

Katowice, dnia 14 października 2020 r.

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

Wnioskodawca: Karol Dziecielski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą INTERKAR KOMPUTER - SERWIS KAROL DZIECIELSKI, adres w aktach sprawy, zastępowany przez **radcę prawnego Ewelinę Grabiec** z itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych spółka partnerska, ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice

Uczestnik postępowania: Spółdzielnia Mieszkaniowa w Redzie, adres w aktach sprawy

Znak sprawy: DR.WWM.6171.1.2020

STANOWISKO KONSULTACYJNE WNIOSKODAWCY

dotyczące projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zmieniającej umowę w sprawie wykonania i eksploatacji sieci telekomunikacyjnej z dnia 9 lipca 2013 r. zawartą pomiędzy wnioskodawcą a uczestnikiem postępowania

Działając w imieniu wnioskodawcy na podstawie udzielonego pełnomocnictwa, którego odpis znajduje się w aktach sprawy, przedstawiam szczegółowe stanowisko wnioskodawcy dotyczące projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w niniejszej sprawie, opublikowanego na stronie internetowej tut. Urzędu w dniu 14 września 2020 r. Odnosząc się do propozycji poszczególnych zmian umowy w sprawie wykonania i eksploatacji sieci telekomunikacyjnej z dnia 9 lipca 2013 r. zawartej pomiędzy wnioskodawcą a uczestnikiem postępowania, zwanej dalej „**Umową**”, wnioskodawca podnosi, co następuje:

1. ad I - § 1 Umowy

Zaproponowane przez tut. Organ brzmienie § 1 ust. 1 Umowy mylnie sugeruje, że przedmiotem Umowy jest określenie warunków zapewnienia wnioskodawcy przez uczestnika postępowania dostępu do nieruchomości i budynków wyłącznie w celu doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych do budynków, tj. jedynie w celu wybudowania infrastruktury telekomunikacyjnej w postaci przyłączy telekomunikacyjnych. W rzeczywistości zaś, przedmiotem Umowy jest określenie warunków zapewnienia wnioskodawcy przez uczestnika postępowania dostępu do nieruchomości i budynków, zarówno w celu wykonania (tj.

wybudowania) przyłączy telekomunikacyjnych do budynków, jak i w celu późniejszego z nich korzystania (w tym eksploatacji, konserwacji, przeglądów, pomiarów, napraw, remontów, przebudowy, modernizacji, rozbudowy, wymiany zniszczonych lub zużytych elementów). Tym samym, proponowana treść postanowienia powinna podlegać zmianie.

2. ad II - § 1 ust. 3 pkt 2 Umowy

Zdaniem wnioskodawcy, tut. Organ nieprawidłowo zamierza w § 1 ust. 3 pkt 2 Umowy ograniczyć zakres czynności, które odnośnie do przyłączy wnioskodawca będzie mógł wykonywać na podstawie Umowy. Zabrakło tu czynności takich jak: przegląd, pomiary, naprawa, modernizacja, rozbudowa, wymiana zniszczonych lub zużytych elementów. Tymczasem, we wniosku inicjującym niniejsze postępowanie, wnioskodawca wskazywał na potrzebę zmiany Umowy poprzez wprowadzenie do niej wyraźnego postanowienia o prawie wnioskodawcy do wykonywania także tych czynności w stosunku do przyłączy.

3. ad IV - § 2 ust. 2 Umowy

Pomimo tego, że, ani wnioskodawca, ani uczestnik postępowania nie wnosili o wprowadzenie w Umowie takiego postanowienia, tut. Organ w projekcie decyzji proponuje, aby w Umowie ściśle określić sposób i warunki wykonania przyłączy przez wnioskodawcę. W tym zakresie projekt decyzji zawiera regulację, wedle której wnioskodawca ma w pierwszej kolejności rozprowadzić swoje kable w kanalizacji kablowej należącej do uczestnika postępowania bądź podmiotu trzeciego, a dopiero - w przypadku braku takiej kanalizacji lub stwierdzenia, że uzyskanie dostępu do niej *stanowi trudną do ominięcia przeszkodę* - wnioskodawca ma być uprawniony do wybudowania własnej kanalizacji. Takie uregulowanie nie ma swojego uzasadnienia w przepisach powszechnie obowiązującego prawa i nakłada na wnioskodawcę dalej idące obowiązki niż to wynika z tych przepisów, *de facto* realnie ograniczając możliwość wykonania przyłączy telekomunikacyjnych przez wnioskodawcę oraz wydłużając znacznie czas ich wykonania.

