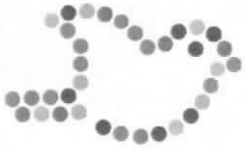


Warszawa, 25 września 2022 r.



Szanowna Pani
Luiza Czyż-Trzcianowska
Dyrektor Departamentu Regulacji
Urząd Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

Sygn. akt DR.WWM.6171.161.2021

Stanowisko do konsultowanego projektu decyzji

Działając w imieniu Netia S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Udostępniający”), na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa (w aktach sprawy), w odpowiedzi na rozpoczęte w dniu 26 sierpnia 2022 r. konsultacje projektu decyzji ustalającej warunki dostępu dla T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej „Operator”, do nieruchomości położonej w Krakowie przy Al. Pokoju w tym do budynków posadowionych na tej nieruchomości, oraz punktu styku i instalacji telekomunikacyjnej budynku, dalej „Infrastruktura”, w celu zapewnienia telekomunikacji w tych budynkach, na podstawie art. 30 ust. 1 w zw. z ust. 5e ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (tj. Dz.U. z 2022, poz. 884 z późn. zm., dalej „Megaustawa”, przedstawiam stanowisko Netii S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej „Udostępniający”.

Rozstrzygnięcie i stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: „Prezes UKE”) zaprezentowane w konsultowanej projekcji decyzji stoi w sprzeczności zarówno z przepisami prawa jak i zasadą współzycia społecznego.

Projekt decyzji stanowi powielenie projektów decyzji, które Prezes UKE już prezentował na stronie UKE, co organ sam przyznaje w rozstrzygnięciu. Stan faktyczny przedmiotowej sprawy nie odpowiada jednak żadnemu do tej pory rozstrzyganemu przez Prezesa UKE. Tym samym przedstawienie jako rozstrzygnięcia projektu decyzji, który stanowi powielenie już prezentowanych rozstrzygnięć, wydaje się nie stanowić wyrazu kompetencji Prezesa UKE, do rozstrzygania kwestii spornych, indywidualnych dla każdego postępowania. W przypadku zaś gdyby uznać, że stan faktyczny był analogiczny lub przynajmniej na tyle podobny, żeby zastosować już wypracowane przez organ rozstrzygnięcia, należałoby oczekiwać, że projekt w konsultacji pojawi się zdecydowanie szybciej, niż dopiero po ponad roku od wszczęcia postępowania.

W ocenie Udostępniającego, nie sposób nie zauważyć, że stan faktyczny sprawy, choć podobny do innych rozpatrywanych przez Prezesa UKE, to jednak jest na tyle odmienny, że wymaga indywidualnego rozstrzygnięcia, które docelowo powinno skutkować, w całości odmową dostępu.

Odmienność przedmiotowej sprawy wydaje się być oczywista. W stanie faktycznym sprawy mamy dwie obowiązujące umowy, które powinny być przedmiotem rozważania Prezesa UKE i powinny mieć odzwierciedlenie w projektowanym rozstrzygnięciu. Obie umowy są w posiadaniu Prezesa UKE. Nadmienić jedynie należy, że Prezes UKE co najmniej dwa razy wzywał (zarówno właściciela Infrastruktury, Udostępniającego oraz Operatora) do przekazania pełnej treści tych umów wskazując, że są one niezbędne do rozstrzygnięcia wniosku Operatora. Podczas gdy nie tylko w przygotowanym projekcie umowy, ale nawet w samym uzasadnieniu projektowanego rozstrzygnięcia brak w ogóle wzmianki o tym, że okoliczności te zostały przez Prezesa UKE szczegółowo przeanalizowane i wzięte pod uwagę przy projektowanym rozstrzygnięciu. I co najważniejsze, pojawia się pytanie: dlaczego ww. umowy nie miały żadnego wpływu na rozstrzygnięcie? Nawet jeśli umowy stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa – okoliczność ta nie stanowi i nie powinna stanowić przeszkody w prawidłowym przeprowadzeniu analizy materiału dowodowego.

W przedmiotowej sprawie mamy trzy strony zainteresowane rozstrzygnięciem: właściciela Infrastruktury, dysponenta Infrastruktury (Udostępniającego) oraz Operatora zainteresowanego dostępem i korzystaniem z Infrastruktury, w tym strony postępowania: Udostępniającego i Operatora.

