

Warszawa, dnia 6.04.2018 r.

ID KIKE: GRAP-165/18

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

Znaki UKE: DHRT.WIT.6082.1.2017, DHRT.WIT.6082.2.2017, DHRT.WIT.6082.3.2017,
DHRT.WIT.6082.4.2017, DHRT.WIT.6082.5.2017, DHRT.WIT.6082.6.2017,
DHRT.WIT.6082.7.2017

STANOWISKO KONSULTACYJNE

dotyczące projektów decyzji w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji telekomunikacyjnej budynku

Działając w imieniu Krajowej Izby Komunikacji Ethernetowej w Warszawie (dalej **KIKE**), niniejszym przedstawiamy stanowisko odnoszące się do warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji telekomunikacyjnej budynku, które stanowią załączniki nr 2 do projektów decyzji w następujących sprawach: DHRT.WIT.6082.1.2017, DHRT.WIT.6082.2.2017, DHRT.WIT.6082.3.2017, DHRT.WIT.6082.4.2017, DHRT.WIT.6082.5.2017, DHRT.WIT.6082.6.2017, DHRT.WIT.6082.7.2017. Z uwagi na tożsamość treści przedmiotowych warunków wszystkie uwagi zamieszczono w jednym piśmie.

I. W pierwszej kolejności odniesienia wymagają wprowadzone definicje:

1. Definicja „Kabla telekomunikacyjnego”

Zwracamy uwagę na niewłaściwe użycie znaków interpunkcyjnych. W naszej ocenie powinno być: *kabel, za pośrednictwem którego świadczony są usługi telekomunikacyjne w danej Lokalizacji w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.*

2. Definicja „Lokalizacji”

Z uwagi na jej doniosłość pod kątem naliczania opłat uważamy, że definicja nie jest w pełni zrozumiała i przez to powinna podlegać zmianie. Definicja może brzmieć: *dostęp do KTB w*

celu świadczenia usług telekomunikacyjnych do jednego lokalu mieszkalnego lub usługowego w budynku wielorodzinnym.

3. Definicja „Operatora”

Niepotrzebnie wprowadzony został znak interpunkcyjny. Prawidłowa definicja: *przedsiębiorca telekomunikacyjny w rozumieniu art. 2 pkt 27 Ustawy.*

4. Definicja „OK”

W przedmiotowej definicji nieprawidłowo użyto znaków interpunkcyjnych. Ponadto, choć decyzja odwołuje się do art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, to nie wskazuje konkretnego przepisu zawartego w tym artykule. Wprowadzenie w przedmiotowej definicji słów *lub będący Stroną Umowy Ramowej* wydaje się zbędne przy aktualnej redakcji definicji, gdyż stroną Umowy Ramowej może być tylko przedsiębiorca telekomunikacyjny. Zalecamy zmianę definicji.

Definicja może brzmieć: *przedsiębiorca telekomunikacyjny w rozumieniu art. 2 pkt 27 Ustawy, uprawniony do żądania dostępu do KTB na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju lub na podstawie Umowy Ramowej.*

5. Definicja „OU”

Skoro w definicji OK znajduje się informacja o tym, że OK jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, to wydaje się, że w analogiczny sposób powinna zostać skonstruowana definicja OU. Także i w tej definicji wprowadzenie słów *lub będący Stroną Umowy Ramowej* wydaje się zbędne przy aktualnej redakcji definicji. Także i ta definicja nie wskazuje konkretnego przepisu zawartego w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, do którego się odwołuje.

Definicja może brzmieć: *przedsiębiorca telekomunikacyjny w rozumieniu art. 2 pkt 27 Ustawy, zobowiązany do zapewnienia dostępu do KTB na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju lub na podstawie Umowy Ramowej.*

6. Definicja „Siły Wyższej”

Zwracamy uwagę na niewłaściwe użycie znaków interpunkcyjnych. W naszej ocenie bardziej czytelna byłaby następująca definicja: *zdarzenie zewnętrzne o charakterze nadzwyczajnym niezależne od Strony, któremu nie można zapobiec przy dołożeniu najwyższej staranności, a w szczególności wojna (a w tym: wojna domowa, zamieszki, akty sabotażu, rozruchy) oraz katastrofy naturalne (np. burze, huragany, trzęsienia ziemi, powódzie).*

II. Następnie przedstawione zostaną uwagi do Części I:

1. Rozdział 1 zdanie 2

Przedmiotowe postanowienie nie jest zrozumiałe z uwagi na dwukrotne użycie słowa *Lokalizacja*. Proponujemy następujące brzmienie: *W ramach zapewnienia dostępu do danej KTB OU umożliwia zobowiązany jest umożliwić wykorzystanie KTB w zakresie niezbędnym do świadczenia usług telekomunikacyjnych w danej Lokalizacji.*

2. Rozdział 2 pkt 1

Brak doprecyzowania, w jakiej formie i w jaki sposób ma zostać złożony wniosek o zawarcie Umowy Ramowej, a także, co wniosek powinien zawierać.