Po pierwsze, tut. Organ bez jakiegokolwiek uzasadnienia ogranicza możliwość wykonania przyłączy telekomunikacyjnych do budynków inną metodą niż doziemna, wykluczając tym samym możliwość budowy napowietrznych przyłączy telekomunikacyjnych do budynków. Wykonywanie napowietrznych przyłączy telekomunikacyjnych jest zaś dozwolone przez przepisy prawa oraz dopuszczalne przez normy branżowe. Ponadto, jak jest tutaj, Organowi wiadome z urzędu, budowa napowietrznej infrastruktury telekomunikacyjnej jest szybsza i tańsza niż budowa takiej infrastruktury metodą doziemną. Proponowane przez tutaj. Organ odgórne wyłączenie w Umowie możliwości wykonania napowietrznych przyłączy telekomunikacyjnych, jest zatem nieprawidłowe – zwłaszcza w kontekście tego, że

z uzasadnienia projektu decyzji nie wynika, aby tutaj. Organ analizował szczegółowe kwestie techniczne dotyczące nieruchomości i budynków objętych Umową i przez to wykluczył budowę przyłączy metodą napowietrzną.

Po drugie, proponowana regulacja – w kontekście braku wniosku stron i narzucenia jej przez tutaj. Organu – jest niezgodna z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, t.j. z dnia 22 listopada 2019 r., Dz.U. z 2019 r. poz. 2410 wraz z późn. zm., zwanej dalej „Ustawą” w zw. z art. 2 pkt 27b lit. a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, t.j. z dnia 9 grudnia 2019 r., Dz.U. z 2019 r. poz. 2460 wraz z późn. zm., zwanej dalej „UstPT”.

Zgodnie z art. 2 pkt 27b lit. a UstPT:

przyłączy telekomunikacyjne [to] odcinek linii kablowej podziemnej, linii kablowej nadziemnej lub kanalizacji kablowej, zawarty między złączem rozgałęźnym a zakończeniem tych linii lub kanalizacji w obiekcie budowlanym - umożliwiając korzystanie w obiekcie budowlanym z publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych.

Z przywołanej definicji wynika, że częścią składową przyłącza telekomunikacyjnego jest, zarówno odcinek kanalizacji kablowej, jak i linii kablowej.

Przepis art. 30 ust. 1 Ustawy stanowi, że:

Właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, polegający na:

1) zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe,

2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku,

3) umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli:

a) nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub

b) istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego,

4) umożliwieniu korzystania z punktu styku,

5) umożliwieniu utrzymywania, eksploatacji, przebudowy lub remontu przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku będących własnością tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego,

6) umożliwieniu wejścia na teren nieruchomości, w tym do budynku, w zakresie niezbędnym do korzystania z dostępu, o którym mowa w pkt 1-5 i ust. 3

- w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku.

Przepis art. 30 ust. 1 Ustawy nie wprowadza żadnych ograniczeń co do możliwego sposobu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego do budynku przez operatora telekomunikacyjnego. Gdyby zaś zamiarem ustawodawcy było to, aby przedsiębiorca telekomunikacyjny mógł wybudować własną kanalizację kablową w celu doprowadzenia przyłączy do budynków dopiero po ziszczeniu się dodatkowych przesłanek, przesłanki te zostałyby określone w art. 30 ust. 1 Ustawy – analogicznie do przesłanek budowy wewnątrzbudynkowej instalacji telekomunikacyjnej. Nie po to ustawodawca wprowadził ograniczenia jedynie co do możliwości wykonania własnej wewnątrzbudynkowej instalacji telekomunikacyjnej przez operatora i jednocześnie nie wprowadził takich ograniczeń co do wykonania przyłączy telekomunikacyjnych, aby ograniczenia te aktualnie były sztucznie kreowane - bez podstawy prawnej - przez organy administracji publicznej, uprawnione jedynie do stosowania przepisów prawa. Tut. Organ, jako organ administracji publicznej, nie jest uprawniony do konstytuowania nowej treści przepisów prawa w procesie ich stosowania w postępowaniu administracyjnym mającym na celu rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy.

