

Katowice, dnia 23 maja 2022 roku

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

Wnioskodawcy: **Mariusz Chmielewski**
prowadzący działalność gospodarczą pod firmą
NETFALA Mariusz Chmielewski
ul. Poznańska 280/3a, 05-850 Ożarów Mazowiecki
zwany dalej również jako **Operator**

reprezentowany przez **radcę prawnego Ewelinę Grabiec**
z itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych sp. p.
ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice

Uczestnik
postępowania: **EURO DEWELOPER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka**
komandytowa
ul. Jana Pawła II 48, 05-500 Piaseczno
zwana dalej również jako **Udostępniający**

Sygn. akt: DR.WWM.6171.245.2021

Dotyczy: projektu decyzji

**PISMO WNIOSKODAWCY – STANOWISKO KONSULTACYJNE
DOTYCZĄCE PROJEKTU DECYZJI W SPRAWIE DR.WWM.6171.245.2021**

Działając w imieniu i na rzecz Operatora */pełnomocnictwo w aktach sprawy/*, przedstawiam stanowisko dotyczące projektu decyzji administracyjnej Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: **Prezes UKE**) ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonej w Woli Mrokowskiej (gmina: Lesznówola, powiat: piaseczyński, województwo: mazowieckie) znajdującej się przy ulicy Postępu, składającej się z działki ewidencyjnej o numerze 36/1 (obręb 0030, Wola Mrokowska), dla której Sąd Rejonowy w Piasecznie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze WA5M/00241390/3 (zwanej **Nieruchomością**) oraz do wznoszonych na tej Nieruchomości budynków (zwanymi dalej łącznie **Budynkami** a każde z osobna – **Budynkiem**) w ramach inwestycji „Wola Mrokowska przy ul. Postępu 27”, w celu zapewnienia telekomunikacji w tych Budynkach.

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

oraz proporcjonalne warunki dostępu, zabezpieczające interesy użytkowników końcowych oraz stron.

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

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

Prezes UKE w decyzji powinien przede wszystkim ustalić i rozstrzygnąć kwestie sporne pomiędzy wnioskodawcą i uczestnikiem postępowania, a jakiegokolwiek rozwiązania alternatywne mogą być zastosowane wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach uzasadnionych przepisami prawa oraz okolicznościami danej sprawy. Prymat woli stron wynika wprost z przepisu art. 22 ust. 5 i 8 oraz art. 21 ust. 2a w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy z dnia 7 maja 2010 roku *o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych* (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 884, dalej: **Ustawa**). Strony mogą podpisać umowę, a w zakresie objętym porozumieniem stron, decyzja dostępowa wygaśnie.

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

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

Nie wydaje się jednak, aby projekt decyzji w aktualnym kształcie odzwierciedlał te twierdzenia. W ocenie Operatora, zabezpieczenie interesów Udostępniającego nastąpiło

w sposób niewspółmierny do obowiązków nałożonych na wnioskodawcę, co zostało opisane w dalszej części stanowiska.

III. Przywrócenie do stanu poprzedniego - § 2 ust. 3 Zgodnie z przywołanym postanowieniem, Operator jest obowiązany – po zakończeniu prac – do przywrócenia stanu poprzedniego (z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu tych prac oraz etapem budowy, na jakim są wznoszone Budynki) niezwłocznie, nie później jednak niż 14 dni od ich zakończenia. W ocenie Operatora termin ten jest jednak zbyt krótki, zwłaszcza że Budynki są w trakcie realizacji. Prace budowlane prowadzone równoległe na Nieruchomości i w Budynkach mogą utrudniać bądź uniemożliwiać podjęcie przez Operatora działań związanych z przywróceniem stanu poprzedniego i jednocześnie narażać Operatora na zarzuty ze strony Udostępniającego związane z niedotrzymaniem ww. terminu, nawet jeśli nastąpi to z przyczyn niezależnych od Operatora. Operator wnosi zatem o wydłużenie tego terminu do 30 dni oraz dodanie zastrzeżenia o treści „chyba że nie będzie to możliwe lub strony postanowią inaczej”, co należy zabezpieczyć interesy obu stron. Oznacza to, że § 2 ust. 3 powinien otrzymać brzmienie:

Niezwłocznie po zakończeniu prac, nie później niż 30 dni od ich zakończenia – chyba że nie będzie to możliwe lub strony postanowią inaczej – Operator zobowiązany jest do przywrócenia Budynków oraz Nieruchomości do stanu poprzedniego, z uwzględnieniem zmian związanych z realizacją celu tych prac oraz etapem budowy, na jakim są wznoszone Budynki.

IV. Zastępcze usunięcie szkody – § 2 ust. 12

Omawiane postanowienie ustala sposób usuwania ewentualnych szkód, przewidując możliwość wykonania zastępczego czynności naprawczych przez Udostępniającego, o ile Operator nie usunie szkody w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia.

