 ust. 2 Oferty:

Emitel począwszy od przeprowadzenia Wizji Lokalnej, na wniosek PK, w terminie 5 DR od otrzymania takiego wniosku udziela PK niezbędnych informacji technicznych wymaganych do uzyskania przez PK przewidzianych zgód i zezwoleń

niezbędnych do świadczenia Usługi Transmisji RTV z wykorzystaniem Przedmiotu Dostępu. Ponadto Emitel udziela informacji o możliwości uzyskania dostępu do danego Przedmiotu Dostępu na warunkach Kolokacji Wirtualnej.

Uwagi Emitel:

Po pierwsze, należy uzupełnić niniejsze postanowienie o uwzględnienie wyceny kosztów realizacji Kolokacji Wirtualnej. Kolokacja Wirtualna jest formą usługi poziomu detalicznego rynku. W ramach tej usługi Emitel zobowiązany będzie do realizacji obsługi urządzeń PK. Koszt taki powinien być dodatkowo pokryty przez PK na podstawie kosztorysu.

Po drugie, wskazujemy również, że przekazanie informacji o wymaganych zgodach lub zezwoleniach nie powinno odbywać się na wniosek PK. PK, bowiem może zastrzekać się, iż nie składał wniosków o przekazanie informacji, dlatego zgody lub zezwolenia nie dotyczą realizacji dostępu.

Po trzecie, aktualne pozostają uwagi Emitel dotyczące konieczności pozyskania zgody właściciela obiektu na instalację dodatkowych urządzeń.

20) Pkt 3.5 ust. 2 Oferty:

W ramach świadczenia usługi Emitel zapewnia przestrzeń techniczną do umieszczenia anten na gruncie, elewacji, wieży, maszcie, dachu Budynku, lub innym wskazanym i uzgodnionym z PK miejscu.

Emitel postuluje nadanie ust. 2 następującego brzmienia: „2. W ramach świadczenia usługi Emitel zapewnia przestrzeń techniczną do umieszczenia anten na gruncie, elewacji, wieży, maszcie lub dachu Budynku. Przy czym umieszczenie anten dosyłowych na maszcie lub wieży powoduje rozliczenie opłaty za Dostęp do Konstrukcji Wysokościowych.”

Podnieść w tym miejscu należy, że Emitel w modelu kosztowym przewidział odrębne mechanizmy rozliczenia dla anten umieszczonych na poziomie „0” jak np. grunt, elewacja lub dach Budynku od anten umieszczanych na masztach lub wieżach telekomunikacyjnych. Jeżeli PK chciałby powiesić swoje anteny dosyłowe na masztach lub wieżach winien uiszczać opłatę jak za Dostęp do Konstrukcji Wysokościowej. Postanowienie to ma charakter precyzujący i usuwający ewentualne spory, jakie mogą wynikać w związku z wykonaniem OR.

21) Pkt 4.1 ust. 1 lit. b Oferty:

b) po uprzednim uzgodnieniu terminu instalacji z wyprzedzeniem 7 DR lub 25 DR zgodnie z pkt. 2.9 ust. 7.

Uwagi Emitel:

Emitel proponuje doprecyzowanie niniejszego punktu i nadanie mu następującego brzmienia: „b) po uprzednim uzgodnieniu terminu instalacji z wyprzedzeniem 7 DR lub 25 DR zgodnie z pkt. 2.9 ust. 7 lub innym terminie uwzględniającym wymogi przepisów prawa lub interesy klientów Emitel w szczególności związane, z emisją audycji: i) zawierających komunikaty i wystąpienia naczelnych organów władzy publicznej; ii) wyborczych; iii) zawierających transmisje, z ważnych bieżących wydarzeń państwowych lub społecznych.”

Zmiana treści kwestionowanego postanowienia uwzględnia postulaty klientów Emitel.

22) Pkt 4.2. Oferty:

1. PK zobowiązany jest do budowy, uruchomienia, eksploatacji, użytkowania oraz utrzymania instalacji w sprawności, zgodnie z przepisami ochrony środowiska w zakresie, w jakim wymaga tego dany Przedmiot Dostępu.

2. PK zobowiązany jest zadośćuczynić wszelkim obowiązkom stawianym przez przepisy prawa, w tym w zakresie ochrony środowiska.

3. PK zleca i opracowuje wykonanie pomiarów pól elektromagnetycznych w środowisku, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

4. Na żądanie Emitel, PK przekazuje kopie wszelkich decyzji, pozwoleń, pomiarów itp., których sporządzenie wymagane jest przez przepisy prawa w zakresie ochrony środowiska oraz Ustawy Prawo Budowlane, w terminie do 10 DR od dnia zgłoszenia żądania przez Emitel.

5. PK prognozując oddziaływanie instalacji i Urządzeń PK zobowiązany jest uwzględnić oddziaływania generowane przez urządzenia Emitel i innych podmiotów zainstalowane na dzień wykonania analizy na Obiekcie lub które będą zainstalowane na podstawie zawartych przez Emitel (właścicieli Obiektów) umów oraz przez urządzenia, które zostały przewidziane do instalacji w zatwierdzonym przez Emitel planie wykorzystania w okresie danego roku kalendarzowego na potrzeby prowadzenia działalności telekomunikacyjnej przez Emitel. Emitel na wniosek PK jest zobowiązany do przekazania kompletnych danych w tym zakresie w terminie do 5 DR od daty złożenia wniosku.

6. PK zobowiązany jest do utrzymania maksymalnej, zakładanej Umową o Dostęp, mocy Urządzeń PK i instalacji.

7. W Umowie o Dostęp PK wskazuje osoby odpowiedzialne za Urządzenia PK i instalację, a w przypadku, w którym takie osoby nie zostały wskazane przyjmuje się, że osobami odpowiedzialnymi są członkowie zarządu PK.

8. Emitel może żądać dodatkowej opłaty w przypadku stwierdzenia w toku postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, iż przedsięwzięcie PK wymaga ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania bądź tworzy ograniczenia w zakresie przeznaczenia terenu, na którym znajduje się Obiekt. Ustanowienie obszaru ograniczonego użytkowania (bądź stworzenie ograniczeń w zakresie przeznaczenia terenu), wymaga każdorazowo odrębnej zgody właściciela Obiektu, a w przypadku braku pozyskania takiej zgody, Emitel może rozwiązać Umowę o Dostęp z zachowaniem 7 dniowego okresu wypowiedzenia. Emitel jest zobowiązany do przedstawienia dla PK uzasadnionych i udokumentowanych kosztów oraz opłat związanych z ustanowieniem obszaru ograniczonego użytkowania.

9. PK samodzielnie dokonuje oceny czy wymagane jest przeprowadzenie postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w związku z wykonaniem Umowy o Dostęp. PK samodzielnie ustala konieczność pozyskania decyzji o ocenach przedsięwzięcia na obszary Natura 2000 ponosząc odpowiedzialność za ich niepozyskanie.

