

Katowice, dnia 21 kwietnia 2023 r.

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

- Wnioskodawca:** Łukasz Ługowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **NEA NET Łukasz Ługowski**, adres w aktach sprawy, zastępowany przez **radcę prawnego Kamilę Mizere-Płaczek** z itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych spółka partnerska z siedzibą w Katowicach, adres siedziby: ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice
- dalej również **Operator** lub **OK**
- Uczestnik postępowania:** **PGE Dystrybucja S.A.**, adres w aktach sprawy
- dalej również **Udostępniający, PGE, OSD** lub **OU**
- Znak sprawy:** DR.WIT.6174.6.2022

STANOWISKO KONSULTACYJNE WNIOSKODAWCY
dotyczące projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej
w sprawie określenia warunków dostępu Operatora do infrastruktury technicznej
(słupów elektroenergetycznych) Udostępniającego

Działając w imieniu Wnioskodawcy na podstawie udzielonego pełnomocnictwa, którego odpis znajduje się w aktach sprawy, przedstawiam stanowisko Wnioskodawcy dotyczące projektu decyzji (dalej: **Projekt Decyzji**) Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: **Prezes UKE**) w tej sprawie, opublikowanego na stronie internetowej tut. Urzędu w dniu 22 marca 2023 r.

Wnioskodawca we wniosku z dnia 20 stycznia 2022 r. zwrócił się do Prezesa UKE o wydanie decyzji administracyjnej zastępującej umowę stron i stwierdzającej obowiązek Udostępniającego zapewnienia Operatorowi dostępu do infrastruktury technicznej w postaci słupów elektroenergetycznych niskiego i średniego napięcia, znajdujących się w zasobach Udostępniającego, w celu realizacji przez Operatora szybkiej sieci telekomunikacyjnej, to jest sieci zdolnej do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, poprzez podwieszenie kabli światłowodowych.

Wniosek został złożony z uwagi na to, że projekt umowy dostępowej, przekazany Wnioskodawcy przez Udostępniającego, zawierał postanowienia pozostające w sprzeczności z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w tym z ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o

wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej: **Ustawa**) oraz z wydaną przez Prezesa UKE dnia 12 lutego 2021 r. decyzją nr DR.WIT.6082.3.2019.211, określającą warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych linii niskiego i średniego napięcia dla OSD (dalej: **Decyzja ramowa**).

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora Prezes UKE opracował Projekt Decyzji, w którym nie uwzględnił żądań Operatora w zakresie ustalenia ramowych warunków dostępu Wnioskodawcy do infrastruktury technicznej OSD, ograniczając się wyłącznie do określenia warunków dostępu do konkretnej infrastruktury, to jest do 25 słupów elektroenergetycznych, zlokalizowanych w miejscowości Skórzec i Dąbrówka Stany. Z tego powodu, Wnioskodawca:

- ❖ kwestionuje Projekt Decyzji w zakresie punktu I - **w części**;
- ❖ kwestionuje Projekt Decyzji w zakresie punktu II - w którym Prezes UKE odmówił ustalenia ramowych warunków dostępu do infrastruktury technicznej OSD, pomimo iż Operator w niniejszej sprawie realizował procedurę uzyskania dostępu do podbudowy słupowej Udostępniającego określoną przez Decyzję ramową - **w całości**.

