

Katowice, dnia 15 września 2020 roku

- Do:** Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w Warszawie  
Urząd Komunikacji Elektronicznej w Warszawie  
ul. Giełdowa 7/9, 01-211 Warszawa
- Wnioskodawca:** Mariusz Chmielewski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą  
**NETFAŁA Mariusz Chmielewski**  
ul. Poznańska 280/3a, 05-850 Ożarów Mazowiecki  
NIP: 5372029511, PESEL: 79050712432  
- dalej również jako **Operator**  
  
reprezentowany przez **radcę prawnego Ewelinę Grabiec**  
z itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych sp. p.  
ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice
- Uczestnik postępowania:** **HB DEVELOPMENT SPÓŁKA AKCYJNA MIASTECZKO OŻARÓW SPÓŁKA KOMANDYTOWA**  
ul. Cieszyńska 9/43, 02-716 Warszawa  
KRS: 0000758166  
- dalej również jako **Udostępniający**

**Sygn. akt: DR.WWM.6171.72.2020.**

**Dotyczy: projektu decyzji**

**PISMO WNIOSKODAWCY – STANOWISKO KONSULTACYJNE  
DOTYCZĄCE PROJEKTU DECYZJI W SPRAWIE DR.WWM.6171.72.2020.**

Działając w imieniu i na rzecz wnioskodawcy (dalej także zwanego jako **Operator**) /*pełnomocnictwo w aktach sprawy*/, niniejszym przedstawiam stanowisko dotyczące projektu decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonej w Ożarowie Mazowieckim, dla której Sąd Rejonowy w Pruszkowie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę wieczystą pod numerem WA1P/00121872/4 oraz do posadowionego na tej nieruchomości budynku należącego do Udostępniającego (zwane dalej łącznie jako **Nieruchomość i Budynek**), w celu zapewnienia telekomunikacji w tym Budynku.

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

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

Zasada określania proporcjonalnych warunków dostępu zobowiązuje Prezesa UKE do wyboru środków najmniej uciążliwych dla stron a koniecznych do realizacji celu, jakim jest zapewnienie Operatorowi dostępu do Nieruchomości i Budynku, z jednoczesnym zabezpieczeniem interesów Udostępniającego i mieszkańców Budynku. Za nieuzasadnione należy uznać określenie warunków dostępu w sposób uciążliwy dla Operatora – w szczególności nakładający na niego obowiązki związane z obowiązkiem wykorzystania kanalizacji kablowej posadowionej na nieruchomości (KK), należącej do osoby trzeciej, która nie brała udziału w toczącym się postępowaniu (§ 4 projektu decyzji), co może znacząco wydłużyć proces uzyskania możliwości współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej oraz powodować, iż świadczenie usług telekomunikacyjnych może okazać się nieopłacalne dla Operatora.

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

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

*Podkreślić należy, że w uzasadnieniu projektu decyzji, Prezes UKE wskazał, że zasada proporcjonalności oznacza, że obowiązki ustalone w ramach decyzji administracyjnej muszą być odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. Ustalając warunki Dostępu Prezes UKE dobrał takie środki, które z jednej strony będą gwarantowały realizację uprawnień przysługujących Operatorowi, z drugiej zaś będą możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego.*

**II. Zastępcze usunięcie szkody – § 2 ust. 12**

Omawiane postanowienie ustala sposób usuwania ewentualnych szkód, przewidując możliwość wykonania zastępczego, o ile Operator nie usunie szkody w terminie 14 dni. Zdaniem Operatora, proponowany termin jest za krótki – często usunięcie szkody będzie wiązało się z konsultacjami z Udostępniającym oraz podmiotami trzecimi. Oznacza to, że brak naprawienia szkody we wskazanym terminie może wynikać nie z braku staranności Operatora, ale z przyczyn od niego niezależnych.

Możliwość zastępczego usunięcia szkody powinna odnosić się wyłącznie do „udokumentowanych” szkód – tak aby Operator mógł zweryfikować, czy szkody, które zostały naprawione przez Udostępniającego, zostały wyrządzone przez niego lub inne osoby, za które ponosi on odpowiedzialność.

