

Katowice, dnia 6 marca 2023 r.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

ul. Giełdowa 7/9

01-211 Warszawa

Wnioskodawca:

Damian Murzynowski

prowadzący działalność gospodarczą pod firmą

Damian Murzynowski NASZASIEC.NET Kraków

ul. Fatimska 18/12, 31-831 Kraków

NIP: 6782775289 (dalej także jako „Operator” lub „OK”)

reprezentowany przez **radcę prawnego Patrycję Cegiętkę**

z itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych spółka partnerska

ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice

Uczestnik postępowania:

Gmina Miejska Kraków

Urząd Miasta Krakowa

Pl. Wszystkich Świętych 3-4, 31-004 Kraków

NIP: 6761013717 (dalej także jako „Udostępniający” lub „OU”)

Znak sprawy:

DR.WIT.6174.23.2022.

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”) dotyczącego dostępu do słupów oświetleniowych znajdujących się wzdłuż ulicy Gustawa Morcinka w Krakowie (opisanych szczegółowo we wniosku, nazywanych w treści Projektu „Słupami”), opublikowanego na stronie internetowej tut. Urzędu w dniu 6 lutego 2023 roku.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że **w zasadzie cały Projekt wymaga zmiany**. Celem postępowania jest uregulowanie zasad dostępu Operatora do konkretnych, indywidualnie oznaczonych, 37. latarni oświetleniowych, co wynika wprost z treści Projektu. Z tego względu, nie jest prawidłowe, aby Projekt przewidywał rozwiązania, zgodnie z którymi – już po wydaniu

decyzji – OK będzie musiał *de facto* uzyskać dostęp do tych słupów poprzez zawarcie umowy szczegółowej. Projekt nie powinien przewidywać rozwiązań, które będą pozwalały OU podejmować próby zablokowania Operatorowi dostępu. Projekt w obecnym kształcie określa warunki dostępu do zindywidualizowanych 37. latarni oświetleniowych¹, a jednocześnie nakłada na Operatora obowiązek złożenia wniosku do Uczestnika postępowania o dostęp do tych latarni². OK ma obowiązek najpierw zwrócić się do OU z zapytaniem dotyczącym możliwości korzystania z słupów (i uzyskać w tym zakresie pozytywną odpowiedź), a następnie złożyć wniosek o zawarcie umowy szczegółowej i zawrzeć tę umowę. Nadto, Projekt dopuszcza sytuację, w której – pomimo że wydana decyzja będzie stanowiła tytuł prawny dotyczący dostępu do latarni oświetleniowych – OK podwiesi kabel telekomunikacyjny na Słupach bez wykazania tytułu prawnego³. Nie jest zatem zrozumiałe, jaką – w ocenie Prezesa UKE – rolę ma więc pełnić decyzja wydana w tym postępowaniu, skoro istnieje możliwość, że nie zapewni ona wystarczającego tytułu prawnego do korzystania z Słupów.

Podkreślić przy tym należy, że Prezes UKE w treści uzasadnienia wyraźnie przyznał, że *zdaniem Prezesa UKE projektowana infrastruktura Operatora nie wpłynie negatywnie na konstrukcję Słupów ze względu na jej ciężar. Rozwiązanie, polegające na wykorzystaniu słupów oświetleniowych jako podpór dla napowietrznej telekomunikacyjnej linii kablowej, jest powszechnie stosowane i uznawane za odpowiednie (tj. niepowodujące żadnych negatywnych*

¹ Zgodnie Projektem, na podstawie przepisów prawa przywołanych wprost w treści Projektu: *ustalam następujące warunki dostępu Operatora do infrastruktury technicznej Udostępniającego w postaci 37 słupów oświetleniowych zlokalizowanych w Krakowie wzdłuż ulicy Gustawa Morcinka (działki ewidencyjne o numerach: 303/4 i 303/5, obręb: NH-4) na odcinku od skrzyżowania z ulicą Kocmyrzowską do działki o numerze ewidencyjnym 50 włącznie (obwód: NH-4), położonych po północnej stronie ulicy, zgodnie z poniższym wykazem (...)* Natomiast w uzasadnieniu wskazano, że Prezes UKE ustalił, że *nie zachodzą przesłanki uprawniające Udostępniającego do odmowy zapewnienia dostępu do słupów oświetleniowych oraz że Decyzja zastępuje umowę między Stronami, czyli jest rozstrzygnięciem administracyjnym, które kształtuje stosunek zobowiązaniowy.*

² Zgodnie z Częścią II, Rozdziałem 1, Podrozdziałem 1.1 pkt 1, 6, 7 i 13 oraz Podrozdziałem 1.3 pkt 1 warunków dostępu określonych w Projekcie: (i) *W celu realizacji dostępu do Słupów, OK występuje do OU z Zapytaniem;* (ii) *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;* (iii) *OU, w przypadku zmiany stanu faktycznego możliwości dostępu do Słupów jaki nastąpi po wydaniu Decyzji, udziela odpowiedzi negatywnej (...);* (iv) *OK w terminie 7 (siedmiu) dni od otrzymania odpowiedzi pozytywnej na Zapytanie składa Wniosek o Umowę, który stanowi dla OU podstawę do dokonania na rzecz OK nieodpłatnej rezerwacji zasobów wskazanych we Wniosku o Umowę (...);* (v) *Umowa Szczegółowa powinna zostać zawarta przez Strony w terminie 10 (dziesięciu) dni od dnia akceptacji Projektu.*

³ Zgodnie z Częścią II Rozdział 5 Punkt 3 lit. b warunków dostępu określonych w Projekcie: *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 [...].*

konsekwencji). Tym samym, tutejszy organ wyraźnie przyznał, że brak jest przesłanek, które uniemożliwiałyby korzystanie z Słupów.

