

Warszawa, 2 listopada 2020 r.

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa**Dotyczy:** Stanowisko konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie
DR.WIT.6174.2.2020"

Działając w imieniu GVT Sp. z o.o. (dalej „GVT”) jako osoba upoważniona do jednoosobowej reprezentacji spółki (wydruk z KRS w aktach sprawy), przekazuję stanowisko GVT do konsultowanego projektu decyzji w sprawie zmiany umowy ramowej o dostępie do kanalizacji kablowej Orange Polska nr POS/K-11543 zawartej 20 lutego 2013 r. pomiędzy Orange Polska S.A. (dalej „OPL”) a GVT Sp. z o.o..

STANOWISKO GVT

GVT Sp. z o.o. podtrzymuje swoje stanowisko przedstawione w piśmie z dnia 15 lipca 2020 r. skierowanym do Prezesa UKE w odpowiedzi na wniosek OPL z dnia 20 marca 2020 r..

Poniżej przedstawiamy nasze stanowisko wobec projektu konsultowanej decyzji oraz argumentów Prezesa UKE przedstawionych w uzasadnieniu do tej decyzji:

1. Brak podstawy prawnej do wydania przedmiotowej decyzji

Zdaniem GVT Sp. z o.o. brak jest podstaw prawnych do wydania niniejszej decyzji. Przepisy ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej „Ustawa”), na które powołuje się Prezes UKE w uzasadnieniu projektu decyzji (Art.19 i Art. 21-24a ustawy) nie mają zastosowania w przedmiotowym postępowaniu.

Artykuł 19 Ustawy dotyczy w całości (ust.1 do ust.5) obowiązków nałożonych przepisami Ustawy na „operatora sieci”, który to „operator sieci”, zgodnie z brzmieniem Art. 17 ust.1, „zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej”. Z treści tego przepisu wynika jednoznacznie, iż Ustawa w roli „operatora” traktuje OPL a nie GVT.

Treść artykułu 19 ust.1 jednoznacznie przesądza iż przepisy całego Art.19 dotyczą obowiązków OPL: „*Operator sieci jest obowiązany prowadzić negocjacje w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, na wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego*”, więc w przedmiotowym postępowaniu, wszczętym na wniosek OPL, przepisy Artykułu 19 Ustawy nie mają zastosowania.

Artykuł 21 Ustawy dotyczy sytuacji odmowy udzielenia dostępu do infrastruktury technicznej przez operatora sieci lub niezawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o taki dostęp. W przedmiotowym postępowaniu, wszczętym na wniosek OPL, przepisy Artykułu 21 Ustawy nie mają zastosowania.

Artykuł 22 Ustawy w treści przepisów zawartych w ust. 1 do ust.8 określa: (i)w ust.1 - sposób procedowania w przypadku złożenia wniosku o którym mowa w Art. 19 ust.1 Ustawy (więc nie dotyczy to wniosku OPL), (ii) w ust.2 do ust.4 – przesłanki wysokości opłat z tytułu dostępu, (iii) w ust. 5 – sposób interpretacji treści wydanej decyzji (traktowanie decyzji jako umowy), (iv) w ust. 6, 6a, 7 i 7a – sposób procedowania wobec przedsiębiorstw energetycznych oraz przedsiębiorstw zapewniających infrastrukturę techniczną na potrzeby transportu kolejowego oraz (v) – w ust. 8 – sposób procedowania w przypadku zawarcia umowy pomiędzy stronami postępowania w przypadku gdy wcześniej została wydana decyzja. Powyższe przepisy Artykułu 22 ust.1 do ust.8 również nie upoważniają Prezesa UKE do wszczęcia niniejszego postępowania.

Artykuł 22 ust.9 jest jedynym przepisem zezwalającym Prezesowi UKE na wydanie decyzji zmieniającej zasady współpracy operatora sieci i przedsiębiorcy telekomunikacyjnego („*Decyzja w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej może zostać zmieniona przez Prezesa UKE na wniosek każdej ze stron, której ona dotyczy, lub z urzędu, [...]*”), pod warunkiem, iż spełnione będą przesłanki zawarte w tym artykule, tj.:

