

Katowice, dnia 25 sierpnia 2022 r.

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

**Wnioskodawca:**

- 1) Marta Wykpisz**, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Marta Wykpisz, adres w aktach sprawy
- 2) Kinga Wolska**, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kinga Wolska, adres w aktach sprawy

- prowadzące wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą **KOL-NET s.c. Marta Wykpisz Kinga Wolska**, adres w aktach sprawy, zastępowane przez **radcę prawnego Kamilę Mizere-Placzek** z itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych sp. p., ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice

**Uczestnik postępowania:** Gmina Kościelec, adres w aktach sprawy

**Znak sprawy:** DR.WIT.6174.22.2021.

**STANOWISKO KONSULTACYJNE WNIOSKODAWCY**  
**dotyczące projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej,**  
**ustalającej warunki dostępu Wnioskodawcy do infrastruktury technicznej**  
**Uczestnika postępowania w postaci słupów oświetleniowych**

Działając w imieniu i na rzecz Wnioskodawcy (dalej także jako „Operator” lub „OK”) na podstawie udzielonego pełnomocnictwa, którego odpis znajduje się w aktach sprawy, przedstawiam poniżej stanowisko Wnioskodawcy odnośnie do projektu decyzji (dalej jako „Projekt”) Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej jako „Prezes UKE” lub „Organ”) w niniejszej sprawie, opublikowanego na stronie internetowej tut. Urzędu w dniu 4 sierpnia 2022 r.

Na wstępie Operator podnosi, że całość Projektu wymaga reasumpcji. Zamiarem Organu w tym postępowaniu jest uregulowanie zasad dostępu Operatora do 61 latarni oświetleniowych. Tym samym, Projekt nie powinien przewidywać rozwiązań, wedle których - po wydaniu decyzji stwierdzającej obowiązek zapewnienia dostępu przez Uczestnika postępowania (zwanego dalej także jako „Udostępniający” lub „OU”) – możliwe będzie zablokowanie faktycznego dostępu. Tymczasem, jak wynika z aktualnego kształtu Projektu,

z jednej strony - ma on ustalać warunki dostępu Operatora do 61 latarni oświetleniowych<sup>1</sup>, a z drugiej strony – Operator po wydaniu decyzji ma dopiero wnioskować do Uczestnika postępowania o dostęp do 61 latarni oświetleniowych<sup>2</sup> (tj. złożyć zapytanie o możliwość dostępu do tych latarni, złożyć wniosek o zawarcie umowy szczegółowej – a przede wszystkim – pozyskać pozytywną odpowiedź na zapytanie o możliwość dostępu). Co więcej, Projekt dopuszcza sytuację, w której, pomimo wydania decyzji o dostępie Operatora do 61 latarni oświetleniowych (nazwanych w Projekcie *Słupami*) na potrzeby podwieszenia *Infrastruktury*, Operator nie będzie posiadał tytułu prawnego *do podwieszenia Infrastruktury na Słupach*<sup>3</sup>. Nie sposób przy tym stwierdzić, jaką – w ocenie Prezesa UKE – rolę ma pełnić decyzja wydana w tym postępowaniu, skoro nie zapewni ona Operatorowi tytułu prawnego do korzystania z 61 latarni oświetleniowych (tj. *Słupów*) na potrzeby podwieszenia *Infrastruktury*.

Wprowadzenie obowiązku składania dodatkowych zapytań czy wniosków o zawarcie umowy byłoby zasadne wyłącznie wtedy, gdyby w tej sprawie regulowane były ramowe warunki współpracy pomiędzy Operatorem a Udostępniającym w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej. Wydaje się jednak, że Organ przyjął inny kierunek regulacji i w Projekcie odnosi się wyłącznie do 61 latarni oświetleniowych, które Wnioskodawca był w stanie zidentyfikować na podstawie dokumentacji dostarczonej przez Udostępniającego. Nadmienić trzeba, że Wnioskodawca występował do Udostępniającego o przedstawienie wykazu posiadanych przez niego latarni oświetleniowych, jednakże nie uzyskał konkretnej odpowiedzi. Udostępniający jedynie przesłał Operatorowi kopie - pochodzących z różnych okresów - rysunków technicznych, na podstawie których, w ograniczonym zakresie, Operator mógł ustalić, które

---

<sup>1</sup> O czym stanowi wprost punkt I Projektu: *na podstawie art. 22 ust. 1 i 3 w związku z art. 17 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych [...] oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego [...] w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne [...], ustalając następujące warunki dostępu Operatora do infrastruktury technicznej Udostępniającego w postaci 61 słupów oświetleniowych [...]. Ma to także odzwierciedlenie w uzasadnieniu Projektu: [...] Prezes UKE ustalił [...] nie zachodzą przesłanki uprawniające Udostępniającego do odmowy zapewnienia dostępu do słupów oświetleniowych. [...] **Decyzja zastępuje umowę między Stronami, czyli jest rozstrzygnięciem administracyjnym, które kształtuje stosunek zobowiązaniowy.***