Rozwiązania zawarte w Projekcie (związane z obowiązkiem składania dodatkowych zapytań czy czynności związanych z zawarciem umowy szczegółowej), były zasadne wyłącznie w sytuacji, w której decyzja regulowałaby ramowe warunki współpracy pomiędzy stronami (dotyczące także innych latarni oświetleniowych OU), o co OK nie wnosił. Z Projektu wynika jednak wyraźnie, że dotyczy ona dostępu do konkretnych, indywidualnie określonych latarni, do których o dostęp wnosił Operator.

Jak już wskazano wyżej, w Projekt określa zasady zawierania „umowy szczegółowej”, pomijając jednocześnie, że jego treść dotyczy konkretnych 37. latarni oświetleniowych. Oznacza to, że **decyzja wydana w tym postępowaniu powinna już pełnić rolę wymaganej umowy określającej kompleksowo warunki dostępu do Słupów**, w tym zastępować zawarcie umowy szczegółowej, rozumianej jako zawieranej w celu uzyskania dostępu do Słupów. Znamienne jest, że decyzja – zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 maja 2010 roku *o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych* (t.j. Dz. U z 2022 r. poz. 884 z późn. zm., dalej: „**Ustawa**”), ma zastępować umowę między stronami, co zostało wyraźnie potwierdzone w treści uzasadnienia Projektu. Tym samym, Projekt wydaje się wewnętrznie sprzeczny – mimo że jego celem jest zastąpienie umowy między stronami, wymaga podjęcia dalszych działań i zawarcia odrębnej umowy w celu korzystania z Słupów.

Podsumowując tą część, **Projekt wymaga całkowitej poprawy, tj. dostosowania go do treści Ustawy i celu wydania decyzji, przedmiotu prowadzonego postępowania administracyjnego i negocjacji pomiędzy OK i OU oraz żądania wnioskodawcy określonego we wniosku**. Wydaje się, że warunki dostępu określone w Projekcie są wzorowane na ramowych warunkach dostępu, określających zasady dostępu do słupów elektroenergetycznych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, jakie zostały określone w decyzjach z dnia 12 lutego 2021 roku, opublikowanych na stronie internetowej BIP UKE. Należy jednak pamiętać, że w tamtych przypadkach celem Prezesa UKE było określenie warunków, które powinny być stosowane przy zawieraniu umów dostępowych pomiędzy adresatami tych decyzji, a przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych. W takiej sytuacji, umowa wręcz powinna kompleksowo prawa i obowiązki stron dotyczące dostępu do słupów elektroenergetycznych, które są następnie indywidualizowane w zawieranych na jej podstawie umowach szczegółowych. **Natomiast postępowanie prowadzone w tej sprawie dotyczy określenia warunków dostępu do Słupów, które od samego początku były określone we wniosku Operatora i do których odnosiły się negocjacje prowadzone pomiędzy OU i OK oraz od razu zostaną indywidualnie określone w treści decyzji tut. organu.**

Ewentualne posłużenie się warunkami określonymi w opisanych wyżej decyzjach ramowych, powinno nastąpić z uwzględnieniem przedmiotu sprawy oraz 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 nakładać obowiązku zawarcia dalszych umów między stronami w tym samym przedmiocie, jak również
- ❖ dawać Udostępniającemu prawa do ponownej oceny tego, czy dostęp może zostać zapewniony m.in. z punktu widzenia tych przesłanek (Prezes UKE wydając decyzję *de facto* przyzna, że nie istnieją ustawowe przesłanki, które uniemożliwiałyby Operatorowi wykorzystanie Słupów).

Aktualnie w Projekcie obowiązek Udostępniającego w zakresie uzyskania dostępu do Słupów wydaje się jedynie pozorny, zwłaszcza że z Projektu nie wynika wprost z jakich instrumentów prawnych Operator będzie mógł skorzystać, jeśli wystąpi do Udostępniającego z zapytaniem o możliwość dostępu do latarni, a ten, powołując się na przesłanki z Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 7, udzieli negatywnej odpowiedzi i w dalszym ciągu nie będzie chciał zapewnić OK dostępu do Słupów. W podobnej sytuacji, Operator nie będzie już mógł wystąpić o wydanie decyzji o dostępie, zastępującej umowę (wniosek musiałby dotyczyć tych samych latarni oświetleniowych, których dotyczy uprzednia decyzja). Wydaje się zatem, że Operator 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 kluczowe.