- (i) współpraca odbywa się na podstawie wydanej Decyzji („*Decyzja w sprawie dostępu [...] może zostać zmieniona*”) a nie na podstawie umowy zawartej dobrowolnie pomiędzy operatorem sieci a przedsiębiorcą telekomunikacyjnym,
- (ii) wystąpi przypadek uzasadniony potrzebą zapewnienia ochrony interesów odbiorców usług świadczonych przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej lub użytkowników końcowych,
- (iii) wystąpi przypadek zapewnienia ochrony skutecznej konkurencji,

przy czym przesłanka wymieniona w punkcie (i) jest przesłanką obligatoryjną a z przesłanek alternatywnych (ii) do (iii) wystarczy iż będzie spełniona chociaż jedna. Zdaniem GVT, żadna z ww. przesłanek nie występuje w przedmiotowym postępowaniu administracyjnym, więc



przepis Artykułu 22 ust. 9 Ustawy nie ma zastosowania. Zaostrenie zasad rozliczeń z tytułu współpracy pomiędzy operatorem sieci a przedsiębiorcą telekomunikacyjnym z pewnością nie ma na celu ochrony interesów odbiorców usług lub użytkowników końcowych czy też ochrony skutecznej konkurencji (zdaniem GVT wręcz przeciwnie), abstrahując od braku spełnienia przesłanki opisanej w punkcie (i) powyżej.

Artykuł 23 jest odniesieniem do przepisów działu I rozdziału 3 Prawa telekomunikacyjnego, które należy stosować „odpowiednio” przy wydawaniu decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej. Są to przepisy regulujące zasady prowadzenia konsultacji decyzji, nie stanowią jednak podstawy wszczęcia postępowania o wydanie decyzji, więc jeśli nie ma podstaw do wydania decyzji, przepisów tych również nie stosuje się.

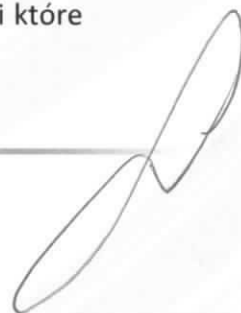
Artykuł 24 dotyczy obowiązku przekazania Prezesowi UKE tekstu zawartej umowy w terminie 14 dni od dnia jej podpisania. W tym postępowaniu przepisy Artykułu 24 Ustawy nie mają zastosowania.

Artykuł 24a stanowi, iż „Do zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 i art. 21–24”. Stosowanie „odpowiednio” wymienionych przepisów oznacza, iż zasady zawierania umów należy stosować odpowiednio do ich zmiany, czyli podmiot uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy jest uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o zmianę umowy. Ustawa jednoznacznie przyznaje prawo do wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy jedynie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu zamierzającemu korzystać z infrastruktury technicznej operatora sieci, którym w tym przypadku jest OPL, więc przepisy Artykułu 24a Ustawy nie mają zastosowania.

Przytoczone przepisy jednoznacznie określają przesłanki mogące stanowić podstawę do zmiany zasad współpracy pomiędzy OPL a GVT. Żadna z przesłanek zawartych w Ustawie nie stanowi w obecnym stanie faktycznym i prawnym podstawy do wszczęcia przez Prezesa UKE postępowania na wniosek OPL. Prezes UKE nie ma kompetencji by stosować te przepisy rozszerzająco wbrew intencji ustawodawcy.

2. Naruszenie zasady bezstronności, równego traktowania i proporcjonalności

Zdaniem GVT Sp. z o.o., w niniejszym postępowaniu naruszono zasadę legalności działania, bezstronności, równego traktowania i proporcjonalności. Prezes UKE opiera wydanie decyzji jedynie na argumentach OPL, które to argumenty – co do których prawdziwości GVT nie może się wypowiedzieć z oczywistych względów – nie dotyczą GVT. GVT nie może ani zaprzeczyć ani potwierdzić faktów dotyczących innych podmiotów gospodarczych, gdyż nie był i nie jest stroną w opisywanych przez OPL sprawach. Zdaniem GVT, niedopuszczalne jest posługiwanie się przez organ administracji w danej, konkretnej sprawie, argumentami które



nie mają żadnego związku z przedmiotową sprawą. Przepisy polskiego prawa, zarówno cywilnego, karnego jak i administracyjnego, nie przewidują w takiej sytuacji jak ta opisana przez OPL (np. zatory płatnicze) iż organ może przy wydawaniu decyzji administracyjnej brać pod uwagę fakty całkowicie niezwiązane ze sprawą w której wydana ma być decyzja i podmiotami wobec których wydana ma być decyzja.