<sup>2</sup> Zgodnie z Częścią II Rozdział 1 warunków dostępu określonych w punkcie I Projektu: *W celu realizacji dostępu do Słupów, OK występuje do OU z Zapytaniem. [...] W przypadku pozytywnej weryfikacji formalnej, w terminie do 14 (czternastu) dni, licząc od dnia otrzymania przez OU kompletnego Zapytania, OU udziela OK odpowiedzi, co do realizacji dostępu do Słupów. OK uzyskuje dostęp do Słupów po spełnieniu wymagań wskazanych w Części II Rozdział 1: Podrozdział 1.1 ust. 13, Podrozdział 1.2, Podrozdział 1.3 oraz w Części II Rozdział 2 ust. 4 Decyzji. [...] OU, w przypadku zmiany stanu faktycznego możliwości dostępu do Słupów jak nastąpi po wydaniu niniejszej decyzji, udziela odpowiedzi negatywnej [...] Umowa Szczegółowa powinna zostać zawarta przez Strony w terminie 10 (dziesięciu) dni od dnia akceptacji Projektu.*

<sup>3</sup> Zgodnie z Częścią II Rozdział 5 Punkt 3 Litera b warunków dostępu określonych w punkcie I Projektu: *W przypadku powzięcia przez OU informacji o Infrastrukturze OK podwieszanej na Słupach niezgodnie z postanowieniami Decyzji, OU ma prawo do podjęcia następujących kroków: [...] gdy w udzielonej odpowiedzi OK nie wykaże tytułu prawnego, z którego wynikałoby prawo do podwieszenia Infrastruktury OK na Słupach [...].*

dokładnie słupy stanowią własność Uczestnika postępowania i jaka jest ich dokładna lokalizacja. Pomimo powielania próśb w tym zakresie, jak również korespondencji pomiędzy Wnioskodawcą a tut. Organem (skierowanej w odpowiedzi na wezwania Organu z dnia 29 grudnia 2021 r. i z dnia 26 stycznia 2021 r., którym nie sposób przyznać zasadności), w której Wnioskodawca wskazywał na problem w pozyskaniu danych o latarniach od Udostępniającego, tut. Organ nie udzielił Wnioskodawcy wsparcia i nie zwrócił się do Udostępniającego o przedłożenie potrzebnych informacji.

Jeśli chodzi o zakres wniosku Operatora, to został on klarownie określony w piśmie z dnia 26 listopada 2021 r., inicjującym postępowanie, jak również objaśniony w pismach z dnia 14 stycznia 2022 r. i z dnia 15 lutego 2022 r. Operator domaga się wydania decyzji nakazującej Uczestnikowi postępowania udostępnienie 61 latarni oświetleniowych i określającej zasady korzystania przez Operatora z tych słupów, jak również uregulowania ramowych zasad współpracy pomiędzy Operatorem a Udostępniającym w zakresie dostępu do pozostałych latarni oświetleniowych posiadanych przez Uczestnika postępowania.

W Projekcie mowa jest o zawieraniu *Umów Szczegółowych*<sup>4</sup>, zaś pomija się przy tym, że Projekt dotyczy dostępu do 61 latarni oświetleniowych i to, że to decyzja wydana w tym postępowaniu miała już pełnić rolę wymaganej umowy, w tym umowy szczegółowej. Punkt I Projektu pozostaje w sprzeczności z uzasadnieniem Projektu, w którym Organ wprost wskazuje, że *Decyzja zastępuje umowę między Stronami, czyli jest rozstrzygnięciem administracyjnym, które kształtuje stosunek zobowiązaniowy.*

Podsumowując tą część, Projekt całościowo wymaga poprawienia – dostosowania do przedmiotu postępowania i celu regulacji. Operator zdaje sobie sprawę z tego, że warunki dostępu wprowadzone w tej sprawie tut. Organ wzoruje na ramowych warunkach dostępu przedsiębiorców telekomunikacyjnych do słupów elektroenergetycznych, jakie zostały określone w decyzjach z dnia 12 lutego 2021 r. Niemniej jednak, posłużenie się tymi warunkami winno zostać dostosowane do przedmiotu tej sprawy i tego, że skoro decyzja w tej sprawie ma już ukształtować stosunek prawny pomiędzy Operatorem a Udostępniającym i ustalać warunki dostępu do słupów objętych postępowaniem, to:

- nie powinna stanowić o obowiązku zawarcia dalszych umów między stronami w tym samym przedmiocie, czy
- – w świetle dotychczasowej postawy Udostępniającego, wedle której dostęp jest niemożliwy z uwagi na kwestie techniczne i przesłanki obejmujące bezpieczeństwo – dawać Udostępniającemu prawa do ponownej oceny tego, czy dostęp może zostać

---

<sup>4</sup> Np. Część I Rozdział 2 lub Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.1 Punkt 3.

zapewniony m.in. z punktu widzenia tych przesłanek.

Przy aktualnym kształcie Projektu Organ jedynie pozornie stwierdza po stronie Udostępniającego obowiązek zapewnienia dostępu. Pytanie, czy Organ poczynił jakiegokolwiek rozważania co do tego, z jakich instrumentów prawnych Operator będzie mógł skorzystać, jeśli wystąpi do Udostępniającego z zapytaniem o możliwość dostępu do słupów, a ten, powołując się na przesłanki z Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 7, udzieli negatywnej odpowiedzi. Wszak, w takiej sytuacji Operator nie będzie mógł wystąpić o wydanie przez Organ kolejnej decyzji o dostępie do tych samych słupów, jak i – zapewne - nie będzie mógł skutecznie podnieść zarzutu niewykonania istniejącej decyzji przez Udostępniającego. W uzasadnieniu Projektu brak jest jakiegokolwiek odniesienia się do tej kwestii, choć jest to zagadnieniem kluczowym z punktu widzenia przyjętego przez Organ kierunku regulacji.