10. Emitel po uruchomieniu Urządzeń PK i instalacji wpisuje do Protokołu Uruchomienia termin ich uruchomienia oraz informacje czy PK uzyskał stosowną decyzję, a po otrzymaniu od PK informacji o zgłoszeniu lub aktualizacji informacji o instalacji uzupełnia Protokół Uruchomienia o taką informację.

Uwagi Emitel:

W ocenie Emitel pkt. 10 wymaga doprecyzowania poprzez umożliwienie Emitel wyłączenia Urządzeń PK i instalacji, które zostały uruchomione bez wypełnienia wymogów określonych przepisami prawa. Prezes UKE powinien, bowiem promować rozwiązania, które pozwolą zrealizować ciężące na Emitel obowiązki wynikające z przepisów prawa budowlanego. Na Emitel, jako właścicielu obiektów budowlanych, ciąży obowiązek utrzymania obiektów zgodnie z zasadami, o których mowa w art. 5 ust. 2 ustawy Prawo budowlane. Emitel nie może być, bowiem pozbawiony jakichkolwiek instrumentów oddziaływania na PK celem wykonania ciężącego na nim obowiązku, w szczególności wymuszenia na PK obowiązku pozyskania zgłoszenia PEM, pozwolenia budowlanego, zgłoszenia budowlanego, decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia lub decyzji lokalizacyjnej.

23) Pkt 4.3. Oferty:

[wykreślony]

Uwagi Emitel:

Nie jest jasna intencja związana z wykreśleniem przez Prezesa UKE obowiązku przedstawiania przez PK oświadczenia o braku sprzeciwu wobec zgłoszenia instalacji PEM. Oświadczenie takie jest wymagane przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

Jednocześnie w pkt. 4.2 ust. 10 Prezes UKE wprowadził postanowienia wskazujące, że Emitel obowiązany jest znosić również stan polegający na uruchomieniu Urządzeń PK i instalacji pomimo nieuzyskania stosownej decyzji lub zgłoszenia. Emitel ma jedynie obowiązek odnotowania w protokole Uruchomienia czy PK w momencie uruchomienia legitymował się stosowną decyzją lub zgłoszeniem. Stan taki jest jednak sprzeczny z obowiązkami Emitel, które spoczywają na nim, jako właścicielu obiektu budowlanego a tym samym uniemożliwiają Emitel (jak i innym właścicielom obiektów), wykonywanie obowiązków, o których mowa w przepisie art. 5 ust. 1 pkt 1–7 oraz art. 67 ust. 1 ustawy prawo budowlane.

W powołanych przepisach określa się obowiązki właściciela, nałożone z mocy prawa, związane z zapewnieniem użytkowania obiektu budowlanego zgodnie z jego przeznaczeniem oraz wymaganiami ochrony środowiska. Użytkowany obiekt budowlany powinien być utrzymywany w należytym stanie technicznym i estetycznym, celem niedopuszczenia do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej, zwłaszcza w zakresie spełnienia wymagań stawianych obiektowi, które zostały określone w art. 5 ust. 1 pkt 1–7 ustawy prawo budowlane. Oznacza to w rzeczywistości korzystanie z obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, ustalonym w pozwoleniu na budowę lub w zgłoszeniu, Emitel musi, więc mieć możliwość realnej i faktycznej kontroli, by PK korzystający z dostępu nie prowadził robót budowlanych, które naruszają takie wymogi. Rola Emitel nie powinna sprowadzać się do wpisania do protokołu uruchomienia usługi czy PK prowadzi emisje bez wymaganych pozwoleń lub zgłoszeń. Emitel powinien posiadać możliwość zapobieżenia stanu polegającego na prowadzeniu robót budowlanych lub użytkowaniu Urządzeń PK i instalacji sprzecznie z przepisami prawa. Dodatkowo podnieść należy, że wprowadzenie przez Prezesa UKE zmian prowadzi do sytuacji, w której Emitel nie ma wpływu na to czy PK nie narusza wymogów stawianych Emitelowi. W tej sytuacji przedsiębiorca korzystający może naruszać standardy, jakości środowiska a Emitel nie będzie miał mechanizmów do przeciwdziałania takiemu stanowi, co rodzi również dla Emitel określone skutki prawne w postaci kar umownych, kar administracyjnych, wszczynaniu postępowań karnych oraz konfliktów na gruncie społecznym. Niespełnianie obowiązku określonego w art. 61 Pb jest karalne (art. 91a ustawy prawo

budowlane). Pomimo tak dużej doniosłości tego obowiązku w zatwierdzonej ofercie ramowej Emitel lub inni właściciele obiektów nadawczych, które posiada Emitel pozbawieni zostali mechanizmów, które umożliwiałyby właściwą eksploatację obiektów budowlanych. Ponieważ większość obiektów w odniesieniu, do których powstaje obowiązek dostępowy nie jest własnością Emitel PK naruszając przepisy administracyjne naraża Emitel na wypowiedzanie umów dzierżawy, a tym samym roszczenia odszkodowawcze zarówno ze strony innych PK jak i nadawców, którzy utracą usługi emisji.

Nie jest również jasna intencja, którą kierował się Prezes UKE, gdy dokonał modyfikacji przesłanki usunięcia infrastruktury z OR w sytuacji, w której Emitel traci dzierżawę obiektu. Modyfikacja wprowadzona przez Prezesa UKE w dużym uproszeniu sprowadza się do umożliwienia usunięcia dzierżawionego obiektu z OR przy jednoczesnym zapewnieniu PK możliwości kontynuacji świadczenia usługi w tym obiekcie (pkt 20 ust. 2 OR). Nasuwa się jednak pytanie w związku z taką modyfikacją, w jaki sposób Emitel ma zapewnić możliwość kontynuacji świadczenia usług PK, jeżeli to właśnie ze względu na naruszenie przepisów prawa powszechnie obowiązującego Emitel traci dzierżawę obiektu. Emitel nie może stawać się gwarantem bezpieczeństwa prowadzenia działalności PK, gdy ten narusza przepisy prawa. Nie jest również jasne, dlaczego PK nie mógłby skorzystać bezpośrednio z form dostępu do nieruchomości gwarantowanych przez ustawę z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. 2010 nr 106 poz. 675) a zapewnienie dostępu ma odbywać się za pośrednictwem Emitel.

OR powinien zapewniać Emitel możliwość wyłączenia Urządzeń PK i instalacji, które nie spełniają wymogów ochrony środowiska oraz rozwiązania umowy od dostępu bez zachowania okresu wypowiedzenia.

