



KRAJOWA IZBA KOMUNIKACJI ETHERNETOWEJ

ul. Lindleya 16, 02-013 Warszawa
tel. + 48 22 2928700, fax +48 22 2928701
www.kike.pl, e-mail: biuro@kike.pl, grap@kike.pl
KRS 0000316678, REGON 141637224, NIP 9512270210

Warszawa, 2 sierpnia 2018 roku

ID KIKE: GRAP-480-18

Sz. P. Marcin Cichy
Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
Urząd Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9, 01-211 Warszawa

Znak UKE: DHRT.WIT.6082.1.2017, DHRT.WIT.6082.2.2017, DHRT.WIT.6082.3.2017,
DHRT.WIT.6082.4.2017, DHRT.WIT.6082.5.2017, DHRT.WIT.6082.6.2017,
DHRT.WIT.6082.7.2017

STANOWISKO KONSULTACYJNE

dotyczące projektów decyzji w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej oraz w zakresie kanalizacji telekomunikacyjnej budynku

Szanowny Panie Prezesie,

Działając w imieniu Krajowej Izby Komunikacji Ethernetowej w Warszawie (dalej **KIKE**), niniejszym przedstawiamy stanowisko odnoszące się do warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej oraz w zakresie kanalizacji telekomunikacyjnej budynku, które stanowią kolejno załączniki nr 1 i 2 do projektów decyzji w następujących sprawach: DHRT.WIT.6082.1.2017, DHRT.WIT.6082.2.2017, DHRT.WIT.6082.3.2017, DHRT.WIT.6082.4.2017, DHRT.WIT.6082.5.2017, DHRT.WIT.6082.6.2017, DHRT.WIT.6082.7.2017. Z uwagi na tożsamość treści przedmiotowych warunków wszystkie uwagi zamieszczono w jednym piśmie.

Na wstępie naszego stanowiska konsultacyjnego wyrażamy poparcie dla tut. Urzędu i podtrzymujemy wnioski o uregulowanie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej oraz w zakresie kanalizacji telekomunikacyjnej budynku. Zdaniem KIKE, w branży telekomunikacyjnej istnieje potrzeba wprowadzenia

Razem możemy więcej!

regulacji, która wprowadziłaby jednolite, niedyskryminujące i łatwe do stosowania warunki dostępu do infrastruktury technicznej, akceptowane przez wszystkich uczestników rynku.

Podjęcie przez tut. Urząd inicjatywy w tym zakresie stanowi szansę na zmniejszenie liczby sporów powstałych pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi na tle umów dostępowych. Inicjatywa ta wymaga jednoznacznej pozytywnej oceny.

KIKE występuje z niniejszym stanowiskiem konsultacyjnym jedynie w celu doprecyzowania pewnych kwestii oraz wyeliminowania niejasności, na tle których mogłyby powstać wątpliwości interpretacyjne i trudności we wdrożeniu ustalonych zasad w praktykę.

I. ZAŁĄCZNIK NR 1 DO DECYZJI – WARUNKI ZAPEWNIENIA DOSTĘPU DO INFRASTRUKTURY TECHNICZNEJ W ZAKRESIE KANALIZACJI KABLOWEJ

1. Definicje – Umowa Szczegółowa

Wskazujemy, iż błędem jest używanie zapisu *i/lub*. Nadmienić trzeba bowiem, że spójnik *lub* w sensie logicznym zawiera już w sobie znaczenie spójnika *i*. Przykładowo *A lub B* oznacza:

- ❖ *A, B*;
- ❖ *A+B*.

Jest to tak zwana alternatywa łączna.

2. Część I Rozdział 2 ust. 1

Brak doprecyzowania, w jakiej formie i w jaki sposób ma zostać złożony wniosek o zawarcie Umowy Ramowej, a także co wniosek powinien zawierać.

Proponujemy następującą zmianę: *OK składa do OU pisemny wniosek o zawarcie Umowy Ramowej, wypełniając formularz, który stanowi Załącznik nr 1 do Warunków Dostępu [należy stworzyć taki załącznik] i przesyła go na adres siedziby OU.*

3. Część I Rozdział 5 ust. 7

KIKE sprzeciwia się wprowadzeniu takiej regulacji. Przedmiotowe postanowienie wprowadza quasi karę umową/ odszkodowanie, które ma na celu przysporzenie OU nieuzasadnionych korzyści kosztem OK. Nie sposób określić, z jakich przyczyn OU miałby uzyskiwać od OK opłaty pomimo niekorzystania przez OK z kanalizacji OU. Taka konstrukcja nie ma swojego oparcia w obowiązujących przepisach i w zasadzie sprowadza się do takiej sytuacji, w której Umowy Szczegółowe byłyby zawierane na czas określony, co nie jest zasadnym rozwiązaniem.