Aby jak najbardziej przejrzysto wskazać na ww. odmienności stanu faktycznego sprawy, wskazać należy, że:

1. Udostępniającego oraz właściciela Infrastruktury łączy ważna, dwustronnie zobowiązująca i wykonywana przez obie strony, Umowa udostępnienia Infrastruktury, dalej „Umowa”. Zgodnie z postanowieniami Umowy Udostępniający może swobodnie wykorzystywać Infrastrukturę i czerpać z niej pożytki. Udostępniający w toku postępowania przekazując treść Umowy, wskazał, że intencją stron było przekazanie mu w całości Infrastruktury właściciela, którą ma prawo wykorzystywać, dysponować nią i pobierać pożytki z niej. Powyższe uprawnienie Udostępniający są uzależnione od wykonywania przez Udostępniającego Umowy i wykonywania ciężących na nim zobowiązań wobec właściciela Infrastruktury. W ramach zobowiązań wynikających z Umowy, na czas jej obowiązywania, Udostępniający przejął odpowiedzialność za Infrastrukturę. Umowa szczegółowo rozstrzyga zakres odpowiedzialności Udostępniającego wobec właściciela Infrastruktury, m.in.: zobowiązanie Udostępniającego do usuwania awarii, ponoszenie kosztów jej napraw, odpowiedzialność za stan Infrastruktury wobec właściciela Infrastruktury oraz najemców budynków, itd.

W tym miejscu wskazać należy, że w polskim prawie obowiązuje zasada swobody umów, zgodnie z którą strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2022, poz. 1360 z późn. zm., dalej „kc”). Zgodnie zaś z art. 65 kc oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Z powyższego płynie wniosek, że interpretując umowę należy badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, a nie opierać się na dosłownym jej brzmieniu lub co gorsze na jej tytule. *Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie z dnia 26 stycznia 2018 r., sygn. akt I ACa 1705/16 „[...] Zgodnie z powyższym przepisem przez „zgodny zamiar stron” należy rozumieć wspólne uzgodnienie istotnych dla danego typu czynności prawnej postanowień bądź w samej umowie, bądź poza nią (np. w rokowaniach). Decydująca jest zatem rzeczywista wola stron. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów SN z 29 czerwca 1995 r. (III CZP*

66/95, LexisNexis nr 301835, OSNC 1995, nr 12, poz. 168) zgodnie z kombinowaną metodą wykładni, priorytetową regułą interpretacyjną oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom stanowi rzeczywista wola stron. Zastosowanie tej reguły wymaga wyjaśnienia, jak strony rzeczywiście zrozumiały złożone oświadczenie woli, w szczególności jaki sens łączyły z użytym w oświadczeniu woli zwrotem czy wyrażeniem. W razie ustalenia, że były to te same treści myślowe, pojmowany zgodnie sens oświadczenia woli trzeba uznać za wiążący.[...]” Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że Prezes UKE nie powinien mieć wątpliwości, co do przedmiotu Umowy. Strony uregulowały warunki dostępu do Infrastruktury w ramach Umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, które nie zakazują korzystania z instrumentów kodeksu cywilnego, żeby taki dostęp ustalić. Tym samym dostęp do Infrastruktury może zostać ustalony na gruncie przepisów branżowych lub instrumentów kodeksu cywilnego.

Prezes UKE w projektowanym rozstrzygnięciu nie poddał jednak analizie Umowy. Nie pokusił się o jej interpretację i przełożenie zobowiązań z niej wynikających na grunt regulacji art. 30 Megaustawy oraz ich wpływu na projektowane rozstrzygnięcie. Nie wyjaśnił na jakiej podstawie pominął Umowę wiążącą Udostępniającego i właściciela Infrastruktury, co więcej na jakiej podstawie uznał, że jedyny wniosek jaki płynie z faktu istnienia Umowy to ten, że podstawa prawna rozstrzygnięcia i zobowiązania Udostępniającego do udostępnienia Infrastruktury to art. 30 ust. 5e Megaustawy. Podczas gdy z powyższego powinien płynąć wniosek, że projekt decyzji nie może zostać przygotowany z pominięciem praw i obowiązków Udostępniającego wynikających z Umowy. Niezależnie bowiem od powyższego Prezes UKE nie ma kompetencji do pominięcia ww. okoliczności przy rozstrzygnięciu wniosku Operatora.

2. Udostępniającego i Operatora łączy ważna i wykonywana przez strony postępowania Umowa ramowa nr 201400287 z dnia 3 czerwca 2015 r., dalej „Umowa ramowa”. Umowa ramowa reguluje warunki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, stanowiącej własność lub znajdującej się w swobodnym dysponowaniu Operatora, na każdej nieruchomości i w każdym budynku, a więc pokrywa się w całości z przedmiotem prowadzonego postępowania.