Po pierwsze, podobnie jak w przypadku terminu dotyczącego przywrócenia Nieruchomości i Budynków do stanu poprzedniego, proponowany termin jest za krótki – często usunięcie szkody będzie wiązało się z konsultacjami nie tylko z Udostępniającym, ale również z podmiotami trzecimi (co potwierdza choćby treść § 4 projektu decyzji). Oznacza to, że brak naprawienia szkody we wskazanym terminie może wynikać nie z braku staranności Operatora, ale z przyczyn od niego niezależnych. Operator nie powinien zatem ponosić w takim przypadku negatywnych konsekwencji związanych z brakiem usunięcia szkody w tak krótkim terminie, zwłaszcza że konsekwencją nieusunięcia szkody jest możliwość jej samodzielnego naprawienia przez uczestnika postępowania.

Termin na usunięcie szkód powinien zatem wynosić co najmniej 30 dni.

Co więcej należy wziąć pod uwagę, że niekiedy z przyczyn technicznych nie będzie możliwe usunięcie szkody w tym czasie, dlatego należy zastrzec, że w takich sytuacjach strony ustalą

inny termin realizacji odpowiednich czynności, adekwatny do zakresu wymaganych prac. W razie nieuwzględnienia postulatów co do wprowadzenia zastrzeżenia odnoszącego się do wydłużenia terminu na usunięcie szkody do 30 dni, Operator wnosi o zmianę omawianego postanowienia poprzez wskazanie na końcu § 2 ust. 12 projektu decyzji zastrzeżenia o treści *chyba że brak usunięcia szkody we wskazanym terminie nastąpił z przyczyn niezależnych przez Operatora*. Zastrzeżenie to pozwoli wyeliminować sytuację, w której Operator musiałby ponosić negatywne konsekwencje związane z naprawieniem szkód, mimo że nie miał on nawet możliwości ich naprawienia. Jednocześnie nie można uznać by naruszało ono interesy Udostępniającego.

Po drugie, możliwość zastępczego usunięcia szkody powinna odnosić się wyłącznie do „udokumentowanych” szkód i kosztów – tak, aby Operator mógł zweryfikować, czy szkody, które nastąpiły lub zostały naprawione przez Udostępniającego, zostały wyrządzone przez niego lub inne osoby, za które ponosi on odpowiedzialność, a także, jakie koszty czynności naprawczych poniósł Udostępniający. Podkreślić należy, że Przyłącza będą realizowane w tym samym czasie, w którym Udostępniający (bądź jego wykonawcy), prowadzić będzie nadal prace budowlane na Nieruchomości, co może utrudniać ustalenie szkody bądź poniesionych kosztów. Dodatkowo, postanowienie to może powodować nadużycia ze strony Udostępniającego, który będzie mógł żądać naprawienia szkód nawet jeśli nie wykaże, że zostały one wyrządzone przez Operatora.

Po trzecie, należy doprecyzować, że chodzi o szkody wyrządzone w Nieruchomości bądź w Budynkach.

Po czwarte, brak jest wyłączenia odpowiedzialności w przypadku, gdy szkoda wynika z działań siły wyższej, postępowania Udostępniającego (lub osób, za które ponosi on odpowiedzialność) lub podmiotów trzecich. W ocenie Operatora, powinno to zostać wyraźnie wskazane.

Po piąte, odnośnie do omawianych kosztów powinien znaleźć zastosowanie ust. 14, określający sposób zwrotu kosztów, który nakazuje Udostępniającemu przedstawić Operatorowi dokumenty księgowo, będące podstawą zwrotu kosztów.

Po szóste, Udostępniający powinien zostać zobowiązany do zachowania należytej staranności co do tego, aby koszty usunięcia szkody były jak najniższe.

Po siódme, możliwość zastępczego usunięcia szkody przez Udostępniającego powinna być uzależniona od uprzedniego wezwania Operatora – na piśmie pod rygorem nieważności – do wykonania obowiązków w tym zakresie w dodatkowym terminie oraz od bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego w takim wezwaniu. W przeciwnym razie dojdzie do nadmiernego zabezpieczenia interesów Udostępniającego względem interesów Operatora.

Po ósme, nie jest jasna wykładnia pojęcia „szkody”, którym posługuje się to postanowienie. Na tym tle często dochodzi do sporów pomiędzy stronami. Należy zatem doprecyzować w szczególności to, czy obowiązek usunięcia szkody obejmuje odtworzenie powłok tynkarskich i malarskich, o ile takie będą już istniały w chwili realizacji Przyłączy. W § 2 ust. 2 na Operatora został nałożony obowiązek uwzględniania stanu technicznego, jak i estetycznego Budynków przy wykonywaniu swoich uprawnień. Przez tak ogólne stwierdzenie, istnieje obawa, że Udostępniający może w przyszłości wysuwać roszczenia względem Operatora, które nie będą miały realnego powiązania z jakąkolwiek szkodą, wiążące się jedynie z subiektywnie odbieranymi walorami estetycznymi. Oznacza to, że ten zakres prac powinien zostać wyłączony z czynności określonych jako usuwanie szkód, bowiem w innym przypadku Udostępniający będzie mógł swobodnie obciążać Operatora kosztami odnawiania tych powłok, czy wręcz upiększania estetycznego pod pozorem usuwania szkód wyrządzonych przez Operatora.