Wyłącznie z daleko posuniętej ostrożności Operator poniżej odnosi się do propozycji poszczególnych postanowień Projektu:

#### **1. Definicja pojęcia *Inspekcja* i *Umowa Szczegółowa***

Operator kwestionuje te pojęcia z uwagi na zastrzeżenia przedstawione na wstępie pisma. Skoro Organ uznał, że Uczestnik postępowania powinien zapewnić Operatorowi dostęp do słupów, to decyzja wydana w tym postępowaniu powinna dostarczyć Operatorowi tytułu prawnego do korzystania ze słupów. Tymczasem, aktualnie Projekt przewiduje jedynie procedurę, wedle której Operator ma się dopiero ubiegać o dostęp - Uczestnik postępowania może odmówić zapewnienia takiego dostępu (co w ściśle określonych przypadkach<sup>5</sup> daje jedynie Operatorowi prawo do żądania wykonania Inspekcji), a sam dostęp ma zostać zapewniony dopiero na podstawie Umowy Szczegółowej (jeśli dojdzie do jej zawarcia pomiędzy stronami - co nie jest tak oczywiste, jeśli weźmie się pod uwagę, że Uczestnik postępowania nie wyraził zgody na udostępnienie słupów Operatorowi, a Organ po wydaniu decyzji nie będzie dysponował kompetencjami do nakazania Uczestnikowi postępowania złożenia oświadczenia woli o zawarciu Umowy Szczegółowej<sup>6</sup>) – co nie jest zasadne w świetle obowiązujących przepisów i co jest sprzeczne z charakterem instytucji prawnej, z której Wnioskodawca korzysta w tej sprawie. **Nie sposób również pominąć tego, że wykonanie podwieszenia kabla telekomunikacyjnego bez zawarcia Umowy Szczegółowej zostało**

<sup>5</sup> To jest w przypadku odmowy realizacji dostępu do słupów z powołaniem się na brak możliwości technicznych.

<sup>6</sup> Niedochowanie przez Udostępniającego terminu zawarcia Umowy Szczegółowej nie daje Operatorowi, ani prawa do instalacji Infrastruktury, ani prawa do naliczenia kary umownej. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 6 określonych w Projekcie warunków dostępu do słupów stanowi zaś, że Operator uzyskuje dostęp do słupów m.in. po spełnieniu wymagań wskazanych w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.3.

w Projekcie nazwane *samowolnym* i zostało obwarowane sankcją w postaci prawa Udobępniającego do naliczenia kary umownej (*vide* Część I Rozdział 5 Punkt 1 Litera a).

## 2. Definicja pojęcia *Kabel abonencki*

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

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

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

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

Operator sygnalizuje również, że - przy aktualnym kształcie definicji - może być nie do końca jasne to, do czego dokładnie odnosi się określenie *najbliższy*, a to jest, czy chodzi o najbliższy rozdzielacz, czy też o najbliższy słup. Wątpliwość ta może doprowadzić do tego, że Udobępniający będzie uzależniał zakwalifikowanie danego kabla telekomunikacyjnego, jako kabla abonenckiego, od tego, czy jest on wyprowadzony z mufy umieszczonej na słupie położonym najbliżej budynku. Obawa zaś pojawienia się takiej interpretacji może wymuszać na Operatorze umieszczenie mufy na każdym słupie - co niewątpliwie wpłynie negatywnie na estetykę otoczenia oraz na zwiększenie kosztów realizacji inwestycji. Kwestia ta powinna zostać przesądzona chociażby w uzasadnieniu decyzji.

## 3. Definicja pojęcia *OSD*

Wprowadzone pojęcie nie jest używane w innym miejscu w punkcie I Projektu, toteż należy je usunąć.

## 4. Definicja pojęcia *Siła wyższa*

Należy bezpośrednio wskazać w definicji, że za siłę wyższą uznaje się również epidemie oraz pandemie.

## 5. Definicja *Warunków Technicznych*

Definicja jest na tyle ogólna, że w praktyce może stanowić źródło poważnych sporów pomiędzy Udostępniającym a OK. W objaśnieniu omawianego pojęcia nie został bowiem dookreślony minimalny zakres informacji, które mają zawierać *warunki techniczne*, ani to, o czym ten dokument stanowić nie powinien.

Przy aktualnym brzmieniu Projektu i omawianej definicji OU może zawrzeć w warunkach technicznych dowolne treści czy nałożyć na OK dowolne obowiązki, do których OK będzie się musiał zastosować w celu uzyskania akceptacji projektu (wszak OU może odmówić zaakceptowania projektu w przypadku jego niezgodności właśnie z warunkami technicznymi) i zdobycia dostępu do latarni. Innymi słowy, aktualna treść definicji może doprowadzić do tego, że Uczestnik postępowania w taki sposób określi warunki dostępu do słupów, że *de facto* zablokuje dostęp Operatora do tych słupów.

Definicja powinna stanowić o tym, że warunki techniczne nie mogą nakładać na OK obowiązków dalej idących niż przewidują to przepisy powszechnie obowiązującego prawa.