Operator podnosi, że jeśli punkt I Projektu Decyzji ma wyłącznie zastępować umowę o dostępie Wnioskodawcy do 25 słupów Uczestnika postępowania, to w zasadniczej części wymaga reasumpcji. Zamiarem Organu jest uregulowanie w punkcie I Projektu Decyzji zasad dostępu Operatora do 25 słupów. Tym samym, Projekt Decyzji nie powinien przewidywać rozwiązań, wedle których - po wydaniu decyzji stwierdzającej obowiązek zapewnienia dostępu przez Uczestnika postępowania – możliwe będzie zablokowanie dostępu. Tymczasem, jak wynika z aktualnego kształtu Projektu Decyzji, z jednej strony - ma on ustalać warunki dostępu Operatora do 25 słupów, a z drugiej strony – Operator po wydaniu decyzji ma dopiero wnioskować do Uczestnika postępowania o dostęp do tych słupów (tj. złożyć zapytanie o możliwość dostępu, złożyć wniosek o zawarcie umowy szczegółowej – a przede wszystkim – pozyskać pozytywną odpowiedź na zapytanie o możliwość dostępu). Co więcej, Projekt Decyzji dopuszcza sytuację, w której, pomimo wydania decyzji o dostępie Operatora do 25 słupów (nazwanych w Projekcie Decyzji *Słupami*) na potrzeby podwieszenia Infrastruktury, Operator nie będzie posiadał tytułu prawnego do podwieszenia Infrastruktury na Słupach. 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 ze 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. Organ odmawia jednak wydania regulacji w tym przedmiocie wprost, w punkcie II Projektu Decyzji.

W Projekcie Decyzji mowa jest o zawieraniu Umów Szczegółowych, zaś pomija się przy tym, że Projekt Decyzji dotyczy dostępu do 25 słupów i to, że to decyzja wydana w tym postępowaniu miała już pełnić rolę wymaganej umowy, w tym umowy szczegółowej. Podsumowując tą część, Projekt Decyzji wymaga poprawienia – dostosowania do przedmiotu postępowania i celu regulacji. Operator zdaje sobie sprawę z tego, że warunki dostępu wprowadzone w tej sprawie tutaj. Organ wzoruje na ramowych warunkach dostępu przedsiębiorców telekomunikacyjnych do słupów elektroenergetycznych, jakie zostały określone w Decyzji ramowej. 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
- dawać Udostępniającemu prawa do ponownej oceny tego, czy dostęp może zostać zapewniony m.in. z punktu widzenia tych przesłanek.

Przy aktualnym kształcie Projektu Decyzji 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, 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 tutaj. 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 Decyzji brak jest jakiegokolwiek odniesienia się do tej kwestii, choć jest to zagadnieniem kluczowym z punktu widzenia przyjętego przez Organ kierunku regulacji.

I. Punkt I Projektu Decyzji

Odnosząc się do propozycji poszczególnych postanowień Projektu Decyzji, Wnioskodawca podnosi, co następuje:

1. Definicja pojęcia *kabel abonencki*

Operator wnosi 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, np. w następującym układzie:

mufa – kabel - > słup – kabel -> budynek – kabel -> budynek

Najprościej rzecz ujmując, chodzi o sytuacje występujące często w przypadku zabudowy mieszkaniowej, w których kabel (przyłącze) jest ze słupa doprowadzony 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 Udostępniający 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 każdy słupie.

2. Definicja pojęcia OK

Wnioskodawca – jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą wpisaną do CEiDG – nie ma siedziby. Nieprawidłowo określono firmę, pod jaką Wnioskodawca prowadzi działalność gospodarczą.

3. Definicja pojęcia siła wyższa

Z uwagi na aktualne okoliczności, należy zastrzec, że za siłę wyższą uznaje się również epidemie oraz pandemie.

4. Definicja warunków technicznych

Definicja jest na tyle ogólna, że w praktyce może stanowić źródło poważnych sporów pomiędzy OU 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 Decyzji i omawianej definicji, OU może zatem 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 słupów.

5. Część I Rozdział 1

Przedmiot decyzji został nieprawidłowo ograniczony do dostępu polegającego na umożliwieniu OK podwieszenia Infrastruktury na Słupach, albowiem decyzja ma nie określać warunków wykonania jednorazowej czynności podwieszenia, a dotyczy zasad udostępniania słupów w celu podwieszenia Infrastruktury i późniejszego korzystania z tej 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.

6. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.1 Ustęp 1

Komentowane postanowienie nieprawidłowo sugeruje, że OK ma wykonywać jakiegokolwiek prace planowe na Słupach w ramach zawartych Umów Szczegółowych. Tymczasem, znamionym 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. Celowe jest dookreślenie, że chodzi o takie wykonywanie prac planowych, które będzie zgodnie z postanowieniami decyzji Prezesa UKE i Umowy Szczegółowej oraz przepisami powszechnie obowiązującego prawa.

7. 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.

Zasygnalizowania wymaga również, że zdanie 2 omawianej części Projektu Decyzji 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 Udostępniający może kwestionować decyzję tut. 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. Postanowienie to jest zrozumiałe dla Operatora, jednakże – jak pokazuje opinia publiczna – nie dla wszystkich. Tożsame postanowienie Prezes UKE zamieścił bowiem chociażby w załączniku nr 1 do decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.3.2019.211 i aktualnie pojawiają się różne jego interpretacje.

8. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 4 Zdanie 3

Omawiane postanowienie Projektu Decyzji stanowi o tym, że wszelkie prace mogą być wykonane tylko przez upoważnione przez OK osoby. 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*);
- ❖ OU ma prawo kontrolować osoby wykonujące jakiegokolwiek czynności dotyczące Infrastruktury i wymagać od nich okazania dokumentu, z którego wynika upoważnienie do wykonania prac.

Podkreślenia wymaga, że OK będzie ponosił odpowiedzialność wobec OU za wykonywanie prac na Infrastrukturze przez jakiegokolwiek podmioty bez względu na to, czy będą one posiadały dokument upoważnienia.

9. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 5

Projekt Decyzji nakazuje OK użytkowanie zainstalowanej Infrastruktury zgodnie z jej przeznaczeniem i wymogami prawidłowej eksploatacji, a także zakazuje OK dokonywania jakichkolwiek modyfikacji Słupów, na których zainstalowana jest Infrastruktura. Odnosząc się do tego postanowienia, Operator wskazuje, że nie sposób określić, z jakich przyczyn Projekt Decyzji ma odnosić 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 dlaczego OK ma przyjmować na siebie jakiegokolwiek zobowiązania wobec OU z tytułu używania tego kabla, w tym wypełniania wymogów prawidłowej eksploatacji.

10. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 6

Zdaniem Operatora, obowiązek posiadania stosownych certyfikatów może dotyczyć tylko tych elementów Infrastruktury, co do których posiadanie certyfikatów jest wymagane przepisami powszechnie obowiązującego prawa – w zaproponowanym w Projekcie Decyzji postanowieniu, brak jest zaś takiego zastrzeżenia.

Prezes UKE nie powinien również nakładać na OK obowiązku wykorzystania na Słupach elementów Infrastruktury, które spełniają odpowiednie normy bezpieczeństwa, skoro normy nie stanowią prawa powszechnie obowiązującego, a ich stosowanie jest dobrowolne. To wyłącznie OK powinien decydować czy będzie stosował określone normy, czy też nie.

Podkreślenia wymaga także, że Projekt Decyzji 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.

11. 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 co najmniej 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 jest dla OK zbyt uciążliwy i może skutkować tym, że jego dochowanie w wielu przypadkach nie będzie możliwe.

Ponadto, w ocenie Operatora, możliwość skorzystania z tego prawa przez OU 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 zakwestionowania kosztów nieuzasadnionych bądź wygórowanych.

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.

12. 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.

Zdaniem Operatora, powinien tu zostać wprowadzony obowiązek niezwłocznego poinformowania OK przez OU o przystąpieniu do usuwania szkody w tym trybie (po to np., aby OK nie poniósł kosztów zakupu materiałów potrzebnych do samodzielnego usunięcia przez niego szkody). 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 zakwestionowania kosztów nieuzasadnionych bądź wygórowanych.

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

- 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.