24) **Pkt 4.4. Oferty:**

[wykreślony]

Uwagi Emitel:

Nie jest jasna intencja związana z wykreśleniem przez Prezesa UKE obowiązków realizacji dostępu w poszanowaniu przepisów związanych z ochroną gatunkową. Wymogi takie wynikają z przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Podstawy prawne ochrony gatunkowej ustala ustawa o ochronie przyrody, a szczegółowe jej zasady oraz wykazy gatunków chronionych określa minister właściwy do spraw środowiska w drodze rozporządzenia (dodatkowe gatunki mogą być objęte ochroną w danym województwie przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska). W stosunku do gatunków objętych ochroną gatunkową obowiązują określone zakazy (zabijania, zbierania, przetrzymywania, niszczenia ich siedlisk, handlowania, wywożenia za granicę, płoszenia itp.). Na odstępstwa od zakazów zezwolenie wydaje Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska lub regionalny dyrektor ochrony środowiska. Podobnie jak duże uschnięte drzewa stojące samotnie na otwartej przestrzeni, maszty / wieże telekomunikacyjne stanowią dla ptaków atrakcyjne miejsca wykorzystywane, jako czatownie łowieckie, miejsca odpoczynku i noclegu, a czasem nawet do zakładania gniazd. Charakter prac instalacyjnych, jakie będzie realizował PK, nie pozwala na wykluczenie ryzyka związanego z płoszeniem ptaków lub też porzuceniem lęgu. W trakcie prac instalacyjnych np. budowy agregatu prądotwórczego, połączeń anten do nadajnika PK, prowadzenia kabli, zaciągania kabli do kanalizacji teletechnicznej są, bowiem generowane niekorzystne czynniki, tj. hałas (przejazdy pojazdów przez strefy naturalne, praca narzędzi elektrycznych), dochodzi do gromadzenia substancji ropopochodnych, istnieje możliwość wywołania pożaru. OR powinien zapewniać Emitel możliwość wyłączenia Urządzeń PK i instalacji, które nie spełniają wymogów ochrony gatunkowej oraz rozwiązania umowy od dostępu bez zachowania okresu wypowiedzenia.

25) **Pkt 4.5 ust. 1 Oferty:**

PK zobowiązany będzie uzyskać pozwolenie na budowę, jeżeli wymagają tego przepisy prawa.

Uwagi Emitel:

OR powinien zapewniać Emitel możliwość wyłączenia Urządzeń PK i instalacji, które nie spełniają wymogów prawa budowlanego oraz rozwiązania umowy o dostępu bez zachowania okresu wypowiedzenia. Powyższe wynika ze spoczywających na Emitel obowiązków wynikających z przepisów prawa budowlanego.

26) **Pkt 4.7 ust. 3 lit. b Oferty:**

b) wykazuje nieprawidłowości, które jednak nie stwarzają bezpośredniego zagrożenia dla ludzi, mienia lub środowiska,

Emitel wezwie PK do usunięcia w terminie 10 DR skutków tych nieprawidłowości lub ich przyczyn, pod rygorem usunięcia ich przez Emitel we własnym zakresie na koszt i ryzyko PK. Jeżeli znajdzie konieczność wymiany wadliwego Urządzenia PK na nowe, a do wymiany konieczne będzie uzyskanie nowego pozwolenia radiowego, termin 10 DR ulega przedłużeniu o czas konieczny na uzyskanie przez PK nowego pozwolenia radiowego lub przeprowadzenia innego postępowania wymaganego przepisami prawa, lub uzyskania innej zgody, bądź braku sprzeciwu ze strony właściwego organu administracji.

Uwagi Emitel:

Wprowadzone rozwiązanie oznacza, że Urządzenia PK będą mogły pracować przez bliżej nieokreślony czas pomimo wykazania nieprawidłowości, gdyż postępowania mogą być długotrwałe, a Emitel nie przysługują żadne uprawnienia pozwalające wymusić na PK podjęcie odpowiednich działań. Ponadto postępowania mogą być długotrwałe z przyczyn leżących po stronie organów administracji. W związku z powyższym, w przypadku nieprawidłowości działania Urządzeń PK termin na ich usunięcie nie powinien być dodatkowo przedłużany, ponieważ może to doprowadzić do sytuacji, w której nieprawidłowo działające Urządzenia PK będą wykorzystane stale przez PK. Jednocześnie jest jasna intencja w przedłużaniu terminu umożliwiającego pracę urządzeń PK skoro zgodnie z przepisami prawa urzędzenia takie nie powinny pracować a ich funkcjonowanie w takim stanie może być penalizowane.

Dopuszczenie do pracy urządzenia wykazującego nieprawidłowości spowoduje wygenerowanie awarii, której skutkiem będzie brak emisji całego obiektu nadawczego.

27) Pkt 4.8.1. ust. 2 Oferty:

Zakres i harmonogram prac opisanych w ust. 1 lit. a powyżej dotyczących wyłączeń i ograniczeń świadczenia usług z wykorzystaniem Obiektu określa Emitel uwzględniając charakter, czas oraz zakres prac zgodnie z Planem wykorzystania infrastruktury Emitel.

Uwagi Emitel:

Emitel wskazuje na wadliwość w przyjętych przez Prezesa UKE rozwiązaniach związanych z obowiązkami Emitel dotyczącymi Planu wykorzystania infrastruktury.

Po pierwsze, nie można tu przyjmować interwału rocznego związanego z Planem wykorzystania infrastruktury. W ocenie Prezesa UKE, w zakresie planów wykorzystania w celu zapewnienia ich dostatecznej wiarygodności i trwałości, niezbędne jest wyraźne określenie formy wprowadzenia tego planu oraz jego rangi. W ocenie Prezesa UKE, optymalnym rozwiązaniem jest przyjęcie, iż plan ustalany być powinien w drodze uchwały zarządu Emitel, podejmowanej do dnia 15 stycznia danego roku (uzasadnienie do decyzji DHRT.WORK.6082.2.2018.373). Doświadczenia obecne Emitel związane z wykonywaniem tak przyjmowanych planów wskazują istotną wadliwość przyjętego przez Prezesa UKE rozwiązania:

- część z remontów lub przebudów określonych w Planie wykorzystania infrastruktury na rok 2020 nie mogła się odbyć ze względu na problemy z dostępnością ekip remontowych, które zawiesiły działalność w okresie pandemii,
- na początku roku 2020 organy administracji nie wydawały decyzji o udzieleniu pozwolenia budowlanego tym samym Emitel zmuszony był do przesunięcia części inwestycji z 2020 roku na 2021 bowiem nie miał możliwości wykonania zaplanowanych prac zgodnie z Planem wykorzystania infrastruktury,
- Prezes UKE wydał szereg decyzji zmieniających rezerwację częstotliwości w roku 2020 które miały rygor natychmiastowej wykonalności, Emitel by wykonać te prace dostosowujące do wydanych decyzji musiał zrezygnować z innych inwestycji na obiektach, opóźnienie w realizacji zaplanowanych inwestycji przeloży się na utratę przychodów za rok 2020,
- opóźnienia w wydaniu decyzji administracyjnych lub procesy odwoławcze powodują przesunięcie terminu rozpoczęcia prac na obiektach,
- właściciele obiektów przekładają terminy własnych prac na obiektach Emitel zmuszony jest w takiej sytuacji do rezygnacji z prac własnych,
- część prac nie mogła zostać wykonana w terminach wynikających z Planu wykorzystania infrastruktury ze względu na niesprzyjające warunki pogodowe.