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

1. Określenie katalogu Słupów, których ma dotyczyć decyzja

Należy zauważyć, że sposób określenia Słupów w Projekcie stanowi w zasadzie kopię wykazu przedstawionego przez wnioskodawcę w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UKE. Należy przy tym zaznaczyć, że pierwsza kolumna sporządzonej przez Operatora tabeli dotyczy numeracji Słupów, określonej przez OK na potrzeby prowadzonego postępowania administracyjnego i odnosiła się do mapy sporządzonej przez wnioskodawcę, na której oznaczono latarnie oświetleniowe, do których dostęp chce uzyskać Operator.

Nie jest zatem zrozumiałe, z jakich przyczyn w treści Projektu, w tabeli, stanowiącej wykaz Słupów, znajduje się odniesienie do mapy sporządzonej przez Operatora, skoro:

- ❖ z Projektu nie wynika, aby mapa sporządzona przez OK na potrzeby prowadzenia negocjacji i uzyskania dostępu do latarni oświetleniowych stanowiła integralną część Decyzji,

- ❖ pierwsza kolumna od lewej tabeli odnosi się do „Wniosku”, przy czym Projekt nie zawiera definicji tego pojęcia. Jedynie z uwagi na znajomość okoliczności sprawy, Operator może domyślić się, że powyższe wyrażenie dotyczy wniosku OK z dnia 25 marca 2022 roku,
- ❖ podobnie, w trzeciej kolumnie od lewej tabeli, następuje powołanie się na oznaczenia Słupów ustalone w toku wizji lokalnej i dokumentacji zdjęciowej sporządzonej przez Operatora, przy czym dokumentacja ta nie jest załączona do Projektu.

Tym samym określenie, jakich Słupów dotyczy Projekt, nie jest jednoznaczne. Konieczne jest zatem naprawienie tego błędu:

- ❖ w przypadku pierwszej kolumny tabeli od lewej – albo poprzez załączenie mapy do ostatecznego projektu Decyzji i wyraźne odwołanie się do niej – jako załącznika – w sentencji ostatecznej decyzji, albo wskazanie w pierwszej kolumnie tabeli, że jest to numeracja przyjęta na potrzeby Decyzji;
- ❖ w przypadku trzeciej kolumny tabeli od lewej – poprzez albo usunięcie adnotacji, iż numeracja ta została ustalona na podstawie wizji lokalnej i dokumentacji zdjęciowej, albo załączenie do niej dokumentacji zdjęciowej sporządzonej przez OK.

Powotywanie się na dokumenty, niestanowiące integralnej części Decyzji, jest wadliwe i może wprowadzać w błąd co do ustalenia, które latarnie oświetleniowe zostaną objęte decyzją Prezesa UKE.

2. Definicja pojęcia OSD

Zdaniem Operatora, definicja pojęcia „OSD” jest zbędna, dlatego należy ją usunąć z części Projektu określającej sentencję przyszłej decyzji. Pojęcie to jest używane wyłącznie w treści uzasadnienia oraz zdefiniowane na stronie 39 Projektu jako „roźni operatorzy sieci dostępowych”. Ewentualnie, należy zmienić definicję OSD, ale wyłącznie w taki sposób, aby stanowiła ona część uzasadnienia przyszłej decyzji, a nie jej sentencji.

3. Definicja *Inspekcja i Umowa Szczegółowa*

Operator kwestionuje powyższe pojęcia z uwagi na zastrzeżenia przedstawione na wstępie pisma. Skoro tut. organ uznał, że uczestnik postępowania powinien zapewnić Operatorowi dostęp do słupów, to **decyzja wydana w tym postępowaniu powinna wyczerpująco gwarantować OK tytuł prawny do korzystania ze Słupów**. Nie jest zatem zrozumiałe, dlaczego Projekt aktualnie przewiduje jedynie procedurę, wedle której Operator ma się na jej podstawie dopiero ubiegać o dostęp (a to czynił już poprzez negocjacje), a Udostępniający

może odmówić zapewnienia takiego dostępu (co w ściśle określonych przypadkach⁴ daje jedynie Operatorowi prawo do żądania wykonania Inspekcji). Z kolei, sam dostęp ma zostać zapewniony dopiero na podstawie Umowy Szczegółowej (o ile dojdzie do jej zawarcia pomiędzy stronami, przy czym nie jest to oczywiste, jeśli weźmie się pod uwagę, że OU nie wyraził zgody na udostępnienie słupów Operatorowi, stąd pojawiła się potrzeba uregulowania tej kwestii przez Prezesa UKE, a tut. organ po wydaniu decyzji nie będzie dysponował kompetencjami do nakazania uczestnikowi postępowania złożenia oświadczenia woli o zawarciu Umowy Szczegółowej⁵). Jak już wskazywano wyżej, podobne rozwiązanie nie jest zasadne w świetle obowiązujących przepisów (zwłaszcza Ustawy) i 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 w Projekcie nazwane *samowolnym* i zostało obwarowane sankcją w postaci prawa Udostępniającego do naliczenia kary umownej (vide Część I Rozdział 5 pkt 1 lit. a).**

Konieczne jest zatem takie ustalenie warunków dostępu do Słupów, które umożliwi Operatorowi korzystanie z nich bez konieczności zawarcia dodatkowej umowy szczegółowej, a tym samym wyeliminuje konieczność przeprowadzenia Inspekcji.

