

Katowice, dnia 22 kwietnia 2021 r.

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

- Wnioskodawca:** **FIBERWAY sp. z o.o. z siedzibą w Niepołomicach**, adres w aktach sprawy, zwana dalej również jako „**Operator**” lub „**OK**”, zastępowana przez **radcę prawnego Ewelinę Grabiec** z itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych spółka partnerska z siedzibą w Katowicach, adres siedziby: ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice
- Uczestnik postępowania:** **Gmina Kazimierza Wielka**, adres w aktach sprawy, zwana dalej również jako „**Udostępniający**” lub „**OU**”
- Znak sprawy:** DR.WIT.6174.4.2020

STANOWISKO KONSULTACYJNE WNIOSKODAWCY
dotyczące projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej ustalającej warunki
dostępu Operatora do infrastruktury technicznej Udostępniającego
w postaci słupów oświetleniowych

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 26 marca 2021 r. Odnosząc się do propozycji poszczególnych postanowień projektu decyzji, wnioskodawca podnosi, co następuje:

1. Definicja pojęcia *kabel abonencki*

Operator wnosi o modyfikację definicji pojęcia *kabel abonencki*, albowiem jej aktualna treść nie uwzględnia możliwości, w której początek kabla uznawanego za kabel abonencki ma miejsce np. w studni (tj. przypadku, w którym splitter optyczny lub mufa umieszczone są w studni lub w innym miejscu niż na słupie). W praktyce, zaistnienie takiej sytuacji jest zaś wysoce prawdopodobne – kabel, który powinien być uznawany za abonencki, może „wchodzić” na słup z mufy znajdującej się np. w kanalizacji kablowej.

Omawiana definicja nie pozwala również na zakwalifikowanie jako kabla abonenckiego takiego kabla, który *de facto* będzie pełnił funkcję przyłącza abonenckiego do dwóch obiektów budowlanych w następującym układzie:

mufa – *kabel* - > słup oświetleniowy – *kabel* -> budynek – *kabel* -> budynek

Najprościej rzecz ujmując, chodzi o sytuacje występujące często w przypadku zabudowy mieszkaniowej, w których kabel (przyłącze) jest ze słupa doprowadzony do jednego budynku, a kolejno - bezpośrednio od tego budynku - jest prowadzony kabel (przyłącze) do innego budynku. *De facto* zatem kabel (przyłącze) pomiędzy mufą a pierwszym budynkiem nie spełnia kryterium wyznaczonego przez definicję zaproponowaną w projekcie decyzji, w postaci dostarczania usług telekomunikacyjnych do wyłącznie jednego obiektu budowlanego.

Operator sygnalizuje również, że przy aktualnym kształcie definicji może być nie do końca jasne to, do czego dokładnie odnosi się określenie *najbliższy*, a to jest, czy chodzi o najbliższy rozdzielacz, czy też o najbliższy słup. Wątpliwość ta może doprowadzić do tego, że Udostępniający będzie uzależniał zakwalifikowanie danego kabla telekomunikacyjnego jako kabla abonenckiego od tego, czy jest on wyprowadzony z mufy umieszczonej na słupie położonym najbliżej budynku. Obawa zaś pojawienia się takiej interpretacji może wymuszać na Operatorze umieszczenie mufy na każdy słupie.

2. Definicja pojęcia *siła wyższa*

Z uwagi na aktualne okoliczności, należy zastrzec, że za siłę wyższą uznaje się również epidemie oraz pandemie.

3. Definicja *warunków technicznych*

Definicja jest na tyle ogólna, że w praktyce może stanowić źródło poważnych sporów pomiędzy OU a OK. W objaśnieniu omawianego pojęcia nie został bowiem dookreślony minimalny zakres informacji, które mają zawierać *warunki techniczne*, ani to, o czym ten dokument stanowić nie powinien. Przy aktualnym brzmieniu projektu decyzji i omawianej definicji, OU może zatem zawrzeć w warunkach technicznych dowolne treści czy nałożyć na OK dowolne obowiązki, do których OK będzie się musiał zastosować w celu uzyskania akceptacji projektu (wszak OU może odmówić zaakceptowania projektu w przypadku jego niezgodności właśnie z warunkami technicznymi) i zdobycia dostępu do latarni.

Nieprawidłowo zostało też określone w analizowanej definicji to, że warunki techniczne służą sporządzeniu projektu wykonawczego Infrastruktury, ponieważ mają one zostać wykorzystane do opracowania projektu wykonawczego podwieszenia Infrastruktury na Słupach.

4. Część I Rozdział 1

Przedmiot decyzji został nieprawidłowo ograniczony do dostępu polegającego na umożliwieniu OK podwieszenia Infrastruktury na Słupach, albowiem decyzja ma nie określać

warunków wykonania jednorazowej czynności podwieszenia, a dotyczy zasad udostępniania latarni w celu podwieszenia Infrastruktury i późniejszego korzystania z tej Infrastruktury, w szczególności eksploatacji, naprawy, przeglądów, pomiarów, konserwacji, modernizacji, rozbudowy, przebudowy, remontów, w tym wymiany zniszczonych lub zużytych elementów Infrastruktury oraz usuwania usterek lub awarii Infrastruktury.

5. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.1 Ustęp 1

Komentowane postanowienie nieprawidłowo sugeruje, że OK ma wykonywać jakiegokolwiek prace planowe na Słupach w ramach zawartych Umów Szczegółowych. Tymczasem, znamionym pozostaje, że OK może jedynie wykonywać prace planowe w zakresie Infrastruktury.

W postanowieniu użyto określenia *prawidłowe prowadzenie własnych prac planowych*. Brak jest zaś wyjaśnienia w odniesieniu do czego należy oceniać *prawidłowość prowadzenia prac*, przez co istnieje ryzyko, że strony będą wzajemnie oceniać czynności realizowane przez drugą stronę według subiektywnych kryteriów. Celowe jest dookreślenie, że chodzi o takie wykonywanie prac planowych, które będzie zgodnie z postanowieniami decyzji Prezesa UKE i Umów Szczegółowych oraz przepisami powszechnie obowiązującego prawa.

6. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 1

Należy uwzględnić w omawianej regulacji prawo OK do dostępu do Słupów w celu pomiarów Infrastruktury, odłączania Abonentów, świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz usuwania usterek lub awarii Infrastruktury.

Zasygnalizowania wymaga również, że zdanie 2 omawianej części projektu decyzji może prowadzić do wątpliwości interpretacyjnych. Zaproponowane postanowienie może nie być do końca jasne, przez co Operator wyraża obawę, iż jeśli zostanie ono utrzymane w takim kształcie, to Udostępniający może kwestionować decyzję tut. Organu, obawiając się tego, że na skutek tej regulacji Operator zostanie zwolniony z obowiązku pozyskania tytułów prawnych do nieruchomości, nad którymi będzie podwieszał swoje kable. Postanowienie to jest zrozumiałe dla Operatora, jednakże – jak pokazuje opinia publiczna – nie dla wszystkich. Tożsame postanowienie Prezes UKE zamieścił bowiem chociażby w załączniku nr 1 do decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.3.2019.211 i aktualnie pojawiają się różne jego interpretacje.

7. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 4 Zdanie 2

Doprecyzowania wymaga, że prace planowane, jak i sama Infrastruktura nie mogą uniemożliwiać korzystania ze Słupów przez OU w celu zapewnienia oświetlenia. Uszczegółowienie tej kwestii jest zasadne, albowiem znamionym jest, że wykonana prawidłowo Infrastruktura – przez sam fakt jej umieszczenia na Słupie - może hipotetycznie

np. uniemożliwić skorzystanie ze Słupów przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego bądź wykorzystanie Słupów przez OU w innym celu niż zapewnienie oświetlenia ulicznego.

8. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 4 Zdanie 3

Omawiane postanowienie projektu decyzji stanowi o tym, że wszelkie prace mogą być wykonane tylko przez upoważnione przez OK osoby. Zdaniem Operatora, postanowienie to nieprawidłowo sugeruje, że:

- ❖ osoby wykonujące jakiegokolwiek czynności dotyczące Infrastruktury powinny każdorazowo dysponować dokumentem umocowania i móc go okazać w każdej chwili OU (co jest w praktyce niewykonalne, albowiem, nawet jeśli Operator korzysta z usług podwykonawców, to zleca wykonanie prac danemu przedsiębiorstwu, a nie konkretnemu *Kowalskiemu*);
- ❖ OU ma prawo kontrolować osoby wykonujące jakiegokolwiek czynności dotyczące Infrastruktury i wymagać od nich okazania dokumentu, z którego wynika upoważnienie do wykonania prac.

Podkreślenia wymaga, że OK będzie ponosił odpowiedzialność wobec OU za wykonywanie prac na Infrastrukturze przez jakiegokolwiek podmioty bez względu na to, czy będą one posiadały dokument upoważnienia.

9. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 5

Projekt decyzji nakazuje OK użytkowanie Infrastruktury zgodnie z jej przeznaczeniem i wymogami prawidłowej eksploatacji, a także zakazuje OK dokonywania jakichkolwiek modyfikacji Słupów, na których zainstalowana jest Infrastruktura. Odnosząc się do tego postanowienia, Operator wskazuje, że nie sposób określić, z jakich przyczyn projekt decyzji ma odnosić się do sposobu użytkowania Infrastruktury przez OK, skoro nie jest ona przedmiotem udostępnienia i stanowi wyłączną własność OK.

Nie sposób też jednoznacznie określić, co należy rozumieć *przez wymogi prawidłowej eksploatacji* np. w odniesieniu do kabla światłowodowego i dlaczego OK ma przyjmować na siebie jakiegokolwiek zobowiązania wobec OU z tytułu używania tego kabla, w tym wypełniania wymogów prawidłowej eksploatacji.

10. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 6

Zdaniem Operatora, obowiązek posiadania stosownych certyfikatów może dotyczyć tylko tych elementów Infrastruktury, co do których posiadanie certyfikatów jest wymagane przepisami powszechnie obowiązującego prawa – w zaproponowanym w projekcie decyzji postanowieniu brak jest zaś takiego zastrzeżenia.

Podkreślenia wymaga także, że projekt decyzji w ogóle nie powinien stanowić o wymogach dotyczących Infrastruktury, albowiem to wyłącznie OK ponosi odpowiedzialność za zainstalowane przez siebie elementy Infrastruktury, a Infrastruktura stanowi wyłączną własność OK. OU nie powinien zatem posiadać prawa do weryfikowania np. tego, czy Infrastruktura OK posiada certyfikaty oraz czy te certyfikaty są stosowne.

11. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 9

Omawiane postanowienie daje OU prawo do zastępczego usunięcia szkody wyrządzonej OU przez OK, na koszt OK, w sytuacji, gdy OK szkody tej nie usunie w terminie 7 dni od dnia uzyskania informacji o szkodzie. Zaproponowany termin na usunięcie szkody jest za krótki i powinien wynosić co najmniej 14 dni, ewentualnie, w przypadku utrzymania terminu 7-dniowego, należy zastrzec, że w tym przypadku chodzi o dni robocze, a nie o dni kalendarzowe. Obowiązek usunięcia szkody w tak krótkim terminie jest dla OK zbyt uciążliwy i może skutkować tym, że jego dochowanie w wielu przypadkach nie będzie możliwe.

Ponadto, w ocenie Operatora, możliwość skorzystania z tego prawa przez OU powinna być uzależniona od uprzedniego wezwania OK i to na piśmie pod rygorem nieważności do usunięcia szkody w dodatkowym, co najmniej 7-dniowym terminie i bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego w tym wezwaniu.

Należałoby również doprecyzować, w jaki sposób zostanie ustalona wysokość kosztów, które OK będzie miał obowiązek zwrócić OU, a także przyznać OK prawo do ich weryfikacji, w tym zakwestionowania kosztów nieuzasadnionych bądź wygórowanych.

Zasadnym jest także wyłączenie odpowiedzialności OK z tytułu szkody wyrządzonej OU bądź innym użytkownikom Słupów, jeśli szkoda ta wynika z tego, że OK zastosował się do Warunków Technicznych lub do innego polecenia OU.

12. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 10

W komentowanym postanowieniu została przewidziana możliwość natychmiastowego usunięcia szkód przez OU we własnym zakresie na koszt OK. Przesłanką skorzystania przez OU z tego trybu nie powinna być potrzeba przywrócenia zasilania, a potrzeba przywrócenia oświetlenia. OU nie jest bowiem operatorem elektroenergetycznym.

Zdaniem Operatora, powinien tu zostać wprowadzony obowiązek niezwłocznego poinformowania OK przez OU o przystąpieniu do usuwania szkody w tym trybie. Wraz z tą informacją lub później, OK powinien mieć możliwość zapoznania się z konkretną przyczyną zastosowania tego trybu w danym przypadku.

Należałoby również doprecyzować, w jaki sposób zostanie ustalona wysokość kosztów, które OK będzie miał obowiązek zwrócić OU, a także przyznać OK prawo do ich weryfikacji, w tym zakwestionowania kosztów nieuzasadnionych bądź wygórowanych.

Ponadto, Operator zaznacza, że z uwagi na to, iż:

- ❖ OK jest pozbawiony w omawianym przypadku jakiegokolwiek decyzyjności;
- ❖ OU nie ponosi żadnych sankcji za skorzystanie z analizowanego trybu usuwania szkód, pomimo braku spełnienia przesłanek wprowadzonych w Części I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 10

- OU może nadużywać przyznanych w tym ustępie uprawnień, w celu naprawienia szkód na koszt OK, bez oczekiwania na upływ 7 dni i obciążenia OK tymi kosztami w wysokości oderwanej od rzeczywistych kosztów czynności naprawczych.

13. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 11 i 12

W omawianym postanowieniu tut. Organ wprowadza obowiązek pokrycia przez OK kosztów poniesionych przez OU z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego OK, w szczególności kosztów wywołanych kolizją techniczną między elementami Infrastruktury a elementami Infrastruktury OU. Postanowienie to jest nieprawidłowe i stanowi pole – a wręcz zachętę - do oczywistych nadużyć ze strony OU.

Po pierwsze, nie zostało wyjaśnione, jakiego zamierzenia inwestycyjnego OK mają dotyczyć koszty poniesione przez OU, które zwrócić ma OK. Po drugie, nie zostało jasno wskazane, o jakie koszty chodzi i w jakim terminie ma nastąpić ich zwrot. W omawianym postanowieniu nie wprowadzono zamkniętego katalogu kosztów, które OK ma zwrócić, a jedynie przedstawiono ich przykładowe wyliczenie. Taki sposób regulacji może służyć OU do obciążania OK kosztami swojej działalności (np. kosztami zatrudniania pracowników obsługujących Zapytania). Jeśli OK ma ponosić jakieś dodatkowe koszty z tytułu dostępu do Słupów, należy jednoznacznie wskazać te koszty, a także dookreślić to, w jakim terminie ma następować ich zwrot. Omawiane koszty powinny zostać opisane precyzyjnie (tj. w formie zamkniętego katalogu). Zdaniem Operatora, zaproponowana regulacja stanowić może podstawę dla OU do próby obciążenia OK tymi kosztami, które tut. Organ uznał za niezasadne na etapie wyliczeń opłat za dostęp.

Aktualnie zaproponowany sposób regulacji nie spełnia kryterium precyzyjności. Nie tylko nie wyliczono kosztów enumeratywnie, ale i niejednoznacznie opisano te z nich, które zostały w tym zakresie wymienione dla przykładu. Nie jest bowiem chociażby jasne, co należy rozumieć przez *koszty wywołane kolizją techniczną między elementami Infrastruktury a elementami infrastruktury OU*.

Zaproponowane w projekcie decyzji zapisy są bardzo nieostre i będą wywoływały spory OU z OK. Omawiana regulacja stawia w zasadzie OK przed faktem dokonany – wymaga od OK zapłaty każdej kwoty, którą OU przedstawi OK jako koszt poniesiony z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego. Co prawda, zastrzeżono, że OK jest uprawniony do żądania

przedstawienia dokumentów potwierdzających poniesienie kosztów przez OU, ale nie wprowadzono obowiązków udostępnienia takich dokumentów przez OU na tak zgłoszone żądanie, terminu na ich udostępnienie oraz regulacji, która bez ryzyka naliczenia np. odsetek za nieterminową płatność, pozwalałaby OK wstrzymać się z zapłatą do czasu zapoznania się dokumentami przedłożonymi przez OU. Niezasadnie ograniczono prawo OK do żądania jedynie dokumentów, które potwierdzają, że OU dany koszt poniósł oraz wskazano, że prawo to przysługuje OK jedynie *w razie wątpliwości* (brak wyjaśnienia, o czyje wątpliwości chodzi). Nie została przewidziana żadna procedura, według której OK mógłby:

- ❖ brać udział w podjęciu decyzji co do tego, czy należy ponieść dany koszt (czy jest on naprawdę konieczny i uzasadniony w danym przypadku);
- ❖ wpływać na wysokość kosztów;
- ❖ sprawdzić, czy faktycznie chodzi o koszt w całości związany z zamierzeniem inwestycyjnym OK;
- ❖ zweryfikować to, czy OU nie próbuje dokonać subsydiowania skrośnego, czyli kosztem OK dofinansować swoją działalność w zakresie zapewnienia oświetlenia czy też poczynić nakłady celem umożliwienia zrealizowania inwestycji innemu OK;
- ❖ czy dany koszt jest na pewno związany z zamierzeniem inwestycyjnym danego OK, a nie został już zwrócony przez innego OK;
- ❖ zweryfikować to, czy OU zaksięgował dany koszt wyłącznie jako koszt poniesiony w celu udostępnienia Słupa na rzecz OK;
- ❖ zrezygnować z dostępu z uwagi na nieopłacalność inwestycji powstałą na skutek szacowanych/zamierzonych kosztów OU.

14. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 14

Należy dodać zastrzeżenie, że OK nie ponosi odpowiedzialności za przestrzeganie przepisów w trakcie prac związanych z wykonaniem Umów Szczegółowych, jeśli są one realizowane przez OU bądź podmioty, za które OU ponosi odpowiedzialność.

15. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 15

Projekt decyzji stanowi o tym, że:

OK ponosi odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym sprzątnięcie w czasie prowadzenia prac i uprzątnięcie miejsca po ich wykonaniu.

Biorąc pod uwagę, że przedmiotem decyzji nie jest dostęp do nieruchomości, obowiązek ten nie powinien być regulowany w projekcie decyzji. Nie dotyczy on bowiem kwestii korzystania z infrastruktury technicznej, a zasad korzystania z nieruchomości, na której na infrastruktura techniczna jest posadowiona. Warunki i zasady korzystania przez OK z nieruchomości, na

których posadowione są słupy, a nad którym OK będzie podwieszać własne kable, będą wyczerpująco regulowały właściwe oświadczenia/umowy/decyzje, z których wynikać będzie tytuł prawny OK do zajmowania danej nieruchomości. OK może omawiane obowiązki przyjmować na siebie wyłącznie wobec dysponenta nieruchomości.

16. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 16 Zdanie 1

Zdaniem Operatora, nieprawidłowe jest nałożenie na OK obowiązku każdorazowego informowania OU o przypadkach fizycznego udostępnienia przez OK innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym Infrastruktury podwieszanej na Słupach. Wprowadzenie takiego obowiązku nie ma racjonalnego uzasadnienia, albowiem nie wpływa na treść stosunku prawnego łączącego OK z OU, w tym na wysokość opłat uiszczanych przez OK na rzecz OU. W takiej sytuacji nie dochodzi bowiem do zmiany właściciela Infrastruktury bądź zakresu Infrastruktury podwieszanej na Słupach, korzystanie ze Słupów odbywa się na podstawie umowy zawartej pomiędzy OK a OU, a odpowiedzialność za Infrastrukturę spoczywa na OK. Operator wnosi zatem o usunięcie omawianego postanowienia.

Należy też zwrócić uwagę na to, że umowy zawierane pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi są zwykle objęte poufnością, więc OK – przekazując informacje OU, zgodnie z projektowaną treścią decyzji – naruszałby kontrakt zawarty z innym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Nie sposób także pominąć tego, że dotychczas wydawane przez tut. Organ decyzje o dostępie do infrastruktury technicznej nie przewidywały takiego obowiązku, co tym bardziej omawianą regulację czyni niezasadną.

17. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.3 Punkt 3 Zdanie 2

Postanowienie nieprawidłowo pomija obowiązek udostępnienia Słupów w celu:

- ❖ odłączenia Abonentów;
- ❖ świadczenia przez OK usług telekomunikacyjnych za pośrednictwem Infrastruktury podwieszanej na Słupach;
- ❖ eksploatacji Infrastruktury;
- ❖ pomiarów Infrastruktury;
- ❖ usuwania usterek Infrastruktury innych niż Awarie;
- ❖ wymiany zniszczonych lub zużytych elementów Infrastruktury.

18. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.3 Punkt 4

Projekt decyzji przyznaje OU generalne prawo do kontroli tego, czy OK nie narusza postanowień decyzji lub Umowy Szczegółowej. Operator wnosi o usunięcie tego postanowienia.

Gdyby postanowienie miało się ostać w ostatecznej treści decyzji, należałoby dookreślić:

- ❖ czego dokładnie (tzn. których obowiązków umownych OK) kontrola może dotyczyć;
- ❖ jak kontrola ma być przeprowadzana;
- ❖ w jaki sposób i z jakim wyprzedzeniem OK będzie zawiadamiany o zamiarze przeprowadzenia kontroli;
- ❖ na jakich zasadach OK może w kontroli uczestniczyć;
- ❖ w jakiej formie i terminie OK może ustosunkować się do wyników kontroli.

OU nie powinien w ogóle posiadać prawa do kontroli wykonywania poszczególnych obowiązków przez OK, ponieważ jest wobec OK równoważną stroną kontraktu. W poszczególnych postanowieniach projektu decyzji przewidziano już szereg możliwości, w których w zasadzie OU ma prawo sprawdzać, czy OK należycie projektuje i wykonuje prace na Słupach. Omawiane postanowienie dawałoby zatem OU nieuzasadnione prawo do nadzorowania działalności OK – tym bardziej, że aktualna jego treść daje OU prawo do nieograniczonego nękania OK przez OU czynnościami kontrolnymi w nieograniczonym zakresie.

19. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.3 Punkt 5

Nie sposób przyjąć, dlaczego po stronie OU nie został przewidziany żaden obowiązek podjęcia działań mających na celu doprowadzenie do zaprzestania nieprawidłowego używania Słupów przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który wyrządził OK szkodę. Trzeba mieć bowiem na względzie, że jedynie OU – jako dysponent Słupów i strona umowy o dostępie do słupów, na podstawie której sprawca szkody tych Słupów używa – będzie posiadał instrumenty prawne do wymuszenia na tym sprawcy zaprzestania nieprawidłowego używania Słupów. Zasadne jest zatem zobowiązanie OU w omawianym ustępie do podjęcia odpowiednich czynności oraz określenie odpowiedzialności OU za zaniechanie w tym zakresie.

20. Część I Rozdział 4 Punkt 3 Podpunkt a

Projekt decyzji przyznaje OU prawo do rozwiązania Umowy Szczegółowej w przypadku wykorzystywania przez OK Słupów w sposób powodujący szkody i nie zaprzestania tego typu naruszeń w terminie 14 dni od dnia otrzymania od OU pisemnego żądania. Zdaniem Operatora, powinno zostać doprecyzowane, że w omawianym postanowieniu chodzi wyłącznie o szkody w infrastrukturze technicznej OU bądź w infrastrukturze technicznej innych niż OK przedsiębiorców telekomunikacyjnych podwieszanej na Słupach, który dotyczy ta Umowa Szczegółowa.

Ponadto, omawiane postanowienie powinno stanowić o tym, że żądanie do zaprzestania naruszeń powinno mieć formę pisemną pod rygorem nieważności. W aktualnym brzmieniu regulacji nie został zaś wprowadzony rygor dla zastrzeżonej formy pisemnej żądania.

21. Część I Rozdział 4 Punkt 3 Podpunkt b

W celu usunięcia ewentualnych wątpliwości powinno zostać jasno określone, że OK bez uzyskiwania odrębnych zgód OU może świadczyć usługi dostępu hurtowego do Infrastruktury podwieszanej na Słupach.

Ponadto, również w tym przypadku możliwość rozwiązania Umowy Szczegółowej powinna zostać uzależniona od uprzedniego wezwania OK na piśmie pod rygorem nieważności do zaprzestania naruszeń i braku zmiany postępowania OK.

22. Część I Rozdział 4 Punkt 3 Podpunkt c

Według aktualnej treści projektu decyzji, OU ma prawo do rozwiązania Umowy Szczegółowej w trybie natychmiastowym w przypadku stwierdzenia, że OK wykonał jakiegokolwiek prace na Słupach bez ich zgłoszenia OU oraz niezgodnie z zaakceptowanym Projektem. Doprecyzowania wymaga, jakie kategorie zachowań OK mają uprawniać OU do skorzystania z omawianego prawa. Przykładowo, wykonanie bez zgłoszenia np. prac w zakresie usuwania niecierpiącej zwłoki Awarii Infrastruktury lub przeglądu Infrastruktury (np. po silnym wietrze) bez jakiegokolwiek oddziaływania na Słupy i bez wyrządzenia w nich szkody, nie powinno uprawniać OU do rozwiązania Umowy Szczegółowej w trybie natychmiastowym.

Rozwiązanie Umowy Szczegółowej powinno być w tym przypadku poprzedzone umożliwieniem OK usunięcia naruszeń.

23. Część I Rozdział 4 Punkt 4 Podpunkt a

Projekt decyzji uprawnia OU do rozwiązania Umowy Szczegółowej z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, jeśli OK trzykrotnie naruszy swoje obowiązki umowne w stosunku do danej umowy szczegółowej. Nie jest zasadne to, że nie zostały enumeratywnie wymienione obowiązki, których naruszenia może dotyczyć ta sankcja. Według projektu decyzji, OK przyjmuje bowiem na siebie szereg obowiązków, których naruszenie nie powinno być kontrolowane przez OU i nie powinno przyznawać OU żadnych uprawnień (np. naruszenie przepisów BHP przy wykonywaniu prac czy brak uprzątnięcia nieruchomości, na której wykonywano prace).

Ponadto, omawiane postanowienie powinno stanowić o tym, że żądanie do zaprzestania naruszeń powinno mieć formę pisemną pod rygorem nieważności. W aktualnym brzmieniu regulacji nie został zaś wprowadzony rygor dla formy pisemnej żądania.

24. Część I Rozdział 4 Punkt 4 Podpunkt b

Analizowane postanowienie powinno stanowić o tym, że wezwanie do zapłaty wystosowane przed rozwiązaniem Umowy Szczegółowej powinno mieć formę pisemną pod rygorem nieważności.