## 6. Część I Rozdział 1

Przedmiot decyzji został nieprawidłowo ograniczony do dostępu polegającego na umożliwieniu OK podwieszenia Infrastruktury na Słupach. Decyzja ma określać warunki wykonania jednorazowej czynności podwieszenia, ale i zasady dostępu do latarni w celu późniejszego korzystania z Infrastruktury, w szczególności eksploatacji, naprawy, przeglądów, pomiarów, konserwacji, modernizacji, rozbudowy, przebudowy, remontów, w tym wymiany zniszczonych lub zużytych elementów Infrastruktury oraz usuwania usterek lub awarii Infrastruktury.

## 7. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.1 Punkt 1

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

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

## 8. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 1

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

Zdanie 2 omawianej części Projektu może prowadzić do wątpliwości interpretacyjnych. Zaproponowane postanowienie może nie być do końca jasne, przez co Operator wyraża obawę, iż - jeśli zostanie ono utrzymane w takim kształcie - to Uczestnik postępowania może kwestionować decyzję tutaj. Organu, obawiając się tego, że - na skutek tej regulacji - Operator zostanie zwolniony z obowiązku pozyskania tytułów prawnych do nieruchomości, nad którymi będzie podwieszał swoje kable.

## 9. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 4 Zdanie 2

Postanowienie stanowi, że:

*Prace planowe, jak i sama Infrastruktura nie mogą uniemożliwiać korzystania ze Słupów, w szczególności nie mogą ograniczać ciągłości i niezawodności świadczenia przez OU usług zapewnienia oświetlenia.*

Operator wnosi o jego zmianę na następujące:

*Prace planowe, jak i sama Infrastruktura nie mogą uniemożliwiać OU korzystania ze Słupów w celu zapewnienia oświetlenia, w szczególności nie mogą ograniczać ciągłości i niezawodności świadczenia przez OU usług zapewnienia oświetlenia.*

Dodanie podkreślonej części jest zasadne, albowiem znamienne jest, że wykonana prawidłowo Infrastruktura – przez sam fakt jej umieszczenia na Słupie – może hipotetycznie np. uniemożliwić skorzystanie ze Słupów przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego bądź wykorzystanie Słupów przez OU w innym celu niż zapewnienie oświetlenia ulicznego.

## 10. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 4 Zdanie 3

Postanowienie stanowi, że:

*Wszelkie prace mogą być wykonane tylko przez upoważnione przez OK osoby posiadające wymagane przepisami prawa uprawnienia i kwalifikacje.*

Operator wnosi o jego zmianę na następujące:

*Wszelkie prace wykonywane przez OK na podstawie Decyzji i Umów szczegółowych powinny być realizowane przez osoby posiadające wymagane przepisami prawa uprawnienia i kwalifikacje.*

Zdaniem Operatora, postanowienie to nieprawidłowo sugeruje, że:

- ❖ osoby wykonujące jakiegokolwiek czynności dotyczące Infrastruktury powinny każdorazowo dysponować dokumentem umocowania i móc go okazać w każdej chwili OU (co jest w praktyce niewykonalne, albowiem, nawet jeśli Operator korzysta z usług podwykonawców, to zleca wykonanie prac danemu przedsiębiorstwu, a nie

konkretnemu *Kowalskiemu*, od którego nie sposób wymagać posiadania przy sobie dokumentu pełnomocnictwa);

- ❖ OU ma prawo kontrolować osoby wykonujące jakiegokolwiek czynności dotyczące Infrastruktury i wymagać od nich okazania dokumentu, z którego wynika upoważnienie do wykonania prac;
- ❖ może dochodzić do sporów na tle treści upoważnienia do realizacji prac.

Podkreślenia wymaga, że OK będzie ponosił odpowiedzialność wobec OU za wykonywanie – w jego imieniu i na jego rzecz - prac na Infrastrukturze przez jakiegokolwiek podmioty i bez względu na to, czy będą one posiadały dokument upoważnienia. Wprowadzenie wymogu posiadania upoważnienia nie jest zatem uzasadnione.

#### **11. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 5**

Projekt w omawianym postanowieniu m.in. nakazuje OK użytkowanie Infrastruktury zgodnie z jej przeznaczeniem i wymogami prawidłowej eksploatacji. Odnosząc się do tego postanowienia, Operator wskazuje, że nie sposób określić, z jakich przyczyn Projekt odnosi się do sposobu użytkowania Infrastruktury przez OK, skoro nie jest ona przedmiotem udostępnienia i stanowi wyłączną własność OK.

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

#### **12. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 6**

Obowiązek posiadania stosownych certyfikatów może dotyczyć tylko tych elementów Infrastruktury, co do których ich posiadanie jest wymagane przepisami powszechnie obowiązującego prawa – w zaproponowanym w Projekcie postanowieniu brak jest zaś takiego zastrzeżenia i powinno ono zostać dodane.

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

#### **13. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 9**

Omawiane postanowienie daje OU prawo do zastępczego usunięcia szkody, wyrządzonej OU przez OK, na koszt OK, w sytuacji, gdy OK szkody tej nie usunie w terminie 7 dni od dnia uzyskania informacji o szkodzie. Zaproponowany termin na usunięcie szkody jest za krótki



i powinien wynosić 14 dni, ewentualnie, w przypadku utrzymania terminu 7-dniowego, należy zastrzec, że w tym przypadku chodzi o dni robocze, a nie o dni kalendarzowe. Obowiązek usunięcia szkody w tak krótkim terminie, jak 7 dni kalendarzowych, jest dla OK zbyt uciążliwy i może skutkować tym, że jego dochowanie w wielu przypadkach nie będzie możliwe z przyczyn niezależnych od OK.