Co prawda, zgodnie z art. 30 ust. 5 pkt 3 Ustawy, tut. Organ jest obowiązany określić warunki dostępu do nieruchomości i budynku, kierując się potrzebą jak najefektywniejszego wykorzystania istniejącej infrastruktury technicznej znajdującej się na nieruchomości, w tym w budynku, jednakże w ocenie wnioskodawcy zaproponowana treść § 2 ust. 2 Umowy wypacza ten obowiązek i jest sprzeczna z zasadą proporcjonalności. Wykładnia art. 30 ust. 5 pkt 3 Ustawy nie może wszak pozostawać w sprzeczności z art. 30 ust. 1 Ustawy w zw. z art. 2 pkt 27b lit. a UstPT.

Nie sposób również pominąć tego, że wnioskodawca wystąpił do tut. Organu o wydanie decyzji o zmianie Umowy z tej przyczyny, iż pomimo obowiązywania Umowy, uczestnik postępowania czynił mu przeszkody w budowie przyłączy telekomunikacyjnych. Zmiana Umowy poprzez nakazanie wnioskodawcy wykonania przyłączy w kanalizacji kablowej należącej do uczestnika postępowania czy podmiotu trzeciego, nie przyniesie żadnej zmiany dotychczasowej sytuacji.

Uczestnik postępowania będzie mógł bowiem dalej swobodnie blokować zamierzoną inwestycję wnioskodawcy – tym razem poprzez brak rozpoznania wniosku wnioskodawcy o dostęp do kanalizacji, przeciąganie negocjacji w tym przedmiocie, określenie nieuzasadnionych warunków technicznych/finansowych wykorzystania tej kanalizacji bądź kwestionowanie tego, czy ziszczyły się przesłanki do wybudowania przez wnioskodawcę własnej kanalizacji. Proponowana regulacja może stanowić pole do nadużyć ze strony uczestnika postępowania.

Jeśli ostatecznie się treść § 2 ust. 2 Umowy zawarta w projekcie decyzji, do znacznego wydłużenia czasu realizacji przyłączy może dojść i bez nadużyć ze strony uczestnika postępowania. W sytuacji, gdy na nieruchomości będzie istniała kanalizacja kablowa podmiotu trzeciego, wnioskodawca – pomimo zawartej Umowy, a zatem pomimo posiadania odpowiedniego

tytułu prawnego do nieruchomości i budynku - w praktyce nie będzie mógł zrealizować przyłącza – a więc dostarczyć usług podmiotom zamawiającym jego usługi telekomunikacyjne - przez co najmniej 60 dni. Tut. Organ zamierza zatem bezzasadnie uzależnić czas realizacji przyłączy do budynków uczestnika postępowania od czynności podmiotów trzecich, w tym efektywności ich działania.

Powyższe jest sprzeczne z wykładnią celowościową przepisów Ustawy, której celem jest ułatwienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym przyspieszenie rozpoczęcia świadczenia tych usług i zapewnienie jak największej ilości użytkowników końcowych możliwości korzystania z nowoczesnych usług telekomunikacyjnych. Podważa to funkcje, jakie ma pełnić decyzja o zmianie umowy dostępowej.

Po trzecie, tut. Organ w projekcie decyzji w ogóle nie uwzględnił tego, że przedmiotem niniejszego postępowania jest jedynie dokonanie odpowiedniej zmiany umowy, a nie całkowite uregulowanie stosunków stron, tj. wydanie decyzji o dostępie zastępującej umowę i regulującą kompleksowo, od początku do końca, stosunki prawne pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a dysponentem nieruchomości. Zdaniem wnioskodawcy, brak jest podstawy do wprowadzenia do Umowy takich postanowień, o które żadna ze stron nie wnioskowała, a które są zwykle zamieszczane w decyzjach wydawanych wtedy, gdy nie doszło do zawarcia umowy i zaistniała potrzeba zapewnienia dostępu w formie decyzji administracyjnej. Wprowadzenie do Umowy przez tut. Organ postanowień, o które żadna ze stron nie wnosiła i których treść jest niezgodna z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, na podstawie odgórnej decyzji Organu, stanowiłoby oczywiste pogwałcenie zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. z dnia 16 maja 2019 r., Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 wraz z późn. zm., zwanej dalej „UstKC”. Słusznie tut. Organ zauważa w projekcie decyzji, że treść, którą zamierza wprowadzić do § 2 ust. 2-4 i ust. 9 Umowy, to postanowienia funkcjonujące na rynku telekomunikacyjnym w decyzjach zastępujących umowy o dostępie do nieruchomości, jednakże bezzasadnie pomija konsekwencje takiego spostrzeżenia i odmiennosc niniejszego postępowania.