4. Definicja pojęcia *Kabel abonencki*

Operator wnosi o modyfikację definicji pojęcia *kabel abonencki*. Aktualnie jej treść skupia się na aspekcie dotyczącym opłat za dostęp do Słupów, nie uwzględnia jednak aspektów praktycznych, w tym 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 istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że taka sytuacja będzie miała miejsce, tj. 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:

⁴ To jest w przypadku odmowy realizacji dostępu do słupów z powołaniem się na brak możliwości technicznych – Część II, Rozdział 1, Podrozdział 1.1, pkt 9 Projektu.

⁵ 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 pkt 6 Projektu stanowi, że Operator uzyskuje dostęp do słupów m.in. po spełnieniu wymagań wskazanych w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.3.

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

W skrócie: 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, w postaci dostarczania usług telekomunikacyjnych do wyłącznie jednego obiektu budowlanego.

Operator sygnalizuje również, że w świetle obecnego brzmienia definicji, może być nie do końca jasne to, do czego dokładnie odnosi się określenie *najbliższy*, czyli czy chodzi o najbliższy rozdzielacz, czy też o najbliższy słup. Wątpliwość ta może doprowadzić do tego, że Udostępniający będzie uzależniał zakwalifikowanie danego kabla telekomunikacyjnego, jako kabla abonenckiego, od tego, czy jest on wyprowadzony z mufy umieszczonej na Słupie znajdującym się najbliżej budynku. Obawa pojawienia się takiej interpretacji może wymuszać na Operaterze umieszczenie mufy na każdym Słupie – co niewątpliwie wpłynie negatywnie na estetykę otoczenia oraz na zwiększenie kosztów realizacji inwestycji. Konieczna jest zatem odpowiednia zmiana brzmienia definicji, uwzględniająca powyższe sytuacje, ewentualnie wyraźne przesądzenie tego w treści uzasadnienia – tak, aby nie budziło to wątpliwości.

5. Definicja pojęcia *Siła wyższa*

Należy bezpośrednio wskazać w definicji, że za siłę wyższą uznaje się również epidemie oraz pandemie, biorąc pod uwagę okoliczności związane choćby z pojawieniem się koronawirusa.

6. Definicja *Warunków Technicznych*

Definicja jest zbyt ogólna, dlatego w praktyce może stanowić źródło poważnych sporów pomiędzy Udostępniającym a Operatorem. W objaśnieniu omawianego pojęcia nie został dookreślony ani minimalny zakres informacji, które mają zawierać *warunki techniczne*, ani to, czego ten dokument nie może dotyczyć.

Przy aktualnym brzmieniu Projektu i omawianej definicji OU może zawrzeć w warunkach technicznych w zasadzie dowolne treści czy nałożyć na OK dowolne obowiązki, do których OK będzie się musiał zastosować w celu uzyskania akceptacji projektu (należy zwrócić uwagę, że OU może odmówić zaakceptowania projektu wykonawczego w przypadku jego niezgodności właśnie z warunkami technicznymi) i uzyskania dostępu do latarni. Innymi słowy, aktualnie istnieje ryzyko, że uczestnik postępowania określi warunki dostępu do słupów w taki sposób, że *de facto* zablokuje dostęp Operatora do tych słupów. W treści uzasadnienia jedynie zdawkowo wskazano, że celem wprowadzenia definicji było, że mają one zawierać informację umożliwiającą realizację dostępu do Słupów.

Należy zatem wyraźnie zastrzec, że Warunki Techniczne nie mogą nakładać na OK obowiązków dalej idących niż te, które przewidują przepisy powszechnie obowiązującego prawa.

7. 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.

8. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.1 pkt 1

Komentowane postanowienie nieprawidłowo sugeruje, że OK ma wykonywać jakiegokolwiek prace planowe na Słupach/w zakresie Słupów, w ramach zawartych Umów Szczegółowych. Tymczasem, OK może jedynie wykonywać prace planowe w zakresie Infrastruktury, a prace planowe dot. Słupów może prowadzić wyłącznie OU.

W postanowieniu użyto określenia *prawidłowe prowadzenie własnych prac planowych*. Nie wyjaśniono, 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. Należy odpowiednio zmodyfikować treść postanowienia.

9. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 pkt 1

Należy uwzględnić prawo OK do dostępu do Słupów w celu pomiarów Infrastruktury, odłączania Abonentów, świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz usuwania usterek lub awarii Infrastruktury. Powinno to wyraźnie wynikać z treści decyzji, nie byłoby wystarczające doprecyzowanie tej okoliczności wyłącznie w treści uzasadnienia.

Zdanie drugie omawianej części Projektu może prowadzić do wątpliwości interpretacyjnych. Zaproponowane postanowienie może nie być rozumiane jednoznacznie, przez co Operator wyraża obawę, iż – jeśli zostanie ono utrzymane w takim kształcie – to uczestnik postępowania może kwestionować decyzję tut. organu, obawiając się, że - na skutek tej regulacji - OK zostanie zwolniony z obowiązku pozyskania tytułów prawnych do nieruchomości, nad którymi będzie podwieszał swoje kable. Konieczna jest zatem odpowiednia zmiana omawianego postanowienia.

10. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 pkt 4 zdanie drugie

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, gdyż odnosi się do celu, w jakim wykorzystywane są Słupy. Hipotetycznie nie można wykluczyć, że umieszczenie Infrastruktury na Słupie może uniemożliwiać podwieszenie kabli przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego bądź wykorzystanie Słupów przez OU w innym celu niż zapewnienie oświetlenia ulicznego.

11. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 pkt 4 zdanie trzecie

Zgodnie z omawianym postanowieniem:

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

Operator wnosi nadanie mu treści:

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 – nawet jeśli Operator korzysta z usług podwykonawców, to zleca wykonanie prac danemu przedsiębiorstwu, a nie konkretnej osobie, w praktyce nie sposób od niego 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 po wydaniu decyzji, 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.

12. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 pkt 5

Projekt w omawianym postanowieniu m.in. nakazuje OK użytkowanie Infrastruktury zgodnie z jej przeznaczeniem i wymogami prawidłowej eksploatacji. Kwestie związane ze sposobem użytkowania Infrastruktury powinny pozostawać poza przedmiotem postępowania – nie jest zrozumiałe, z jakich przyczyn Projekt odnosi się do sposobu użytkowania Infrastruktury przez OK, skoro nie jest ona przedmiotem udostępnienia i stanowi wyłączną własność OK. Projekt dotyczy udostępnienia Słupów OU.

Nie jest również jasne, co należy rozumieć *przez wymogi prawidłowej eksploatacji* np. w odniesieniu do kabla światłowodowego i dlaczego OK ma przyjmować na siebie jakiegokolwiek zobowiązania wobec OU z tytułu używania tego kabla, w tym wypełniania wymogów prawidłowej eksploatacji.

13. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 pkt 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, ponieważ 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. W treści Decyzji powinno znajdować się co najmniej zastrzeżenie, że OU nie może weryfikować, czy Infrastruktura OK spełnia określone wymagania ani czy posiadania odpowiednie certyfikaty.

14. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 pkt 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 także doprecyzować, w jaki sposób zostanie ustalona wysokość kosztów, które OK będzie miał obowiązek zwrócić OU, a także przyznać Operatorowi prawo do ich weryfikacji, w tym do zakwestionowania kosztów nieuzasadnionych bądź wygórowanych. Udostępniający 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.

Omawiane zmiany mają zapewnić Operatorowi rozsądny czas na usunięcie szkody, przy uwzględnieniu prawa Udostępniającego do jak najszybszego jej naprawienia.

15. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 pkt 10

W tym postanowieniu została przewidziana możliwość natychmiastowego usunięcia szkód przez OU we własnym zakresie na koszt OK. Przestanką skorzystania przez OU z tego trybu nie powinna być potrzeba przywrócenia zasilania, lecz przywrócenia oświetlenia. OU nie jest operatorem elektroenergetycznym, tylko jednostką samorządu terytorialnego.

Konieczne jest więc wprowadzenie obowiązku niezwłocznego poinformowania OK przez OU o przystąpieniu do usuwania szkody w tym trybie, tak, aby Operator wiedział o prowadzonych pracach. Wymaga tego interes użytkowników końcowych, którzy będą korzystać z usług wnioskodawcy świadczonych za pomocą Infrastruktury. Wraz z tą informacją lub później, OK powinien mieć możliwość zapoznania się z konkretną przyczyną zastosowania tego trybu w danym przypadku. Powiadomienie nie będzie opóźniało prac OU, zwłaszcza że usunięcie szkód nie będzie uzależnione od działania OK.

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. Udostępniający powinien zostać zobowiązany do dochowania należytej staranności w zakresie zminimalizowania wysokości kosztów, którymi zostanie obciążony Operator.

Ponadto, 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 pkt 10

- Udostępniający może nadużywać przyznanych w tym ustępie uprawnień, w celu naprawienia szkód na koszt Operatora, 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 Operatora.

16. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 11 i 12

W omawianym postanowieniu wprowadzono 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 Udostępniającego.

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. Obecny 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) oraz być wyraźnie powiązane z niezbędnymi wydatkami poniesionymi przez Udostępniającego, wywołanymi bezpośrednio przez realizację Infrastruktury. Zdaniem Operatora, zaproponowana regulacja stanowić może podstawę dla OU do próby obciążenia OK tymi kosztami, które tutaj organ uznał za niezasadne na etapie wyliczenia opłaty za dostęp i tym samym, uzyskania wyższego wynagrodzenia.

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 przykładowo 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 Udostępniającego z Operatorem. 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 - pozwalalaby OK wstrzymać się z zapłatą do czasu zapoznania się dokumentami przedłożonymi przez OU. Kwestie te należy wyraźnie doprecyzować. Niezasadnie ograniczono prawo Operatora do żądania jedynie dokumentów, które potwierdzą, że Udostępniający rzeczywiście poniosł dany koszt 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.

Konieczna jest odpowiednia modyfikacja tego postanowienia.

17. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 pkt 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 Udostępniający ponosi odpowiedzialność.

18. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 pkt 15

Zgodnie z treścią powyższego zapisu:

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

Biorąc pod uwagę, że decyzja nie określa dostępu do nieruchomości, dlatego obowiązek uprzątnięcia miejsca prac nie powinien być regulowany w Projekcie. Obowiązek ten nie dotyczy kwestii korzystania z infrastruktury technicznej, lecz obejmuje zasady korzystania

z nieruchomości, na której infrastruktura techniczna jest posadowiona. Warunki i zasady korzystania przez Operator 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 Operatora do zajmowania danej nieruchomości. OK może omawiane obowiązki przyjmować na siebie wyłącznie wobec dysponenta nieruchomości, OU nie powinien weryfikować tego, czy OK je realizuje.

19. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 pkt 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 – nie ma to żadnego racjonalnego uzasadnienia, ponieważ 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 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. Konieczne jest zatem usunięcie postanowienia. Należy przy tym zauważyć, że zgodnie z Projektem jakiegokolwiek prace związane z Infrastrukturą, mają być wykonywane tylko przez osoby upoważnione przez Operatora i posiadające odpowiednie uprawnienia i kwalifikacje.

Umowy zawierane pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi są zwykle objęte poufnością, więc OK – przekazując informacje OU zgodnie z Projektem – naruszałby kontrakt zawarty z innym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Podobny zapis może również utrudniać udostępnianie infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, co wydaje się niezgodne z wykładnią celowościową Ustawy.

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.

20. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.3 pkt 3 zdanie drugie

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.

Katalog ten należy uzupełnić. W ocenie Operatora, nie można poprzestać wyłącznie na wyjaśnieniu tej kwestii wyłącznie w treści uzasadnienia – może to być niewystarczające dla Udostępniającego.

21. 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, bez określenia zasad tej kontroli. Może to upoważniać Udostępniającego do żądania bezpodstawnych wyjaśnień od wnioskodawcy, czy też wymagania od niego uczestnictwa w tych czynnościach – nawet każdego dnia, gdyż Projekt wprost tego nie zabrania. Operator wnosi więc o usunięcie tego postanowienia. Gdyby natomiast 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 Operatora równorzędną stroną kontraktu, a przecież Operator nie będzie kontrolował w jaki sposób Udostępniający korzysta z Słupów. 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.

22. 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 punkcie, do podjęcia odpowiednich czynności oraz określenie odpowiedzialności OU za zaniechanie w tym zakresie. Należy wprowadzić odpowiednie zmiany

23. Część I Rozdział 4 pkt 3 lit. a

Zgodnie z omawianym postanowieniem:

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 zatem 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. Projekt nie uwzględnia interesów użytkowników końcowych, którym za pomocą Infrastruktury będą świadczone usługi telekomunikacyjne.

24. Część I Rozdział 4 pkt 3 lit. 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. Obecnie można to jedynie domniemywać z treści Części I Rozdziału 3 Podrozdziału 3.2 pkt 16.

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.

25. Część I Rozdział 4 pkt 3 lit. 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 mogłyby uprawniać OU do skorzystania z tego prawa, skoro za pomocą Infrastruktury będą świadczone usługi. 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.

26. Część I Rozdział 4 pkt 4 lit. 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.

Konieczne jest wprowadzenie obu postulowanych zmian.

27. Część I Rozdział 4 pkt 4 lit. b

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

28. Część I Rozdział 4 pkt 6

Zaproponowana regulacja jest nieprawidłowa, ponieważ pozostaje w rażącej sprzeczności z przepisami Ustawy oraz regulacją innych postanowień Projektu (w szczególności Częścią I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 pkt 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. **Korzystanie z Słupów jest prawem OK, a nie jego obowiązkiem. Nie ma zatem obowiązku wymagać, aby Operator korzystał z Słupów przez co najmniej roczny okres.**

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 Operatorowi 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, co stanowi w zasadzie karę umowną, przy czym nie ma racjonalnego powodu do jej wprowadzenia. 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 miałby w opisywanej sytuacji podwójnie się wzbogacić kosztem OK – mógłby obciążyć OK poniesionymi przez siebie kosztami na podstawie Części I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 pkt 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 tut. organ bezzasadnie obwarował kilkoma sankcjami, gdyż z tych samych przyczyn Operator 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 tut. 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 miałby 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.

29. Część I Rozdział 5 pkt 1 lit. 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. **Brak regulacji procedury uzyskiwania zgody może stanowić źródło poważnych konfliktów pomiędzy OU a OK.** Projekt stanowi bowiem jedynie o tym, że Operator ma - przed rozpoczęciem prac - zgłosić zamiar ich wykonania Udostępniającemu 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.

30. Część I Rozdział 5 pkt 1 lit. b

Jak już wskazywano wyżej, 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 i nie będzie to naruszało zasad dostępu. Nie może to wynikać jedynie pośrednio z treści decyzji, zwłaszcza jeśli interpretacja przepisów decyzji mogłaby prowadzić OU do wniosku, że może nałożyć karę umowną w razie udostępnienia Infrastruktury OK do współkorzystania innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

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. Obecnie nie jest to wyraźnie określone.