Proponujemy następującą zmianę: *OK składa do OU pisemny wniosek o zawarcie Umowy Ramowej, wypełniając formularz, który stanowi Załącznik nr 1 do Warunków Dostępu [należy stworzyć taki załącznik] i przesyła go na adres siedziby OU.*

3. Rozdział 2 pkt 2

Brak wyjaśnienia co rozumie się przez złożenie wniosku do OU. Zalecana zmiana: *Umowa Ramowa powinna zostać zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności w terminie 60 (sześćdziesięciu) dni od dnia doręczenia OU wniosku o jej zawarcie.*

4. Rozdział 2 pkt 3

Brak wyjaśnienia co rozumie się przez złożenie wniosku do OU. Ponadto słowo *szczegółowo* zawiera literówkę. Zalecana zmiana: *W przypadku odmowy zawarcia Umowy Ramowej OU jest zobowiązany przedstawić OK na piśmie szczegółowe uzasadnione przyczyny odmowy w terminie 60 (sześćdziesięciu) dni od dnia doręczenia OU wniosku o zawarcie Umowy ramowej, złożonego przez OK.*

5. Rozdział 3

Zwracamy uwagę na niewłaściwe użycie znaków interpunkcyjnych. Ponadto postanowienie wydaje się być nieprawidłowo zredagowane. Powinno być: *Komunikacja pomiędzy Stronami po zawarciu Umowy Ramowej, związana z udostępnieniem KTB, odbywa się drogą elektroniczną, chyba że Warunki Dostępu stanowią inaczej lub co innego wynikać będzie z uzgodnień Stron.*

6. Rozdział 4 pkt 1

Wątpliwości KIKE budzi zapewnienie dostępu OK przez OU tylko do Kabli telekomunikacyjnych OK, nie zaś do całej KTB. Ponadto celowym wydaje się zapewnienie dostępu OK do KTB w przypadku Awarii we wskazanych w Warunkach Dostępu godzinach, zaś w pozostałych przypadkach ograniczenie tej dostępności do godzin 8:00-18:00. Nie wydaje się bowiem zasadnym umożliwienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu prowadzenia prac w budynku wielorodzinnym aż do godziny 22:00 w sytuacjach innych niż wówczas, gdy wymagane jest to do usunięcia Awarii.

Proponujemy zatem następujące brzmienie: *OU zapewnia OK dostęp OK do KTB w przypadku Awarii od poniedziałku do soboty w godzinach 8:00 – 22:00, zaś w pozostałych przypadkach od poniedziałku do soboty w godzinach 8:00 – 18:00.*

7. Rozdział 4 pkt 6

Aktualna redakcja przepisu nie pozwala na dokładne określenie tego, do czego odnosi się rygor nieważności. Ponadto celowym wydaje się zastąpienie określenia *osobom trzecim* określeniem *podmiotom trzecim*, gdyż wydaje się, że to drugie określenie ma szersze

znaczenie i może być używane na określenie zarówno osób fizycznych, jak i osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej.

Postanowienie może brzmieć: *OK nie może bez uprzedniej zgody OU, udzielanej na piśmie pod rygorem nieważności, poddzierżawić lub oddać KTB w inną formę bezpłatnego albo odpłatnego korzystania podmiotom trzecim.*

8. Rozdział 4 pkt 7

Zwracamy uwagę na niewłaściwe użycie znaków interpunkcyjnych. Ponadto wydaje się, że drugie zdanie nie jest sformułowane poprawnie pod względem gramatycznym. Co więcej, zamiast o KTB, jest mowa o Kanalizacji kablowej.

Powinno być w naszej ocenie: *OK zobowiązany jest do nieinstalowania w KTB OU urządzeń aktywnych, takich jak zasilacze, wzmacniacze, routery, modemy itp. oraz kabli innych niż Kable telekomunikacyjne oraz Kabli telekomunikacyjnych, będących częścią instalacji mogącej stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa lub powodować zakłócenia w świadczeniu usług. W przypadku sporu pomiędzy OU i OK w zakresie możliwości wykorzystania przez OK określonych Kabli telekomunikacyjnych, OK powinien przedstawić OU dowody potwierdzające spełnienie przez instalacje, których częścią są te kable, wymagań dotyczących bezpieczeństwa oraz potwierdzające brak wpływu tych instalacji na świadczenie usług przez innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.*

9. Rozdział 4 pkt 13

W przedmiotowym postanowieniu brak spójności w odmianie czasownika być – jeden raz jest on używany w czasie przyszłym, a drugi raz w czasie teraźniejszym. Powinno być: *Żadna ze Stron nie będzie odpowiedzialna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie swoich zobowiązań wynikających z Umowy Ramowej lub Umów Szczegółowych, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie spowodowane będzie działaniem Siły Wyższej.*

10. Rozdział 4 pkt 14

Analizowana regulacja zawiera literówki. Ponadto celowym wydaje się zastąpienie określenia *osób trzecich* określeniem *podmiotów trzecich*. Dookreślenie wymaga także to, czyje nieprawidłowe używanie KTB skutkuje zwolnieniem OU z odpowiedzialności wobec OK.