Nie sposób też pominąć tego, że nie są zasadne twierdzenia, jakoby proponowana treść § 2 ust. 2-4 i ust. 9 Umowy odzwierciedlała stanowisko uczestnika postępowania wyrażone w wiadomości e-mail z dnia 4 kwietnia 2019 r. W tej wiadomości uczestnik postępowania jedynie zwraca się do wnioskodawcy z pytaniem o to, czy wnioskodawca nawiązał kontakt z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi posiadającymi wewnątrzbudynkowe instalacje telekomunikacyjne na terenie uczestnika postępowania.

Reasumując, wnioskodawca wnosi o zrezygnowanie przez tut. Organ z zamiaru wprowadzenia zmian w Umowie o treści określonej w projekcie decyzji jako § 2 ust. 2-4, ust. 9 Umowy. Realizacja przyłącza przez wnioskodawcę nie powinna być uzależniona od spełnienia żadnych

dotychczasowych warunków - co wynika wprost z art. 30 ust. 1 Ustawy. Z daleko posuniętej ostrożności, gdyby tut. Organ uznał powyższe stanowisko wnioskodawcy za niewłaściwe, wnioskodawca wnosi o to, aby Umowa po zmianie przez tut. Organ nie nakładała na wnioskodawcę obowiązku wykorzystania w pierwszej kolejności kanalizacji kablowej należącej do podmiotu trzeciego.

W ocenie wnioskodawcy, niezasadnie nie został uwzględniony wniosek wnioskodawcy o zapisanie w Umowie tego, że budowa poszczególnych przyłączy będzie następowała etapami, według kolejności i wyboru wnioskodawcy. Wbrew temu, co zostało podniesione w uzasadnieniu projektu decyzji, takiej regulacji nie sposób wywieść z tego, że wnioskodawca może sporządzić jeden projekt wykonawczy przyłącza dla jednego lub większej liczby budynków.

4. ad IV - § 2 ust. 2 pkt 1 i § 2 ust. 3 Umowy

Zgodnie z projektem decyzji, Umowa nie będzie stanowiła o obowiązku udostępnienia przez uczestnika postępowania należącej do niego kanalizacji kablowej lub o prawie wnioskodawcy do wykorzystania takiej kanalizacji kablowej do realizacji przyłączy. Jednocześnie, z projektowanych zmian wynika, że jedynie udostępnienie kanalizacji kablowej podmiotu trzeciego wymaga zawarcia odrębnej umowy w przedmiocie dostępu do kanalizacji. Projekt decyzji zawiera zatem braki w zakresie wskazania podstawy korzystania przez wnioskodawcę z kanalizacji kablowej uczestnika postępowania. W przypadku utrzymania treści § 2 ust. 2-4 i ust. 9 Umowy w brzmieniu zawartym w projekcie decyzji, należałoby postanowienia te rozwinąć o obowiązek uczestnika postępowania co do udostępnienia wnioskodawcy posiadanej przez niego kanalizacji kablowej.

5. ad IV - § 2 ust. 4 pkt 1 Umowy

Choć projekt decyzji posługuje się przesłanką niedostępności kanalizacji kablowej, na próżno szukać w nim wyjaśnienia, jak należy rozumieć niedostępność kanalizacji kablowej uczestnika postępowania. Z proponowanego w projekcie decyzji brzmienia § 2 ust. 4 pkt 2 lit. a Umowy można zaś wywieść, że w ocenie tut. Organu, *niedostępność kanalizacji kablowej* ma odmienne znaczenie od pojęcia *odmowy udostępnienia kanalizacji kablowej*. Gdyby bowiem pojęcia te miały mieć tożsame znaczenie, biorąc pod uwagę racjonalność działania tut. Organu, nie zostałyby użyte obok siebie w projekcie decyzji, a tut. Organ w obu przypadkach posłużyłby się tym samym pojęciem.

Zdaniem wnioskodawcy, pojęcie *niedostępności kanalizacji kablowej* powinno być rozumiane analogicznie do niedostępności wewnątrzbudynkowej instalacji telekomunikacyjnej, o której

mowa w art. 30 ust. 1a Ustawy. Zgodnie z tym przepisem, warunek niedostępności wewnątrzbudynkowej instalacji telekomunikacyjnej jest spełniony w szczególności gdy:

- 1) *właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku nie podejmuje negocjacji z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w sprawie dostępu do tej instalacji;*
- 2) *właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku odmawia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do tej instalacji;*
- 3) *oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych;*
- 4) *przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku.*