W ocenie Emitel Plan wykorzystania infrastruktury powinien być analogicznie aktualizowany jak Informacje Ogólne to jest w terminie 7 dni od dnia wystąpienia zmiany. W przeciwnym razie realizacja na przykład działań w zakresie refarmingu będzie po prostu niemożliwa, albowiem wymagają one elastyczności i koordynacji wielu złożonych procesów toczących się równolegle.

Po drugie, nigdy w historii regulacji i wydawanych przez Prezesa UKE decyzji regulacyjnych nie doszło do sytuacji, w której wprowadzono dla przedsiębiorcy o znaczącej pozycji ograniczenie inwestycyjne, prowadzące do zatrzymania rozbudowy i rozwoju infrastruktury, co jest w naszym (to jest europejskim) obszarze prawnym słusznie uważane za podstawowy czynnik rozwoju konkurencyjnego rynku. Przyjęcie,

bowiem aktualizacji rocznej Planu wykorzystania infrastruktury uniemożliwia podejmowanie zobowiązań wobec klientów Emitel, które nie były uprzednio przewidziane. To jest pośredni zakaz rozwoju infrastruktury telekomunikacyjnej oraz bezpośrednie ograniczenie konkurencji, a zatem prowadzi do efektu sprzecznego z celami określonymi w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Po trzecie, decyzja w zmienionej formie nie jest możliwa do realizacji. Nie da się bowiem jednoznacznie określić z rocznym wyprzedzeniem, jaki precyzyjnie zakres prac będzie wymagany na każdym obiekcie budowlanym. Taki zakres, bowiem może ulec zmianie już w trakcie realizacji np. prowadząc prace remontowe lub modernizacyjne zmienia się sposób realizacji robót (lub zakres robót). Zmiana ta wielokrotnie była spowodowana dostosowaniem technologii do stanu zastanego podczas prac a nieprzewidywalnego na etapie tworzenia projektu.

Po czwarte, nie jest jasne, dlaczego PK może prowadzić swoje prace budowlane na obiektach Emitel informując go z wyprzedzeniem 7 dni, natomiast Emitel by prowadzić prace remontowe / konserwacyjne własnych obiektów zobligowany jest informować publicznie z wyprzedzeniem rocznym.

28) Pkt 4.8.1. ust. 3 Oferty:

Emitel publikuje harmonogram prac planowych na dany rok kalendarzowy (w tym także prac konserwacyjnych prowadzonych na Obiektach) zgodny z Planem wykorzystania infrastruktury Emitel, z zastrzeżeniem, że możliwa jest zmiana harmonogramu prac oraz ich zakresu w przypadku stwierdzenia, że wykonanie nieprzewidzianych w harmonogramie prac remontowych bądź konserwacyjnych zapobiegnie niepowetowanej szkodzie bądź jest wymogiem przepisów prawa lub właściwego organu administracyjnego. Emitel niezwłocznie zawiadomi PK o prowadzonych dodatkowych pracach oraz określi zakres, czas ich trwania oraz konsekwencje prowadzonych prac (ilość włączeń, godziny pracy, zmniejszenie mocy ERP).

Uwagi Emitel:

W ocenie Emitel Prezes UKE nie powinien wprowadzać obowiązku publikacji harmonogramu prac planowych. Plan, bowiem określa informacje o zamierzeniach budowlanych Emitel. Takie informacje nie powinny być znane konkurentom Emitel, bowiem dotyczyć będą zamierzeń inwestycyjnych.

Proponujemy wprowadzenie obowiązku przekazywania PK wyciągu z Planu w zakresie obiektów, na których PK posiada aktywne umowy o dostęp.

Jednocześnie za wadliwe uznajemy brak możliwości aktualizacji planu. Zmiany terminów przerw konserwacyjnych uzależnione są od wielu czynników np. prośby nadawców publicznych by przesunąć wyłączenia obiektu ze względu na konieczność publikacji istotnych komunikatów społecznych (np. wyborczych, transmisji wydarzeń sportowych), brak dostępności ekip wykonawczych, opóźnienia dostaw części zamiennych związanych ze stanem pandemii i inne.

Mając powyższe na względzie proponujemy, by nadać temu punktowi następujące brzmienie: *Emitel publikuje harmonogram prac planowych na dany rok kalendarzowy (w tym także prac konserwacyjnych prowadzonych na Obiektach), z zastrzeżeniem, że możliwa jest zmiana harmonogramu prac oraz ich zakresu. Emitel niezwłocznie zawiadomi PK o prowadzonych dodatkowych pracach (na obiekcie, w którym PK zawarł Umowę o Dostęp) oraz określi zakres, czas ich trwania oraz konsekwencje prowadzonych prac (ilość włączeń, godziny pracy, zmniejszenie mocy ERP).*

29) Pkt 4.8.1 ust. 12 Oferty:

Jeżeli z powodu wykonywania przez Emitel prac eksploatacyjnych dojdzie do uszkodzenia Urządzeń PK lub instalacji PK, wówczas Emitel zobowiązuje się do pokrycia kosztu ich naprawy oraz kar umownych, jakie w związku z działaniem Emitel musiał zapłacić PK.

Uwagi Emitel:

Wprowadzenie obowiązku pokrycia przez Emitel jest błędne z następujących powodów:

Po pierwsze, w okresie, w którym prowadzone są prace na obiekcie zgodnie z Planem wykorzystania infrastruktury PK nie ponosi kar umownych na rzecz swoich klientów. Włączenia bowiem obiektów na czas ich remontów jest stanem akceptowalnym przez nadawców jednocześnie niezbędnym do prawidłowego świadczenia usług.

Po drugie, prowadzenie prac remontowych / konserwacyjnych zgodnie z Planem wykorzystania infrastruktury jest w interesie PK, usługobiorców Emitel, bowiem ogranicza ryzyko wystąpienia poważnej awarii, która mogła by doprowadzić do całkowitego wyłączenia obiektu. Trudno, więc uzasadnić by oprócz pokrycia kosztu naprawy urządzeń możliwe w tym stanie było naliczenie wobec PK kar umownych.

Po trzecie, rozwiązania przyjęte w OR przez Prezesa UKE są niesymetryczne. Emitel, bowiem nie ma możliwości obciążenia PK karami umownymi, które mogą być naliczone wobec Emitel za uszkodzenia urządzeń Emitel lub klientów Emitel.

30) Pkt 8.5 ust. 1 i ust. 2 lit. a Oferty:

1. Opłaty jednorazowe

Pobiera się opłatę jednorazową związaną z przeprowadzeniem testów interoperacyjności w wysokości 2 419,68 zł za każdy zainstalowany Nadajnik PK lub Gapfiller.