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

Należałoby również doprecyzować, w jaki sposób zostanie ustalona wysokość kosztów, które OK będzie miał obowiązek zwrócić OU, a także przyznać OK prawo do ich weryfikacji, w tym do zakwestionowania kosztów nieuzasadnionych bądź wygórowanych. OU powinien zostać zobowiązany do dochowania należytej staranności w zakresie zminimalizowania wysokości kosztów, którymi zostanie obciążony OK.

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

#### **14. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 10**

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

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

Należałoby również doprecyzować, w jaki sposób zostanie ustalona wysokość kosztów, które OK będzie miał obowiązek zwrócić OU, a także przyznać OK prawo do ich weryfikacji, w tym do zakwestionowania kosztów nieuzasadnionych bądź wygórowanych. OU powinien zostać zobowiązany do dochowania należytej staranności w zakresie zminimalizowania wysokości kosztów, którymi zostanie obciążony OK.

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

- ❖ OK jest pozbawiony w omawianym przypadku jakiegokolwiek decyzyjności;

- ❖ OU nie ponosi żadnych sankcji za skorzystanie z analizowanego trybu usuwania szkód, pomimo braku spełnienia przesłanek wprowadzonych w Części I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 10

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

### **15. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 11 i 12**

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

Po pierwsze, nie zostało wyjaśnione, jakiego zamierzenia inwestycyjnego OK mają dotyczyć koszty poniesione przez OU, które zwrócić ma OK.

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

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

Zaproponowane w Projekcie zapisy są nieostre i będą wywoływały spory OU z OK. Omawiana regulacja stawia w zasadzie OK przed faktem dokonanym – wymaga od OK zapłaty każdej kwoty, którą OU przedstawi OK jako koszt poniesiony z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego OK. Co prawda zastrzeżono, że OK jest uprawniony do żądania przedstawienia dokumentów potwierdzających poniesienie kosztów przez OU, ale nie wprowadzono obowiązków udostępnienia takich dokumentów przez OU na tak zgłoszone żądanie, terminu

na ich udostępnienie oraz regulacji, która - bez ryzyka naliczenia np. odsetek za nieterminową płatność - pozwalałaby OK wstrzymać się z zapłatą do czasu zapoznania się dokumentami przedłożonymi przez OU. Niezasadnie ograniczono prawo OK do żądania jedynie dokumentów, które potwierdzą, że OU dany koszt poniósł oraz wskazano, że prawo to przysługuje OK jedynie *w razie wątpliwości* (brak wyjaśnienia, o czyje wątpliwości chodzi). Nie została przewidziana żadna procedura, według której OK mógłby:

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

#### **16. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 14**

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

#### **17. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 15**

Projekt stanowi o tym, że:

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

Biorąc pod uwagę, że przedmiotem decyzji nie jest dostęp do nieruchomości, obowiązek uprzątnięcia miejsca prac nie powinien być regulowany w Projekcie. Obowiązek ten nie dotyczy bowiem kwestii korzystania z infrastruktury technicznej, a obejmuje zasady korzystania z nieruchomości, na której infrastruktura techniczna jest posadowiona. Warunki i zasady korzystania przez OK z nieruchomości, na których posadowione są słupy, a nad

którymi OK będzie podwieszać własne kable, będą wyczerpująco regulowały właściwe oświadczenia/umowy/decyzje, z których wynikać będzie tytuł prawny OK do zajmowania danej nieruchomości. OK może omawiane obowiązki przyjmować na siebie wyłącznie wobec dysponenta nieruchomości, OU nie powinien weryfikować tego, czy OK je realizuje.

#### **18. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 16 Zdanie 1**

Nieprawidłowe jest nałożenie na OK obowiązku każdorazowego informowania OU o przypadkach fizycznego udostępnienia przez OK innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym Infrastruktury podwieszanej na Słupach. Wprowadzenie takiego obowiązku nie ma racjonalnego uzasadnienia, albowiem nie wpływa na treść stosunku prawnego łączącego OK z OU, w tym na wysokość opłat uiszczanych przez OK na rzecz OU. W takiej sytuacji nie dochodzi bowiem do zmiany właściciela Infrastruktury bądź zakresu Infrastruktury podwieszanej na Słupach, a korzystanie ze Słupów (zarówno przez OK, jak i przez podmiot, któremu OK udostępnił Infrastrukturę) odbywać się będzie na podstawie decyzji i Umowy Szczegółowej zawartej pomiędzy OK a OU, a odpowiedzialność za Infrastrukturę spoczywa na OK. Operator wnosi zatem o usunięcie omawianego postanowienia.

Umowy zawierane pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi są zwykle objęte poufnością, więc OK – przekazując informacje OU zgodnie z Projektem – naruszałby kontrakt zawarty z innym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym.

Z uwagi na to, że OU nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, może dla niego nie być jasne, co rozumieć przez *fizyczne udostępnienie Infrastruktury* i może dochodzić do sporów na tle wykładni tego określenia. Określenie powinno zatem zostać objaśnione w uzasadnieniu decyzji.