W ramach obowiązującej Umowy ramowej Operator składa zamówienia na infrastrukturę telekomunikacyjną znajdującą się w posiadaniu Udostępniającego w budynkach o różnym przeznaczeniu. Co więcej, do części Infrastruktury objętej postępowaniem właśnie na podstawie zamówień złożonych, w ramach Umowy ramowej, Operator uzyskał dostęp i ze względu na to Prezes UKE w pkt II projektu decyzji odmówił ustalenia dostępu Operatora do Infrastruktury. Nadmienić należy, że organ jest w posiadaniu nie tylko Umowy ramowej, ale i Zamówień, na podstawie których Operator otrzymał dostęp do Infrastruktury w części budynków objętych postępowaniem. Niestety mimo, że w pkt II Prezes UKE uznał, że Umowa ramowa jest ważna i wiąże strony i na jej podstawie odmówił uregulowania Operatorowi dostępu do części Infrastruktury, do której otrzymał on dostęp w ramach Umowy ramowej to, w pkt I rozstrzygnięcia Umowa ramowa nie miała wpływu na zapomniął. W rozstrzygnięciu w pkt I Prezes UKE uznał, że Umowa ramowa nie obowiązuje i na nowo, obok regulacji zawartej w Umowie ramowej, uregulował warunki dostępu, a właściwie nie uregulował niczego, tylko zezwolił Operatorowi na dostęp do Infrastruktury. Wydaje się być oczywistym, że w przypadku łączącej strony Umowy ramowej, którą w pkt II projektowanego rozstrzygnięcia Prezes UKE uznał za ważną i na jej podstawie odmówił dostępu, Prezes UKE powinien odmówić dostępu do całej Infrastruktury objętej postępowaniem.

Prezes UKE uznał, zaś że ma prawo do ingerowania w umowy, poprzez „wyjęcie z nich” fragmentu Infrastruktury i zobowiązanie Udostępniającego do udostępnienia tego fragmentu

Infrastruktury w ramach zupełnie odmienniej regulacji (decyzji), co bezpośrednio wpływa na zobowiązania Udostępniającego wobec właściciela Infrastruktury i zawiesza w tym zakresie stosowanie Umowy ramowej. Udostępniający bowiem w ramach Umowy dysponuje Infrastrukturą w zamian za wykonanie ciężących na nim obowiązków wynikających z Umowy. Prezes UKE postanowił jednak pominąć milczeniem tę okoliczność. Prezes UKE uznał istnienie Umowy, ale tylko w takim zakresie w jakim było to wygodne dla rozstrzygnięcia, czyli przyjął na podstawie Umowy, że Udostępniający dysponuje Infrastrukturą a tym samym to jego zobowiąże do jej udostępnienia.

W chwili obecnej więc, przy uwzględnieniu projektowanego rozstrzygnięcia, w obrocie prawnym będzie trzy „umowy”, docelowo regulujące dostęp do tego samego przedmiotu (Infrastruktury), ale na odmiennych warunkach. Żadna z tych „umów” nie jest mniej ważna, żadna mniej zobowiązująca, żadna nie straci ważności. Co więcej strony postępowania same ukształtowały ramy współpracy Umową ramową i współpracują w jej oparciu, również na części budynków objętych postępowaniem. I w sytuacji gdy jedna ze stron Umowy ramowej (postępowania) nie podobają się warunki dostępu ustalone na podstawie Umowy ramowej, w tym warunki finansowe, może ona skorzystać z instrumentów prawa telekomunikacyjnego lub Megaustawy i wnioskować o zmianę tych warunków. Co wydaje się właściwym sposobem procedowania w przeciwieństwie do wnioskowania o nową „umowę”, na wybrany fragment Infrastruktury.

Wyżej wskazane okoliczności niewątpliwie wskazują na to, że stan faktyczny sprawy nie jest podobny do innych spraw, z których „skopiowano” projekt rozstrzygnięcia.

Trudno też znaleźć w projektowanym rozstrzygnięciu jakiegokolwiek uzasadnienie wskazujące na to, że ww. okoliczności zostały przez organ przeanalizowane i rozważone. Organ wskazał jedynie, że podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowi art. 30 ust. 5e Megaustawy, ale nie uzasadnił dlaczego, skoro strony postępowania łączy Umowa ramowa.

