

Warszawa, dnia 6.04.2018 r.

ID KIKE: GRAP-166/18

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 kablowej

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 kablowej, które stanowią załączniki nr 1 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 (za wyjątkiem postanowień dotyczących opłat, do których Izba się na obecnym etapie nie odnosi) wszystkie uwagi zamieszczono w jednym piśmie.

I. W pierwszej kolejności odniesienia wymagają wprowadzone definicje:

1. Definicja „Operatora”

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

2. 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 Kanalizacji kablowej na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju lub na podstawie Umowy Ramowej.*

3. 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 Kanalizacji kablowej na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju lub na podstawie Umowy Ramowej.*

4. 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, powodzie).*

5. Definicja „Warunków Technicznych”

Brak uzasadnienia dla używania w tej definicji słowa *dostęp* pisanego z dużej litery – nie jest ono zdefiniowane w dokumencie.

II. Następnie przedstawione zostaną uwagi do Części I:

1. 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.*

2. 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.*

3. 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.*

4. 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 Kanalizacji kablowej, odbywa się drogą elektroniczną, chyba że Warunki Dostępu stanowią inaczej lub co innego wynikać będzie z uzgodnień Stron.*

5. Rozdział 4 pkt 7

Odwołanie się w tym przypadku do postanowienia Części II Rozdział 2 ust. 8 pkt b jest nielogiczne. Postanowienie to dotyczy tego, że OU w terminie 2 (dwóch) dni, przekazuje decyzję w zakresie zmiany trasy Kanalizacji kablowej w przypadku niedrożności lub innej przyczyny, uniemożliwiającej zaciągnięcie Kabla telekomunikacyjnego.

6. Rozdział 4 pkt 8

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 Kanalizacji kablowej w inną formę bezpłatnego albo odpłatnego korzystania podmiotom trzecim.*

7. Rozdział 4 pkt 9

Zwracamy uwagę na niewłaściwe użycie znaków interpunkcyjnych. Ponadto wydaje się, że drugie zdanie nie jest sformułowane poprawnie pod względem gramatycznym.

Powinno być w naszej ocenie: *OK zobowiązany jest do nieinstalowania w Kanalizacji kablowej 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.

8. Rozdział 4 pkt 14

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.*

9. Rozdział 4 pkt 15

Analizowana regulacja zawiera literówki. Ponadto celowym wydaje się zastąpienie określenia *osób trzecich* określeniem *podmiotów trzecich*. Dookreślenie wymaga także to, czyje nieprawidłowe używanie Kanalizacji kablowej 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 Kanalizacji kablowej przez OK.*

10. 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. Zapr

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.*

11. Rozdział 5 pkt 4 ppkt a)

Postanowienie zawiera literówki. Ponadto w ocenie KIKE zastrzeżenie OK uprawnienia do korzystania z Kanalizacji kablowej 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 w sposób powodujący szkody, nie jest zasadne, może powodować nieodwracalne skutki i być brzemiennie w skutkach dla OU.

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

Ewentualnie następujące brzmienie: *wykorzystywania przez OK Kanalizacji kablowej, będącej przedmiotem tej Umowy Szczegółowej, w sposób powodujący szkody w Kanalizacji kablowej, 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.*

12. Rozdział 5 pkt 4 ppkt b)

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

13. 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 Kanalizacji kablowej 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 Kanalizacji kablowej 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 Kanalizacji kablowej 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.*

14. 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.

15. 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.*

16. Rozdział 5 pkt 5 pkt d)

Uwagi do przedmiotowego punktu zostały przedstawione w uwagach do Części II Rozdział 2 pkt 9.

17. 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.

18. 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.

19. 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.*

20. 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.

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 Kanalizacji kablowej na podstawie wszystkich zawartych pomiędzy tymi podmiotami Umów Szczegółowych, chyba że Strony uzgodnią inne zasady ustalania wysokości zabezpieczenia.*

21. Rozdział 6 pkt 5

Przedmiotowy punkt jest nieprawidłowo sformułowany, a przez to zupełnie niezrozumiały. 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.*

22. 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 i stosowanym na gruncie prawa cywilnego. **Przyjmowanie definicji rzeczy oczywistych w profesjonalnym obrocie jest wyrazem niepotrzebnego przeregulowania i niepotrzebnego wydłużania treści umów/decyzji!**

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.*

23. 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.