13. 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, to jest w szczególności kosztów wywołanych kolizją techniczną między elementami Infrastruktury a elementami Infrastruktury OU jak i niezbędnych wyłączeń napięcia napowietrznej linii elektroenergetycznej związanych z podwieszeniem infrastruktury na słupach . Postanowienie to jest nieprawidłowe i stanowi pole – a wręcz zachętę - do oczywistych 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 wyliczeń opłat 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 Decyzji zapisy są bardzo 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. 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 kosztem OK dofinansować swoją działalność w zakresie zapewnienia energii elektrycznej czy też poczynić nakłady celem umożliwienia zrealizowania inwestycji innemu OK;
- ❖ czy dany koszt jest na pewno związany z zamierzeniem inwestycyjnym danego OK, a nie został już zwrócony przez innego OK;
- ❖ 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.

14. 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 Umowy Szczegółowej, jeśli są one realizowane przez OU bądź podmioty, za które to OU ponosi odpowiedzialność.

15. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 15

Projekt Decyzji 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 ten nie powinien być regulowany w Projekcie Decyzji. Nie dotyczy on bowiem kwestii korzystania z infrastruktury technicznej, a zasad korzystania z nieruchomości, na której ta infrastruktura techniczna jest posadowiona. Warunki i zasady korzystania przez OK z nieruchomości, na których posadowione są słupy, a nad którym 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.

16. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 Punkt 16 Zdanie 1

Zdaniem Operatora, 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, korzystanie ze Słupów odbywa się na podstawie umowy zawartej pomiędzy OK a OU, a odpowiedzialność za Infrastrukturę spoczywa na OK. Operator wnosi zatem o usunięcie omawianego postanowienia.

Należy też zwrócić uwagę na to, że umowy zawierane pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi są zwykle objęte poufnością, więc OK – przekazując informacje OU, zgodnie z projektowaną treścią decyzji – naruszałby kontrakt zawarty z innym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym.

17. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.3 Punkt 3 Zdanie 2

Postanowienie 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.

18. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.3 Punkt 4

Projekt Decyzji 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 ostatecznej treści 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.

OU nie powinien w ogóle posiadać prawa do kontroli wykonywania poszczególnych obowiązków przez OK, ponieważ jest wobec OK równoważną stroną kontraktu. W poszczególnych postanowieniach Projektu Decyzji przewidziano już szereg możliwości, w których w zasadzie OU ma prawo sprawdzać, czy OK należycie projektuje i wykonuje prace na Słupach. Omawiane postanowienie dawałoby zatem 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.

19. Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.3 Punkt 5

Nie sposób przyjąć, dlaczego po stronie OU nie został przewidziany żaden obowiązek podjęcia działań mających na celu doprowadzenie do zaprzestania nieprawidłowego używania Słupów przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który wyrządził OK szkodę. 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 używa – 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.

20. Część I Rozdział 4 Punkt 3 Podpunkt a

Projekt Decyzji przyznaje OU prawo do rozwiązania Umowy Szczegółowej w przypadku wykorzystywania przez OK Słupów w sposób powodujący szkody i niezaprzestania tego typu naruszeń w terminie 14 dni od dnia otrzymania od OU pisemnego żądania. Zdaniem Operatora, 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, który dotyczy ta Umowa Szczegółowa.

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 zastrzeżonej formy pisemnej żądania.

21. 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 braku zmiany postępowania OK.

22. Część I Rozdział 4 Punkt 3 Podpunkt c

Według aktualnej treści Projektu Decyzji, 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 w tym przypadku poprzedzone umożliwieniem OK usunięcia naruszeń.

23. Część I Rozdział 4 Punkt 4 Podpunkt a

Projekt Decyzji 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 Decyzji, 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.

24. Część I Rozdział 4 Punkt 4 Podpunkt b

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

25. Część I Rozdział 4 Punkt 6

Zaproponowana regulacja jest nieprawidłowa, albowiem pozostaje w rażącej sprzeczności z przepisami Ustawy oraz innymi postanowieniami Projektu Decyzji (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 infrastruktury (a w zasadzie w związku ze wzrostem ogólnych kosztów utrzymania, wynikających z zapewnienia dostępu 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, bez zapewnienia OK możliwości korzystania w tym okresie z infrastruktury technicznej. 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 infrastruktury 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 Decyzji, 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, 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 tut. Organ rozwiązania są nazbyt dotkliwe dla OK, a przede wszystkim nieproporcjonalne. Projekt Decyzji 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.