31. Część I Rozdział 5 pkt 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 jest jednak jasne, co OK miałyby uczynić, aby usunąć stan niezgodny z Decyzją lub Umową Szczegółową w kontekście wykonania prac planowych na Infrastrukturze. W odniesieniu do prac planowych, które nie polegają na instalacji Infrastruktury (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 zatem określić, jak Operator 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 Udostępniającego.

32. Część I Rozdział 5 pkt 3 lit. b

Po pierwsze, 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 Projekt jest wewnętrznie sprzeczny, ponieważ 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.

Po drugie, Projekt jednocześnie 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, 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.

33. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 pkt 7 i 8, ale i Część II Rozdział 1 i 2 w ogólności

Postanowienie pkt 7 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 indywidualnie określonych 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. Nadmienić przy tym zależy, że w przypadku decyzji regulujących dostęp do nieruchomości i budynku, zmiana okoliczności po wydaniu decyzji dostępowej, nie stanowi podstawy do odmowy zapewnienia wnioskodawcy jej wykonywania. W obu przypadkach, Operator uzyskuje uprawnienie do realizacji określonych w niej praw i obowiązków, w wybranym przez siebie terminie. Trudno zatem oczekiwać, aby w tym przypadku miała występować odmienna sytuacja, zwłaszcza że OK jest odpowiedzialny za ewentualne szkody, które miałyby zostać wyrządzone.

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 Prezes UKE 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*. Jak już wcześniej wskazywano, w takiej sytuacji, Operator nie mógłby 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.

34. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 pkt 7 lit. e

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

35. 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 Rozdziału 1 Podrozdziału 1.1 pkt 7 nie przewiduje tak określonej przesłanki odmowy – mowa jest tam jedynie o braku możliwości umieszczenia Infrastruktury z *uwagi na stan techniczny Słupów*.

36. 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 Operator (osoby OK? Słupów? zamiaru wykonania przez OK inwestycji telekomunikacyjnej?). Operator wnosi o usunięcie obowiązku przedkładania takiego oświadczenia, bowiem nie ma on prawnego umocowania.

37. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 pkt 3

W omawianym postanowieniu oraz w dalszej części Projektu należy ujedynolnić wprowadzoną terminologię, ponieważ utrudnia to rozumienie Projektu, w szczególności ustalenie czy poszczególne określenia zostały użyte przez Prezesa UKE na oznaczenie tożsamych 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 *odrzucenie Projektu*, na którym etapie procedury dostępowej może do niego dojść i jakie są skutki takiego odrzucenia dla całości procedury dostępowej, gdyż ma to zasadnicze znaczenie dla realizacji Infrastruktury.

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.

38. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 pkt 5

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

39. Część II Rozdział 2 pkt 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 Stupów, [...].

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

40. Część II Rozdział 2 pkt 5-6

Wyjaśnienia wymaga, jaki był zamysł tut. 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. Regulacja ta wydaje się niespójna.

41. Część II Rozdział 2 pkt 9

Jeśli OK nie usunie, w terminie określonym przez OU, niezgodności podwieszenia Infrastruktury z projektem, to Udostępniający może na jego koszt rozłączyć Infrastrukturę lub dokonać jej demontażu. Sankcja przewidziana w tym postanowieniu jest zbyt daleko idąca, zwłaszcza że za pomocą Infrastruktury będą świadczone usługi na rzecz użytkowników końcowych. 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. W pierwszej kolejności, należy wyjaśnić zaistniałą sytuację.

42. Część II Rozdział 3 pkt 3

Wprowadzono 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 ziszcza się w danym przypadku.

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

43. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 pkt 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*. Należy to naprawić

44. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 pkt 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 pkt 1 lit. a. Zgodnie z pkt 2 wszelkie prace te wymagają zgłoszenia do OU, co jest sprzeczne z pkt 6 wprowadzającym prace bez zgłoszenia.

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

45. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 pkt 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.

46. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.2 pkt 5

Należy rozważyć dodanie w tym zakresie postanowienia, że:

- ❖ jeśli OU w miejsce udostępnionych Słupów planuje wybudować nowe Słupy, to Operator powinien mieć pierwszeństwo skorzystania z tej infrastruktury technicznej, w zakresie wolnych zasobów, w celu podwieszenia Infrastruktury – zastąpią one dotychczasowe latarnie oświetleniowe;
- ❖ OK przysługuje prawo pierwokupu Słupów, a Udostępniający może dokonać ich zbycia na rzecz innego podmiotu, jeśli Operator np. w terminie 21 dni nie zdecyduje się na kupno Słupów. Postanowienie powinno określać termin, w jakim Operator będzie mógł podjąć decyzję co do likwidacji Słupów.

47. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 pkt 1

Należy określić alternatywną procedurę powiadomienia, z której strony będą mogły skorzystać, jeśli nie uda im się powiadomić telefonicznie drugiej strony o wystąpieniu Awarii. W razie braku odebrania telefonu przez drugą stronę, nie będzie możliwości jej skutecznego powiadomienia, zatem Projekt w tym zakresie zawiera wadę, którą należy usunąć.

48. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 pkt 3

Zaproponowany termin, z wyprzedzeniem którego Operator ma zgłosić Udostępniającemu potrzebę usunięcia Awarii, nie jest uzasadniony. **OK powinien mieć prawo do przystąpienia do usuwania Awarii bezpośrednio po zgłoszeniu OU potrzeby wykonania prac.** Konieczne jest bowiem natychmiastowe usunięcie problemu. Co więcej, postanowienie to ujawnia znaczną dyskryminację pozycji Operatora – w przypadku, gdy Udostępniający usuwa Awarię swojej sieci, a prace te mogą mieć wpływ na Infrastrukturę, OU co prawda ma obowiązek poinformowania o tym fakcie OK, lecz Projekt nie precyzuje, w jakim terminie ta informacja musi być przekazać, a także nieokreślono zakresu informacji, które takie zgłoszenie powinno zawierać.

49. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 pkt 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 pkt 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.

Nie jest zrozumiałe z jakich przyczyn odpowiedzialność OK względem OU została uregulowana wprost, natomiast w sytuacji odpowiedzialności Udostępniającego względem OK kwestię tę pozostawiono wyłącznie zasodom ogólnym, zawartym w *Kodeksie cywilnym*.

50. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 pkt 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.

51. Część II Rozdział 5 pkt 1

Przewidziano za krótkie terminy na usunięcie Infrastruktury. Ich dotrzymanie nie będzie możliwe. Trzeba wziąć pod uwagę, cel w jakim Infrastruktura będzie wykorzystywana – tj. świadczenie usług telekomunikacyjnych. Terminy powinny wnosić co najmniej 14 dni. Operator wnosi o wprowadzenie dłuższych terminów.

52. Część II Rozdział 5 pkt 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 pdpkt b natomiast jest przewidziana sytuacja, w której niezgodność ta mogłaby 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.**

Nie jest zatem wiadomo, kiedy zapis ten miałby mieć zastosowanie. Może to budzić wątpliwości np. co do tego, czy OU może żądać od OK wykazania uzyskania odrębnego tytułu prawnego niż decyzja, która zostanie w tej sprawie wydana przez Prezesa UKE. W ocenie wnioskodawcy, zamiarem tut. organu mogło być co najwyżej uregulowanie sytuacji, gdy Infrastruktura zostanie podwieszona samowolnie (tj. bez złożenia Zapytania czy zawarcia Umowy Szczegółowej). O samowolnym podwieszeniu Infrastruktury stanowi np. Część I Rozdział 5 pkt 1 lit. a Kwestię tę należy wyjaśnić.

Zagadnienie to zostało już szczegółowo omówione na wstępie pisma.

Z kolei, w lit. c omawianego postanowienia, termin usunięcia Infrastruktury, aktualnie opisany przez użycie niedookreślonego pojęcia *natychmiastowy*, powinien zostać zastąpiony określeniem konkretnego terminu, liczonego w dniach.

53. Część II Rozdział 5 pkt 4

Przewidziane w tym postanowieniu sankcje są zbyt dotkliwe dla OK. Stanowi ono bowiem o tym, że jeśli Operator nie usunie swojej Infrastruktury ze Słupów w terminie określonym w pkt 1 lub 3, to Udostępniający ma prawo naliczyć karę umowną oraz usunąć Infrastrukturę na koszt i ryzyko OK, w tym przeciąć Kable telekomunikacyjne podwieszane na Słupach – nawet jeśli będą pozostawały w sporze co do tego, czy postanowienia decyzji zostały naruszone (a jest to bardzo prawdopodobne, choćby z uwagi na to, że w pkt 3 użyto niezrozumiałego pojęcia *braku tytułu prawnego*). Postanowienie to nie uwzględnia celu, w jakim kable będą wykorzystywane, w szczególności, że za ich pośrednictwem będą świadczone usługi na rzecz osób trzecich, których decyzja nie będzie obowiązywała. 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. Należy przy tym zaznaczyć, że wystarczająco dotkliwe będzie dla Operatora – w razie naruszenia postanowień decyzji – nałożenie kary umownej przez Udostępniającego. Jest to jedyna uzasadniona racjonalnie sankcja w podobnych przypadkach.

Przed wszystkim, brak jest jakichkolwiek podstaw do tego, aby decyzja mogła przesądzać o rzeczeniu się roszczeń odszkodowawczych przez Operatora. Tut. organ, określając warunki dostępu, nie jest uprawniony do składania takich oświadczeń w imieniu OK, czy też do nakazywania Operatora ich złożenia.

54. Część III Rozdział 1.2 pkt 1

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. Nie wynika to z treści Projektu.

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 podwieszane 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 – tj. doprowadzenie do sytuacji, w której treść decyzji nie będzie budziła wątpliwości, a jej postanowienia rzeczywiście będą spełniały wymogi proporcjonalności i niedyskryminacji. Przede wszystkim, Projekt powinien być zgodny z Ustawą i określać takie zasady dostępu do Słupów, które nie będą wymagały podjęcia czynności związanych z zawarciem dodatkowej umowy na podstawie decyzji.

Patrycja Cegielka

Patrycja Cegielka
radca prawny