24. Rozdział 6 pkt 8

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

1. Rozdział 7 pkt 1 ppkt b)

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

2. Rozdział 7 pkt 1 ppkt d)

Nie zostało doprecyzowane o jakiej opłacie miesięcznej mowa – tj. co rozumieć przez opłatę miesięczną.

3. 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.

4. Rozdział 7 pkt 1 ppkt f)

Wprowadzenie kary umownej za tego typu zdarzenie pozostaje w sprzeczności z istotą instytucji kar umownych. W przypadku uszkodzenia Kanalizacji kablowej 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.

5. 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. Część II Rozdział 1

Podrozdział 1.2 ust. 7, do którego postanowienie się odwołuje, nie stanowi o żadnym terminie.

6. Rozdział 7 pkt 2 ppkt b)

W ocenie KIKE kara umowna zastrzeżona w przypadku zdarzenia opisanego w tym punkcie jest za wysoka (tj. 10% czynszu miesięcznego za każdą godzinę).

7. Rozdział 7 pkt 2 ppkt c)

Uważamy, że postanowienie powinno zostać wykreślone. Awaria została zdefiniowana jako *stan techniczny Kanalizacji kablowej lub Infrastruktury OK, zainstalowanej w Kanalizacji kablowej 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 dzierżawę Relacji). Jeśli Infrastruktura OK nie będzie działała prawidłowo, to OK powinien ponieść koszty jej naprawy, a OU nie może ponosić w tym zakresie żadnych kosztów. Jeśli zaś Kanalizacja kablowa będzie wymagała naprawy, a naprawę tą 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.

8. 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 warunków:

1. Rozdział 1.1 pkt 8 pkt a) i b)

Przedmiotowe postanowienia wprowadzają możliwości udzielenia przez OU odpowiedzi odmownej co do udostępnienia OK Kanalizacji kablowej. 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 Kanalizacji kablowej 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.

2. Rozdział 1.1 pkt 12

Postanowienie w zdaniu drugim zawiera błąd interpunkcyjny, który wpływa na zrozumienie tekstu. Powinno być: *W przypadku gdy OK bierze udział w Inspekcji, OU przekazuje OK protokół z Inspekcji podczas Inspekcji.*

3. Rozdział 1.1 pkt 14

Po słowach *udzielając odpowiedzi pozytywnej lub wskazując Rozwiązanie Alternatywne* powinien być wstawiony przecinek.

4. Rozdział 1.1 pkt 15 ppkt b)

Wydaje się, że powinno być: *gdy OK złoży nowe zapytanie dotyczące tej samej Relacji [...]*.

5. Rozdział 1.1 pkt 15 ppkt c)

Brak przecinka przed słowami *dla której*.

6. Rozdział 1.2 pkt 8

Postanowienie odwołuje się do terminu określonego w Rozdziale 1.2 pkt 7, zaś zapis ten nie stanowi o żadnym terminie.

7. Rozdział 1.3 pkt 3

Należy dookreślić po upływie jakiego terminu następuje zakończeniu procesu udostępniania Kanalizacji kablowej – 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 ppkt b) tiert 2

Nieprawidłowo przeniesiono część tekstu do następnej linijki.

10. Rozdział 2 pkt 9

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 Projektu – jeśli nie miały miejsca takie odstępstwa, to nie jest celowe nakładanie przedmiotowego obowiązku na OK.

11. Rozdział 4.2 pkt 3

Należy usunąć spację w słowie *OU*.

12. Rozdział 4.3. 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). Termin ten powinien ulec znacznemu skróceniu, np. do 3 lub 7 dni.

13. Rozdział 4.3. pkt 7 ppkt b)

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.

14. Rozdział 4.3. pkt 7 ppkt c)

Należy doprecyzować o jakie roszczenia OK chodzi.

15. Rozdział 5 pkt 7

Początek postanowienia wymaga przeredagowania, gdyż jest niezrozumiały.

Karol Skupień

Łukasz Bazański

Prezes Zarządu KIKE

Radca prawny

Grupa Robocza ds. Administracji Publicznej KIKE

*Grupa Robocza ds. Administracji Publicznej KIKE
/ itB Legal*