6. ad IV - § 2 ust. 4 pkt 2 Umowy

Projekt decyzji stanowi o tym, że jedynie wyraźna odmowa udostępnienia kanalizacji kablowej przez podmiot trzeci ma dawać wnioskodawcy prawo do wybudowania własnej kanalizacji kablowej przed upływem 60 dni od dnia wystąpienia do podmiotu trzeciego o udostępnienie tej kanalizacji. Przy takiej konstrukcji postanowienia istnieje ryzyko uznania, że oświadczenie podmiotu trzeciego nie spełnia w danym przypadku wymogu wyrażności. Wprowadzenie takiego wymogu może stać się przyczyną sporów pomiędzy stronami. Strony mogą bowiem różnie oceniać wypełnienie tej przesłanki.

7. ad IV - § 2 ust. 5 pkt 2 Umowy

Wnioskodawca krytycznie odnosi się do nałożenia na niego obowiązku zwrotu uczestnikowi postępowania wszelkich kwot pieniężnych, jakie uczestnik postępowania wskaże, jako poniesione w związku z wykonywaniem przez wnioskodawcę uprawnień określonych w § 1 ust. 3 Umowy. Właściwą regulacją byłoby tu wprowadzenie obowiązku zwrotu kosztów poniesionych z tytułu realizacji tych uprawnień, a nie jedynie w związku z nimi.

Wnioskodawcy powinno zostać również przyznane prawo do oceny (kontroli) zasadności poniesienia danych wydatków przez uczestnika postępowania oraz oceny tego, czy kwoty te odpowiadają cenom rynkowym. W szczególności, wnioskodawca powinien mieć prawo do zablokowania żądań uczestnika postępowania o zwrot tych kwot, których wydatkowanie nie będzie uzasadnione bądź tych, których wysokość będzie wygórowana, nieuzasadniona cenami rynkowymi.

Ponadto, proponowana treść § 2 ust. 5 pkt 2 Umowy jest sprzeczna z projektowaną treścią § 2 ust. 11 pkt 2 Umowy. Z § 2 ust. 5 pkt 2 Umowy wynika bowiem, że wnioskodawca zobowiązany jest zwrócić uczestnikowi postępowania koszty wynikające z udostępnienia wnioskodawcy

dokumentacji, o której mowa w § 2 ust. 11 ust. 2 Umowy. Z kolei z § 2 ust. 11 pkt 2 Umowy wynika, że uczestnik postępowania ma udostępnić taką dokumentację nieodpłatnie.

8. ad IV - § 2 ust. 7 Umowy

Omawiane postanowienie sugeruje, że wykonane przez wnioskodawcę przyłącza telekomunikacyjne będą musiały być zasilane energią elektryczną. Tymczasem, w § 1 ust. 1 Umowy ma zostać wyraźnie zapisane, że przyłącza te zostaną wykonane w technologii światłowodowej. Będzie to zatem infrastruktura w pełni pasywna, której eksploatacja nie jest związana ze zużyciem energii elektrycznej. Innymi słowy, w skład przyłączy telekomunikacyjnych nie będą wchodziły urządzenia wymagające zasilania energią elektryczną.

9. ad IV - § 2 ust. 8 Umowy

Zgodnie z projektem decyzji, przed przystąpieniem do wykonania przyłączy, wnioskodawca ma wykonać projekt wykonawczy przyłączy. Projekt ten ma składać się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej, a ponadto ma określać zasady, na jakich nastąpi wykonanie przyłączy. Zdaniem wnioskodawcy, doprecyzowania wymaga, jak należy rozumieć *zasady, na jakich nastąpi wykonanie przyłączy*. Z proponowanej przez tut. Organ treści § 2 ust. 8 Umowy zdaje się bowiem wynikać, że chodzi o inne kwestie niż warunki techniczne budowy przyłączy.

10. ad IV - § 2 ust. 9 Umowy

Proponowana treść § 2 ust. 9 Umowy jest sprzeczna z art. 19 ust. 2 Ustawy. Zgodnie z tym postanowieniem, jeśli wnioskodawca będzie chciał wybudować własną kanalizację kablową na nieruchomościach uczestnika postępowania, to ciążył będzie na nim obowiązek przedstawienia uczestnikowi postępowania dokumentacji potwierdzającej spełnienie przesłanek, o których mowa w § 2 ust. 4 Umowy, a tj. np. dokumentów dotyczących odmowy udostępnienia kanalizacji kablowej przez podmiot trzeci. Tymczasem przepis art. 19 ust. 2 Ustawy stanowi, że:

Informacje uzyskane w związku z negocjacjami mogą być wykorzystane wyłącznie zgodnie z ich przeznaczeniem i podlegają obowiązkowi zachowania poufności.