Powinno być: *OU nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe po stronie OK wynikające z przerwy w pracy Kabli telekomunikacyjnych OK lub z zakłóceń w ich funkcjonowaniu, będące następstwem działań OK lub podmiotów trzecich, na które OU nie miał wpływu, w szczególności powstałe na skutek nieprawidłowego używania KTB przez OK.*

11. Rozdział 5 pkt 2

Poważne zastrzeżenia KIKE budzi sposób uregulowania okresu obowiązywania Umowy Szczegółowej, gdyż wydaje się on mieszać w sposób nieuprawniony konstrukcje prawne charakterystyczne dla umów zawieranych na czas nieokreślony oraz dla umów zawieranych na czas określony. Zaproponowane konstrukcje naruszają fundamentalne zasady wynikające

z prawa prywatnego (cywilnego). Jeśli umowa miałaby zostać zawarta na czas nieokreślony, to każda ze stron powinna mieć możliwość jej wypowiedzenia w ustalonych przez strony terminach i okolicznościach. Jeśli zaś chodziłoby o wyłączenie możliwości wypowiedzenia umowy w danym okresie czasu (poza przypadkami działania przez OK na szkodę OU), to powinna zostać zawarta umowa na czas określony, która uległaby rozwiązaniu po okresie, na jaki została zawarta, zaś nie mogłaby zostać skutecznie wypowiedziana przed upływem okresu jej obowiązywania.

Proponujemy następujące brzmienie: *Umowa Szczegółowa zostanie zwarta na czas określony (1) jednego roku, z tym zastrzeżeniem, że w przypadku gdy żadna ze Stron na 3 (trzy) miesiące przed upływem okresu obowiązywania Umowy Szczegółowej nie wyrazi na piśmie woli rozwiązania Umowy Szczegółowej, to po upływie tego jednorocznego okresu Umowę Szczegółową uznaje się za zawartą na czas nieokreślony.*

12. Rozdział 5 pkt 4 ppkt a)

Postanowienie zawiera literówkę. Ponadto w ocenie KIKE zastrzeżenie OK uprawnienia do korzystania z KTB przez tak długi okres (tj. do czasu wezwania OK przez OU do zaprzestania naruszeń i upływu 14 dni od dnia otrzymania tego wezwania) w sytuacji korzystania przez OK z tej KTB w sposób powodujący szkody w KTB, nie jest zasadne i może być obciążające w skutkach dla OU, powodować nieodwracalne skutki.

Proponujemy następujące brzmienie: *wykorzystywania przez OK KTB, będącej przedmiotem tej Umowy Szczegółowej, w sposób powodujący szkody w KTB, znajdujących się w niej kablach i innych urządzeniach.*

Ewentualnie następujące brzmienie: *wykorzystywania przez OK KTB, będącej przedmiotem tej Umowy Szczegółowej, w sposób powodujący szkody w KTB, znajdujących się w niej kablach i innych urządzeniach i nie zaprzestania tego typu naruszeń w terminie 3 (trzech) dni od dnia otrzymania od OU pisemnego żądania zaniechania tych naruszeń.*

13. Rozdział 5 pkt 4 ppkt b)

Proponujemy zmianę analogiczną jak w Rozdziale 4 pkt 6, czyli: *poddzierżawienia lub oddania przez OK KTB w inną formę bezpłatnego lub odpłatnego korzystania podmiotom trzecim bez uprzedniej, pisemnej zgody OU.*

14. Rozdział 5 pkt 4 ppkt c)

Do przedmiotowego postanowienia mamy uwagę analogiczną jak do Rozdziału 5 pkt 4 ppkt a). Niecelowym jest bowiem przyznanie OK uprawnienia do korzystania z KTB przez tak długi okres czasu (tj. do czasu wezwania OK przez OU do zaprzestania naruszeń i upływu 14 dni od dnia otrzymania tego wezwania) w sytuacji, gdy to korzystanie stwarza zagrożenie dla bezpieczeństwa lub powoduje zakłócenia pracy innych urządzeń.

