



UPC Polska Sp. z o.o.
al. Jana Pawła II 27, 00-867 Warszawa, Polska

Poznań, dnia 19 września 2019 r.

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

Operator: UPC Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
al. Jana Pawła II 27, 00-867 Warszawa
reprezentowana przez
r. pr. Michała Krotoszyńskiego
Kancelaria Prawna Media
ul. Łąkowa 21/17, 61-879 Poznań

Udostępniający: Poznańska 37 SPV Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Rozbrat 44a, 00-419 Warszawa

Sygn. akt: DHRT.WWM.6171.92.2018

STANOWISKO OPERATORA W POSTĘPOWANIU KONSULTACYJNYM

Działając w imieniu UPC Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: „Operator” lub „UPC”, pełnomocnictwo w aktach postępowania), w związku z ogłoszeniem przez Prezesa UKE obwieszczenia o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego w sprawie projektu decyzji dla UPC w przedmiocie dostępu do nieruchomości położonych w Warszawie, dla których Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie, X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste o numerach: WA4M/00136173/0 i WA4M/00053614/8 (dalej: „Nieruchomości”), których użytkownikiem wieczystym jest Poznańska 37 SPV Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: „Udostępniający”), w tym do posadowionego na nich budynku przy ul. Poznańskiej 37 (dalej „Budynek”), którego Udostępniający jest właścicielem, niniejszym przedstawiam stanowisko Operatora do projektu decyzji w niniejszej sprawie.

1. UPC z satysfakcją przyjmuje treść konsultowanego projektu decyzji. Operator wskazuje, że decyzja będzie wpływać pozytywnie na rozwój nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, zaś postanowienia jej projektu wychodzą co do zasady naprzeciw oczekiwaniom UPC. Jednocześnie UPC przedstawia uwagi do projektu decyzji, dotyczące tych regulacji, które mogą naruszać słuszne interesy Operatora.

2. UPC sprzeciwia się zamieszczeniu w decyzji postanowienia z § 2 ust. 4 projektu decyzji, przewidującego obowiązek Operatora przestrzegania procedury wstępu i poruszania się na terenie Budynku określonej w regulaminie wewnętrznym Budynku (dalej: „Regulamin”). W ocenie UPC mimo zastrzeżenia w tym ustępie, że „Operator nie jest związany postanowieniami Regulaminu, które uniemożliwiałyby wykonywanie uprawnień i realizację obowiązków przewidzianych decyzją, a także tych, które byłyby sprzeczne z zasadą nieodpłatności dostępu”, postanowienie to może posłużyć Udostępniającemu do nieproporcjonalnego ograniczania możliwości korzystania przez UPC z Budynku dla potrzeb wykonania decyzji. Pozostawiając



Udostępniającemu nadmierną swobodę w zakresie nakładania na Operatora obowiązków **postanowienie to jest nieproporcjonalne**, a tym samym sprzeczne z art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych¹ (dalej: „Ustawa”).

Jednocześnie UPC wskazuje, że podobnego postanowienia brak w innych konsultowanych obecnie projektach decyzji Prezesa UKE², także tych obejmujących budynki o charakterze zabytkowym³. Tym samym **zamieszczenie omawianego postanowienia w decyzji skierowanej do UPC stanowiłoby naruszenie art. 22 ust. 1 Ustawy, który nakazuje Prezesowi UKE zapewnienie w decyzji niedyskryminacyjnych warunków dostępu**. Jak zauważa się w doktrynie, realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach⁴. Wobec argumentów podniesionych w poprzednim akapicie zamieszczenie omawianego postanowienia w decyzji powodowałoby, że jej treść byłaby istotnie odmienna niż treść innych decyzji Prezesa UKE, toteż w ocenie UPC art. 22 ust. 1 Ustawy wymaga usunięcia tego postanowienia.

Za usunięciem omawianego postanowienia przemawia również fakt, że w toku postępowania nie ustalono ani istnienia owego Regulaminu, ani jego aktualnej treści, a zatem nie istnieje możliwość obiektywnego stwierdzenia, że nałożenie obowiązku jego przestrzegania będzie pozwalało na wypełnienie przesłanki proporcjonalności decyzji. Jednocześnie UPC zaznacza, że próba ustalenia istnienia i treści tego dokumentu na tym etapie postępowania spowodowałaby – wobec braku odpowiedzi Udostępniającego na poprzednie wezwania Prezesa UKE i wobec braku konieczności zamieszczenia tego postanowienia w decyzji – niepotrzebne wydłużenie postępowania

W tej sytuacji jedynie z ostrożności procesowej UPC wskazuje, że w razie pozostawienia tego postanowienia w decyzji, Prezes UKE powinien je odpowiednio zmodyfikować. UPC nie powinno być związane tymi postanowieniami Regulaminu, które (1) byłyby sprzeczne z decyzją lub przepisami prawa, (2) uniemożliwiałyby lub istotnie utrudniałyby wykonywanie uprawnień i realizację obowiązków przewidzianych decyzją, a także (3) byłyby sprzeczne z zasadą nieodpłatności dostępu. Co więcej, decyzja powinna nakładać na Udostępniającego obowiązek informowania UPC o każdej zmianie omawianego regulaminu, a w razie niedochowania tego obowiązku zmiana ta nie powinna być dla UPC wiążąca.