26. 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. Nieistotna niezgodność wykonanego podwieszenia z Projektem nie powinna być kwalifikowana jako samowolne wykonanie prac (zwłaszcza w kontekście braku uregulowanie tego, o czym nie powinny stanowić Warunki Techniczne, z którym ten Projekt ma być zgodny) – 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 Decyzji 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 Decyzji 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 zachowania 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 wykonywania 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.

27. 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.

28. Część I Rozdział 5 Punkt 2

Zgodnie z Projektem Decyzji, 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 elektroenergetycznych

- 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 planowych, 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 miałby 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 Decyzji nie wymagają zgody OU.

29. Część I Rozdział 5 Punkt 3 Podpunkt a

Kara umowna powinna przysługiwać OK także w przypadku naruszenia przez OU terminu określonego w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Punkt 5, Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 Punkt 2 (z czego omawiane postanowienie powinno przewidywać konkretny termin na wysłanie Umowy Szczegółowej) i Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 Punkt 4.

30. Część I Rozdział 5 Punkt 3 Podpunkt a i b

Zaproponowana regulacja jedynie w znikomym stopniu zabezpiecza interesy OK. Zaproponowana wysokość i sposób liczenia kary umownej nie uwzględniają zasadniczego problemu, polegającego na tym, że OU może zablokować całą inwestycję telekomunikacyjną OK poprzez brak udostępnienia poszczególnych Słupów w danej relacji, co uniemożliwia podwieszenie Kabli telekomunikacyjnych w jednym ciągu.

Wysokość kary w odniesieniu do jednego Słupa powinna być w tym przypadku znacznie wyższa niż 20,00 zł. Aktualna wysokość kary umownej stanowi zachętę dla OU do dokonywania naruszeń i nie pełni w ogóle roli prewencyjnej. Nie są to bowiem kwoty, które dla OU mogłyby być w jakimkolwiek stopniu dotkliwe i które OU mogłyby stymulować do tego, aby postępować zgodnie z ustalonymi zasadami.

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 Decyzji 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 wewnętrznie 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 Decyzji jedynie reguluje procedurę dokonywania zgłoszeń 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 Decyzji 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.

W kontekście aktualnej treści Projektu Decyzji nie sposób zaś 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 I Rozdział 5 Punkt 4

Zaproponowany sposób limitowania kar umownych (kwota 5.000 zł za każdy Kabel telekomunikacyjny lub Infrastrukturę inną niż Kabel telekomunikacyjny, podwieszony w przebiegu Infrastruktury - tj. w ciągu sąsiadujących ze sobą Słupów elektroenergetycznych wykorzystanych lub mających być wykorzystanymi do podwieszenia Infrastruktury) jest nie tylko skomplikowany (przez co jego stosowanie w praktyce może stanowić źródło trudności), ale i niezasadny. Wysokość kar umownych powinna być bowiem limitowana nie w odniesieniu do ciągu sąsiadujących ze sobą Słupów, ale w odniesieniu do jednego zdarzenia, Umowy Szczegółowej czy Zapytania (w zależności od tego, jakie zachowanie jest obwarowane karą umowną).

Limit kar umownych należnych OK, przyjęty na kwotę 5.000 zł, jest rażąco niski. Kara umowna w tej wysokości, przy możliwości blokowania przez OU dostępu do Słupów przez okres kilku czy kilkunastu miesięcy (a przez to blokowania realizacji całej inwestycji telekomunikacyjnej czy przywrócenia prawidłowego działania usług telekomunikacyjnych), nie ma dla OK żadnej funkcji odszkodowawczej.

33. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 7 Podpunkt a

Treść postanowienia błędnie sugeruje, że względy techniczne mogą oznaczać także coś innego niż stan techniczny Słupów – na co wskazuje użyty zwrot *w szczególności*. Postanowienie wymaga zmiany bądź doprecyzowania (poprzez wskazanie, jak inaczej rozumieć brak możliwości udostępnienia Słupów z uwagi na względy techniczne).

34. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 7 Podpunkt e

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

35. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 11

Postanowienie w przeważającej części stanowi o karach umownych. Dla porządku, ta jego część, która dotyczy kar umownych, powinna zostać przeniesiona do Części I Rozdział 5.

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 OK (osoby OK? Słupów? zamiaru wykonania przez OK inwestycji telekomunikacyjnej?). Operator wnosi o usunięcie obowiązku przedkładania takiego oświadczenia, a jeśli ma ono zostać utrzymane, to o doprecyzowanie, do czego ma się odnosić zacytowane powyżej oświadczenie.

37. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 13-18 i Podrozdział 1.2 Ustęp 6

Wskazane postanowienia Projektu Decyzji są ze sobą sprzeczne. Wydaje się, że rezerwacja ma wygasnąć, gdy OU stwierdzi braki Wniosku i OK nie uzupełni Wniosku w terminie 3 dni od otrzymania wezwania. Z zaproponowanego brzmienia Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Punkt 18 Projektu Decyzji można by zaś wywieść, że w takiej sytuacji OU utrzymuje ciągłość rezerwacji Słupów od dnia złożenia Wniosku zawierającego braki, jak się wydaje, oczekując w nieskończoność na wystąpienie przez OK z kompletnym wnioskiem. Jeśli ciągłość rezerwacji nie jest utrzymywana, nie ma podstaw do tego, aby okres nieodpłatnej rezerwacji był liczony od dnia złożenia Wniosku zawierającego braki, a nie dopiero od przedłożenia kompletnego Wniosku.

Brak jest wyjaśnienia, czy odpłatna rezerwacja jest obowiązkowa, czy też OK ma jedynie możliwość skorzystania z odpłatnej rezerwacji. Innymi słowy, nie zostało określone to, czy OU zawsze dokonuje rezerwacji zasobów na okres od dnia złożenia przez OK Wniosku o zawarcie Umowy Szczegółowej do dnia zawarcia Umowy Szczegółowej, a w określonych przypadkach po prostu OK musi płacić za tą rezerwację, czy też obowiązkowa jest zawsze nieodpłatna rezerwacja, a po upływie jej okresu OK ma zdecydować, czy chce płacić za rezerwację, czy z niej rezygnuje. Brak informacji, kiedy i w jakiej formie OK ma się wypowiadać co do odpłatnej rezerwacji.

38. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Punkt 3

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

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

Jeśli wskazane powyżej określenia mają znaczenie odmienne, należy w wyrażnie wskazać skutki tych czynności (a raczej to, co OK ma uczynić po wykonaniu przez OU tych czynności) oraz przesłanki skorzystania z nich przez OU (aktualnie przesłanki zostały bowiem uregulowane jedynie odnośnie do odrzucenia Projektu). Przede wszystkim, nie jest jasne, jakie są skutki *odrzucenia Projektu* i czy OU może *odrzucić Projekt* przy pierwszej jego weryfikacji.

39. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Punkt 4 i 5

Milcząca akceptacja Projektu powinna mieć miejsce także w przypadku niewyrażenia przez OU stanowiska w terminie określonym w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Punkt 5. Aktualnie nie przewidziano żadnych sankcji za naruszenie tego terminu, jak również żadnych

mechanizmów, którymi OK mógłby niejako przymusić OU do respektowania tego terminu.

40. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 Punkt 5

Umowa Szczegółowa nie powinna powielać informacji zawartych w decyzji. Aktualnie zaś we wzorze powielono część postanowień Projektu Decyzji.

41. 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.

42. Część II Rozdział 2 Punkt 9

Projekt Decyzji 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.

