

**Stanowisko konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie
DR.WWM.6171.2.2023**

Warszawa, 29 grudnia 2023 r.

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

Znak sprawy: DR.WWM.6171.2.2023

Operator: Metro Internet Sp. z o.o.

Udostępniająca: Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. Bogusławskiego 18 w Warszawie
reprezentowana przez pełnomocnika – adwokata Marcina Jelca
Kancelaria Adwokacka, ul. Pańska 98 lok. 63, 00-837 Warszawa

PISMO UDOSTĘPNIAJĄCEJ

- stanowisko konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie DR.WWM.6171.2.2023

Konsultowany projekt decyzji DR.WWM.6171.2.2023 w przedmiocie wydania decyzji zmieniającej postanowienia § 2 umowy o dostępie telekomunikacyjnym do nieruchomości położonej w Warszawie przy ul. Bogusławskiego 18 zawartej w dniu 15 grudnia 2010 r. pomiędzy Udostępniającym a Operatorem (dalej „Umowa”) narusza:

- a) art. 107 § 1 pkt 6 K.p.a. w zakresie w jakim pomija w uzasadnieniu decyzji propozycje Udostępniającej co do modyfikacji Umowy odnośnie do wysokości należnych od Operatora opłat, które to propozycje składane były w okresie poprzedzającym wszczęcie postępowania administracyjnego przed Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej również: Organ), a także w trakcie tego postępowania administracyjnego;

- b) art. 78 § 1 K.p.a. poprzez odmowę przeprowadzenia wnioskowanych przez Udostępniającą dowodów, które miałyby zmierzać do wykazania, iż Operator nie dokonał zmiany „urządzeń aktywnych, na urządzenia pasywne, które nie pobierają energii elektrycznej”, która to okoliczność stanowiła podstawę złożenia wniosku przez Operatora o zmianę Umowy;
- c) art. 107 § 3 K.p.a. w zakresie w jakim uzasadnienie decyzji nie wskazuje z jakich względów Organ:
- odmówił przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom Udostępniającej,
 - uznał za wiarygodne oświadczenie Operatora w przedmiocie zmiany „urządzeń aktywnych, na urządzenia pasywne, które nie pobierają energii elektrycznej”, mimo iż Operator nie zaoferował Organowi żadnych innych dowodów, które miałyby potwierdzać zmianę tej istotnej dla sprawy okoliczności.

Uzasadnienie

W projekcie decyzji Organ niezasadnie pominął, iż Udostępniająca oferowała Operatorowi obniżenie wysokości opłat należnych za korzystanie przez Operatora z nieruchomości. Udostępniająca była zatem gotowa do prowadzenia negocjacji, od których wyniku zależało czy Organ będzie zobligowany do wydania decyzji administracyjnej.

Nadto, Organ zaniechał przeprowadzenia wnioskowanego przez Udostępniającą postępowania dowodowego w zakresie dotyczącym kwestii o podstawowym znaczeniu dla sprawy, czyli w zakresie pozwalającym ustalić czy rzeczywiście doszło do zmiany przez Operatora urządzeń „aktywnych” na „pasywne”, czyli takie, które nie pobierają energii elektrycznej.

Przypomnieć wypada, że Operator twierdził, iż doprowadził (bez wiedzy i zgody Udostępniającej) do zmiany urządzeń pozwalających na świadczenie przez Operatora usług na terenie nieruchomości Udostępniającej, przy czym zmiana miałaby polegać na montażu urządzeń „pasywnych”, które nie pobierają energii elektrycznej w miejsce poprzednio stosowanych urządzeń, które dla swojego funkcjonowania wymagały dostarczenia energii elektrycznej. **Operator nie przedstawił na poparcie swojego twierdzenia żadnych**

dowodów, a twierdzenie o zmianie typu urządzeń z „aktywnych” na „pasywne” nie zostało objęte nawet oświadczeniem Operatora, ale stanowiło jedynie twierdzenie pełnomocnika Operatora. Udostępniająca konsekwentnie twierdzi, iż Operator nadal używa urządzeń „aktywnych”, to jest pobierających energię elektryczną dla prawidłowego działania, co znów powoduje, iż to Udostępniająca ponosi koszty dostarczenia energii elektrycznej do urządzeń Operatora.

Aby wykazać, iż Operator nie dokonał zmiany urządzeń z aktywnych na pasywne, Udostępniająca zawnioskowała o przeprowadzenie dowodu z :

- a) wizji lokalnej na terenie nieruchomości Udostępniającej, celem ustalenia jakiego typu urządzenia wykorzystuje obecnie Operator i czy pozostałe „aktywne” urządzenia na terenie nieruchomości można odłączyć, gdyż nie należą do Operatora lub ew. należą do innego podmiotu;
- b) z opinii rzeczoznawcy z zakresu czynszu najmu celem wykazania, jaka kwota należałaby się Udostępniającej z tytułu wynajmowania powierzchni wykorzystywanej przez Operatora pod umiejscowienie sieci oraz ewentualnie dodatkowo na okoliczność łącznie zużywanej energii elektrycznej przez urządzenia należące do Operatora przez okres jednego miesiąca, przy założeniu, iż działają one 24 godziny na dobę i 7 dni w tygodniu.

Postanowieniami z 29 czerwca 2023 r. oraz 12 lipca 2023 r. Organ odmówił przeprowadzenia ww. dowodów, mimo iż kluczowa dla sprawy okoliczność nadal nie została wykazana.

Ostatecznie Organ dokonał dowolnej oceny dowodów z rażącym naruszeniem zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, jako że uznał, iż „okoliczność, która miałaby zostać udowodniona została już ustalona w postępowaniu dowodowym przeprowadzonym w niniejszym postępowaniu na podstawie dowodów z dokumentów tj. Wniosku oraz pisma Operatora z dnia 11 maja 2023 r. (...) Prezes UKE uznał oświadczenia Operatora zawarte w piśmie z dnia 11 maja 2023 r. co do zmiany standardu sieci na pasywną za wiarygodne, analogicznie jak w innych sprawach, w których stan faktyczny ustalany jest na podstawie oświadczeń operatorów telekomunikacyjnych. Nie ma więc podstaw do tego, aby w niniejszym postępowaniu uznać

oświadczenia Operatora za niewiarygodne wyłącznie z tej przyczyny, że Udostępniający je kwestionuje”.

Organ nie wyjaśnił z jakich przyczyn treść wniosku i oświadczenie Operatora (a właściwie jego pełnomocnika) miałyby mieć w sprawie jakiś szczególny walor dowodowy, w tym miałyby wykluczać możliwość uznania za wiarygodne twierdzeń Udostępniającej, iż w istocie nie doszło do zmiany urządzeń „aktywnych” na „pasywne”.

W szczególności uzasadnienie projektowanej decyzji nie spełnia wymogów z art. 107 § 3 K.p.a., który to przepis stanowi, iż *„uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej (...)”.*

Marcin Jelec
adwokat