2. Opłaty abonamentowe

a) Za kolokację powierzchni technicznej pod Nadajnik, Gapfiller lub inne urządzenia PK wymagające kolokacji pobiera się opłatę miesięczną uzależnioną od udostępnianej powierzchni technicznej pod Nadajnik, Gapfiller lub inne urządzenia PK wymagające kolokacji w pojedynczej Szafie telekomunikacyjnej Emitel. Minimalną jednostkę stanowiącą podstawę do wyznaczenia opłaty za kolokację powierzchni pod Nadajnik, Gapfiller lub inne urządzenia PK wymagające kolokacji stanowi równowartość opłaty abonamentowej za jednostkę 1 U = 29,81 zł, gdzie 1 U = 45 mm zgodnie z normą EN 50173.

Uwagi Emitel: Patrz uwagi do pkt 8.12 lit a i b Oferty.

31) Pkt 8.11 lit. a Oferty:

Opłaty abonamentowe:

a) opłata za udostępnienie miejsca do instalacji Anten Dosiłonych na powierzchni gruntu, dachu, elewacji budynku lub innym wskazanym i uzgodnionym z PK miejscu wynosi 670,69 zł; (opłata dotyczy również Anten Dosiłonych nonych i już zainstalowanych na Obiekcie - niezależnie od miejsca instalacji)

Uwagi Emitel:

Emitel wnosi o usunięcie wprowadzonych zmian. Instalacja anteny dosyłowej na gruncie, dachu lub elewacji budynku wyczerpuje 100 % stanów regulowanych tym postanowieniem. Taka też była intencja Emitel, gdy kalkulował koszty instalacyjne takich anten (w uzasadnieniu kosztowym Emitel wskazał poziom instalacyjny anten). Wprowadzone zmiany sugerują, że anteny dosyłowe mogą być rozliczane zgodnie z tym punktem również, jeżeli są instalowane w innym miejscu aniżeli na gruncie, dachu, elewacji budynku. Nie jest to prawda, bowiem w takim wypadku PK powinien korzystać z dostępu do konstrukcji wysokościowej a opłaty powinny być rozliczone zgodnie z zasadami dotyczącymi takiego rodzaju dostępu.

32) Pkt 8.12 lit a i b Oferty:

Opłaty abonamentowe:

a) opłata miesięczna za udostępnienie miejsca w Szafie telekomunikacyjnej Emitel, o wysokości 1 U wynosi 29,81 zł, gdzie 1 U = 45 mm zgodnie z normą EN 50173;

b) opłata miesięczna za udostępnienie miejsca pod jedną Szafę telekomunikacyjną PK 1000 mm wynosi 908,63 zł, zaś opłata miesięczna za udostępnienie miejsca pod jedną Szafę telekomunikacyjną PK 1100 mm wynosi 999,33 zł;

Uwagi Emitel:

Emitel podnosi, iż doszło do zaniżenia stawek opłaty za świadczone usługi. Prezes UKE przyjął, bowiem (za str. 61 uzasadnienia projektu decyzji), iż: „Zdaniem Prezesa UKE koszty powierzchni stanowią podstawę wyznaczenia kosztu Szafy telekomunikacyjnej, która jest usadowiona na tej powierzchni.” a dalej „Koszty roczne kolokacji powierzchni pod Nadajniki RTV, Gapfillery wskazane przez Emitel w Uzasadnieniu kosztowym 2018, zostały podzielone przez liczbę Nadajników RTV i Gapfillerów, które postużyły Emitel do wyznaczenia kosztów powierzchni pod te urządzenia.” Z powyższego wynika, że Prezes UKE uznał, że każdy nadajnik jest umieszczony w osobnej szafie.

W Uzasadnieniu kosztowym za 2018 rok Emitel przyjął właśnie taki sposób rozliczenia kosztów kolokacji, ponieważ model współpracy z PK zaproponowany przez Emitel zakładał, że każdy nadajnik będzie kolokowany w osobnej szafie. Wskazać jednak należy, że Oferta Ramowa dopuszcza umieszczenie nadajników we wspólnych szafach. Jeżeli więc Prezes UKE zamierza dopuścić możliwość kolokowania nadajników we wspólnych szafach to błędne jest założenie przyjęte w kalkulacji, że liczba szaf jest równa liczbie nadajników.

Ponadto Prezes UKE na str. 62 uzasadnienia Decyzji wskazuje, iż przyjął standardową pojemność szafy 42U. Taka pojemność szafy jest standardem, ale na szeroko rozumianym rynku telekomunikacyjnym. Emitel przygotowując Uzasadnienie 2018 zakładał, że w szafach będą kolokowane inne urządzenia niż nadajniki RTV, jeżeli zaś uznamy, że głównymi urządzeniami kolokowanymi w szafach będą nadajniki, to przyjęta standardowa wysokość 42U jest nieprawdziwa.

(INFORMACJA W WERSJI ZASTRZEŻONEJ PISMA)

33) Pkt 8.13 lit a i b Oferty:

Oplaty abonamentowe:

a) *Oплата miesięczna za dostęp do urządzeń zasilania energetycznego wynosi dla usług radiowych 665,52 zł za 1kW mocy znamionowej podłączonego Nadajnika*.*

b) *Oплата miesięczna za dostęp do urządzeń zasilania energetycznego wynosi dla usług TV 3 054,60 zł za 1kW mocy znamionowej podłączonego Nadajnika*.*

**opłata pobierana tylko za pracujące urządzenie PK.*

Uwagi Emitel:

W ocenie Emitel niniejsze postanowienie winno zostać doprecyzowane poprzez usunięcie zwrotu „opłata pobierana tylko za pracujące urządzenie PK”.

34) Pkt 9.4 ust. 2 lit. b Oferty:

spowodowania przez PK lub Urządzenia PK przerw w świadczeniu przez Emitel usług na rzecz innych podmiotów, które nie były ustalone z Emitel. Wysokość kary umownej wynosi 1/720 opłaty abonamentowej za każdą godzinę przerwy.

Uwagi Emitel:

Emitel wskazuje, że postanowienia OR tworzą nierówną pozycję Emitel i PK. Zgodnie, bowiem z pkt. 4.8.1 ust. 12 OR PK może żądać od Emitel pokrycia kosztów kar umownych, jakie w związku z działaniem Emitel musi on zapłacić swoim klientom. Prezes UKE w tym przypadku nie wprowadził ograniczenia wartości takiej kary umownej. Natomiast w przypadku, w którym PK spowoduje przerwy w świadczeniu usługi przez Emitel na rzecz innych podmiotów wartość kary została ograniczona do 1/720 opłaty abonamentowej.