W tym miejscu wskazać należy, że art. 8 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz.U. z 2021r., poz. 735, z późn. zm., dalej „kpa”), stanowi, iż organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej wyrażający zasadę pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej i organów Państwa. Przepis ten nakłada na organy administracji istotne obowiązki rzutujące na sposób prowadzonych postępowań. I tak, organy administracji powinny postępować w sposób przejrzysty, uczciwy i sprawiedliwy. Z przywołanego przepisu wynika, co istotne w kontekście przedmiotowej sprawy, również obowiązek prawidłowego rozważenia stanu faktycznego i prawnego rozpoznawanej sprawy. Na powyższe wskazuje również wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 października 1983 r. SA/Lu 240/83 *„Organ administracji są bowiem zobowiązane do podejmowania wszelkich kroków zmierzających do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i winny prowadzić postępowanie w ten sposób, aby pogłębić zaufanie obywateli do państwa.”*

Wyraz zasadzie opisanej w art. 8 kpa organ daje również stosując przepis art. 107 § 3 kpa, z którego wynika, że decyzja powinna zawierać uzasadnienie faktyczne wskazujące na fakty, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne - wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa. Zgodnie zaś z ust. 4 tego artykułu, można odstąpić od uzasadnienia decyzji, gdy uwzględnia ona w całości żądanie strony. Nie dotyczy to jednak decyzji rozstrzygających sporne interesy stron. Konsultowany projekt decyzji i jej rozstrzygnięcie ma niewątpliwie wpływ na interesy stron.

W tym kontekście oczekiwać należało, że projekt decyzji będzie zawierał wyczerpujące uzasadnienie pozwalające bez najmniejszych wątpliwości ocenić czy organ poddał analizie Umowy, w których posiadaniu był, dlaczego uznał, że Umowa i Umowa ramowa jest mniej ważna niż regulacja art. 30 ust. 5 Megaustawy oraz dlaczego uznał za właściwe i w zakresie swoich kompetencji dowolnie ingerować w ww. umowy.

Uzasadnienie Decyzji powinno być na tyle przejrzyste i jasne, aby strona po jego przeczytaniu miała pełną odpowiedź na ww. pytania, które są oczywiste w stanie faktycznym sprawy.

Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, że Prezes UKE powinien w całości, tj. również w pkt I konsultowanej decyzji odmówić uregulowania dostępu do Infrastruktury, wskazując, że strony wiąże Umowa ramowa, która reguluje warunki współpracy między stronami w zakresie udostępnienia Infrastruktury. A nawet gdyby Prezes UKE z jakiegoś powodu, który powinien zostać jasno wyjaśniony i uzasadniony, uznał za zasadne uregulować taki dostęp, warunki tego dostępu powinny uwzględniać zobowiązania Udostępniającego i jego odpowiedzialność za Infrastrukturę, wynikające z Umowy.

Co do samego projektu rozstrzygnięcia dość wspomnieć, że Prezes UKE projektowaną decyzją uregulował warunki współpracy dwóch przedsiębiorców telekomunikacyjnych, nie regulując tej współpracy w żaden sposób. Poza kwestiami, które w ogóle nie są sporne, tzn. sposób wymiany informacji między stronami, sposób kontaktu, kwestii poufności i postanowień końcowych, właściwie nie ustala niczego. Dał Operatorowi niejako swobodną rękę przy wykonywaniu uprawnień wynikających z projektowanej decyzji wskazując, że uprawniony jest do korzystania z punktu styku, eksploatacji instalacji i może wykonywać prace, właściwie bez wskazania jak to korzystanie ma nastąpić, do jakich prac jest uprawniony i nie zobowiązując go do ustalenia zasad korzystania i wykonania prac (jakikolwiek by one nie były) z Udostępniającym, i to wszystko mając na uwadze fakt, że Udostępniający na podstawie Umowy przejął odpowiedzialność za Infrastrukturę przed jej właścicielem.

W tym kontekście projekt decyzji wydaje się nie regulować niczego, co może rodzić wątpliwości czy docelowo być źródłem konfliktu, ale Prezes UKE wskazuje wprost, że docelowo decyzja zastępuje umowę między stronami. Samo rozstrzygnięcie merytoryczne – projekt umowy regulującej współpracę dwóch przedsiębiorców telekomunikacyjnych mieści się na niecałych dwóch stronach. I oczywiście trudno, aby Prezes UKE rozstrzygał w projekcie decyzji – stanowiącej projekt umowy – wszystkie kwestie sporne, ale można oczekiwać uregulowania współpracy polegającej m.in. na uzgodnieniu sposobu korzystania Operatora z np. Infrastruktury, za którą odpowiedzialność zgodnie z Umową ponosi w pełni Udostępniający. Analogicznie jak Prezes UKE ustala warunki współpracy w decyzji z art. 139 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tj. Dz.U. 2022 r. poz. 1648 z późn. zm).

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że rozstrzygnięcie wskazane w pkt I projektu decyzji powinno zostać zmienione na odmowę dostępu, ze względu na fakt uregulowania tego dostępu między stronami w Umowie ramowej.

Z poważaniem,

Joanna Sikora - pełnomocnik

Joanna Sikora

radca prawny