43. Część II Rozdział 2 Punkt 12

Nie sposób określić, do jakiej *uprzednio zainstalowanej Infrastruktury* postanowienie to miałyby mieć zastosowanie. Na podstawie decyzji OK ma bowiem uzyskać dostęp do 25 słupów w celu podwieszenia na nich Infrastruktury. Decyzja nie może mieć zastosowania do ewentualnych innych podwieszeń, wykonanych przez OK na innych słupach i na innej podstawie niż Decyzja.

44. Część II Rozdział 3 Punkt 3

Wprowadza się szczególną procedurę modernizacji Infrastruktury, która może mieć zastosowanie, *o ile techniczne uwarunkowania dotyczące Słupów elektroenergetycznych 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 OK ma płacić osobno za każdy kabel podwieszony na Słupie w czasie modernizacji.

45. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Punkt 1

Pracami planowymi powinny być również pomiary Infrastruktury.

46. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Punkt 2-6

Brak jest uzasadnienia do tego, aby OK zobowiązany był uzgadniać z OU terminy przeglądu 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 podpunkt 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.

47. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Punkt 7, 8 i 9

Po wykonaniu prac planowych opisanych w Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Punkt 1 Podpunkt 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.

48. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Punkt 5

Należy rozważyć dodanie w tym zakresie postanowienia, że:

- ❖ jeśli OU w miejsce udostępnionych Słupów elektroenergetycznych 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.

49. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Punkt 1

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

50. 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.

51. 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.

52. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Punkt 10

Usunięcie Awarii, mogącej mieć wpływ na Infrastrukturę, zostanie potwierdzone 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.

53. 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.

54. Część II Rozdział 5 Punkt 3 lit. c

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

55. 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 elektroenergetycznych w terminie określonym w punkcie 1 lub 3, to OU ma prawo naliczyć karę umową 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.

Przed wszystkim jednak, brak jest jakichkolwiek podstaw do tego, aby decyzja stanowiła o zrzeczeniu 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.

56. 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. Postanowienie wymaga również uzupełnienia o sposób liczenia Kabli telekomunikacyjnych w przypadku ich rozgałęzienia na słupie.

II. Punkt II Projektu Decyzji - odmowa określenia przez Prezesa UKE ramowych warunków dostępu Operatora do słupów Udostępniającego

Operator przypomina na wstępie tej części stanowiska, iż we wniosku z dnia 20 stycznia 2022 r. zwrócił się do tut. Organu m.in. o określenie ramowych warunków dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych Udostępniającego, z tego powodu, że postanowienia, przedstawionego na etapie negocjacji przez Udostępniającego, projektu umowy ramowej były niezgodne z:

- ❖ Decyzją ramową;
- ❖ przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w tym Ustawą.

Tym samym, zawarcie umowy ramowej w brzmieniu zaproponowanym przez Udostępniającego byłoby dla Operatora (a przede wszystkim dla abonentów Operatora) skrajnie niekorzystne.

Prezes UKE umorzył postępowanie w zakresie w/w części wniosku, wskazując że:

[...] brzmienie art. 19 ust. 3 i 4 ustawy o wspieraniu rozwoju przesądza, że przedmiotem dostępu w sprawie spornej może być wyłącznie konkretnie określona infrastruktura, a nie infrastruktura danego operatora sieci w całości, do której dostęp zostanie określony w przyszłości. Przesłanki odmowy dostępu, określone w art. 19 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju, zostały bowiem sformułowane w taki sposób, że można je odnieść tylko do konkretnej infrastruktury technicznej. Biorąc to pod uwagę żądanie zapewnienia dostępu ogólnego na warunkach ramowych nie może zostać ocenione z punktu widzenia powyższych przesłanek.