35) Pkt 13.2 ust. 2 Tabela nr 2 Oferty:

Tabela nr 2. Wykaz parametrów charakterystycznych cyfrowego Nadajnika

Nadajnik cyfrowy		Prawidłowa wartość parametru
Lp.	Parametr	
1.	OGÓLNE	
1.1	Świadectwo homologacji / Potwierdzenie Zgodności / Deklaracja Zgodności producenta	Dostępne(a)
2.	PARAMETRY W.CZ.	
2.1	Zakres częstotliwości	III oraz IV-V zakres TV
2.2	Impedancja wyjściowa	50 Q
2.3	Nadajnik powinien automatycznie wyłączać się przy WFS	> 1,4

Uwagi Emitel:

Z tabeli pomiarów Prezes UKE usunął szereg parametrów, których ocena jest niezbędna dla ustalenia prawidłowego i bezpiecznego dla osób przebywających na obiektach nadawczych działania urządzeń PK

- a) pominięcie punktu 1.2 „Promieniowanie bezpośrednie mierzone w odległości $\geq 0,15$ [m] od urządzeń”. Punkt powinien pozostać, gdyż urządzenie nadawcze musi spełniać podstawowe wymagania bezpieczeństwa eksploatacji, jako źródło promieniowania elektromagnetycznego w części, przy którym mogą przebywać / pracować ludzie. Od 1 stycznia 2020 r. zmieniły się wymagania dot. wartości dopuszczalnych PEM. Tak więc obecnie wartość dla III zakresu TV (174-230 [MHz]) powinna brzmieć: ≤ 28 [V/m] i ≤ 2 [W/m²], a dla IV/V zakresu TV (470 – 700 [MHz]): $\leq 1,375 \times f_n^{0,5}$ [V/m] ($f_n^{0,5}$ to po prostu „ f_n do potęgi 0,5”) - gdzie f_n to częstotliwość robocza nadajnika wyrażona w [MHz] i $\leq f_n / 200$ [W/m²] – gdzie f_n to częstotliwość robocza nadajnika wyrażona w [MHz].

Dodatkowo należy zaznaczyć, iż brak tego parametru może powodować, że w pobliżu nadajnika PK będzie generowana strefa pośrednia lub zagrożenia, która będzie stanowiła zagrożenie dla osób przebywających. Wnioskujemy, zatem o pozostawienie go w niezmienionej formie. Wnosimy również o wyraźne przesądzenie, iż PK zobowiązany jest do wykonania pomiarów PEM dla celów BHP.

- b) usunięcie pkt. 1.3 „Poziom hałasu w odległości $> 0,7$ [m] od urządzeń” również należy ocenić wadliwie. Na obiektach nadawczych wszystkie instalowane urządzenia staramy się dobierać pod kątem bezpieczeństwa i komfortu obsługi. Brak parametru dotyczącego generowania hałasu może rodzić skutki związane ze zwiększeniem uciążliwości ich oddziaływania na otoczenie (w tym na części budynków, które mają oprócz funkcji nadawczej rolę np. usługową). Stan taki może prowadzić do wypowiedzenia umowy dzierżawy łączącej Emitel i właściciela obiektu. Wnioskujemy, zatem o pozostawienie go w niezmienionej formie.
- c) pominięcie punktu 2.2 w tabeli parametrów w części, jakim jest pomiar stopy błędów BER pomija możliwość wychycenia wadliwej pracy nadajnika PK (usterka modulatora w exciterze, problem z liniowością wzmacniaczy – np. wadliwie pracujący układ korektora nieliniowego nadajnika, usterka wzmacniacza mocy pogarszająca sama z siebie jego liniowość) – pogorszenie, jakości sygnału wyjściowego nadajnika oprócz problemu z szeregiem innych parametrów może wynikowo powodować właśnie pogorszenie bitowej stopy błędów. Wadliwie pracujący nadajnik DVB-T to potencjalne źródło zakłóceń (np. intermodulacji, produktów pasożytniczych itd.), czyli nie tylko problem dla klienta PK oraz abonenta – odbiorcy, ale także potencjalnie dla Emitel, który może korzystać wspólnie z PK z sumatora.
- Na postawie powyższego wnioskujemy o niewprowadzanie zmian

36) Pkt 13.2 ust. 2 Tabela nr 3 Oferty:

Tabela nr 3. Wykaz parametrów charakterystycznych Nadajnika radiofonicznego UKF

Lp.	Parametr	Prawidłowa wartość parametru
1.	OGÓLNE	
1.1	Świadectwo homologacji / Potwierdzenie Zgodności / Deklaracja Zgodności producenta	Dostępne(a)
2.	PARAMETRY W.CZ.	
2.1	Zakres częstotliwości	87,5 - 108,0 MHz
2.2	Dewiacja nominalna	± 75 kHz
2.3	Stołość częstotliwości	± 1 kHz
2.4	Impedancja wyjściowa	50 Ω
2.5	Nadajnik powinien automatycznie wyłączać się przy WFS	$> 1,4$

Uwagi Emitel:

Z tabeli pomiarów Prezes UKE usunął szereg parametrów, których ocena jest niezbędna dla ustalenia prawidłowego działania urządzeń PK na obiektach nadawczych.

Po pierwsze usunięcie obowiązku pomiaru poziomu PEM i hałasu nie pozwala ocenić czy urządzenia PK możliwe są do instalacji w budynkach pełniących rolę usługowe np. biurowe. Stan taki może prowadzić do wypowiedzenia umowy dzierżawy łączącej Emitel i właściciela obiektu.

Po drugie, za wadliwe należy uznać usunięcie pomiarów nadajnika, bowiem podanie prawidłowego parametru może przełożyć się na ograniczenie mocy torów nadawczych a tym samym awaryjność urządzeń Emitel.

Po trzecie, brak możliwości badania promieniowania generowanego przez urządzenia PK uniemożliwia podjęcie bezpiecznej pracy w otoczeniu tych Urządzeń PK.

Pominięcie punktu 2.6 odnosi się do produktów niepożądanych, które potencjalnie mogą być wytwarzane przez nadajnik i mogą być źródłem produktów intermodulacyjnych oraz zakłóceń np. od 2 harmonicznej, dla innych emisji realizowanych w III paśmie (VHF). Szczególnie ma to znaczenie w przypadku tańszych nadajników. Z wieloletniego doświadczenia w tym obszarze możemy niezaprzeczalnie potwierdzić, iż nawet posiadanie certyfikatu zgodności z normami nie jest gwarantem spełniania tych norm przez urządzenie. Stąd też kontrola tego parametru jest istotna dla zabezpieczenia prawidłowości emisji

Na postawie powyższego wnioskujemy o pozostawienie pkt 2.6.

Pominięcie pkt 2.7 odnosi się do podstawowych parametrów interfejsu wejściowego nadajnika, za pośrednictwem, którego podawana jest analogowo modulacja do nad. obcego operatora. Punkt 2.7. także powinien pozostać ze względu na jego ścisłą korelację z pkt 2.2 dot. dewiacji nominalnej (możliwości łatwego sprawdzenia wymodulowania nadajnika, w przypadku zaistnienia przekroczeń parametrów modulacji FM stereo).

Na postawie powyższego wnioskujemy o pozostawienie pkt. 2.7.

37) Pkt 13.2 ust. 3 Oferty:

Na wykonanie testów interoperacyjności strony Umowy o Dostęp przeznaczą do 3 DR. Termin testu interoperacyjności strony uzgadniają na 7 DR przed planowanym rozpoczęciem świadczenia Usługi Transmisji RTV przez PK. W razie potrzeby test interoperacyjności jest powtarzany.