Proponujemy następujące brzmienie: *instalacji przez OK w KTB urządzeń aktywnych (w szczególności wzmacniaczy, zasilaczy) lub Kabli telekomunikacyjnych stwarzających zagrożenie dla bezpieczeństwa lub powodujących zakłócenia dla innych kabli bądź urządzeń.*

Ewentualnie następujące brzmienie: *instalacji przez OK w KTB urządzeń aktywnych (w szczególności wzmacniaczy, zasilaczy) lub Kabli telekomunikacyjnych stwarzających zagrożenie dla bezpieczeństwa lub powodujących zakłócenia dla innych kabli bądź urządzeń i nie zaprzestania tego typu naruszeń w terminie 3 (trzech) dni od dnia otrzymania od OU pisemnego żądania zaniechania tych naruszeń.*

15. Rozdział 5 pkt 5

Ze wstępu przedmiotowego postanowienia należy usunąć słowa *w każdym czasie*, ponieważ przez okres jednego roku umowa nie może zostać rozwiązana, skoro musi obowiązywać co najmniej jeden rok. Postanowienie to pozostaje zatem w sprzeczności z Rozdziałem 5 pkt 2.

16. Rozdział 5 pkt 5 pkt a)

Zapis wymaga przeredagowania, ponieważ odwołuje się do innych niż wymienione w ust. 4 postanowień Umowy Ramowej lub Umowy Szczegółowej, zaś w przedmiotowym ust. 4 nie są wymienione żadne postanowienia tych umów, a jedynie przytoczone są obowiązki OK wynikające z tych umów.

Zaleca się następujące brzmienie: *OK naruszył w odniesieniu do danej Umowy Szczegółowej inne, niż wymienione w ust. 4, obowiązki OK wynikające z Umowy Ramowej lub Umowy Szczegółowej i nie zaprzestał tych naruszeń w terminie 30 (trzydziestu) dni od dnia otrzymania od OU pisemnego żądania ich zaniechania.*

17. Rozdział 5 pkt 5 pkt d)

Uwagi do przedmiotowego punktu zostały przedstawione w uwagach do Części II Rozdział 2 pkt 7.

18. Rozdział 5 pkt 6

Uwaga analogiczna jak do Rozdziału 5 pkt 5. Z postanowienia należy usunąć słowa *w każdym czasie*, ponieważ przez okres jednego roku umowa nie może zostać rozwiązana, skoro musi obowiązywać co najmniej jeden rok. Postanowienie to pozostaje zatem w sprzeczności z Rozdziałem 5 pkt 2. W tym miejscu nadmienić trzeba, że Warunki Dostępu nie przyznają OU prawa do wypowiedzenia Umowy Ramowej.

19. Rozdział 5 pkt 7

Z uwagi na treść uwag przedstawionych powyżej w odniesieniu do Rozdziału 5 pkt 7, naszym zdaniem to postanowienie powinno zostać wykreślone.

20. Rozdział 5 pkt 8

W naszej ocenie zasadnym jest przeredagowanie tego postanowienia. Może ono brzmieć: *Oświadczenie o rozwiązaniu Umowy Ramowej lub Umowy Szczegółowej z zachowaniem okresu wypowiedzenia lub ze skutkiem natychmiastowym wymaga oświadczenia złożonego na piśmie pod rygorem nieważności oraz uzasadnienia.*

21. Rozdział 6 pkt 3 i 4

W ocenie KIKE oba postanowienia aktualnie nie są ze sobą spójne. Wątpliwości może budzić to, czy wysokość zabezpieczenia dla pierwszej Umowy Szczegółowej powinna być ustalona przy zastosowaniu zasad określonych w punkcie 4, czy też w oderwaniu od nich. Ponadto nie wiadomo, od kiedy należy liczyć sześciomiesięczny okres, o którym mowa w Rozdziale 6 pkt 3. Co więcej pkt 4 tego Rozdziału zawiera nadmierną ilość określeń, tj. stanowi o *łączych miesięcznych ogólnych opłatach*. Niecelowe wydaje się zamieszczenie w punkcie 4 słów z zastrzeżeniem postanowień dotyczących korekty wysokości zabezpieczenia oraz zwolnienia z obowiązku zabezpieczenia, ponieważ nie odnoszą się one do sposobu określania wysokości zabezpieczenia. W punkcie 4 pojawia się Kanalizacja kablowa, a powinna być mowa o KTB.

Proponujemy następujące postanowienia:

Rozdział 6 pkt 3: Wysokość zabezpieczenia, o którym mowa w punkcie 1, dla pierwszej Umowy Szczegółowej zostanie ustalona przez Strony przy zawarciu tej Umowy Szczegółowej w sposób określony w punkcie 4 poniżej. Wysokość zabezpieczenia będzie podlegała korekcie co 6 (sześć) miesięcy od dnia zawarcia pierwszej Umowy Szczegółowej zgodnie z zasadami, o których mowa w punkcie 4 poniżej.