Wnoszę o zmianę postanowienia § 2 ust. 12 ww. decyzji poprzez nadanie mu brzmienia:

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

W razie nieuwzględnienia powyższej propozycji, Operator wnosi o wskazanie na końcu § 2 ust. 12 projektu decyzji w obecnym brzmieniu zastrzeżenia o treści *chyba że brak usunięcia szkody we wskazanym terminie nastąpił z przyczyn niezależnych przez Operatora.*

### **III. Informowanie o przypadkach naruszenia integralności sieci i awariach – § 3 ust. 2**

Zgodnie z treścią przywołanego postanowienia, obowiązkiem Udostępniającego jest niezwłoczne poinformowanie Operatora o przypadkach naruszenia integralności Przyłączy przez osoby nieuprawnione oraz wszelkich pracach inwestycyjnych i remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na Przyłącza lub instalacje.

*W treści projektu decyzji wskazano, iż o zaplanowanych pracach inwestycyjnych lub remontowych mogących mieć wpływ na Przyłącze lub Instalację Udostępniający ma obowiązek poinformowania Operatora co najmniej 7 dni przed terminem ich planowanego rozpoczęcia.*

Natomiast w przypadku naruszeniu integralności sieci oraz wystąpieniu awariach mogących mieć wpływ na przyłącze, wskazano tylko iż, zawiadomienie o tym fakcie Operatora powinno nastąpić niezwłocznie, bez żadnego doprecyzowania. W ocenie Operatora, należałoby określić w decyzji maksymalny okres czasu, w jakim powinien on być zawiadomiony o fakcie naruszenia integralności sieci oraz wystąpieniu awarii.

O sytuacjach tego rodzaju, Udostępniający powinien poinformować Operatora jak najszybciej, tj. w ciągu kilku, maksymalnie kilkunastu godzin, np. w ciągu 6 h od chwili powzięcia informacji o naruszeniu integralności infrastruktury lub awarii – tak aby Operator mógł możliwie najszybciej podjąć odpowiednie działania i tym samym zapewnić integralność sieci.

Co więcej, Operator powinien być informowany o wszystkich wypadkach naruszenia integralności sieci – niezależnie od tego, czy nastąpiło ono na skutek zachowania osób

uprawnionych czy też nieuprawnionych – w każdym bowiem przypadku mogłoby to mieć wpływ na świadczenie usług telekomunikacyjnych przez Operatora.

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

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

- a) naruszenia integralności Przyłącza oraz awariach mogących mieć wpływ na Przyłącze lub Instalację – w ciągu 6 godzin od powzięcia przez Udostępniającego informacji o takiej sytuacji;*
- b) wszelkich pracach inwestycyjnych i remontowych zaplanowanych pracach inwestycyjnych lub remontowych mogących mieć wpływ na Przyłącza lub Instalację – co najmniej 7 dni przed terminem ich planowanego rozpoczęcia.*

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

W projekcie decyzji, w § 4 zatytułowanym „wykorzystanie infrastruktury technicznej” znajdują się postanowienia dotyczące umieszczenia linii kablowych, stanowiących przyłącza telekomunikacyjne, w istniejącej kanalizacji kablowej (w skrócie: KK). Postanowienie to przewiduje również przypadki, w których możliwa będzie realizacja własnej kanalizacji, jednak w bardzo ograniczonym zakresie.

Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 projektu decyzji, możliwość realizacji własnej KK przez Operatora jest warunkowa. Jest ona możliwa wyłącznie w sytuacji, w której: na Nieruchomości nie ma KK należącej do Udostępniającego bądź uzyskanie dostępu do istniejącej KK należącej do Udostępniającego, stanowi trudną do ominięcia przeszkodę. Jednocześnie zastrzeżono, że w przypadku gdy doprowadzenie przyłącza miałyby nastąpić dopiero po zakończeniu budowy Budynku, Operator ponadto jest obowiązany do wykorzystania KK należącej do innego podmiotu, o ile został on wskazany przez Udostępniającego bądź deklaruje świadczenie usług w Budynku zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w SIIS. Przypadki zaistnienia „trudnej do ominięcia przeszkody”, zostały określone w § 4 ust. 3 projektu decyzji w sposób enumeratywny.