V. Informowanie o przypadkach naruszenia integralności infrastruktury i awariach – § 3 ust. 2 lit. a

Zgodnie z treścią § 3 ust. 2 lit. a projektu decyzji, obowiązkiem Udostępniającego jest niezwłoczne poinformowanie Operatora o: przypadkach naruszenia integralności Przyłączy przez osoby nieuprawnione oraz awariach mogących mieć wpływ na Przyłącza – w ciągu 24 godzin od powzięcia informacji o tych wydarzeniach. Co więcej, Udostępniający ma informować Operatora o wszelkich pracach inwestycyjnych lub remontowych mogących mieć wpływ na Przyłącza – co najmniej 7 dni przed terminem ich planowanego rozpoczęcia (§ 3 ust. 2 lit. b).

Zdaniem wnioskodawcy, termin określony w § 3 ust. 2 lit. a jest zbyt długi, biorąc pod uwagę skutki dla użytkowników końcowych związane z naruszeniem integralności tych elementów – w przypadku naruszenia integralności Przyłączy bądź wystąpienia awarii, prawdopodobnie nastąpią utrudnienia związane z dostępem do usług telekomunikacyjnych lub całkowity brak dostępu do tych usług. Konieczne jest zatem jak najszybsze podjęcie przez Operatora czynności, które by pomogły ustalić sprawców naruszenia i jego skutki bądź przywrócić zwykłe funkcjonowanie Przyłączy (wznović świadczenie usług telekomunikacyjnych). W ocenie Operatora, **termin ten powinien być skrócony maksymalnie do 2 godzin od chwili dowiedzenia się o tych wydarzeniach przez Udostępniającego**. Warto przy tym podkreślić, że skoro termin ten nie jest liczony od chwili zdarzenia, lecz od chwili powzięcia informacji przez Udostępniającego, termin 2 godzin powinien być wystarczający dla Udostępniającego na skontaktowanie się z Operatorem i nie może zostać uznany za zbyt uciążliwy – zwłaszcza, że w praktyce powiadomienie to będzie następowało telefonicznie czy za pośrednictwem poczty e-mail.

Termin 24 godzin nie zapewnia Operatorowi możliwości zareagowania w odpowiednim czasie i jednocześnie pozwala Udostępniającemu niepotrzebnie zwlekać z zawiadomieniem Operatora o powstałej sytuacji, co naraża Operatora na szkody.

Proponowana zmiana pozwoli na zabezpieczenie nie tylko interesów Operatora, ale przede wszystkim użytkowników końcowych, którzy będą zainteresowani świadczonymi przez niego usługami. Nie istnieją racjonalne powody, aby Udostępniający – pomimo powzięcia wiedzy w przedmiocie naruszenia integralności czy awarii – miał nie informować o tym Operatora najszybciej jak to możliwe.

Dodatkowo, w ocenie Operatora, zbędne jest zastrzeżenie, aby Udostępniający informował Operatora tylko o przypadkach naruszenia integralności Przyłączy przez „osoby nieuprawnione”. Pojęcie to jest zbyt ogólne – nie do końca wiadomo, co należy rozumieć przez „osoby nieuprawnione”. Może ono wprowadzać w błąd co do ustalenia czy w danym przypadku Udostępniający ma obowiązek powiadomienia Operatora o zaistniałej sytuacji czy też nie – Udostępniający może mieć problem z ustaleniem, kim jest „osoba nieuprawniona” i w jaki sposób doszło do naruszenia integralności Przyłączy. Tym samym, Udostępniający powinien informować Operatora o wszelkich przypadkach naruszenia integralności Przyłącza, bez rozróżnienia w jaki sposób i przez kogo doszło do naruszenia.

II. Obowiązki informacyjne z § 3 ust. 4 i 5

Omawiany obowiązek powinien zostać doprecyzowany, gdyż został nałożony w zbyt szerokim zakresie. W aktualnym kształcie Udostępniający może żądać od Operatora dowolnych informacji, w tym objętych tajemnicą przedsiębiorstwa Operatora, tajemnicą telekomunikacyjną czy ochroną danych osobowych. Brak jest przy tym uzasadnienia do tego, aby Operator miał przekazywać Udostępniającemu informacje na temat zapewnianego przez siebie dostępu telekomunikacyjnego, w tym przypadkach rozporządzenia własną infrastrukturą telekomunikacyjną.

III. Postanowienia dotyczące wykorzystania KK - § 4 decyzji

W § 4 projektu decyzji, zatytułowanym „Wykorzystanie infrastruktury technicznej”, znajdują się postanowienia dotyczące umieszczenia linii kablowych stanowiących przyłącza telekomunikacyjne w istniejącej kanalizacji kablowej (w skrócie: **KK**). Postanowienie to przewiduje również przypadki, w których możliwa będzie realizacja własnej kanalizacji, jednak w bardzo ograniczonym zakresie, co wydaje się być sprzeczne z zasadą bezwarunkowej możliwości doprowadzenia przyłącza.

Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 projektu decyzji, możliwość realizacji własnej KK przez Operatora jest warunkowa. Dopuszcza się ją wyłącznie w sytuacji, w której:

- a) na Nieruchomości nie ma KK należącej do Udostępniającego, a jeśli doprowadzenie Przyłączy nastąpi dopiero po zakończeniu budowy Budynków – także należącej do innego podmiotu, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynku zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej (dalej „SIIS”), albo
- b) uzyskanie dostępu do KK, do której tytuł prawny przysługuje Udostępniającemu, a jeśli doprowadzenie Przyłączy nastąpi dopiero po zakończeniu budowy Budynków – także należącej do innego podmiotu, który został wskazany przez Udostępniającego zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 lub deklaruje świadczenie usług w Budynkach zgodnie z aktualnymi danymi ujawnionymi w SIIS, stanowi trudną do omińnięcia przeszkodę.

Przypadki rozumiane jako „trudna do omińnięcia przeszkoda” zostały określone w § 4 ust. 3 projektu decyzji w sposób enumeratywny (katalog zamknięty).

Uzyskanie tytułu do KK nienależącej do Udostępniającego ma następować na podstawie odrębnej umowy bądź decyzji administracyjnej (§ 4 ust. 2 projektu decyzji).

Postanowienia zawarte w § 4 są jednak sprzeczne z celem Ustawy, która miała ułatwić i przyspieszyć realizację sieci telekomunikacyjnych – zwłaszcza w zakresie, w jakim postanowienie to odwołuje się do obowiązku zwrócenia się do podmiotu trzeciego (innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który nie był stroną postępowania dotyczącego uzyskania dostępu do Nieruchomości i Budynków) z wnioskiem o możliwość wykorzystania należącej do niego infrastruktury. **Decyzja wydawana na podstawie art. 30 Ustawy powinna regulować wyłącznie stosunki między Udostępniającym a wnioskodawcą.** Nie może ona zatem odnosić się do działań osób trzecich, niebędących stronami postępowania (podmiotów, do których nie została skierowana decyzja) i uzależniać realizacji Przyłączy od braku zgody bądź nieporozumienia się z innym przedsiębiorcą. Nadto, w sprawie nie ustalono, aby na Nieruchomości istniała kanalizacja kablowa, z której Operator mógłby skorzystać w celu doprowadzenia Przyłączy – projekt decyzji dotyczy zaś konkretnego stanu faktycznego, zaistniałego w danej sprawie (konkretnej Nieruchomości).

Propozycja ta jest również sprzeczna z definicją legalną przyłącza. Zgodnie z art. 2 pkt 27b ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku *Prawo telekomunikacyjne* (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 576 z późn. zm., dalej: „UstPT”), przyłącze telekomunikacyjne to:

- a) odcinek linii kablowej podziemnej, linii kablowej nadziemnej lub **kanalizacji kablowej**, zawarty między złączem rozgałęzionym a zakończeniem tych linii lub kanalizacji w obiekcie budowlanym,
- b) system bezprzewodowy łączący instalację wewnętrzną obiektu budowlanego z węzłem publicznej sieci telekomunikacyjnej

- umożliwiające korzystanie w obiekcie budowlanym z publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych.

Również § 3 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz. U. z 2005 r., Nr 219, poz. 1864) wskazuje, że przyłączy telekomunikacyjne do budynku to:

*odcinek linii kablowej podziemnej, linii kablowej nadziemnej lub **kanalizacji kablowej**, zawarty między złączem rozgałęźnym a zakończeniem tych linii lub kanalizacji w budynku.*

Z przywołanych definicji wynika, że przyłączy telekomunikacyjne stanowi **nie tylko linię kablową, ale również odcinek kanalizacji kablowej**. Z kolei art. 30 ust. 1 pkt 2 Ustawy wskazuje, że dostęp do nieruchomości i budynku może polegać także na *umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku*. Możliwość realizacji własnego przyłącza nie była i nadal nie jest uwarunkowana spełnieniem żadnych dodatkowych przesłanek, na co wskazuje również Prezes UKE w treści uzasadnienia projektu decyzji. Prawo to odnosi się do realizacji całego Przyłącza a nie jego poszczególnych elementów.

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

W ocenie wnioskodawcy, zaproponowane przez Prezesa UKE postanowienie projektu decyzji jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności. Z art. 30 Ustawy nie wynika, aby celem ustawodawcy było zawężenie definicji przyłącza, określonej w przepisach (zwłaszcza UstPT), wyłącznie do linii kablowej. Wątpliwości budzi także to, czy nałożenie przez Prezesa UKE obowiązku wykorzystania kanalizacji kablowej należącej do podmiotu, który nie brał udziału w postępowaniu w przedmiocie wydania decyzji, stanowi realizację normy wynikającej z art. 30 ust. 5 pkt 3 Ustawy. Potrzeba brania pod uwagę przez Prezesa UKE *jak najefektywniejszego wykorzystania istniejącej infrastruktury technicznej, znajdującej się na nieruchomości, w tym budynku*, tego nie uzasadnia. **Podjęte przez Prezesa UKE działania nie mogą w tym względzie naruszać zasady proporcjonalności oraz pozostałych przepisów prawa, w tym zawartych w UstPT i Ustawie**. Na Operatora nie powinien być nakładany obowiązek wykorzystania KK należącej do Udostępniającego, zwłaszcza jeżeli utrudniałoby to połączenie z pozostałą częścią sieci Operatora, znajdującą się poza Nieruchomością.