Z regulacji tej wynika zatem zakaz ujawnienia uczestnikowi postępowania informacji oraz dokumentów pochodzących z negocjacji prowadzonych pomiędzy wnioskodawcą a podmiotem trzecim w przedmiocie dostępu do kanalizacji kablowej.

Gdyby rozważać utrzymanie treści § 2 ust. 9 Umowy przedstawionej w projekcie decyzji, trzeba by uznać, że wystarczającym w tym zakresie powinno być powołanie się przez wnioskodawcę na zaistnienie takich okoliczności wraz ze wskazaniem faktów, z których one wynikają – choć wydaje się, że i to mogłoby zostać uznane za naruszenie przytoczonego przepisu Ustawy.

11. ad IV - § 2 ust. 11 pkt 1 Umowy

Postanowienie zawiera błędy językowe. Zamiast:

jego wiedzy

powinno być:

jej wiedzy.

12. ad IV - § 2 ust. 11 pkt 2 Umowy

Postanowienie jest sprzeczne z § 2 ust. 5 pkt 2 Umowy, a sprzeczność ta została już opisana powyżej. Ponadto, w projektowanym postanowieniu występują błędy językowe. Zamiast:

w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Przyłączy oraz do eksploatacji i ewentualnego usunięcia awarii Przyłączy

powinno być:

w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji oraz usuwania awarii Przyłączy.

Wnioskodawca podnosi także, że zakres udostępnianej dokumentacji powinien zostać określony szerzej. Postanowienie powinno nakazywać uczestnikowi postępowania udostępnienie dokumentacji w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, eksploatacji, konserwacji, przeglądów, pomiarów, napraw, remontów, przebudowy, modernizacji, rozbudowy, wymiany zniszczonych lub zużytych elementów przyłączy.

13. ad IV - § 2 ust. 11 pkt 3 Umowy

Skoro w § 2 ust. 11 pkt 2 Umowy obok zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji przyłączy wymienia się również usuwanie ich awarii, to także i w omawianym postanowieniu powinno zostać wskazane, że uczestnik postępowania ma obowiązek zapewnić wnioskodawcy dostęp do nieruchomości i budynków w celu zebrania informacji w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania, eksploatacji i usuwania awarii przyłączy. Generalnie, treść omawianego postanowienia powinna być spójna z § 1 ust. 3 pkt 1 i 2 Umowy.

Uwagi wyrażone przez wnioskodawcę odnośnie do zakresu obowiązku uczestnika postępowania opisanego w § 2 ust. 11 pkt 2 Umowy, pozostają zasadne także co do tego postanowienia.

14. ad IV - § 2 ust. 9 i ust. 13 pkt 3 Umowy

Zdaniem wnioskodawcy, przyznanie uczestnikowi postępowania kompetencji do decydowania o tym, czy ziszczyć się przesłanki do wykonania własnej kanalizacji kablowej przez wnioskodawcę, będzie stanowiło przyczynę sporów pomiędzy stronami, a także w praktyce uniemożliwi wykonanie przyłączy. Uczestnik postępowania nie powinien mieć takich uprawnień, bowiem przyznanie ich uczestnikowi postępowania - poprzez zobowiązanie wnioskodawcy do uwzględnienia w projekcie uwag uczestnika postępowania dotyczących niespełnienia wymogów, o których mowa w ust. 9 lub ust. 2 pkt 2 - stawia wnioskodawcę w pozycji podrzędnej wobec uczestnika postępowania i czyni uczestnika postępowania quasi-organem.

15. ad IV - § 2 ust. 12 i 13 pkt 1 Umowy

Omawiane, proponowane przez tut. Organ postanowienia § 2 ust. 12 i 13 pkt 1 Umowy mają nieprawidłową budowę. Wnioskodawca nie powinien być zobowiązany do rozpatrywania uwag uczestnika postępowania dotyczących projektu, wykraczających poza naruszenie przepisów powszechnie obowiązującego prawa i uniemożliwienie racjonalnego korzystania z nieruchomości. Projekt powinien być uznawany za uzgodniony pomimo zgłoszenia takich uwag przez uczestnika postępowania wraz z upływem 14 dni od dnia przedstawienia projektu do akceptacji, a nie dopiero w chwili przekazania ostatecznej wersji projektu uczestnikowi postępowania po rozpatrzeniu takich uwag.