Postanowienie to jest jednak sprzeczne z celem w jakim została uchwalona Megaustawa, tj. mającym ułatwić i przyspieszyć realizację sieci telekomunikacyjnych – zwłaszcza w zakresie, w jakim odwołuje się ono do obowiązku zwrócenia się z wnioskiem o możliwość wykorzystania infrastruktury należącej do innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który nie był stroną postępowania dotyczącego uzyskania dostępu do Nieruchomości i Budynku. Jest też sprzeczne z definicją prawną przyłącza.

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

a) *odcinek linii kablowej podziemnej, linii kablowej nadziemnej lub **kanalizacji kablowej**, zawarty między złączem rozgałęźnym a zakończeniem tych linii lub kanalizacji w obiekcie budowlanym,*

b) *system bezprzewodowy łączący instalację wewnętrzną obiektu budowlanego z węzłem publicznej sieci telekomunikacyjnej*

- *umożliwiający korzystanie w obiekcie budowlanym z publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych.*

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

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

Nałożenie na wnioskodawcę obowiązku wykorzystania istniejącej kanalizacji kablowej (KK) w celu ułożenia w niej linii kablowej stanowiącej przyłącze, jest więc nieuzasadnione – kanalizacja kablowa stanowi część (element) przyłącza. Oznacza to, że **prawna możliwość realizacji przyłącza łączy się z pozwoleniem na realizację nie tylko linii kablowej, ale również kanalizacji kablowej, w której kabel zostanie umieszczony**.

W ocenie wnioskodawcy zaproponowane przez Prezesa UKE postanowienie decyzji jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności. Z art. 30 Megaustawy nie wynika, aby celem ustawodawcy było zawężenie definicji przyłącza, określonej w PT, wyłącznie do linii kablowej. Wątpliwości budzi także to, czy nałożenie przez Prezesa UKE obowiązku wykorzystania kanalizacji kablowej należącej do podmiotu, który nie brał udziału w postępowaniu w przedmiocie wydania decyzji, stanowi realizację normy wynikającej z art. 30 ust. 5 pkt 3 Megaustawy. Potrzeba brania pod uwagę przez Prezesa UKE „jak najefektywniejszego wykorzystania istniejącej infrastruktury technicznej, znajdującej się na nieruchomości, w tym budynku”. Podjęte przez Prezesa UKE działania nie mogą bowiem

w tym względzie naruszać zasady proporcjonalności oraz pozostałych przepisów prawa, w tym zawartych w PT i Megaustawie.

Oznacza to, że na Operatora nie powinien być nakładany obowiązek wykorzystania KK należącej do Udostępniającego, zwłaszcza jeżeli utrudniałoby to połączenie z pozostałą częścią sieci Operatora, znajdującą się poza Nieruchomością

Zdaniem Operatora, nie ma także żadnych racjonalnych przesłanek pozwalających na różnicowanie sytuacji Operatora, który doprowadza przyłącze do Budynku, którego budowa została zakończona i do Budynku, który nie został jeszcze ukończony. Podkreślić przy tym należy, że w tym pierwszym wypadku, na Operatora został nałożony dodatkowy obowiązek w postaci wykorzystania istniejącej na Nieruchomości KK, nawet jeśli nie należy ona do Udostępniającego, lecz podmiotu trzeciego, który nawet nie brał udziału w postępowaniu.

W takim przypadku, konieczne będzie podpisanie umowy lub uzyskanie decyzji administracyjnej łączącej Operatora z tym podmiotem, tj. uzyskania odrębnego tytułu prawnego uprawniającego Operatora do współkorzystania z KK.

Obecne brzmienie § 4 projektu decyzji może prowadzić do znacznego wydłużenia okresu realizacji przyłącza (a więc rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych), nawet o kilka miesięcy. Może okazać się, że Operator będzie doprowadzał przyłącze dopiero po zakończeniu budowy Budynków a na nieruchomości będzie już wtedy istniała kanalizacja kablowa, należąca do podmiotu innego niż Udostępniający. W takim przypadku, zgodnie z obecnym brzmieniem projektu decyzji, Prezes UKE nakłada na Operatora obowiązek, aby – mimo uzyskania dostępu do danej Nieruchomości i Budynków na podstawie decyzji dostępowej – porozumiał się on z podmiotem, który nie brał udziału w postępowaniu. Konieczne będzie więc zwrócenie się o udostępnienie KK, znajdującej się na tej nieruchomości, do podmiotu trzeciego. **Znacznie wydłuży to proces realizacji uprawnień Operatora wynikających z decyzji dostępowej**, a tym samym opóźni rozpoczęcie świadczenia przez niego usług telekomunikacyjnych na rzecz użytkowników końcowych. Wydanie decyzji dostępowej powinno natomiast proces ten przyspieszyć.