Rozdział 6 pkt 4: Wysokość zabezpieczenia powinna odpowiadać dwukrotności sumy miesięcznych opłaty uiszczanych przez OK na rzecz OU za dostęp do KTB na podstawie wszystkich zawartych pomiędzy tymi podmiotami Umów Szczegółowych, chyba że Strony uzgodnią inne zasady ustalania wysokości zabezpieczenia.

22. Rozdział 6 pkt 5

Przedmiotowy punkt jest nieprawidłowo sformułowany, a przez to zupełnie niezrozumiały. Pojawia się Kanalizacja kablowa, a powinna być mowa o KTB. Zaleca się następującą zmianę: *W przypadku, gdy w dniu, na który przypada korekta zabezpieczenia, o którym mowa w Rozdziale 6 pkt 3, którakolwiek ze Stron ustali, że wysokość zabezpieczenia wniesionego przez OK nie odpowiada kwocie ustalonej w sposób określony w Rozdziale 6 pkt 4, Strona ta ma prawo wezwać drugą Stronę odpowiednio do zwiększenia lub zmniejszenia wysokości zabezpieczenia w celu dostosowania jego wysokości do tej kwoty.*

23. Rozdział 6 pkt 6

W ocenie KIKE należy wykreślić zdanie drugie z analizowanego punktu, ponieważ nie jest zasadnym wprowadzanie definicji pojęcia *zalegania z płatnościami* w rozumieniu innym niż to wynika z języka polskiego.

Ponadto sposób zredagowania zdania pierwszego w zasadzie nie pozwala na określenie, jaki był cel wprowadzenia tego postanowienia oraz na jednoznaczne określenie, od kiedy ma być liczony okres niezalegania z płatnościami i o jakie płatności chodzi. Niecelowym jest w tym miejscu odwoływanie się do dnia zawarcia Umowy Ramowej, skoro zabezpieczenie ma zostać ustanowione dopiero przy zawarciu pierwszej z Umów Szczegółowych. Nie sposób także określić z jakimi opłatami (z jakiego tytułu) OK miałby zalegać wobec OU w okresie 2 lat

przed zawarciem Umowy Ramowej. Podkreślenia wymaga, że przedmiotowe postanowienie nie stanowi o możliwości zwolnienia OK z obowiązku ustanowienia zabezpieczenia, a z obowiązku utrzymywania zabezpieczenia.

Proponujemy następujące postanowienie: *W przypadku, gdy OK nie zalega z płatnościami wobec OU wynikającymi z dotychczasowej współpracy przez okres 2 (dwóch) lat liczonych od dnia zawarcia pierwszej Umowy Szczegółowej, a w przypadku dokonania korekty zabezpieczenia przez okres 2 (dwóch) lat liczonych od dnia ostatniej korekty, OU odstąpi od żądania utrzymywania zabezpieczenia przez OK.*

Ewentualnie, jeśli cel postanowienia był inny, proponujemy następujące brzmienie: *W przypadku, gdy OK nie zalegał z płatnościami wobec OU wynikającymi z dotychczasowej współpracy przez okres 2 (dwóch) lat poprzedzających dzień zawarcia pierwszej Umowy Szczegółowej lub dzień, w którym powinna być dokonana korekta wysokości zabezpieczenia, OU odstąpi odpowiednio od żądania ustanowienia zabezpieczenia lub zwiększenia wysokości zabezpieczenia przez OK.*

24. Rozdział 6 pkt 6 i 7

Oba postanowienia powinny zostać zamieszczone w jednym punkcie, ponieważ pkt 7 odnosi się tylko i wyłącznie do sytuacji opisanej w punkcie 6 – tj. wezwania OK do ustanowienia zabezpieczenia po uprzednim zwolnieniu OK z obowiązku utrzymywania zabezpieczenia.

25. Rozdział 6 pkt 8

Zawracamy uwagę na literówkę. Powinno być: [...] *OU będzie uprawniony* [...].

26. Rozdział 7 pkt 1 ppkt b)

Proponujemy zmianę analogiczną jak w Rozdziale 4 pkt 6, czyli: *poddzierżawienia lub oddania przez OK KTB w inną formę bezpłatnego lub odpłatnego korzystania podmiotom trzecim* [...].

27. Rozdział 7 pkt 1 ppkt d)

Postanowienie wymaga usunięcia lub przeredagowania. Odwołuje się ono do Części II Rozdziału 5 ust. 1 1 lit. a) oraz ust. 6 lit. c), zaś brak jest takich postanowień w analizowanym dokumencie. Ponadto w zapisie posłużono się słowem *Relacja*, które nie zostało wprowadzone do tego dokumentu i nie wiadomo, co oznacza. Nie zostało także doprecyzowane o jakiej opłacie miesięcznej mowa – tj. za jaki okres lub za co.