Wszelkie rozwiązania, które przyczyniają się do opóźnienia świadczenia usług telekomunikacyjnych w Budynku przez Operatora nie mogą być uznane za przejaw

„najefektywniejszego wykorzystania” istniejącej infrastruktury technicznej. Warto zaznaczyć, że w sytuacji, gdy KK będzie należała do innego podmiotu niż Udostępniający, konieczne będzie zawarcie przez Operatora umowy dotyczącej dostępu do KK lub uzyskanie decyzji administracyjnej w tym zakresie, tj. uzyskania odrębnego tytułu prawnego, uprawniającego Operatora do współkorzystania z KK, co potwierdza brzmienie § 4 ust. 2 projektu decyzji.

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

Operator – mimo uzyskania dostępu do Nieruchomości i Budynku na podstawie decyzji – w praktyce nie będzie mógł zrealizować przyłącza, a więc świadczyć usług w określonym Budynku przez co najmniej 60 dni¹. Tym samym wnioskodawca, mimo posiadania tytułu prawnego do Nieruchomości i Budynków, w dalszym ciągu nie będzie mógł świadczyć usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców Budynków. Podjęcie przez niego jakichkolwiek działań związanych z realizacją przyłącza będzie zależało od uzyskania zgody podmiotu trzeciego i zawarcia z nim odrębnego porozumienia w tym zakresie.

Powyższe jest zatem **sprzeczne z wykładnią celowościową przepisów Ustawy, a zwłaszcza art. 30 Ustawy, której celem jest ułatwienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym przyspieszenie rozpoczęcia świadczenia tych usług i zapewnienie jak największej ilości użytkownikom końcowym możliwości korzystania z tych nowoczesnych usług telekomunikacyjnych**. Podważa to funkcje, jakie ma

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

pełnić decyzja dostępowa. Czas realizacji przez Operatora wynikających z niej uprawnień jest uzależniony nie tylko od współpracy stron postępowania, ale również od działań podejmowanych przez osoby trzecie, w interesie których – jako konkurentów na rynku – nie będzie leżało zapewnienie Operatorowi możliwości świadczenia usług w Budynkach, a wręcz celowe dla nich będzie opóźnianie uzyskania tego dostępu, tak aby przez pewien czas byli oni jedynymi przedsiębiorcami świadczącymi usługi w Budynkach.

Z brzmienia projektu decyzji wynika, że prawo do realizacji własnej KK będzie przysługiwało Operatorowi tylko wtedy, gdy oba alternatywne warunki zostaną spełnione – tj. brak jest KK na Nieruchomości, a w przypadku, gdy jest ona tam umieszczona – dostęp do niej stanowi trudną do ominięcia przeszkodę. Z tego względu, postanowienia nakazujące Operatorowi umieszczenie linii kablowej stanowiącej przyłącze w KK należącej do Udostępniającego lub innego podmiotu, **powinny zostać wykreślone** – przynajmniej w zakresie nałożenia na Operatora obowiązku uzyskiwania dostępu do kanalizacji należącej do innego podmiotu niż Udostępniający, prowadzące do wydłużenia procesu świadczenia usług użytkownikom końcowym. Obowiązek ten jest bowiem zbyt daleko idący i może przyczynić się do opóźnienia realizacji praw i obowiązków wynikających z decyzji.

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

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

bądź w związku z nieudzieleniem Operatorowi odpowiedzi przez te podmioty.

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

Treść postanowienia sugeruje, że „niedostępność” KK, o której mowa w odniesieniu do Udostępniającego oraz „odmowa udostępnienia” KK, która dotyczy podmiotu innego niż Udostępniający, to dwa odrębne pojęcia, przy czym ich znaczenie nie zostało nigdzie dookreślone, w szczególności uzasadnienie projektu decyzji nie odnosi się do znaczenia obu pojęć. Wydaje się jednak, że przez pojęcie „niedostępności” należałoby rozumieć wszelkie sytuacje, w których współkorzystanie z KK należącej do Udostępniającego byłoby niemożliwe lub nadmiernie utrudnione na skutek przejściowych lub trwałych przeszkód (np. w przypadku złego stanu technicznego KK) – niezależnie czy byłyby one zawinione przez Udostępniającego czy też nie.

W ocenie Operatora, pojęcie „niedostępności”, użyte w § 4 projektu decyzji, powinno być rozumiane analogicznie, jak pojęcie niedostępności instalacji, określone w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b w zw. z art. 30 ust. 1a pkt 1-3 Ustawy. Zgodnie z powyższą regulacją, **warunek niedostępności instalacji jest spełniony w szczególności gdy:**

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

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

Po pierwsze, niezależnie od tego, że Operator kwestionuje zasadność nakładania na niego obowiązku uzyskania dostępu do istniejącej KK w celu doprowadzenia Przyłączy, zwłaszcza należącej do podmiotu innego niż Udostępniający, w jego ocenie, wskazane w § 4 ust. 3 pkt 2 projektu decyzji przypadki odmowy udostępnienia KK przez podmiot trzeci oraz brak zawarcia umowy w terminie 60 dni, powinny zostać ujęte jako przykłady „niedostępności” KK należącej do podmiotu trzeciego. Nadto, sytuacja, w której **Udostępniający nie poinformuje Operatora o okolicznościach wskazanych w § 5 ust. 4 pkt 1 projektu decyzji** (tj. o tym, komu

- według wiedzy Udostępniającego – przysługuje tytuł prawny do KK znajdującej się na Nieruchomości), powinna również zostać wskazana jako jeden z przykładów „niedostępności” KK.