Wnioskodawca – mimo uzyskania dostępu do Nieruchomości i Budynków na podstawie decyzji – w praktyce nie będzie mógł zrealizować przyłącza, a więc świadczyć usług w określonym Budynku przez co najmniej 60 dni<sup>1</sup>. Tym samym Operator, mimo posiadania tytułu prawnego

---

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

– w dalszym ciągu nie będzie mógł świadczyć usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców Budynków.

Powyższe jest zatem **sprzeczne z wykładnią celowościową przepisów Megaustawy, a zwłaszcza art. 30 Megaustawy, której celem jest ułatwienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym przyspieszenie rozpoczęcia świadczenia tych usług i zapewnienie jak największej ilości użytkowników końcowych możliwości korzystania z tych nowoczesnych usług telekomunikacyjnych.** Podważa to funkcje, jakie ma pełnić decyzja dostępowa. Czas realizacji przez Operatora wynikających z niej uprawnień jest uzależniony nie tylko od współpracy stron niniejszego postępowania, ale również od działań podejmowanych przez osoby trzecie, którym – jako konkurentom na rynku – może zależeć na przedłużaniu czasu, w którym usługi nie są świadczone przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego.

Warto przy tym zauważyć, że z brzmienia KK wynika, że możliwość realizacji własnej KK będzie przysługiwała wtedy, gdy oba warunki – tj. brak KK na Nieruchomości bądź w przypadku, gdy jest ona tam umieszczona, dostęp do niej stanowi trudną do ominięcia przeszkodę – zostaną spełnione.

Z tego względu, postanowienia nakazujące Operatorowi umieszczenie linii kablowej stanowiącej przyłączy w KK należącej do Udostępniającego lub innego podmiotu, **powinny zostać wykreślone** – przynajmniej w zakresie nałożenia na Operatora obowiązku uzyskiwania dostępu do kanalizacji należącej do innego podmiotu niż Udostępniający. Obowiązek ten jest bowiem zbyt daleko idący i może przyczynić się do opóźnienia realizacji praw i obowiązków wynikających z decyzji.

Wątpliwości budzi również określenie przez Prezesa UKE w zamkniętym katalogu przypadków, w których uzyskanie dostępu do KK stanowi „trudną do ominięcia przeszkodę”, co nastąpiło w § 4 ust. 3 projektu decyzji. Zgodnie z przywołanym postanowieniem, trudna do ominięcia przeszkoda będzie miała miejsce, gdy:

- 1) *na podstawie informacji zebranych na zasadach określonych w § 5 ust. 4 Operator ustali, że KK, do której Udostępniającemu przysługuje tytuł prawny, jest niedostępna,*
- 2) *pomimo wystąpienia z wnioskiem o udostępnienie KK na potrzeby realizacji niniejszej decyzji do podmiotu, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynku zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w SIIS:*
  - a) *podmiot ten w sposób wyraźny odmówił jej udostępnienia lub*
  - b) *w terminie 60 dni od dnia złożenia przez Operatora wniosku o jej udostępnienie umowa w tym zakresie nie została zawarta,*

3) *stan prawny KK jest przedmiotem sporu lub nie można jednoznacznie ustalić w oparciu o oświadczenia:*

- a) Udostępniającego, złożone zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1,*
- b) podmiotów wskazanych przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 oraz*
- c) podmiotów deklarujących świadczenie usług w Budyńku zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w SIIŚ,*

*bądź w związku z nieudzieleniem Operatorowi odpowiedzi przez te podmioty.*

Wnioskodawca zdaje sobie sprawę, że we wskazanym powyżej pkt 1 i 2 uregulowano inaczej przypadki „trudnej do ominięcia przeszkody”, odnoszącej się do Udostępniającego i podmiotu trzeciego, do którego należy KK znajdująca się na Nieruchomości. Nie ma to jednak wpływu na fakt, iż przywołane postanowienie projektu decyzji może budzić wątpliwości, zwłaszcza co do rozumienia pojęcia „niedostępności”.