Na skutek opisanej powyżej wykładni przepisów dokonanej przez Prezesa UKE, Operator (a także każdy inny przedsiębiorca telekomunikacyjny, do którego omawiana wykładania

będzie miała analogiczne zastosowanie), chcąc zawrzeć z Udostępniającym:

- ❖ umowę określającą ramowe warunki dostępu do całej podbudowy słupowej będącej własnością Udostępniającego - zmuszony będzie do zawarcia tej umowy według wzorca umownego opracowanego i narzuconego przez Udostępniającego, który zawiera postanowienia nieakceptowalne z punktu widzenia Decyzji ramowej, jak i Ustawy. Dopiero po podpisaniu kontraktu w kształcie narzuconym przez OSD, Operator będzie mógł – po przeprowadzeniu negocjacji w przedmiocie zmiany umowy - wystąpić do tut. Organu z wnioskiem o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany umowy, w ten sposób, aby dostosować jej treść do Decyzji ramowej, jak i Ustawy.

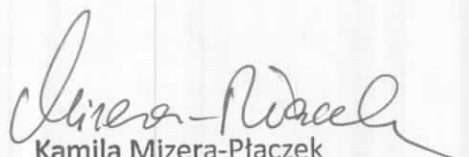
Jak wynika z dotychczasowych doświadczeń (i lektury decyzji/projektów decyzji publikowanych w BIP UKE), w takiej sytuacji tut. Organ odmawia jednak przedsiębiorcom telekomunikacyjnym udzielenia pełnej ochrony prawnej, powołując się na to, że skoro zawarli umowę o danej treści, to znaczy, że godzili się z jej brzmieniem i przewidzianymi w niej warunkami dostępowymi, jak również na to, że tut. Organ nie ma kompetencji do ingerowania w aspekty techniczne dostępu. Postawa tut. Organu wyrażona w punkcie II Projektu Decyzji stanowi zatem pośrednie przyzwolenie Prezesa UKE na narzucenie przez Udostępniającego treści umów ramowych, w tym warunków technicznych dostępu (m.in. obowiązku stosowania przez OK wewnętrznych dokumentów OSD i norm dedykowanych kablom elektroenergetycznym);

- ❖ umowę o dostępie do konkretnych słupów, ale na warunkach innych niż narzucone przez Udostępniającego w opracowanym przez niego projekcie umowy - Operator musiałby każdorazowo inicjować odpowiednie negocjacje, a kolejno występować do tut. Organu z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu. Powyższe rozwiązanie jest nieakceptowalne nie tylko dla Operatora, ale również dla każdego innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który nie może wstrzymywać każdej swojej inwestycji przez okres kilkunastu miesięcy, do momentu wydania przez Prezesa UKE decyzji dostępowej. Wszak w przedmiotowej sprawie Operator wystąpił o wszczęcie postępowania wnioskiem z dnia 20 stycznia 2022 r., a Prezes UKE rozpoczął konsultacje Projektu Decyzji dopiero po upływie 14 miesięcy od tej daty (tj. w dniu 22 marca 2023 r.), zaś decyzja zapewne zostanie wydana po kolejnych kilku miesiącach. Operator byłby w takiej sytuacji całkowicie pozbawiony możliwości zarobkowania i realizacji nowych inwestycji, w tym zajmowania nowych słupów w celu podwieszania przyłączy abonenckich.

Podsumowując, opisane powyżej działanie tut. Organu w zakresie umorzenia postępowania w części, które *de facto* sprowadza się do odmowy wydania decyzji w oczekiwanym przez Operatora zakresie, powoduje, iż Operator pozbawiony zostaje ochrony prawnej, której

powinien oczekiwać od Prezesa UKE, jako organu regulacyjnego w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych. Wnioskodawca kwestionuje zatem Projekt Decyzji w zakresie punktu II- i w tej części domaga się zmiany Projektu Decyzji.

Uwzględnienie całości stanowiska konsultacyjnego Operatora umożliwi wydanie zgodnej z prawem decyzji, ujmującej wolę stron, udzielającej ochrony prawnej Wnioskodawcy i zapewniającej niedyskryminujące oraz proporcjonalne warunki dostępu, zabezpieczające interesy użytkowników końcowych. Mając na uwadze powyższe, wnoszę o uwzględnienie wyżej nakreślonego stanowiska Operatora i dokonanie odpowiednich zmian Projektu Decyzji.



Kamila Mizera-Płaczek
radca prawny