Wątpliwości budzi także zaznaczenie, że odmowa udostępnienia KK przez podmiot inny niż Udostępniający, musi być „wyraźna”. Istnieje ryzyko, że jeśli oświadczenie tego podmiotu będzie zbyt ogólne, Operator będzie musiał czekać z realizacją własnej KK (a zatem i całego Przyłącza) do czasu, aż upłynie 60-dniowy termin. Warto zauważyć, że wniosek będzie kierowany do konkurenta, któremu może zależeć na opóźnieniu świadczenia usług przez Operatora – istnieje ryzyko, że będzie on opóźniał świadczenie usług przez Operatora „w majestacie prawa”. Wprowadzony termin na zawarcie umowy (60 dni) pomiędzy podmiotem innym niż Udostępniający a Operatorem, jest stanowczo za długi. Stosownie do treści art. 30 ust. 5 pkt 1 Ustawy, termin na zawarcie umowy zapewniającej dostęp do nieruchomości i budynku wynosi 30 dni. Taki sam czas na zawarcie umowy został przewidziany choćby w art. 139 ust. 2 UstPT, który reguluje przypadki zawarcia umowy o współkorzystanie z sieci.

Z tego względu, powinno nastąpić skrócenie terminu na zawarcie umowy z podmiotem trzecim do maksymalnie 30 dni.

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

Z tego względu, stanowisko Prezesa UKE, zgodnie z którym: *mając na względzie tę wytyczną, w § 4 oraz § 6 ust. 4 sentencji decyzji Prezes UKE określił przesłanki, które muszą być spełnione, by Operator mógł wykonać KK. Przyjęte rozwiązanie sprzyja efektywnemu wykorzystaniu istniejącej na Nieruchomości i w Budynkach KK. W ocenie Prezesa UKE, wykonywanie Dostępu będzie jak najmniej dolegliwe dla Udostępniającego i mieszkańców, gdyż pozwoli uniknąć dublowania KK na Nieruchomości – jest nieprawidłowe.*

Przyjęcie przez Prezesa UKE rozwiązań mających sprzyjać efektywnemu wykorzystaniu istniejącej infrastruktury, nie może być uciążliwe dla stron i ograniczać innych praw

wnioskodawcy, wynikających wprost z pozostałych postanowień art. 30 Ustawy, w szczególności opóźnić rozpoczęcie świadczenia usług i wykonywanie innych praw oraz obowiązków wynikających z decyzji.

Ponadto, Prezes UKE nie uwzględnił, iż w przypadku uzyskania dostępu do KK należącej do podmiotu innego niż Udostępniający, Operator będzie obowiązany uiszczać opłaty związane z uzyskaniem dostępu do tej KK, **co stanowi zaprzeczenie idei bezpłatnego dostępu do Nieruchomości i Budynku, wyrażonej wprost w art. 30 ust. 3a Ustawy.** Przypomnieć należy, że art. 30 Ustawy gwarantuje bezpłatne doprowadzenie przyłącza aż do punktu styku. W skrajnych sytuacjach może okazać się, że opłaty żądane przez podmiot trzeci będą na tyle wysokie, że cała inwestycja stanie się nieopłacalna dla Operatora.

Podsumowując, Operator wnioskuje o całkowite usunięcie § 4 projektu decyzji. Natomiast, jeśli Prezes UKE uzna to za nieuzasadnione i zbyt daleko idące, Operator wnosi o usunięcie z § 4 projektu decyzji obowiązku wykorzystania przez Operatora kanalizacji kablowej należącej do innego podmiotu niż Udostępniający, gdyż opóźni to rozpoczęcie świadczenia usług przez Operatora. W innym przypadku, konieczne jest wprowadzenie definicji „niedostępności”, zgodnie z wytycznymi wskazanymi przez Operatora, a w szczególności uznanie za trudną do ominięcia przeszkodę sytuacji, gdy warunki współkorzystania z KK okażą się dyskryminujące dla Operatora lub nie pozwolą mu na świadczenie usług na konkurencyjnych warunkach, w tym jakościowych i cenowych. Skróceniu powinien także ulec termin wskazany w § 4 ust. 3 pkt 2 lit. b projektu decyzji z 60 do najwyżej 30 dni.

W razie uwzględnienia postulatów Operatora, usunięciu bądź odpowiedniej modyfikacji powinny ulec także inne postanowienia projektu decyzji, w zakresie dotyczącym wykorzystania KK, w tym należącej do podmiotu innego niż Udostępniający – np. § 5 ust. 2 bądź § 6 ust. 4 projektu decyzji.