Treść postanowienia sugeruje bowiem, że „niedostępność” KK, o której mowa w odniesieniu do Udostępniającego, oraz „odmowa udostępnienia” KK, o której mowa w odniesieniu do podmiotu innego niż Udostępniający, to dwa odrębne pojęcia, przy czym ich znaczenie nie zostało nigdzie dookreślone.

Uzasadnienie projektu decyzji nie odnosi się do znaczenia obu pojęć. Wydaje się jednak, że przez pojęcie „niedostępności” należałoby rozumieć wszelkie sytuacje, w których współkorzystanie z KK należącej do Udostępniającego byłoby niemożliwe lub nadmiernie utrudnione na skutek przejściowych lub trwałych przeszkód – niezależnie byłyby one zawinione przez Udostępniającego czy też nie.

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

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

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



Tymczasem, w przypadku przesłanek odnoszących się do podmiotu innego niż Udostępniający, określone one zostały znacznie wężiej, co nie ma żadnego uzasadnienia.

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

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

Wątpliwości budzi także zaznaczenie, że odmowa udostępnienia KK przez podmiot inny niż Udostępniający, musi być „wyraźna”. Istnieje ryzyko, że jeśli z oświadczenie tego podmiotu będzie zbyt ogólne, Operator będzie musiał czekać na realizację własnej KK i przyłącza do czasu, aż upłynie 60-dniowy termin. Warto zauważyć, że wniosek będzie kierowany do konkurenta, któremu może zależeć na opóźnieniu świadczenia usług przez Operatora.

Wprowadzenie 60-dniowego terminu na zawarcie umowy pomiędzy podmiotem innym niż Udostępniający a Operatorem, jest stanowczo za długi. Stosownie do treści art. 30 ust. 5 pkt 1 Megaustawy, termin na zawarcie umowy zapewniającej dostęp do nieruchomości i budynku wynosi 30 dni. Taki sam czas na zawarcie umowy został przewidziany w art. 139 ust. 2 PT, który reguluje przypadki zawarcia umowy o współkorzystanie z sieci.

**Z tego względu, powinno nastąpić skrócenie terminu na zawarcie umowy z Posiadaczem KK do maksymalnie 30 dni.**

Operator zdaje sobie sprawę, że w treści art. 19 ust. 5 Ustawy określono 60-dniowy termin na zawarcie umowy dostępowej, jednakże – ze względu na szczególne okoliczności związane z uzyskaniem przez Operatora dostępu do Nieruchomości i Budynków w trybie art. 30 Ustawy – termin ten, na potrzeby realizacji decyzji, powinien ulec skróceniu do 30 dni. Projekt decyzji reguluje warunki dostępu do określonych Budynków i Nieruchomości pomiędzy Udostępniającym a Operatorem a nie pomiędzy tym Operatorem i innym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Wspomniany art. 19 ust. 5 Ustawy odnosi się natomiast do ustanowienia terminu, po upływie którego Operator mógłby żądać wydania przez Prezesa UKE decyzji dostępowej określającej warunki dostępu do infrastruktury innego operatora i zastępującej umowę pomiędzy nimi. **W projekcie decyzji jest więc możliwe wskazanie krótszego terminu niż ten określony w art. 19 ust. 5 Ustawy.**

Z tego względu, stanowisko Prezesa UKE, zgodnie z którym *mając na względzie tę wytyczną, w § 4 oraz § 6 ust. 4 sentencji decyzji Prezes UKE określił przesłanki, które muszą być spełnione, by Operator mógł wykonać KK. Przyjęte rozwiązanie sprzyja efektywnemu wykorzystaniu istniejącej na Nieruchomości i w Budynku KK. W ocenie Prezesa UKE wykonywanie Dostępu będzie jak najmniej dolegliwe dla Udostępniającego i mieszkańców, gdyż pozwoli uniknąć dublowania KK na Nieruchomości, jest nieprawidłowe. Przyjęcie przez Prezesa rozwiązań mających sprzyjać efektywnemu wykorzystaniu istniejącej infrastruktury nie może być uciążliwe dla stron i ograniczać innych praw wnioskodawcy, wynikających wprost z pozostałych postanowień art. 30 Ustawy.*

Ponadto, Prezes UKE nie uwzględnił iż w przypadku uzyskania dostępu do KK należącej do podmiotu innego niż Udostępniający, Operator będzie obowiązany uiszczać opłaty związane z uzyskaniem dostępu do tej KK, co stanowi zaprzeczenie idei bezpłatnego dostępu do nieruchomości i budynku, wyrażonej wprost w treści art. 30 ust. 3a Megaustawy. W skrajnych sytuacjach może okazać się, że opłaty żądane przez ten podmiot będą na tyle wysokie, że cała inwestycja stanie się nieopłacalna dla Operatora.