25. Część I Rozdział 4 Punkt 6

Zaproponowana regulacja jest nieprawidłowa, albowiem pozostaje w rażącej sprzeczności z przepisami ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, zwanej dalej „Ustawą” oraz regulacją innych postanowień projektu decyzji (w szczególności Częścią I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 11). Brak jest podstaw do tego, aby OK płacił za dostęp do Słupów w sytuacji gdy, z uwagi na rozwiązanie Umowy Szczegółowej przez OU, nie będzie z nich korzystał.

Ustawa nie stanowi o możliwości nakazania OK uiszczania jakichkolwiek innych opłat za dostęp niż opłaty pobierane tytułem zwrotu części kosztów, które ponosi OU w związku z utrzymaniem infrastruktury (a w zasadzie w związku ze wzrostem ogólnych kosztów utrzymania, wynikających z zapewnienia dostępu OK). Ustawa nie stanowi tym bardziej o możliwości nakazania OK uiszczania opłat za dostęp, którego nie ma. Niezgodne z tymi przepisami jest zatem zobowiązanie OK do zapłaty za okres jednorocznego dostępu bez zapewnienia OK możliwości korzystania w tym okresie z infrastruktury technicznej. W opisywanym przypadku, po rozwiązaniu Umowy Szczegółowej, OK nie będzie korzystał ze Słupów, więc OU nie będzie ponosił żadnych kosztów z tytułu korzystania z tej infrastruktury przez OK. W świetle regulacji Ustawy brak jest zatem podstaw do zobowiązania OK do uiszczania opłat za dostęp w tym okresie. Tut. Organ – wbrew ustawowej regulacji - nieprawidłowo przyjmuje, że opłaty za dostęp do Słupów mają stanowić dla OU źródło przychodu, a nie jedynie służyć pokryciu kosztów generowanych przez udostępnienie infrastruktury przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu.

Co więcej, zgodnie z zaproponowaną regulacją, OU miałyby w opisywanej sytuacji podwójnie się wzbogacić kosztem OK – albowiem mógłby obciążyć OK poniesionymi przez siebie kosztami na podstawie Części I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 11 projektu decyzji, a ponadto mógłby żądać od OK zapłaty swoistej kary umownej w postaci opłat za dostęp za okres pozostały do zakończenia pierwszego roku obowiązywania Umowy.

Tut. Organ pomija zupełnie to, że zwolnienie Słupów przez OK umożliwia OU udostępnienie tej infrastruktury technicznej innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym i pobieranie w związku z tym udostępnieniem opłat za dostęp czy za rezerwację.

Reasumując, w opisywanej sytuacji brak jest szkody po stronie OU, którą miałyby rekompensować kara umowna przewidziana w omawianym ustępie. Ponadto, niektóre zachowania OK tut. Organ bezzasadnie obwarował kilkoma sankcjami, albowiem z tych samych przyczyn OU może:

- ❖ naliczyć OK karę umowną;
- ❖ rozwiązać Umowę Szczegółową w trybie natychmiastowym;
- ❖ w przypadku rozwiązania Umowy Szczegółowej w ciągu jednego roku od dnia jej zawarcia - żądać od OK zapłaty dodatkowej kary umownej w postaci opłat za dostęp pozostałych do uiszczenia do zakończenia pierwszego roku obowiązywania Umowy Szczegółowej.

Niewątpliwie przewidziane przez tut. Organ rozwiązania są nazbyt dotkliwe dla OK, a przede wszystkim nieproporcjonalne. Projekt decyzji powinien wyraźnie stanowić o tym, że w odniesieniu do jednego zdarzenia OU może skorzystać tylko z jednej sankcji.

Nie sposób także pominąć tego, że w komentowanym postanowieniu zabrakło wyjaśnienia, w jakim terminie OK ma uiścić karę umowną opisaną w tej regulacji.

Nie jest także właściwe to, iż obowiązku, o którym mowa, nie ograniczono do sytuacji, w których wypowiedzenie Umowy Szczegółowej jest dokonywane przez OU.

26. Część I Rozdział 5 Punkt 1 Podpunkt a

Omawiana kara umowna stanowi środek nieadekwatny do ochrony interesów OU w przypadku wykonania podwieszenia Infrastruktury niezgodnie z Projektem. Nieistotna niezgodność wykonanego podwieszenia z Projektem nie powinna być kwalifikowana jako samowolne wykonanie prac (zwłaszcza w kontekście braku uregulowanie tego, o czym nie powinny stanowić Warunki Techniczne, z którym ten Projekt ma być zgodny) – a przez to - nie powinna dawać OU prawa do naliczenia kary umownej.

Ponadto, z postanowienia wynika, że kara umowna ma być naliczana wówczas, gdy OK wykona prace bez zgody OU na wykonanie prac. Tymczasem, projekt decyzji zawiera braki w zakresie określenia procedury uzyskiwania takiej zgody (mowa jest o dokonywaniu zgłoszenia prac, a nie o uzyskiwaniu zgody na ich wykonanie), co skutkuje tym, że za brak uzyskania zgody nie powinna zostać przewidziana kara umowna.

Podkreślenia wymaga, że brak regulacji procedury uzyskiwania zgody może stanowić źródło poważnych konfliktów pomiędzy OU a OK. Projekt decyzji stanowi bowiem jedynie o tym, że OK ma przed rozpoczęciem prac zgłosić zamiar ich wykonania OU w określonym terminie na formularzu *Zgłoszenia dostępu do Słupów*.

Nie zostało jednak określone:

- ❖ w jakim terminie OU ma na to zgłoszenie odpowiedzieć;
- ❖ w jakiej formie OU ma na to zgłoszenie odpowiedzieć;
- ❖ jakie są przesłanki odmowy udzielenia przez OU zgody na wykonanie zgłoszonych przez OK prac.

Co prawda, formularz Zgłoszenia przewiduje miejsce na potwierdzenie terminu dostępu, ale nie zawiera miejsca na udzielenie zgody przez OU i nie określa w tym zakresie procedury.

Jedynie wprowadzenie ściśle określonych terminów odpowiedzi na zgłoszenie (i obwarowanie ich zachowania karami umownymi) oraz jednoznaczne określenie przesłanek odmowy wyrażenia zgody na wykonanie zgłoszonych prac, pozwoli na bezkonfliktową współpracę OU i OK, a przede wszystkim na sprawne wykonywanie prac przez OK.

W omawianym postanowieniu należy wyraźnie doprecyzować, że kara umowna jest naliczana w stosunku do tych Słupów, których dotyczy samowolne wykonanie prac, a nie zaś według liczby Słupów objętych tą samą czy też wszystkimi Umowami Szczegółowymi.