3. UPC opowiada się też za modyfikacją § 4 ust. 1 projektu decyzji, zgodnie z którym Operator sporządzić ma projekt wykonawczy „z uwzględnieniem faktu wpisania Budynku do gminnej ewidencji zabytków oraz związanych z tym zaleceń Stołecznego Konserwatora Zabytków”. Jak wynika z pisma Mazowieckiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z dnia 15 stycznia 2019 r. (w aktach sprawy) Budynek wpisany jest do rejestru zabytków, co oznacza, że w zakresie ewentualnych konsultacji lub zezwoleń właściwy będzie Mazowiecki Wojewódzki

¹ t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2062 ze zm.

² Zob. np. projekt decyzji dla Centrum Usług Komputerowych Grot sp. z o.o. z dnia 22 sierpnia 2019 r., nr DHRT.WWM.6171.61.2018; projekt decyzji dla Orange Polska S.A. z dnia 2 września 2019 r., nr DR.WWM.6171.77.2019; projekt decyzji dla „East & West” Import Export Paweł Karnowski z dnia 9 września 2019 r., nr DHRT.WWM.6171.75.2018.

³ Zob. np. projekt decyzji dla „East & West” Import Export Paweł Karnowski z dnia 28 sierpnia 2019 r., nr DHRT.WWM.6171.74.2018.

⁴ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019 (Legalis, komentarz do art. 28, teza 7).



Konserwator Zabytków. Tym niemniej, **UPC opowiada się za całkowitym usunięciem wskazanego powyżej fragmentu § 4 ust. 1 projektu decyzji.** Operator wskazuje bowiem, że możliwym jest, że doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego do Budynku dokona z wykorzystaniem kanalizacji kablowej Orange Polska S.A. (jeśli ta będzie dostępna), co spowodować może, że w Budynku w ogóle nie będą wykonywane jakiegokolwiek roboty budowlane w rozumieniu prawa budowlanego. W takiej sytuacji przepisy prawa nie będą wymagały ani konsultacji, ani zgód organów ochrony zabytków. W takiej też sytuacji obowiązek uwzględnienia zaleceń organów ochrony zabytków miałby dla Operatora charakter nieproporcjonalnie dolegliwy.

Jednocześnie UPC wskazuje, że usunięcie powyższego fragmentu w żaden sposób nie będzie stanowiło zagrożenia dla zabytkowego charakteru Budynku. Jest bowiem oczywistym, że projektując swoją sieć, doprowadzając przyłącze i podłączając je do instalacji telekomunikacyjnej Budynku, **UPC będzie musiało przestrzegać obowiązujących przepisów prawa, w tym także przepisów prawa dotyczących ochrony zabytków.** Obowiązek taki przewiduje zresztą także § 2 ust. 8 projektu decyzji. Usunięcie omawianego fragmentu nie wyłączy więc obowiązków UPC w sytuacji, w której są one wymagane przepisami prawa – a jedynie zapobieże nieproporcjonalnemu ich zwiększeniu, gdy przepisy prawa określonych czynności nie wymagają.

Jednocześnie z ostrożności procesowej, na wypadek pozostawienia tego postanowienia, UPC wnosi o uzupełnienie § 4 ust. 2 decyzji o obowiązek Udostępniającego do przekazania UPC wszystkich znajdujących się w posiadaniu Udostępniającego zaleceń konserwatorskich dotyczących Budynku.

4. Zgodnie z § 4 ust. 6 projektu decyzji *"Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji, po uzgodnieniu Projektu, informując Udostępniającego o terminie rozpoczęcia prac na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem"*. W celu usunięcia wszelkich wątpliwości co do terminu, w którym UPC powinno poinformować o powyższych pracach, Operator proponuje, by informacja ta przekazywana była „nie później niż na 7 dni przed ich planowanym rozpoczęciem".

5. Na marginesie UPC wskazuje, że w petitum decyzji podaje się, że dotyczy ona Nieruchomości oraz posadowionego na nich Budynku, „których właścicielem jest Udostępniający”. UPC zauważa, że Udostępniający jest użytkownikiem wieczystym Nieruchomości oraz właścicielem Budynku – co Prezes UKE słusznie ustalił na s. 8 projektu decyzji. Co za tym idzie, petitum decyzji powinno ulec odpowiedniej modyfikacji, choćym przez wskazanie, że dostęp przyznawany jest do Nieruchomości, których użytkownikiem wieczystym jest Udostępniający, w tym do Budynku, którego Udostępniający jest właścicielem.

r.pr. Michał Krotoszyński