**Podsumowując, Operator wnioskuje o całkowite usunięcie § 4 projektu decyzji.**

Natomiast jeśli Prezes UKE uzna to za nieuzasadnione, Operator wnosi o usunięcie z § 4 projektu decyzji obowiązku wykorzystania przez Operatora kanalizacji kablowej należącej do innego podmiotu niż Udostępniający, gdyż opóźni to rozpoczęcie świadczenia usług przez Operatora.

W razie uwzględnienia postulatów Operatora, usunięciu bądź odpowiedniej modyfikacji powinny ulec także inne postanowienia projektu decyzji, w zakresie dotyczącym wykorzystania KK, w tym należącej do podmiotu innego niż Udostępniający – np. § 5 ust. 2 bądź § 6 ust. 4 projektu decyzji. Skróceniu powinien także ulec termin wskazany w § 4 ust. 3 pkt 2 lit. b z 60 do 30 dni.

Obowiązek wykorzystania KK należącej do innego podmiotu niż Udostępniający będzie uciążliwy dla Operatora i utrudni realizację pozostałych praw i obowiązków wynikających z decyzji dostępowej.

**V. Obowiązek przedstawienia Udostępniającemu dokumentów świadczących o braku możliwości skorzystania z KK należącej do innego podmiotu niż Udostępniający - § 5 ust. 2**

Niezależnie od zastrzeżeń i uwag wskazanych w pkt IV niniejszego stanowiska, zdaniem Operatora postanowienia projektu decyzji dotyczące obowiązku przedkładania Udostępniającemu dokumentacji potwierdzającej istnienie „trudnej do ominięcia przeszkody”, świadczącej o braku możliwości skorzystania z istniejącej KK, będzie utrudniało realizację postanowień decyzji.

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

Wobec tego proponujemy, aby omawiana część decyzji uzyskała brzmienie:

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

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

#### **VI. Wysokość kaucji - § 6 ust. 2 pkt 2 oraz § 7 ust. 2 pkt 1**

W ocenie Operatora, kwota kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 4.000,00 zł (§ 6 ust. 2 pkt 2 projektu decyzji), jest zbyt wygórowana, jak na wykonywanie przez Operatora uprawnień związanych z wykonaniem przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku (4.000,00 zł) oraz jak na remont przyłącza (1.000,00 zł) – zwykle Prezes UKE określa kaucję w tej wysokości, gdy w danym budynku jest realizowana infrastruktura telekomunikacyjna, a nie tylko przyłącza (tj., gdy prowadzone jest więcej prac). Zdaniem Operatora, maksymalna wysokość kaucji powinna wynosić odpowiednio 1.000,00 zł i 500,00 zł.

#### **VII. Użycie określenia niezdefiniowanego w treści decyzji - § 6 ust. 4**

Należy zauważyć, że choć Prezes UKE nie zdefiniował w treści decyzji pojęcia „Posiadacz KK”, to posługuje się nim w treści projektu decyzji. Wydaje się, że przez pojęcie to należy rozumieć „podmiot inny niż Udostępniający, do którego należy KK znajdująca się na Nieruchomości”.

Z tego względu, Prezes UKE powinien albo zdefiniować pojęcie „Posiadacza KK” – w treści § 4 projektu decyzji – albo odpowiednio zmienić brzmienie § 6 ust. 4 projektu decyzji.

### **VIII. Podsumowanie**

Prezes UKE przy przygotowywaniu projektu decyzji nie zbadał wszystkich okoliczności sprawy oraz zastosował rozwiązania, które będą utrudniać realizację praw i obowiązków wynikających z decyzji – np. obowiązek wykorzystania KK należącej do innego podmiotu niż Udostępniający.

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

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

*Z poważaniem,*

Ewelina Grabiec  
RADCA PRAWNY