28. Rozdział 7 pkt 1 ppkt e)

Zdaniem KIKE zastrzeżona w tym punkcie kara umowna w wysokości 3.000 zł jest zbyt wygórowana i powinna zostać zmniejszona zwłaszcza, że w wielu przypadkach będzie ona przewyższać znacząco miesięczną opłatę abonamentową.

29. Rozdział 7 pkt 1 ppkt f)

Wprowadzenie kary umownej za tego typu zdarzenie pozostaje w sprzeczności z istotą instytucji kar umownych. W przypadku uszkodzenia KTB przez OK będzie on zobowiązany do naprawienia szkody. Brak jest zatem podstaw do nakładania na OK dodatkowego obowiązku zapłaty kary umownej za każdy dzień istnienia takiej szkody. Ponadto w zapisie posłużono się słowem *Relacja*, które nie zostało wprowadzone do tego dokumentu i nie wiadomo, co oznacza.

30. Rozdział 7 pkt 2 ppkt a)

W ocenie KIKE nakładanie na OU obowiązku zapłaty kary umownej w każdym przypadku, gdy naruszy on obowiązek udzielenia OK odpowiedzi na zapytanie w terminie 7 dni po jego pozytywnej weryfikacji formalnej, nie jest prawidłowe. Zauważyć bowiem trzeba, że brak odpowiedzi OU na zapytanie nie musi wynikać ze złej woli OU, a np. z tego, że OK skieruje dużą liczbę zapytań do OU i wywiązanie się z tego terminu przez OU po prostu nie będzie możliwe. Naszym zdaniem postanowienie to powinno zostać zmienione.

31. Rozdział 7 pkt 2 ppkt b)

Analizowany punkt odnosi się do Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.1., zaś w dokumencie tym brak jest takiego postanowienia. Ponadto w ocenie KIKE kara umowna zastrzeżona w przypadku zdarzenia opisanego w tym punkcie jest za wysoka (tj. 10% czynszu miesięcznego za każdą godzinę).

32. Rozdział 7 pkt 2 ppkt c)

Uważamy, że postanowienie powinno zostać wykreślone. Awaria została zdefiniowana jako *stan techniczny KTB lub Kabli telekomunikacyjnych OK, zainstalowanych w KTB uniemożliwiający bądź ograniczający możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych przez OK*. Nie sposób określić, dlaczego OU miałby zostać zobowiązany do zapłaty kary umownej w przypadku nieusunięcia [nie wiadomo przez kogo] Awarii i poniesienia kosztów naprawy przez OK i to w tak ogromnej wysokości (tj. w kwocie równej trzyletniemu czynszowi za Lokalizację). Jeśli kable techniczne OK nie będą działały prawidłowo, to OK powinien ponieść koszty ich naprawy, a OU nie może ponosić w tym zakresie żadnych kosztów. Jeśli zaś KTB będzie wymagała naprawy, a naprawę tę wykona OK na swój koszt, to będzie mógł on żądać zwrotu poniesionych kosztów od OU – obciążenie zaś OU karą umowną w takiej sytuacji prowadziłoby do nadmiernego wzbogacenia OK.

33. Rozdział 7 pkt 2 ppkt e)

Uwaga analogiczna jak do Rozdziału 7 pkt 1 ppkt f). Postanowienie powinno zostać wykreślone.

III. Dalej przedstawione zostaną uwagi do Części II:

1. Rozdział 1.1 pkt 7

Postanowienie powinno odwoływać się do punktu 10, a odwołuje się do punktu 9.

2. Rozdział 1.1 pkt 8

Postanowienie jest niezrozumiałe. Nie sposób określić, co należy rozumieć przez określenie *OU nie może wskazać możliwości technicznych udostępnienia KTB* i kiedy taka sytuacja może mieć miejsce.

3. Rozdział 1.1 pkt 10 pkt a) i b)

Przedmiotowe postanowienia wprowadzają możliwości udzielenia przez OU odpowiedzi odmownej co do udostępnienia OK KTB. Odbiegają one w swojej treści od postanowień powszechnie obowiązującego prawa, a w szczególności Ustawy o wspieraniu rozwoju, a przez to wzmacniają pozycję OU w stosunku do OK. Wprowadzanie tych zapisów w zasadzie umożliwia OU zablokowanie OK dostępu do KTB w oparciu o klauzule generalne, np. z uwagi na rezerwę technologiczną, a sprawdzenie zasadności odmowy w takim przypadku będzie dla OK w zasadzie niemożliwe. Taka odmowa będzie zatem obiektywnie nieweryfikowalna. Uważamy zatem, że oba podpunkty powinny zostać usunięte.

4. Rozdział 1.1 pkt 10 pkt e)

Zasadnym jest doprecyzowanie w analizowanym podpunkcie, że OU ma prawo udzielić odpowiedzi negatywnej wtedy, gdy zapewnia OK skuteczny dostęp do danego budynku w inny sposób.