Uwagi Emitel:

Skrócenie terminu na przeprowadzenie testu nie jest wskazane. Emitel musi, bowiem zapewnić specjalistyczny zespół oraz urządzenia pomiarowe. Konieczność wykonania kilkudziesięciu testów w ciągu kilku dni uniemożliwi ich przeprowadzenie. Wnosimy o doprecyzowanie postanowienia, iż testy wykonywane są na urządzeniach PK w tym antenie sztucznej PK.

38) Pkt 20 ust. 2 lit b Oferty:

b) Organ nadzoru budowlanego stwierdził, iż Przedmiot Dostępu zagraża życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia bądź środowiska, a usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości uniemożliwia świadczenie Usługi Transmisji RTV.

Uwagi Emitel:

Zmiany dokonane przez Prezesa UKE są sprzeczne z przepisami prawa i uniemożliwiają Emitel wyłączenie obiektów z Oferty Ramowej:

Po pierwsze, zmiany wprowadzone przez Prezesa UKE są niezgodne z przepisami prawa w szczególności art. 61 ustawy Prawo budowlane, który to przepis nakłada na właściciela lub zarządcę obiektu zapewnienia bezpiecznego użytkowania obiektu. Jeżeli więc właściciel dostrzeże zagrożenie w użytkowaniu obiektu podejmuje samodzielnie działania, które mają na celu usunięcie takiego stanu. Właściciel podejmuje takie działania bez obowiązku oczekiwania na interwencję organu nadzoru budowlanego.

Po drugie, jeżeli Prezes UKE zakłada, że Emitel ma obowiązek udostępniać obiekty, które zagrażają życiu lub zdrowiu ludzi to też powinien wyłączyć odpowiedzialność wobec PK za wszelkie szkody, które mogą wynikać z takiego udostępnienia, w szczególności Emitel nie powinien odpowiadać za parametry techniczne infrastruktury, które nie będą mogły być utrzymane w takim stanie.

Po trzecie, PK nie ma możliwości prowadzenia prac montażowych w obiektach w sytuacjach zagrażających życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwa mienia lub środowiska niezależnie od tego czy takie orzeczenie zostanie wydane.

Po czwarte, po zmianie dokonanej przez Prezesa UKE ponowne włączenie obiektu do OR się wydłuży o czas związany z postępowaniem przed organem nadzoru budowlanego.

Po piąte, postanowienie wprowadzone przez Prezesa UKE naraża Emitel na szkodę, bowiem Emitel nie ma pewności, co do kierunku rozstrzygnięcia organu nadzoru budowlanego. Emitel może oczekiwać rozstrzygnięcia o przeprowadzeniu prac naprawczych natomiast organ może orzec o przeprowadzeniu rozbiórki obiektu.

Po szóste, nie jest jasne, po co Emitel miałby podejmować interwencję przed organem nadzoru budowlanego. Bowiem interwencja organu nadzoru budowlanego ma charakter nadzwyczajny.

Po siódme, interwencja organu nadzoru budowlanego może mieć wpływ nie tylko na infrastrukturę Emitel, ale również urządzenia PK. Organ nadzoru stwierdziwszy, bowiem uruchomienie urządzeń PK niezgodnie z przepisami np. montaż nadajnika w trakcie prowadzenia prac budowlanych przez Emitel, zainicjuje postępowanie karne wobec PK oraz o legalizacyjne nakładając opłatę legalizacyjną takie opłaty legalizacyjne mogą sięgać kilku do kilkunastu milionów złotych.

Ostatecznie wskazać należy, że organ nadzoru budowlanego nie prowadzi spraw dotyczących ochrony środowiska.

39) Załącznik nr 1 A. Specyfikacja techniczna Szafy telekomunikacyjnej do Oferty:

Prezes UKE nadal pkt. 1 następujące brzmienie: „*Szafa telekomunikacyjna przeznaczona do montażu urządzeń przemysłowych o szerokości 19" o wysokości do 42U (1U=45mm zgodnie z normą EN50173) i głębokości do 1100 mm.*”

Uwagi Emitel

Podnieść należy, że nie powinna nastąpić zmiana standardu technicznego szaf. Emitel zaproponował standard, jaki jest wymagany z punktu widzenia racjonalnego korzystania z przestrzeni kolokacyjnej.

40) Załącznik nr 2. Wzór Wniosku o Dostęp do Oferty

Uwagi Emitel

Emitel proponuje uzupełnienie pkt 7 tabeli w zakresie dotyczącym dostępu do urządzeń zasilania energetycznego (sumaryczne zapotrzebowanie określone w powyższych usługach) poprzez wprowadzenie dodatkowego postanowienia o następującej treści „*moc znamionowa Nadajnika określona przez producenta Nadajnika.*”

41) Załącznik nr 6. Wniosek o Wizję Lokalną do Oferty.

Uwagi Emitel

Emitel proponuje dodanie pkt 8 i 9 w następującym brzmieniu:

„*8 Przedmioty Dostępu opisane w Informacjach Ogólnych będące przedmiotem Wizji Lokalnej.*

9. Wskazanie emisji RTV na potrzeby, której prowadzony jest proces weryfikacji.”

Wyjaśnić, bowiem należy, co następuje:

- a) określenie Przedmiotu Dostępu pozwala na wyznaczenie przez Emitel właściwych osób (odpowiedniej specjalności), które będą uczestniczyć w Wizji Lokalnej.
- b) w przypadku obiektów niebędących własnością Emitel, tylko część ich powierzchni jest wykorzystywana na potrzeby świadczenia Usług Transmisji RTV. Niewątpliwie PK nie powinien mieć dostępu do części niewykorzystywanej do świadczenia Usług Transmisji RTV. Jednocześnie brak precyzyjnego wskazania Przedmiotu Dostępu podlegającego badaniu uniemożliwia Emitel zwrócić się do właściciela o wyrażenie zgody na przeprowadzenie Wizji Lokalnej.
- c) na obiektach zainstalowana może być infrastruktura innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym innych PK, która służy do świadczenia usług transmisji RTV, niezasadne jest, więc przyznawanie PK wnioskującemu o wizję lokalną możliwości badania takiej infrastruktury.
- d) poszczególne części Infrastruktury lub Budynku mogą nie wchodzić w zakres Wolnego Zasobu, tj. mogą nie być udostępniane w ramach Umów o Dostęp. Oznacza to, że brak jest uzasadnienia do objęcia Wizją Lokalną części Infrastruktury lub Budynku, które nie stanowią Wolnego Zasobu.
- e) przy wykorzystaniu niektórych Obiektów, Emitel świadczy również usługi inne niż Usługi Transmisji RTV (w szczególności świadczy usługi na rzecz operatorów sieci ruchomych) lub usługi na rzecz organów bezpieczeństwa państwa lub ochrony porządku publicznego np. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego. W tym zakresie, ze względu na brak znaczącej pozycji rynkowej, nie została ograniczona możliwość ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa Emitel. W konsekwencji, PK nie powinien uzyskiwać informacji o sposobie świadczenia takich usług przy okazji przeprowadzania Wizji Lokalnej.
- f) Emitel jest związany ustaleniem dokonanym w trakcie Wizji Lokalnej a brak precyzyjnego określenia Przedmiotu Dostępu uniemożliwiłoby Emitel lub innym PK racjonalne korzystanie z obiektu, a także składanie wniosków o dostęp przez innych PK. W przypadku, w którym Wizja Lokalna prowadzona byłaby na całych obiektach, inni PK nie mieli by możliwości zaprojektowania własnych rozwiązań dostępowych.
- g) brak skonkretyzowania Przedmiotu Dostępu i sposobu jego wykorzystania uniemożliwia ustalenie możliwości technicznych realizacji dostępu niezbędnych do dalszych etapów postępowania o dostęp.”