27. Część I Rozdział 5 Punkt 1 Podpunkt b

W celu usunięcia ewentualnych wątpliwości powinno zostać jasno określone, że OK bez uzyskiwania odrębnych zgód OU może świadczyć usługi dostępu hurtowego do Infrastruktury podwieszanej na Słupach.

W omawianym postanowieniu należy również wyraźnie doprecyzować, że kara umowna jest naliczana w stosunku do tych Słupów, których dotyczy poddzierżawa/oddanie w inną formę korzystania podmiotom trzecim, a nie zaś według liczby Słupów objętych tą samą czy też wszystkimi Umowami Szczegółowymi.

28. Część I Rozdział 5 Punkt 2

Zgodnie z projektem decyzji, kara umowna przewidziana za:

samowolne wykonanie przez OK (tzn. bez zawarcia Umowy Szczegółowej, bez zgłoszenia prac do OU, bez zgody OU na dokonanie prac lub niezgodnie z zaakceptowanym Projektem) instalacji Infrastruktury, prac planowych na Infrastrukturze lub zmian na Słupach

- ma być naliczana za każdy dzień od dnia poinformowania OK o stwierdzonych nieprawidłowościach do dnia usunięcia stanu niezgodnego z Decyzją lub Umową Szczegółową. Nie sposób jednak określić, co OK miałby uczynić, aby usunąć stan niezgodny z Umową Decyzją lub Umową Szczegółową w kontekście wykonania prac planowych na Infrastrukturze. Znamiennym pozostaje, że w odniesieniu do prac planowanych, które nie polegają na instalacji Infrastruktury (wszak zachowanie to zostało osobno – tj. obok prac planowych - wymienione

w zacytowanej regulacji) kara umowna powinna być naliczana jednorazowo (tj. w określonej kwocie za stwierdzenie samowolnego wykonania prac planowych) – nie sposób bowiem określić, jak OK miałyby usunąć prace planowe wykonane samowolnie.

Ponadto, ze zdarzeń obwarowanych karą umowną należałoby jasno wyłączyć te czynności OK wchodzące w zakres prac planowych, który w świetle projektu decyzji nie wymagają zgody OU.

29. Część I Rozdział 5 Punkt 3 Podpunkt a

Kara umowna powinna przysługiwać OK także w przypadku naruszenia przez OU terminu określonego w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 Punkt 4.

30. Część I Rozdział 5 Punkt 3 Podpunkt a i b

Zaproponowana regulacja jedynie w znikomym stopniu zabezpiecza interesy OK. Zaproponowana wysokość i sposób liczenia kary umownej nie uwzględnia zasadniczego problemu, polegającego na tym, że OU może zablokować całą inwestycję telekomunikacyjną OK poprzez brak udostępnienia poszczególnych Słupów w danej relacji, co uniemożliwia podwieszenie Kabli telekomunikacyjnych w jednym ciągu.

Wysokość kary w odniesieniu do jednego Słupa powinna być w tym przypadku znacznie wyższa niż 20,00 zł. Aktualna wysokość kary umownej stanowi zachętę dla OU do dokonywania naruszeń i nie pełni w ogóle roli represyjnej. Nie są to bowiem kwoty, które dla OU mogłyby być w jakimkolwiek stopniu dotkliwe i które OU mogłyby stymulować do tego, aby postępować zgodnie z ustalonymi zasadami.

31. Część I Rozdział 5 Punkt 3 Podpunkt b

Omawiana kara umowna została zapisana w taki sposób, że nie sposób określić, kiedy tak naprawdę OK mógłby z niej skorzystać. Projekt decyzji stanowi ogólnie o obowiązku OU w zakresie zapewnienia OK możliwości wykonania prac planowych na Infrastrukturze i usuwania Awarii Infrastruktury. W pozostałym zakresie dokument jest zaś wewnętrznie sprzeczny, albowiem w niektórych częściach stanowi o tym, że wykonanie przez OK prac na Infrastrukturze wymaga ich uprzedniego zgłoszenia OU, a w innych częściach wskazuje, że jest wymagane nie tylko zgłoszenie, ale i uzyskanie zgody OU na wykonanie prac. W przypadku prac planowych polegających na przeglądach Infrastruktury po zjawiskach atmosferycznych i Awariach, OK ma obowiązek powiadomienia OU w formie przyjętej przez strony.

Jednocześnie, jak zostało już wskazane powyżej, projekt decyzji jedynie reguluje procedurę dokonywania zgłoszenia prac przez OK, a nie stanowi w ogóle o procedurze udzielania zgody przez OU na ich wykonanie. Tut. Organ powinien zatem jednoznacznie określić, czy (i w odniesieniu do których zdarzeń/czynności) uznaje za wystarczające przeprowadzenie prac po ich zgłoszeniu (oraz jaka ma być forma zgłoszenia/powiadomienia/zawiadomienia), czy też w ocenie tut. Organu wymagane jest nie tylko zgłoszenie, ale i udzielenie przez OU zgody na

wykonanie prac. W tym ostatnim przypadku niezbędne byłoby jednak uzupełnienie projektu decyzji o procedurę udzielania takiej zgody. Aktualnie wydaje się bowiem, że w zakresie używanych pojęć i wprowadzonych regulacji panuje chaos, co nie pozwoli OK na proste określenie, co w danej sytuacji ma uczynić, aby postąpić właściwie,

W kontekście aktualnej treści projektu decyzji nie sposób zaś określić, czy OU ma prawo odmówić wyrażenia zgody na wykonanie przez OK prac planowych lub na usunięcie Awarii, a także, na czym miałyby polegać nieudostępnienie OK Słupów przez OU w tym celu.

32. Część I Rozdział 5 Punkt 4

Zaproponowany sposób limitowania kar umownych (kwota 1000 zł za każdy Kabel telekomunikacyjny lub Infrastrukturę inną niż Kabel telekomunikacyjny, podwieszony w przebiegu Infrastruktury - tj. w ciągu sąsiadujących ze sobą Słupów wykorzystanych lub mających być wykorzystanymi do podwieszenia Infrastruktury) jest nie tylko skomplikowany (przez co jego stosowanie w praktyce może stanowić źródło trudności), ale i niezasadny. Wysokość kar umownych powinna być bowiem limitowana nie w odniesieniu do ciągu sąsiadujących ze sobą Słupów, ale w odniesieniu do jednego zdarzenia, Umowy Szczegółowej czy Zapytania (w zależności od tego, jakie zachowanie jest obwarowane karą umowną).

Limit kar umownych należnych OK, przyjęty na kwotę 1000 zł, jest rażąco niski. Kara umowna w tej wysokości, przy możliwości blokowania przez OU dostępu do Słupów przez okres kilku czy kilkunastu miesięcy (a przez to blokowania realizacji całej inwestycji telekomunikacyjnej czy przywrócenia prawidłowego działania usług telekomunikacyjnych), nie ma dla OK żadnej funkcji odszkodowawczej.

33. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 7 Podpunkt a

Treść postanowienia błędnie sugeruje, że względy techniczne mogą oznaczać także coś innego niż stan techniczny Słupów – na co wskazuje użyty zwrot w *szczególności*. Postanowienie wymaga zmiany bądź doprecyzowania (poprzez wskazanie, jak inaczej rozumieć brak możliwości udostępnienia Słupów z uwagi na względy techniczne).

34. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 7 Podpunkt e

W omawianej regulacji powinno zostać objaśnione, jak rozumieć pojęcie *odrębnej oferty*.

35. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 11

Postanowienie w przeważającej części stanowi o karach umownych. Dla porządku, ta jego część, która dotyczy kar umownych, powinna zostać przeniesiona do Części I Rozdział 5.

36. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 13

Zgodnie z formularzem *Wniosku o zawarcie Umowy Szczegółowej*, OK do wniosku ma załączyć:

Oświadczenie OK, podpisane przez osoby upoważnione do reprezentacji OK, że stan faktyczny i prawny ustalony na podstawie Zapytania nie uległ zmianie.

Nie zostało jednak wyjaśnione, w jakim celu to oświadczenie ma zostać przez OK złożone oraz czego dotyczy stan faktyczny i prawny, do którego odnieść się ma OK (osoby OK? Słupów? zamiaru wykonania przez OK inwestycji telekomunikacyjnej?). Operator wnosi o usunięcie obowiązku przedkładania takiego oświadczenia, a jeśli ma ono zostać utrzymane, to o doprecyzowanie do czego ma się odnosić zacytowane powyżej oświadczenie.

37. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 13-18 i Podrozdział 1.2 Ustęp 6

Wskazane postanowienia projektu decyzji są ze sobą sprzeczne. Wydaje się, że rezerwacja ma wygasnąć, gdy OU stwierdzi braki Wniosku i OK nie uzupełni Wniosku w terminie 3 dni od otrzymania wezwania. Z zaproponowanego brzmienia Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 18 projektu decyzji można by zaś wywieść, że w takiej sytuacji OU utrzymuje ciągłość rezerwacji Słupów od dnia złożenia Wniosku zawierającego braki, jak się wydaje, oczekując w nieskończoność na wystąpienie przez OK z kompletnym wnioskiem. Jeśli ciągłość rezerwacji nie jest utrzymywana, nie ma podstaw do tego, aby okres nieodpłatnej rezerwacji był liczony od dnia złożenia Wniosku zawierającego braki, a nie dopiero od przedłożenia kompletnego Wniosku.

Brak jest wyjaśnienia, czy odpłatna rezerwacja jest obowiązkowa, czy też OK ma jedynie możliwość skorzystania z odpłatnej rezerwacji. Innymi słowy, nie zostało określone to, czy OU zawsze dokonuje rezerwacji zasobów na okres od dnia złożenia przez OK Wniosku o zawarcie Umowy Szczegółowej do dnia zawarcia Umowy Szczegółowej, a w określonych przypadkach po prostu OK musi płacić za tą rezerwację, czy też obowiązkowa jest zawsze nieodpłatna rezerwacja, a po upływie jej okresu OK ma zdecydować, czy chce płacić za rezerwację, czy z niej rezygnuje. Brak informacji, kiedy i w jakiej formie OK ma się wypowiadać co do odpłatnej rezerwacji.

38. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Punkt 3

W omawianym postanowieniu oraz w dalszej części projektu decyzji należy ujedynić wprowadzoną terminologię, bowiem nie sposób określić, czy poszczególne określenia zostały użyte przez tut. Organ na oznaczenie tożsamyh czynności, czy też trzeba przyjąć, iż określenia te mają odmienne znaczenie. Odnosi się do następujących określeń:

- ❖ zgłoszenie uwag do Projektu;
- ❖ żądanie od OK dodatkowych wyjaśnień lub zmian w Projekcie;

- ❖ niezaakceptowanie Projektu;
- ❖ odrzucenie Projektu.

Jeśli wskazane powyżej określenia mają znaczenie odmienne, należy w wyraznie wskazać skutki tych czynności (a raczej to, co OK ma uczynić po wykonaniu przez OU tych czynności) oraz przesłanki skorzystania z nich przez OU (aktualnie przesłanki zostały bowiem uregulowane jedynie odnośnie do odrzucenia Projektu).

39. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 Punkt 5

Umowa Szczegółowa nie powinna powielać informacji zawartych w decyzji. Aktualnie zaś we wzorze powielono część postanowień projektu decyzji.

40. Część II Rozdział 2 Punkt 5-6

Wyjaśnienia wymaga zatem, jaki był zamysł tut. Organu co do procedury odbioru kwitowanej podpisaniem protokołu odbioru. Jeśli strony mają wspólnie przeprowadzić czynności odbiorowe, to nie wydaje się celowe umożliwienie OU *zakwestionowania* Protokołu Odbioru w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania od OK.

41. Część II Rozdział 2 Punkt 9

Projekt decyzji stanowi o tym, że, jeśli OK nie usunie, w terminie określonym przez OU, niezgodności podwieszenia Infrastruktury z Projektem, to OU może na jego koszt rozłączyć Infrastrukturę lub dokonać jej demontażu. Sankcja przewidziana w tym postanowieniu jest zbyt daleko idąca. Podjęcie przez OU jakichkolwiek działań powinno zostać poprzedzone wezwaniem OK na piśmie pod rygorem nieważności do usunięcia niezgodności w określonym terminie, zaś ewentualne działania OU w omawianym zakresie powinny dotyczyć usunięcia niezgodności podwieszenia z Projektem, a nie demontażu Infrastruktury.

42. Część II Rozdział 3 Punkt 3

Wprowadza się szczególną procedurę modernizacji Infrastruktury, która może mieć zastosowanie, *o ile techniczne uwarunkowania dotyczące Słupów objętych przebiegiem modernizowanej Infrastruktury pozwalają na tymczasowe zawieszenie obu Kabli telekomunikacyjnych*. Należy doprecyzować, kto, kiedy i w jakiej formie ma decydować o tym, czy w danym przypadku ta przesłanka została spełniona, w szczególności istotne jest to, czy OK posiada uprawnienie do samodzielnej oceny tego, czy przesłanka ta ziściła się w danym przypadku.

Objaśnienia wymaga także, czy w takiej sytuacji OK ma płacić osobno za każdy kabel podwieszony na Słupie w czasie modernizacji.

43. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Punkt 1

Pracami planowymi powinny być również pomiary Infrastruktury.

44. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Punkt 2-6

Brak jest uzasadnienia do tego, aby OK zobowiązany był uzgadniać z OU terminy przeglądu czy pomiarów swojej Infrastruktury. Spostrzeżenie to jest tym bardziej zasadne, jeśli weźmie się pod uwagę, że OU nie musi uzgadniać z OU terminu jakichkolwiek czynności wykonywanych na Słupach, a w określonych przypadkach ma jedynie obowiązek uprzedniego poinformowania OK o zamiarze wykonania prac planowych.