5. Rozdział 1.1 pkt 11

Postanowienie powinno odwoływać się do punktu 10, a odwołuje się do punktu 9.

6. Rozdział 1.1 pkt 12

Postanowienie powinno odwoływać się do punktu 10, a odwołuje się do punktu 9.

7. Rozdział 1.3 pkt 3

Należy dookreślić po upływie jakiego terminu następuje zakończeniu procesu udostępniania KTB – tj. nieodesłanie podpisanej Umowy Szczegółowej w jakim terminie ma taki skutek.

8. Rozdział 1.3 pkt 4

Należy doprecyzować co się dzieje w przypadku, gdy OU nie podpisze Umowy Szczegółowej (tj. odeśle ją bez podpisu) lub nie odeśle Umowy Szczegółowej.

9. Rozdział 2 pkt 7

Naszym zdaniem celowym jest dookreślenie, co należy rozumieć przez *dokumentację powykonawczą* w tym przypadku. Zasadnym jest także doprecyzowanie, że obowiązek przekazania dokumentacji powykonawczej dotyczy wyłącznie tych sytuacji, w których doszło do odstępstw od Schematu – jeśli nie miały miejsca takie odstępstwa, to nie jest celowe nakładanie przedmiotowego obowiązku na OK.

10. Rozdział 3.1 pkt 2

Punkt odwołuje się do Podrozdziału 4.2, którego nie ma w tym dokumencie.

11. Rozdział 3.2 pkt 2

OU powinien zostać zobowiązany do zapewnienia dostępu także do pomieszczeń o ograniczonym dostępie, ponieważ OK nie będzie dysponował żadnymi instrumentami prawnymi do uzyskania takiego dostępu. Skoro zaś OU będzie posiadał tytuł prawny do KTB, która będzie przebiegać przez te pomieszczenia, to będzie dysponował takimi instrumentami.

12. Rozdział 3.2 pkt 3

Z aktualnego brzmienia warunków wynika, że OK każdorazowo jest zobowiązany dostarczyć OU dokumentację powykonawczą, toteż zamieszczenie w tym punkcie słów *jeśli taka była wymagana* jest zbędne. Natomiast Izba nie widzi powodów, dla których taka dokumentacja miałaby być robiona skoro wszystko wykonywane jest w uzgodnieniu z OU i na podstawie schematu, po drugie pojawia się pytanie, jak ta dokumentacja miałaby wyglądać (Prezes UKE zaproponował schemat projektu, ale zapomniał doprecyzować, jak wygląda/z czego składa się dokumentacja powykonawcza). Należy pamiętać, żeby nie zachwiać równowagi pomiędzy ważkością „schematu”, na podstawie którego wykonywane są prace, od dokumentacji powykonawczej (aby nie okazało się, że stopień skomplikowania dokumentacji powykonawczej jest znacznie wyższy niż schematu prac).

W drodze kompromisu Izba proponuje, żeby dokumentacja była robiona tylko wtedy, gdy wykonane prace będą różnić się od tych określonych w schemacie, a Prezes UKE powinien określić, co rozumie przez dokumentację powykonawczą.

13. Rozdział 3.2. Awary KTB

Przedmiotowy rozdział powinien mieć numer 3.3.

14. Rozdział 3.2. Awary KTB pkt 4

Wstrzymanie naliczania opłat dopiero po upływie 21 dni od zgłoszenia Awarii w sytuacji niemożności świadczenia usług przez OK na skutek takiej Awarii jest bezzasadne i nie uwzględnia interesów OK. **Izba kategorycznie sprzeciwia się takiej regulacji, która jest sprzeczna z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 495 k.c.** Nie dość, że OK poniesie szkodę wynikającą z braku możliwości świadczenia usług, to jeszcze będzie musiał ponieść opłaty na rzecz OU (będzie podwójnie zubożony). Niemożliwość korzystania z przedmiotu dzierżawy oznacza, że druga strona zwolniona jest z obowiązku świadczenia wzajemnego, chyba że „niemożliwość” sama wywołała.

15. Rozdział 3.2. Awary KTB pkt 7

W ocenie KIKE wprowadzenie takiego rozwiązania nie jest zasadne, ponieważ pozostaje w zupełnej sprzeczności z interesem OK i tak naprawdę chroni niezasadnie wyłącznie interesy OU.

16. Rozdział 4 pkt 6

Początek postanowienia wymaga przeredagowania, gdyż jest niezrozumiały.