#### **19. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.3 Punkt 3 Zdanie 2**

Postanowienie wymaga uzupełnienia, ponieważ nieprawidłowo pomija obowiązek udostępnienia Słupów w celu:

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

## **20. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.3 Punkt 4**

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

Gdyby postanowienie miało się ostać w decyzji, należałoby dookreślić:

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

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

## **21. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.3 Punkt 5**

Po stronie OU powinien zostać przewidziany obowiązek podjęcia działań mających na celu doprowadzenie do zaprzestania nieprawidłowego używania Słupów przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który wyrządził OK szkodę (tj. obowiązek odpowiedniej reakcji OU na szkodę wyrządzoną OK). Trzeba mieć bowiem na względzie, że jedynie OU – jako dysponent Słupów i strona umowy o dostępie do słupów, na podstawie której sprawca szkody tych Słupów będzie używał – będzie posiadał instrumenty prawne do wymuszenia na tym sprawcy zaprzestania nieprawidłowego używania Słupów. Zasadne jest zatem zobowiązanie OU, w omawianym ustępie, do podjęcia odpowiednich czynności oraz określenie odpowiedzialności OU za zaniechanie w tym zakresie.

## **22. Część I Rozdział 4 Punkt 3 Podpunkt a**

Postanowienie stanowi, że:

*OU może wypowiedzieć Umowę Szczegółową, której dotyczy konkretne naruszenie wskazane poniżej, w każdym czasie, ze skutkiem natychmiastowym, w przypadku:*

*a) wykorzystywania przez OK Słupów, będących przedmiotem tej Umowy Szczegółowej w sposób powodujący szkody i nie zaprzestania tego typu naruszeń w terminie 14 (czternastu) dni od dnia otrzymania od OU pisemnego żądania zaniechania tych naruszeń, lub [...].*

Powinno zostać doprecyzowane, że w omawianym postanowieniu chodzi wyłącznie o szkody w infrastrukturze technicznej OU bądź w infrastrukturze technicznej innych niż OK przedsiębiorców telekomunikacyjnych, podwieszanej na Słupach, których dotyczy ta Umowa Szczegółowa.

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

### **23. Część I Rozdział 4 Punkt 3 Podpunkt b**

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

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

### **24. Część I Rozdział 4 Punkt 3 Podpunkt c**

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

Rozwiązanie Umowy Szczegółowej powinno być poprzedzone umożliwieniem OK usunięcia naruszeń.

### **25. Część I Rozdział 4 Punkt 4 Podpunkt a**

Projekt uprawnia OU do rozwiązania Umowy Szczegółowej z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, jeśli OK trzykrotnie naruszy swoje obowiązki umowne w stosunku do danej Umowy Szczegółowej. Nie jest zasadne to, że nie zostały enumeratywnie wymienione obowiązki, których naruszenia może dotyczyć ta sankcja. Według Projektu, OK przyjmuje bowiem na siebie szereg obowiązków, których naruszenie nie powinno być kontrolowane przez OU i nie powinno przyznawać OU żadnych uprawnień (np. naruszenie przepisów BHP

przy wykonywaniu prac czy brak uprzątnięcia nieruchomości, na której wykonywano prace).

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

#### **26. Część I Rozdział 4 Punkt 4 Podpunkt b**

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

#### **27. Część I Rozdział 4 Punkt 6**

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

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

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

Tut. Organ pomija zupełnie to, że zwolnienie Słupów przez OK umożliwia OU udostępnienie

tej infrastruktury technicznej innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym i pobieranie - w związku z tym udostępnieniem - opłat za dostęp czy za rezerwację.

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

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

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

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

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

#### **28. Część I Rozdział 5 Punkt 1 Podpunkt a**

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

Ponadto, z postanowienia wynika, że kara umowna ma być naliczana wówczas, gdy OK wykona prace bez zgody OU na wykonanie prac. Tymczasem, Projekt zawiera braki w zakresie określenia procedury uzyskiwania takiej zgody (mowa jest o dokonywaniu zgłoszenia prac, a nie o uzyskiwaniu zgody na ich wykonanie) - co skutkuje tym, że za brak uzyskania zgody, nie powinna zostać przewidziana kara umowna. Podkreślenia wymaga, że brak regulacji procedury uzyskiwania zgody może stanowić źródło poważnych konfliktów pomiędzy OU a OK. Projekt stanowi bowiem jedynie o tym, że OK ma - przed rozpoczęciem prac - zgłosić zamiar ich wykonania OU w określonym terminie na formularzu *Zgłoszenia dostępu do Słupów*. Nie zostało jednak określone:



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

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

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

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

### **29. Część I Rozdział 5 Punkt 1 Podpunkt b**

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

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

### **30. Część I Rozdział 5 Punkt 2**

Zgodnie z Projektem, kara umowna przewidziana za:

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

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

określić, jak OK miałyby usunąć prace planowe wykonane samowolnie.

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

### **31. Część I Rozdział 5 Punkt 3 Podpunkt b**

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

Jednocześnie, jak zostało już wskazane powyżej, Projekt jedynie reguluje procedurę dokonywania zgłoszenia prac przez OK, a nie stanowi w ogóle o procedurze udzielania zgody przez OU na ich wykonanie. Tut. Organ powinien zatem jednoznacznie określić, czy (i w odniesieniu do których zdarzeń/czynności) uznaje za wystarczające przeprowadzenie prac po ich zgłoszeniu (oraz jaka ma być forma zgłoszenia/powiadomienia/zawiadomienia), czy też - w ocenie tut. Organu - wymagane jest nie tylko zgłoszenie, ale i udzielenie przez OU zgody na wykonanie prac. W tym ostatnim przypadku niezbędne byłoby jednak uzupełnienie Projektu o procedurę udzielania takiej zgody. Aktualnie wydaje się bowiem, że w zakresie używanych pojęć i wprowadzonych regulacji panuje chaos, co nie pozwoli OK na proste określenie, co w danej sytuacji ma uczynić, aby postąpić właściwie.