Nie wyjaśniono, jak ma nastąpić zgłoszenie prac planowych innych niż określone w punkcie 1 podpunkt a – według punktu 3 nie obowiązuje w tym przypadku formularz zgłoszenia, zaś zgodnie z punktem 2 (sprzecznym z punktem 6) prace te wymagają zgłoszenia do OU.

Nie ma oparcia w przepisach prawa limitowanie tego, ile razy OK ma prawo przeprowadzać prace planowe na swojej Infrastrukturze – należy zatem usunąć punkt 4.

45. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Punkt 7 i 8

Po wykonaniu prac planowych opisanych w Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Punkt 1 Podpunkt a, strony mają każdorazowo sporządzić protokół odbioru wykonanych prac. Nie zostało jednak określone, w jakim celu dokument ten ma zostać sporządzony, w tym, jakie jest uzasadnienie do angażowania stron w takim zakresie. Protokół w omawianym zakresie jest zbędny. Tym bardziej, że w przypadku prac planowych wykonywanych przez OU nie został wprowadzony obowiązek sporządzania protokołu.

Przewidziane zostało w tym zakresie to, że strona może odmówić podpisania protokołu, ale nie został określony skutek takiej odmowy.

46. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Punkt 5

Należy rozważyć dodanie w tym zakresie postanowienia, że:

- ❖ jeśli OU w miejsce udostępnionych Słupów planuje wybudować nowe Słupy, to OK będzie miał pierwszeństwo skorzystania z tej infrastruktury technicznej, w zakresie wolnych zasobów, w celu podwieszenia Infrastruktury;
- ❖ OK przysługuje prawo pierwokupu Słupów, a OU może dokonać ich zbycia na rzecz innego podmiotu, jeśli OK np. w terminie 21 dni nie zdecyduje się na kupno Słupów.

47. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Punkt 1

Należy określić alternatywną procedurę powiadomienia, z której strony będą mogły skorzystać, jeśli nie uda im się powiadomić telefonicznie drugiej strony o wystąpieniu Awarii.

48. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Punkt 3

Zaproponowany termin, z wyprzedzeniem którego OK ma zgłosić OU potrzebę usunięcia Awarii, nie jest uzasadniony. OK powinien mieć prawo do przystąpienia do usuwania Awarii bezpośrednio po zgłoszeniu OU potrzeby wykonania prac. Co więcej, postanowienie to ujawnia znaczną dyskryminację pozycji OK, bowiem w przypadku, gdy OU usuwa Awarię swojej sieci, a prace te mogą mieć wpływ na Infrastrukturę, OU ma obowiązek poinformowania o tym fakcie OK, ale informacji tej nie musi przekazać w określonym terminie, a także nie został określony zakres informacji, które takie zgłoszenie powinno zawierać.

49. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Punkt 8

Analogiczna zasada co do tej, która została uregulowana w tym postanowieniu, powinna zostać przewidziana odnośnie do kosztów usuwania Awarii Infrastruktury – albo w omawianym postanowieniu, albo w Części I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 8. Zasadne jest zatem tożsame uregulowanie odpowiedzialności OU poprzez wprowadzenie postanowienia o treści:

Awarie Infrastruktury będą usuwane przez OK na własny koszt, chyba że zdarzenie będące przyczyną Awarii będzie następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi OU.

50. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Punkt 10

Usunięcie Awarii, mogącej mieć wpływ na Infrastrukturę, zostanie potwierdzone przez Strony na formularzu *Protokół Awarii*. Nie zostało jednak określone, w jakim celu dokument ten ma być sporządzany, w tym, jakie jest uzasadnienie do angażowania stron w takim zakresie. Zdaniem Operatora, w tym przypadku protokół jest zbędny.

51. Część II Rozdział 5 Punkt 1

Przewidziano za krótkie terminy na usunięcie Infrastruktury. Ich dotrzymanie nie będzie możliwe. Terminy powinny wnosić co najmniej 14 dni. Operator wnosi o wprowadzenie dłuższych terminów.

52. Część II Rozdział 5 Punkt 3 lit. c

Termin usunięcia Infrastruktury, aktualnie opisany poprzez użycie pojęcia niedookreślonego *natychmiastowy*, powinien zostać zastąpiony wskazaniem konkretnego terminu, liczonego w dniach.

53. Część II Rozdział 5 Punkt 4

Przewidziane w tym postanowieniu sankcje są zbyt dotkliwe dla OK. Stanowi ono bowiem o tym, że jeśli OK nie usunie swojej Infrastruktury ze Słupów w terminie określonym w punkcie 1 lub 3, to OU ma prawo naliczyć karę umową oraz usunąć Infrastrukturę na koszt i ryzyko OK,

w tym przeciąć Kable telekomunikacyjne podwieszane na Słupach. W przypadku, gdy OU zdecyduje się na usunięcie Infrastruktury, możliwość naliczenia kary umownej powinna być wyłączona. Możliwość skorzystania przez OU z prawa do usunięcia na koszt i ryzyko OK Infrastruktury ze Słupów powinna być uzależniona od uprzedniego wyznaczenia OK na piśmie pod rygorem nieważności dodatkowego terminu na usunięcie Infrastruktury.

Przed wszystkim jednak, brak jest jakichkolwiek podstaw do tego, aby decyzja stanowiła o zrzeczeniu się roszczeń odszkodowawczych przez OK. Organ, określając warunki dostępu, nie jest uprawniony do składania takich oświadczeń w imieniu OK, czy też do nakazywania OK ich złożenia.

54. Część III Rozdział 1.2 Punkt 1

Opłaty za dostęp do Słupów OK powinien ponosić za każdy udostępniony Słup bez względu na to, ile Kabli telekomunikacyjnych na tym Słupie powiesi. Jedynym zasadnym sposobem rozliczeń dostępu do Słupów jest pobieranie opłat od każdej udostępnionej konstrukcji wsporczej.

Należy wyraźnie wyłączyć pobieranie opłat za Kable abonenckie. Aktualnie nie jest jasne to, czy Operator ma płacić za Kabel abonencki podwieszony na Słupie, jeśli na danym Słupie podwieszony jest wyłącznie Kabel abonencki.

Stawka opłaty powinna być niższa, gdyż nie należy uwzględniać do jej oszacowania kosztów administracyjnych ponoszonych przez OU. W opłatach za dostęp do Słupów powinny być ujęte jedynie koszty utrzymanie słupów *sensu stricte*. Do kosztów tych nie sposób zaliczyć kosztów administracyjnych wykraczających poza zakres obsługi rachunkowej kontraktu, która to obsługa z całą pewnością nie jest aż tak kosztowna.

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

Ewelina Grabiec

RADCA PRAWNY