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

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

Niezależnie od zastrzeżeń i uwag wskazanych powyżej, obowiązek przedkładania Udostępniającemu dokumentacji potwierdzającej istnienie „trudnej do ominięcia przeszkody”, świadczącej o braku możliwości skorzystania z istniejącej KK, będzie utrudniał realizację postanowień decyzji. Wystarczające w tym zakresie byłoby **powołanie się przez Operatora na zaistnienie takich okoliczności wraz ze wskazaniem faktów, z których one wynikają.** Z uwagi na to, że Operator (i) będzie pozostawał w stałym kontakcie

z Udostępniającym, a przedłożony przez niego projekt realizacji przyłącza z ostrożności powinien przewidywać alternatywne wykonanie KK oraz (ii) ze względu na konieczność uzgodnienia projektu (§ 5 ust. 5 i nast. projektu decyzji), Udostępniający będzie na bieżąco informowany o przebiegu negocjacji z innym podmiotem, do którego należy KK.

Wnioskodawca zdaje sobie sprawę z konieczności zapewnienia Udostępniającemu możliwości zbadania przesłanek świadczących o istnieniu „trudnej do ominięcia przeszkody”, uniemożliwiającej wykorzystanie KK należącej do innego podmiotu. Wobec tego Operator proponuje, aby omawiana część projektu decyzji uzyskała brzmienie:

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

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

Takie brzmienie decyzji przyspieszy jej realizację i jednocześnie zapewni poszanowanie interesów Udostępniającego, który – w razie wątpliwości – będzie mógł żądać przedstawienia od Operatora stosownych dokumentów.

V. Akceptacja projektu - § 5 ust. 6 pkt 1

Przedmiotowe postanowienie projektu decyzji ma następujące brzmienie:

Projekt uznaje się za uzgodniony, gdy Udostępniający w terminie, o którym mowa w ust. 5, nie wyrazi stanowiska, zaakceptuje Projekt albo gdy Operator rozpatrzy stanowisko Udostępniającego, uwzględniając zgłoszone przez Udostępniającego uwagi:

- 1) dotyczące możliwości istotnego odstępstwa od projektu budowlanego zatwierdzonego decyzją o pozwoleniu na budowę [...].*

Jest ono całkowicie niezrozumiałe. Przyłącze telekomunikacyjne będzie realizowane przez Operatora, a nie przez Udostępniającego. Jego budowa nie wymaga sporządzenia projektu budowlanego. Prace nie będą realizowane w ramach pozwolenia na budowę, jakie posiada Udostępniający. Nie sposób określić, jak projekt przyłącza miałby zawierać *odstępstwa od projektu budowlanego zatwierdzonego decyzją o pozwoleniu na budowę* oraz o jaki projekt budowlany czy decyzję chodzi.

VI. Wysokość kaucji (§ 6 ust. 2 pkt 2 oraz § 7 ust. 2 pkt 2) oraz jej zwrot (§ 6 ust. 7 oraz § 7 ust. 6)

W projekcie decyzji dostępowej Prezes UKE zaproponował zapłatę kaucji jako jeden ze środków zabezpieczenia interesów Udostępniającego (w razie wystąpienia ewentualnych szkód wynikających z wykonywania praw i obowiązków przez Operatora uregulowanych w decyzji dostępowej). W ocenie Operatora, **wysokość kaucji określonej w projekcie decyzji jest zbyt wygórowana** – doprowadzenie Przyłącza, tj. prowadzenie prac w każdym Budynku (4.000,00 zł) oraz remont Przyłącza (1.000,00 zł). Kwoty te są zbyt wysokie. Warto przy tym podkreślić, że kaucja w wysokości 4.000,00 zł jest zwykle stosowana w decyzjach dotyczących realizacji instalacji wewnątrzbudynkowej, gdzie ingerencja w Budynek następuje w o wiele wyższym stopniu niż tylko w razie realizacji samego Przyłącza. Zdaniem Operatora, maksymalna wysokość kaucji powinna wynosić odpowiednio 1.000,00 zł i 500,00 zł oraz powinna dotyczyć **całości prac prowadzonych na Nieruchomości**.

Przypomnieć należy, że Udostępniający realizuje na Nieruchomości 38 Budynków – w razie konieczności zapłaty kaucji za wszystkie Budynki jednocześnie, Operator musiałby uiścić na rzecz Udostępniającego aż 152.000,00 zł! Kwota ta z pewnością jest zbyt wygórowana i nieadekwatna do wysokości ewentualnych szkód, jakie wnioskodawca mógłby potencjalnie wyrządzić w trakcie realizacji prac. Uiszczenie kaucji pozbawi Operatora na czas prowadzenia prac (do czasu zwrotu kwoty kaucji), znacznych środków i rażąco utrudni prowadzenie bieżącej działalności. Kwota 4.000,00 zł (a zdaniem wnioskodawcy – 1.000,00 zł) za całość prac prowadzonych na Nieruchomości (we wszystkich Budynkach łącznie), powinna zostać uznana za wystarczającą. Podobnie, kwota 1.000,00 zł (a zdaniem wnioskodawcy 500,00 zł) za remont Przyłączy do kilku Budynków, jest adekwatna do zakresu prowadzonych prac.