Nie sposób określić, czy OU ma prawo odmówić wyrażenia zgody na wykonanie przez OK prac planowych lub na usunięcie Awarii, a także, na czym miałyby polegać nieudostępnienie OK Słupów przez OU w tym celu.

### **32. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 7 i 8, ale i Część II Rozdział 1 i 2 w ogólności**

Postanowienie stanowi, że:

*OU, w przypadku zmiany stanu faktycznego możliwości dostępu do Słupów jaki nastąpi po wydaniu niniejszej decyzji, udziela odpowiedzi negatywnej, jeżeli: [...].*

Postanowienie jest niezrozumiałe i powinno zostać usunięte. Decyzja stanowi o obowiązku zapewnienia przez Udostępniającego dostępu do Słupów na rzecz Operatora. Nie sposób określić, z jakich przyczyn, bliżej niedookreślona zmiana stanu faktycznego możliwości dostępu do Słupów miałyby znosić ten obowiązek, który ma być uregulowany w decyzji administracyjnej. Zaznaczenia przy tym wymaga, że w art. 19 ust. 4 Ustawy nie została

wskazana przesłanka *zmiany stanu faktycznego możliwości dostępu do Słupów*, przez co jej wprowadzenie w Projekcie jest bezprawne. **Przed wszystkim jednak, nie sposób ustalić, na jakiej podstawie prawnej Organ oparł możliwość wprowadzenia w Projekcie regulacji dotyczących zmiany stanu faktycznego tej sprawy. W ocenie Operatora, taka podstawa prawna nie istnieje.**

Prezes UKE, wprowadzając omawiane postanowienie do Projektu, nie odpowiedział na pytanie, jak Operator mógłby domagać się dostępu do Słupów po wydaniu decyzji, gdyby Udostępniający niezasadnie odmówił jego zapewnienia, powołując się na *zmianę stanu faktycznego możliwości dostępu do Słupów*. Wszak w takiej sytuacji, Operator nie będzie mógł zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o zapewnienie dostępu, bowiem będzie istniała już prawomocna decyzja o tym dostępie, która – w opisywanej sytuacji – nie zapewni Operatorowi żadnej ochrony prawnej. Kwestia ta została także poruszona na wstępie niniejszego stanowiska.

Z uwagi na powyższe, Rozdziały 1 i 2 Części II wymagają reasumpcji.

### **33. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 7 Podpunkt e**

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

### **34. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 9-11**

W postanowieniach mowa jest o odmowie realizacji dostępu z powołaniem się na *brak możliwości technicznych*. Tymczasem, Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 7 nie przewiduje tak określonej przesłanki odmowy – mowa jest tam jedynie o braku możliwości umieszczenia Infrastruktury z *uwagi na stan techniczny Słupów*.

### **35. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 13**

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

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

Nie zostało jednak wyjaśnione, w jakim celu to oświadczenie ma zostać przez OK złożone oraz, czego dotyczy stan faktyczny i prawny, do którego odnieść się ma OK (osoby OK? Słupów? zamiaru wykonania przez OK inwestycji telekomunikacyjnej?). Operator wnosi o usunięcie obowiązku przedkładania takiego oświadczenia, bowiem nie ma on prawnego umocowania.

### **36. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Punkt 3**

W omawianym postanowieniu oraz w dalszej części Projektu należy ujedlinić wprowadzoną terminologię, bowiem nie sposób określić, czy poszczególne określenia zostały użyte przez Prezesa UKE na oznaczenie tożsamyh czynności, czy też trzeba przyjąć, iż określenia te mają odmienne znaczenie. Odnosi się to do następujących zwrotów:

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

Jeśli wskazane powyżej określenia mają znaczenie odmienne, należy wyraźnie wskazać różnice pomiędzy nimi, skutki tych czynności i przesłanki ich wykonania oraz to, co OK ma uczynić po zrealizowaniu przez OU tych czynności. W szczególności uwaga ta dotyczy się tego, jak rozumieć *odrzućcie Projektu*, na którym etapie procedury dostępowej może do niego dojść i jakie są skutki takiego odrzucenia dla całości procedury dostępowej.

Nie jest też jasne, jakie są zasady postępowania w przypadku, gdy OK wprowadzi zmiany w projekcie wykonawczym na skutek uwag OU. Projekt nie precyzuje, czy OK musi wówczas ponownie złożyć projekt wykonawczy do zatwierdzenia, w jakim terminie OU ma go rozpatrzyć i czy może go ponownie zakwestionować.

#### **37. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 Punkt 5**

Umowa Szczegółowa nie powinna powielać regulacji zawartych w głównej części Projektu.

#### **38. Część II Rozdział 2 Punkt 3**

Dla Operatora nie jest jasne, jak rozumieć postanowienie o treści:

*Wykonanie i eksploatacja Infrastruktury nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa w takim zakresie, w jakim OK będzie korzystał ze Słupów, [...].*

Operator wnosi przez to o przedyktowanie tego postanowienia oraz o objaśnienie go w uzasadnieniu decyzji.