3. Brak podstawy prawnej do zmiany decyzji o warunkach dostępu do infrastruktury OPL

Zdaniem GVT Sp. z o.o. w niniejszej sprawie nie zachodzą żadne okoliczności uzasadniające jakąkolwiek modyfikację warunków wynikających z decyzji nr DHRT.WIT.6082.1.2017.97 z dnia 11 września 2018 r. (dalej „Decyzja ROI2018”) a tym samym uzasadniające naruszenie przepisów Art.18 ust.6 ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez określenie w drodze decyzji administracyjnej warunków dostępu do infrastruktury OPL na warunkach gorszych niż określone w tej decyzji. Powoływanie się w uzasadnieniu konsultowanej decyzji przez Prezesa UKE na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2015 r., sygn.. akt III SK 27/14, jest argumentem chybionym i w przedmiotowej sytuacji niczym nieuzasadnione gdyż dotyczy całkowicie odmiennego stanu faktycznego. Przywołany wyrok Sądu Najwyższego jakkolwiek dotyczył sytuacji współpracy międzyoperatorskiej, to jednak uznanie przez Sąd Najwyższy jako dopuszczalnej interwencji Prezesa UKE w treść oferty ramowej regulującej warunki współpracy przedsiębiorców telekomunikacyjnych z OPL w danym incydentalnym, rozpatrywanym przez Sąd Najwyższy przypadku, dotyczyło modyfikacji warunków współpracy poprzez „opracowanie rozwiązania nieprzewidzianego w ofercie SOR” a mającego na celu ochronę interesów użytkowników końcowych (umożliwienie migracji usług WLR nieuregulowane w aktualnie wówczas obowiązującej ofercie ramowej). Rozwiązanie tego typu – umożliwienie migracji usług - zostało następnie wprowadzone do powszechnego stosowania we współpracy międzyoperatorskiej i w żaden sposób nie można uznać iż jego wprowadzenie wykreowało warunki gorsze w stosunku do warunków współpracy innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych z OPL.

Sąd Najwyższy stwierdził, iż „skoro bowiem Prezes UKE unormował w umowie stron rozwiązania nieprzewidziane w ofercie ramowej, nie można uznać, że są one gorsze niż określone w zatwierdzonej ofercie ramowej”. Rozwiązania wprowadzone przez Prezesa UKE uzupełniły lukę w wydanej wcześniej przez Prezesa UKE decyzji i zmierzały do uregulowania kwestii współpracy o których wcześniej nie pomyślał. Naprawiały więc niejako tę decyzję poprzez wprowadzenie zupełnie nowych uregulowań, dotyczących zupełnie nowych obszarów współpracy.

Natomiast w przedmiotowej sytuacji wydania decyzji zmieniającej umowę ramową o dostęp do kanalizacji kablowej OPL, Prezes UKE jednoznacznie wskazuje w treści konsultowanej

decyzji, iż zmienia istniejące, określone w „Decyzji ROI2018” warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej OPL m.in. w zakresie kanalizacji kablowej na warunki gorsze niż określa je Decyzja ROI2018, niejako „karząc” Operatora Korzystającego za rzekome nieprzestrzeganie zasad współpracy. Zdaniem GVT Sp. z o.o., takie działania Prezesa UKE wykraczają poza jego umocowanie i naruszają przepisy prawa. Katalog spraw w których Prezes UKE może występować w roli „sądowniczo-egzekucyjnej” określają stosowne przepisy Prawa telekomunikacyjnego. Z pewnością kwestie zatorów płatniczych nie należą do kompetencji Prezesa UKE, abstrahując iż kwestie sporne podnoszone przez OPL w tym postępowaniu w ogóle nie dotyczą GVT Sp. z o.o., więc w żadnej mierze nie powinny być brane pod uwagę przez niezależny i bezstronny organ administracji publicznej.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, GVT Sp. z o.o. stoi na stanowisku iż postępowanie w sprawie zmiany umowy ramowej o dostęp do kanalizacji kablowej OPL nr POS/K-11627 zawartej w dniu 6 marca 2013 r. pomiędzy Orange Polska S. A. a GVT sp. z o.o. powinno zostać umorzone, gdyż wydanie decyzji o treści poddanej do konsultacji nie ma podstaw prawnych, oparte jest o argumenty niedotyczące podmiotu wobec którego wydana ma być decyzja a jednocześnie nie służy żadnym celom regulacyjnym, gdyż:

- wniosek OPL nie spełnia przesłanek wynikających z Art. 19 i Art.21-24 ustawy dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych,
- podniesione przez Prezesa UKE w uzasadnieniu decyzji kwestie sporne pomiędzy JMDI Jacek Maleszko a Orange Polska S.A. w żadnej mierze nie dotyczą GVT Sp. z o.o. więc nie mogą stanowić podstawy jakiegokolwiek rozstrzygnięcia w drodze postępowania administracyjnego wobec GVT Sp. z o.o.
- zmiana warunków dostępu do kanalizacji kablowej OPL poprzez m.in. zmianę warunków płatności za usługi świadczone przez OPL, zaostrenie kar umownych, zmianę sposobów zabezpieczenia zobowiązań OK stanowi bezpodstawne naruszenie przepisów Art. 18 ust.6 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych

Z poważaniem

WICEPREZES ZARZĄDU

Paweł Skup

Paweł Skup