Proponowana wysokość kaucji świadczy o zastosowaniu przez Prezesa UKE nieproporcjonalnego i dyskryminującego rozwiązania dla Operatora. Prezes UKE, podczas ustalania warunków dostępu do Nieruchomości i Budynku, powinien zaś brać pod uwagę zasadę proporcjonalności i niedyskryminacji. Ma on obowiązek zapewnić stronom równe warunki dostępu.

VII. Pozostałe kwestie

Przedstawienie dokumentu ubezpieczenia

Przewidziany w § 6 ust. 3 projektu decyzji obowiązek przedstawienia dokumentu ubezpieczenia nie jest zasadny. Stosowna polisa powinna być okazywana dopiero na wniosek Udostępniającego.

Wykonanie punktu styku

Zgodnie z zapisem zawartym w § 2 ust. 1 pkt 2 projektu decyzji, Operator ma prawo do korzystania z punktów styku w Budynkach poprzez połączenie przyłączy (rozumianych jako doprowadzone do punktu styku w Budynkach linie kablowe światłowodowe) z instalacjami telekomunikacyjnymi Budynków w punktach styku, natomiast pkt 1 przywołanego postanowienia wprost stwierdza, że Operatorowi przysługuje prawo do doprowadzenia Przyłącza aż do punktu styku. Celem ustawy było ułatwienie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostępu do nieruchomości i budynku w celu rzeczywistego świadczenia usług telekomunikacyjnych. Z tego względu, Prezes UKE powinien wziąć tę kwestię pod uwagę, a postanowienia jego decyzji administracyjnej powinny odzwierciedlać te cele. Mając na względzie powyższe należy przyjąć, że w przypadku braku wykonania punktu styku w Budynku, prawo Wnioskodawcy do wykonania własnego punktu styku wydaje się oczywiste. Przyjęcie przeciwnego stanowiska przeczyłoby celowi Ustawy, gdyż uniemożliwiłoby Operatorowi świadczenie usług określonych w § 9 projektu decyzji. Tym samym, treść § 2 ust. 1 pkt 1 i 2 uprawnia Operatora do wykonania własnego punktu styku.

Należy wziąć pod uwagę, że w Budynkach najprawdopodobniej nie zostanie wykonany punkt styku, do którego Operator mógłby się „wpiąć” (wynika to z wiadomości uzyskanych przez wnioskodawcę). Co więcej, w toku postępowania kontakt z Udostępniającym był utrudniony, a negocjacje dotyczące zawarcia umowy wydawały się pozorne. Jednocześnie, postawa uczestnika postępowania – zwłaszcza przed wszczęciem postępowania – świadczyła o jego negatywnym stanowisku co do udzielenia dostępu do Nieruchomości i Budynków. Z tego względu, wnoszę o wyraźne dookreślenie w treści Decyzji, że wnioskodawcy przysługuje uprawnienie do wykonania własnego punktu styku, gdyby okazało się, że nie zostanie on zrealizowany przez Udostępniającego bądź będą istniały przeszkody, zwłaszcza techniczne, niepozwalające na skorzystanie z istniejącego punktu styku. Podobne rozwiązanie zapobiegnie ewentualnym sporom, które mogą pojawić się w przyszłości – między innymi sytuacji, gdzie pomimo potrzeby Operatora w zakresie zrealizowania własnego punktu styku (z powodu jego braku bądź niemożności skorzystania z niego), Udostępniający nie dopuści do tego, powołując się na literalne brzmienie decyzji. Operator nie będzie miał tym samym możliwości wykonywania swoich uprawnień wynikających z decyzji. W celu uniknięcia takiej sytuacji, postuluję, aby w § 2 ust. 1 pkt 2 dodano zastrzeżenie o następującej treści: *a w przypadku braku punktów styku należącego do Udostępniającego lub braku możliwości korzystania z niego z innych powodów, zwłaszcza technicznych, do zrealizowania własnego punktu styku.*

Korzystanie z punktu styku

Nadto, należy uregulować w projekcie decyzji obowiązki Udostępniającego w zakresie utrzymania działania należącego do niego punktu styku, w tym usuwania ewentualnych awarii dotyczących punktu styku. Postanowienia te powinny przewidywać wykonawstwo zastępcze Operatora na wypadek zaniechania Udostępniającego z obowiązkiem zwrotu kosztów przez Udostępniającego. Projekt decyzji zawiera braki w tym zakresie. Trzeba mieć zaś na względzie, że Operator będzie ponosił odpowiedzialność wobec swoich abonentów za jakość i dostępność usług, w szczególności w przypadku awarii dot. działania punktu styku.

VIII. Podsumowanie

Prezes UKE przy przygotowywaniu projektu decyzji nie zbadał wszystkich okoliczności sprawy oraz zastosował rozwiązania, które będą utrudniać realizację praw i obowiązków wynikających z decyzji – co dotyczy w szczególności obowiązku wykorzystania KK należącej do innego podmiotu niż Udostępniający czy uiszczenia kaucji w nadmiernej wysokości.

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

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



Ewelina Grabiec

RA D P R A W N Y