16. ad IV - § 2 ust. 13 pkt 1

Redakcja omawianego postanowienia nieprawidłowo sugeruje, że to wnioskodawca ma wskazać przepisy prawa, które narusza projekt bądź które zostaną naruszone w przypadku budowy przyłączy zgodnie z projektem. Tymczasem, to uczestnik postępowania, odmawiając uzgodnienia projektu i żądając dokonania w nim zmian z uwagi na naruszenie przepisów powszechnie obowiązującego prawa, powinien być zobowiązany do wyraźnego wskazania tych przepisów.

Ponadto, Umowa nie powinna przyznawać uczestnikowi postępowania prawa do odmowy uzgodnienia projektu z uwagi na hipotetyczną, niepewną możliwość naruszenia przepisów prawa przez treść projektu bądź przez wykonanie przyłączy zgodnie z projektem. Można by

bowiem przyjąć, że taka hipotetyczna możliwość naruszenia przepisów będzie występować zawsze i nie będzie jej można w sposób pewny wyeliminować poprzez zmianę projektu.

17. ad IV - § 2 ust. 15 Umowy

W postanowieniu pojawia się pojęcie *Posiadacza KK*, jednakże nie została przedstawiona jego definicja. Nie wiadomo, jak rozumieć to pojęcie.

18. ad IV - § 2 ust. 17 zd. 2 Umowy

Zakres czynności dotyczących przyłączy wymieniony w § 2 ust. 17 zd. 2 Umowy powinien być tożsamy z zakresem wymienionym w § 1 ust. 3 Umowy (z uwzględnieniem uwag wnioskodawcy zawartych w niniejszym piśmie).

Ponadto, wyjaśnienia wymaga:

- ❖ jakie ryzyko nieuwzględnienia zgłoszonych przez uczestnika postępowania uwag do protokołu, o którym mowa w § 2 ust. 16 Umowy, tut. Organ ma na myśli;
- ❖ czy zamiarem tut. Organu jest modyfikacja w omawianym postanowieniu ogólnych zasad odpowiedzialności uregulowanych w przepisach UstKC, a jeśli tak, to w jakim zakresie oraz jakie jest uzasadnienie dla tej modyfikacji. Jeśli inny motyw towarzyszył tut. Organowi w wprowadzeniu tej regulacji do projektu decyzji, wymaga on wyjaśnienia.

Wnioskodawca zwraca też uwagę na błąd interpunkcyjny w końcowej części postanowienia (dwie kropki).

19. ad IV - § 2 ust. 18 Umowy

Należy doprecyzować, jak w tym przypadku ma być rozumiane nieuwzględnienie terminu rozpoczęcia przebudowy albo remontu przyłączy. Przy aktualnej treści postanowienia nie sposób określić, czy wnioskodawca może wykonać prace po upływie 7 dni od dnia powiadomienia uczestnika postępowania o zamiarze ich wykonania, czy też wymagane jest tu spełnienie dodatkowych warunków, w tym prowadzenie przez jakiś okres czasu negocjacji z uczestnikiem postępowania co do terminu wykonania tych prac.

20. ad IV - § 2 ust. 19 Umowy

Postanowienie zawiera błąd interpunkcyjny – po słowie *Przyłączy* wprowadzono spację przed

zamieszczeniem znaku interpunkcyjnego.

21. ad IV - § 2 ust. 20 Umowy

Zakres czynności, które wnioskodawca może powierzyć do wykonania podwykonawcy, powinien zostać określony szerzej i powinien obejmować te czynności, które zostały wymienione w § 1 ust. 3 pkt 1 i 2 Umowy (z uwzględnieniem uwag wnioskodawcy zawartych w niniejszym piśmie), a także zaprojektowanie przyłączy.

Nieprawidłowo proponuje się wprowadzenie do § 2 ust. 20 Umowy postanowienia stanowiącego o tym, że za działania lub zaniechania podwykonawców wnioskodawca odpowiada jak za własne. Dodanie do Umowy takiego postanowienia byłoby prawidłowe, gdyby jednocześnie doszło do uchylecia § 3 Umowy, który aktualnie stanowi, że: *OPERATOR ponosi odpowiedzialność cywilną, w tym i za podmioty, którymi posługuje się przy budowie i eksploatacji systemu jak za działania własne, za szkody wynikłe na majątku SPÓŁDZIELNI lub osobistym jej mieszkańców na zasadach określonych w Kodeksie Cywilnym.*

22. ad IV - § 2 ust. 21 Umowy

Zdaniem wnioskodawcy, projektowana treść § 2 ust. 21 Umowy powinna podlegać kilku zmianom.