IV. Kolejno przedstawione zostaną uwagi do Części III – OPŁATY

W pierwszej kolejności Izba zwraca uwagę na niejasny sposób – biorąc pod uwagę definicję „Lokalizacji” – naliczania opłaty za korzystanie z KTB. Jak rozumiemy ideą jest uzależnienie opłaty od ilości wykonanych podłączeń do lokali w budynku, choć brzmienie definicji może być także rozumiane tak, jakby opłaty były należne tylko za infrastrukturę znajdująca się w lokalach abonenckich.

Druga uwaga natury ogólnej to konieczność zwrócenia uwagi na takie ukształtowanie cen – i tu zwracamy uwagę nie tylko opłaty miesięcznej ale także opłaty za nadzór - aby w praktyce nie doprowadziło to do ekonomicznego blokowania procedur ubiegania się o dostęp do budynków na gruncie art. 30 Megaustawy. Czynnikiem kosztochłonnym dla operatora biorcy przy takiej konstrukcji może być opłata za nadzór, o ile operator biorca nie wykonuje od razu okablowania całego budynku, a swoje kable umieszcza w kanalizacji w miarę pozyskiwania kolejnych abonentów i tym samym za każdym razem ponosi opłatę za nadzór, która niemal dwudziestokrotnie przekracza przewidzianą decyzją opłatę od podłączanego abonenta! Należy przy tym pamiętać, że opłata za nadzór będzie także pobierana za demontaż kabli z kanalizacji, jeśli umowa z abonentem wygaśnie.

Skonstruowane w projektach decyzji zasady są niejasne i nie zawierają wszystkich możliwych sytuacji, co w efekcie doprowadzi do sporów między operatorami. Kluczowe w tym zakresie – oprócz tych podniesionych powyżej - kwestie to:

- 1)** brak uregulowania sytuacji, w której kanalizacja znajduje się tylko w części budynku, a OK świadczy usługi tylko częściowo z jej wykorzystaniem a częściowo z kanalizacji własnej lub kanalizacji dysponenta nieruchomości – pytanie, czy opłatę ponosi od każdego lokalu? Jeśli tak, jak ma to weryfikować? Skrajnym przykładem jest sytuacja, w której KTB znajduje się tylko w piwnicy, albo tylko na części kondygnacji.
- 2)** taka sama sytuacja może wystąpić, gdy KTB jest w części niedrożna a OK znajdzie rozwiązanie alternatywne (np. wskazane w pkt 1) – czy wtedy także płaci od każdego podłączonego lokalu?
- 3)** brak uregulowania sytuacji, w której OK korzysta w budynku z kanalizacji dwóch lub większej ilości operatorów – jak ma być w takich sytuacjach liczona opłata?
- 4)** brak regulacji, czy opłata miesięczna jest należna tylko od „Lokalizacji”, w której świadczona jest usługa czy też opłata jest należna w sytuacji, gdy przyłączy jest nieaktywne?
- 5)** niejasne jest (w zasadzie brak regulacji), jak OU ma weryfikować w ilu lokalach OK świadczy usługi.

Nawet gdyby przyjąć rozwiązanie zaproponowane przez Prezesa UKE i rozliczeń dokonywać w oparciu o lokale, czemu co do zasady Izba się nie sprzeciwia, widzi jednak szereg niejasności, których może dałoby się uniknąć w „stanie idealnym”, który polega na tym, że

KTB jest wybudowana w całym budynku, jest drożna i dostępna dla OK w pełnym zakresie, to modyfikacji i tak wymagają:

1. Rozdział 1.2 pkt 1

Proponujemy zmienić redakcję tego punktu, gdyż może on być niezrozumiały. Proponujemy: *Ogólna opłata miesięczna jest naliczana w oparciu o sumę liczby lokali mieszkalnych i usługowych, do których OK świadczy usługi przy wykorzystaniu udostępnionej przez OU KTB.*

2. Rozdział 1.2 pkt 1

Także i w tym przypadku wydaje się, że warto zmienić redakcję tego punktu, gdyż może on być niezrozumiały. Proponujemy: *Wysokość miesięcznych opłat za udostępnienie KTB w celu świadczenia usług do jednego lokalu mieszkalnego lub usługowego w danym typie budynku określa Tabela 1.*

3. Rozdział 1.2 pkt 6

Punkt jest w pełni niezrozumiały. Odwołuje się on do *wysokości miesięcznej opłaty za Infrastrukturę OK umieszczonej w KTB*, choć dokument w żadnym miejscu nie wyjaśnia czym jest ta opłata i jak się ustala jej wysokość. Dokument nie wskazuje także jak należy rozumieć pojęcie *Infrastruktury OK*.

Izba wyraża nadzieję, że powyższe uwagi okażą się pomocne przy pracach nad ostatecznym kształtem decyzji.

Karol Skupień

Łukasz Bazański

Prezes Zarządu KIKE

Radca prawny

Grupa Robocza ds. Administracji Publicznej KIKE

Grupa Robocza ds. Administracji Publicznej KIKE
/ itB Legal