42) Dodaje się nowy Załącznik nr 7. Wzór Planu wykorzystania infrastruktury Emitel do Oferty.

Uwagi Emitel

Emitel wskazuje na wadliwość dokonanych zmian min. z następujących powodów:

Po pierwsze, nie jest jasne, w jakim celu służy Plan wykorzystania infrastruktury. W założeniu Emitel było to rozwiązanie, które miało na celu zagwarantowanie możliwości przeprowadzenia remontów, przebudów

obiektów nadawczych i zapewniać miało niezakłócony przebieg tego procesu. Po dokonanych przez Prezesa UKE zmianach OR Emitel został zobligowany do zapewnienia dostępu w okresie prowadzenie prac wymienionych w planie wykorzystania infrastruktury. Dla przykładu, jeżeli Emitel zaplanuje rozbiórkę masztu ze względu na jego stan techniczny, a PK złoży wniosek o zapewnienie dostępu do takiego elementu infrastruktury, Emitel zobligowany będzie do jej udostępnienia.

Po drugie, zmiany wprowadzone przez Prezesa UKE de facto uniemożliwiąc będą dbanie o bezpieczeństwo techniczne infrastruktury. Jeżeli bowiem PK złoży wniosek w trakcie prowadzenia prac budowlanych Emitel będzie musiał przerwać roboty budowlane, pozyskać nowe pozwolenie budowlane zamienne obejmujące zmienione parametry techniczne wynikające z wniosku o dostęp. Nie jest, więc pewne czy prace budowlane zostaną przeprowadzone oraz kto pokryje koszty pozyskania pozwolenia budowlanego zamiennego, czy właściciel obiekt wyrazi zgody na przedłużony okres prowadzenia robót budowlanych, czy PK pokryje Emitel koszt przestoju ekip budowlanych / kar umownych wynikających z umowy o roboty budowlane, a także czy PK pozyska pozwolenie na budowę w odniesieniu do swoich prac montażowych. Rodzi to szereg komplikacji, których można uniknąć rezygnując z obowiązku zapewnienia dostępu w okresie prowadzenia robót wynikających z planu wykorzystania infrastruktury.

Po trzecie, zatwierdzenie planu ma nastąpić do 15 stycznia. Wszystkie okoliczności zaistniałe później (po zatwierdzeniu planu rocznego) nie będą miały znaczenia dla uprawnień PK oraz Emitel. Podejście proponowane przy zmianie projektu oferty ramowej abstrahuje od realiów rynkowych, terminów trwania postępowań administracyjnych ewentualnych opóźnień, które powstaną w trakcie prac remontowych.

Po czwarte, plan nie powinien być jawny w całości, a jedynie w zakresie, w którym PK korzysta z obiektu nadawczego. Nie ma, bowiem praktyki rynkowej by konkurenci informowali się wzajemnie o podejmowanych działaniach inwestycyjnych.

Przygotowanie i opracowanie takiej informacji jest niezwykle kosztowne. Proponujemy wprowadzenie opłaty za przygotowanie takiej informacji. W ocenie Emitel, również udostępnienie Informacji Ogólnych powinno się wiązać z opłatami.

ZASTRZEŻENIE TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

Emitel zastrzega informacje prezentowane w **piśmie oznaczonym, jako „Wersja Zastrzeżona”** jako tajemnicę przedsiębiorstwa Emitel na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

W naszej ocenie, informacje objęte zastrzeżeniem spełniają ustawowe warunki stawiane tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zgodnie, bowiem z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 1993 Nr 47, poz. 211 t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1010), w brzmieniu obowiązującym od dnia 4 września 2018 r., 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 informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

W konsekwencji, celem uzasadnienia podstaw zastrzeżenia określonych informacji, jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, Emitel wykazuje, że:

- po pierwsze, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,
- po drugie, że informacje te, jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, a
- po trzecie, że podjęto w stosunku do tej informacji działania w celu utrzymania jej w poufności.

Jednocześnie wyżej wskazane przesłanki są spełnione łącznie.

Informacje prezentowane w piśmie w „Wersji Zastrzeżonej” mają niewątpliwie ma charakter organizacyjny, ponieważ dotyczą procesów wewnętrznych spółki Emitel oraz danych finansowych.

Informacje te niosą za sobą istotną dla Emitel wartość gospodarczą, gdyż stanowią jego know-how w zakresie organizacji prowadzenia przedsiębiorstwa i decydować mogą o przewadze biznesowej Emitel.

Niezależnie od powyższego, wyjaśniamy również, że informacje zawarte w zastrzeżonym przez nas dokumencie są informacjami nieujawnionymi do wiadomości publicznej, tj. informacjami nieznanymi ogółowi, a w szczególności osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane ich posiadaniem.

Jednocześnie zaznaczamy, że nie są to informacje, o których każdy przedsiębiorca (konkurent) dowiedzieć się może drogą zwykłą i dozwoloną.

Dodatkowo, z uwagi na fakt, że przekazywana zawierająca tajemnicę przedsiębiorstwa informacja w piśmie oznaczonym, jako „**Wersja Zastrzeżona**” jest składana w postępowaniu administracyjnym, na zasadzie z art. 207 ustawy Prawo telekomunikacyjne, Emitel wnosi o ograniczenie wglądu do wersji zastrzeżonej pozostałym stronom postępowania oraz podmiotom na prawach strony. Zgodnie art. 207 ust. 1 i 2 ustawy Prawo telekomunikacyjnej, w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy Prezes UKE, w drodze postanowienia, może ograniczyć pozostałym stronom prawo wglądu do materiału dowodowego, jeżeli udostępnienie tego materiału grozi ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych tajemnic prawnie chronionych.

Emitel przedkłada wersję jawną pisma niezawierającą informacji poufnych która zgodnie z intencją Emitel powinna być opublikowana w konsultacjach.

Przedstawienie propozycji zmiany nie oznacza, iż Emitel zgadza się z innymi zmianami wprowadzonymi przez Prezesa UKE do projektów ofert ramowych przedłożonych przez Emitel do zatwierdzenia. W tym zakresie Emitel podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone we wcześniejszych pismach złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

Jarosław Niechcielski
Pełnomocnik
Dyrektor Biura
Biuro Współpracy z Regulatorem i Wynajmu Infrastruktury