Po pierwsze, należy doprecyzować, kto ma ponosić koszty zmiany miejsca posadowienia przyłączy lub ich ponownego zamontowania wymuszone działaniami uczestnika postępowania w zakresie prac inwestycyjnych lub remontowych. Zasadne wydaje się, aby koszty te były ponoszone przez uczestnika postępowania, skoro konieczność ich poniesienia wystąpi wyłącznie na skutek zamierzeń budowlanych uczestnika postępowania.

Po drugie, uczestnik postępowania powinien mieć obowiązek zawiadomienia wnioskodawcy o zaplanowanych pracach inwestycyjnych lub remontowych na co najmniej 30 dni przed planowanym terminem tych prac. Zaproponowany termin 7 dni jest nie tylko stanowczo za krótki, ale i sprzeczny z wolą stron postępowania. Wnioskodawca wnosił tu bowiem o wprowadzenie właśnie terminu 30-dniowego, a uczestnik postępowania - jak wskazuje tutaj. Organ w uzasadnieniu projektu decyzji - termin ten uznał za zasadny odnośnie do zaplanowanych prac remontowych, inwestycyjnych i modernizacyjnych.

Po trzecie, powiadomienie, o którym mowa, powinno mieć formę pisemną pod rygorem nieważności. Jest to bowiem na tyle istotna kwestia, że wymagane jest zachowanie formy pisemnej po to, aby była pewność, że wnioskodawca otrzyma informację.

Po czwarte, konieczne jest również doprecyzowanie terminu, w jakim uczestnik postępowania

powinien poinformować wnioskodawcę o przypadkach naruszenia integralności przyłączy przez osoby nieuprawnione oraz o wszelkich awariach mogących mieć wpływ na przyłącza. Taką informację wnioskodawca powinien otrzymać jak najszybciej (np. w ciągu 24 h od chwili wystąpienia awarii lub powzięcia informacji o naruszeniu integralności przyłącza), aby mógł możliwie najszybciej powziąć odpowiednie działania i tym samym zapewnić integralność swojej sieci i przywrócić należyte działanie usług świadczonych w budynkach uczestnika postępowania.

23. ad IV - § 5 ust. 2 Umowy

Wnioskodawca powinien mieć prawo do usunięcia przyłączy z nieruchomości i budynków także w sytuacji, w której nie doszło do rozwiązania Umowy, po uprzednim powiadomieniu uczestnika postępowania, ale bez względu na to, czy uczestnik postępowania wyrazi na to zgodę.

Zupełnie niewłaściwa jest proponowana regulacja w zakresie, w jakim wprowadza obowiązek uzyskania zgody uczestnika postępowania na przeniesienie przez wnioskodawcę prawa własności przyłączy telekomunikacyjnych na podmiot trzeci po zakończeniu obowiązywania Umowy. Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia, natury prawnej lub faktycznej, do tego, aby to uczestnik postępowania miał decydować o tym, czy wnioskodawca może rozporządzić w taki, a nie inny sposób składnikiem swojego majątku.

24. brak uchylecia § 6 ust. 2 Umowy

W ocenie wnioskodawcy, konieczne jest uchylene § 6 ust. 2 Umowy, albowiem postanowienie to może być interpretowane jako regulacja szczególna w stosunku do § 6 ust. 1 Umowy i można by z niej wywieść, że wykonanie przez uczestnika postępowania wewnątrzbudynkowej instalacji telekomunikacyjnej w budynkach będzie miało skutek w postaci quasi-wywłaszczenia, czyli utraty prawa własności skrzynki rozdzielczej (punktu styku) przez wnioskodawcę. Nie jest zaś w żaden sposób uzasadnione to, aby skutek ten miał mieć miejsce, zwłaszcza bez uiszczenia odpowiedniego wynagrodzenia przez uczestnika postępowania na rzecz wnioskodawcy.

25. brak uchylecia § 6 ust. 3

Postanowienie powinno zostać uchylone, bowiem po zmianie § 2 Umowy, a w szczególności § 2 ust. 2 i 3, nie będzie miało ono racji bytu w Umowie.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę o uwzględnienie wyżej nakreślonego stanowiska wnioskodawcy i dokonanie odpowiednich zmian projektu decyzji poprzez uwzględnienie uwag wnioskodawcy w ostatecznej treści rozstrzygnięcia.


Ewelina Grabiec
RADCA PRAWNY