#### **39. Część II Rozdział 2 Punkt 5-6**

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

#### **40. Część II Rozdział 2 Punkt 9**

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

podwieszenia z projektem, a nie demontażu Infrastruktury.

#### **41. Część II Rozdział 3 Punkt 3**

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

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

#### **42. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Punkt 1**

Pracami planowymi powinny być również pomiary Infrastruktury. Pojęcia pomiarów użyto w Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Punkt 4, z którego to postanowienia wynika, że prace opisane w Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Punkt 1 lit. b mają się dzielić na pomiary kontrolne i przeglądy. Tymczasem, w Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Punkt 1 lit. b mowa jest wyłącznie o *okresowych przeglądach technicznych*.

#### **43. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Punkt 2-6**

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

Nie wyjaśniono, jak ma nastąpić zgłoszenie prac planowych innych niż określone w Punkcie 1 lit. a. Według Punktu 3, nie obowiązuje w tym przypadku formularz zgłoszenia, zaś zgodnie z Punktem 2 (sprzecznym z Punktem 6), prace te wymagają zgłoszenia do OU.

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

#### **44. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Punkt 7 i 8**

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

obowiązek sporządzania protokołu.

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

#### **45. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Punkt 5**

Należy rozważyć dodanie w tym zakresie postanowienia, że:

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

#### **46. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Punkt 1**

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

#### **47. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Punkt 3**

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

#### **48. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Punkt 8**

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

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

#### **49. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Punkt 10**

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

Zdaniem Operatora, w tym przypadku protokół jest zbędny.

#### **50. Część II Rozdział 5 Punkt 1**

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

#### **51. Część II Rozdział 5 Punkt 3**

Postanowienie jest nieprawidłowe. W początkowej jego części jest mowa o podwieszeniu przez Operatora Infrastruktury na Słupach w sposób niezgodny z decyzją. Brak jest jednak doprecyzowania, o jakie niezgodności chodzi w tym zakresie. W podpunkcie b mowa jest zaś o tym, że niezgodność może polegać na zajęciu Słupów (czyli tych latarni, które Udostępniający ma udostępnić Operatorowi na podstawie decyzji) bez tytułu prawnego do podwieszenia Infrastruktury. **Z postanowienia tego wynika zatem, że – według tut. Organu - decyzja wydana w tym postępowaniu nie dostarczy Operatorowi tytułu prawnego do podwieszenia kabli na Słupach – co nie jest zasadne, bowiem Operator wystąpił do Prezesa UKE właśnie o wydanie decyzji, która dostarczy mu tytułu prawnego do podwieszenia kabli na Słupach.**

Zagadnienie to zostało już szczegółowo omówione na wstępie pisma.

#### **52. Część II Rozdział 5 Punkt 3 lit. c**

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

#### **53. Część II Rozdział 5 Punkt 4**

Przewidziane w tym postanowieniu sankcje są zbyt dotkliwe dla OK. Stanowi ono bowiem o tym, że jeśli OK nie usunie swojej Infrastruktury ze Słupów w terminie określonym w Punkcie 1 lub 3, to OU ma prawo naliczyć karę umowną oraz usunąć Infrastrukturę na koszt i ryzyko OK, w tym przeciąć Kable telekomunikacyjne podwieszane na Słupach. W przypadku, gdy OU zdecyduje się na usunięcie Infrastruktury, możliwość naliczenia kary umownej powinna być wyłączona. Możliwość skorzystania przez OU z prawa do usunięcia na koszt i ryzyko OK Infrastruktury ze Słupów powinna być uzależniona od uprzedniego wyznaczenia OK - na piśmie pod rygorem nieważności - dodatkowego terminu na usunięcie Infrastruktury.

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

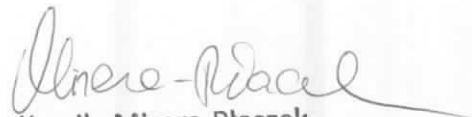
**54. Część III Rozdział 1.2 Punkt 1**

Aktualnie nie jest jasne to, czy Operator ma płacić za Kabel abonencki podwieszony na Słupie, jeśli na danym Słupie podwieszony jest wyłącznie Kabel abonencki. Innymi słowy, decyzja powinna wprost przesądzać to, czy Operator ma płacić za dostęp do Słupa wówczas, gdy jest na nim podwieszony tylko Kabel abonencki i nie został na nim podwieszony Kabel telekomunikacyjny niebędący Kablem abonenckim.

Ponadto, należy wyraźnie uregulować w decyzji niżej wskazane kwestie:

- ❖ czy brak ponoszenia opłat za Kable abonenckie jest zależny od tego, na ilu Słupach ten rodzaj Kabla został podwieszony;
- ❖ jak należy liczyć kable podwieszony na Słupie w przypadku, gdy dochodzi do rozgałęzienia kabla na Słupie. Regulacja powinna przy tym odnosić do dwóch przypadków – (1) gdy do rozgałęzienia wchodzi jeden kabel, a wychodzi z niego kilka kabli oraz (2) gdy do rozgałęzienia wchodzi kilka kabli, a wychodzi z niego jeden kabel.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę o uwzględnienie wyżej nakreślonego stanowiska Operatora i dokonanie odpowiednich zmian Projektu.

  
Kamila Mizera-Płaczek  
radca prawny