4. Część I Rozdział 6 ust. 3

Zaleca się doprecyzowanie, że chodzi o wysokość zabezpieczenia, o którym mowa w ust. 1, dla pierwszej Umowy Szczegółowej. Ponadto zaleca się dookreślenie tego, że wysokość zabezpieczenia podlega korekcie co 6 (sześć) miesięcy od dnia zawarcia pierwszej Umowy Szczegółowej.

5. Część I Rozdział 6 ust. 4

Zaleca się doprecyzowanie, że chodzi o dwukrotność sumy miesięcznych opłaty uiszczanych przez OK na rzecz OU za *dostęp do Kanalizacji kablowej na podstawie wszystkich zawartych pomiędzy OK i OU Umów Szczegółowych*.

6. Część I Rozdział 6 ust. 6

Aktualnie postanowienie nie jest zrozumiałe. Zamiast *korekty zabezpieczenia* powinno być *dzień, w którym powinna być dokonana korekta wysokości zabezpieczenia*.

7. Część I Rozdział 6 ust. 7

Oba postanowienia powinny zostać zamieszczone w jednym ustępie, ponieważ ust. 7 odnosi się tylko i wyłącznie do sytuacji opisanej w ust. 6 – tj. wezwania OK do ustanowienia zabezpieczenia po uprzednim zwolnieniu OK z obowiązku utrzymywania zabezpieczenia. Ewentualnie można w ust. 7 zawrzeć odnośnik wskazujący, że chodzi o przypadek opisany w ust. 6.

8. Część I Rozdział 7 ust. 1 pkt e)

Zdaniem KIKE zastrzeżona w tym punkcie kara umowna w wysokości 3.000 zł jest zbyt wygórowana i powinna zostać zmniejszona zwłaszcza, że w wielu przypadkach będzie ona przewyższać znacząco miesięczną opłatę abonamentową.

9. Część I Rozdział 7 ust. 1 pkt f)

Wprowadzenie kary umownej za tego typu zdarzenie pozostaje w sprzeczności z istotą instytucji kar umownych. W przypadku uszkodzenia Kanalizacji kablowej przez OK będzie on zobowiązany do naprawienia szkody. Brak jest zatem podstaw do nakładania na OK dodatkowego obowiązku zapłaty kary umownej z tego tytułu.

10. Część I Rozdział 7 ust. 2 pkt b)

W ocenie KIKE kara umowna zastrzeżona w przypadku zdarzenia opisanego w tym punkcie jest za wysoka (tj. 10% czynszu miesięcznego za każdą godzinę).

11. Część I Rozdział 7 ust. 2 pkt d)

Wprowadzenie kary umownej za tego typu zdarzenie pozostaje w sprzeczności z istotą instytucji kar umownych. W przypadku uszkodzenia Infrastruktury OK przez OU będzie on zobowiązany do naprawienia szkody. Brak jest zatem podstaw do nakładania na OU dodatkowego obowiązku zapłaty kary umownej z tego tytułu.

12. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 2

W ocenie KIKE aktualna treść postanowienia nie jest jasna – wyjaśnienia wymaga czy określenie *maksymalnie 5 (pięcioma)* odnosi się tylko do liczby Odgałęzień, czy też także do liczby Nawiązań.

Ponadto konieczne jest zwiększenie przedmiotowej maksymalnej liczby Odgałęzień co najmniej do 15 (piętnastu). W praktyce bowiem wprowadzona liczba jest za mała, np. OK, chcąc przejść ze swoimi usługami przez całe osiedle, musiałby do OU złożyć kilka lub kilkanaście zapytań, albowiem każde przejście przez studnię oznaczałoby wyczerpanie liczby ok. 2,5 Odgałęzień.

Wprowadzenie takiego ograniczenia oznaczałoby zbędne formalności i zbędne obowiązki, zarówno dla OU, jak i dla OK.

13. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 8 pkt a) i b)

Przedmiotowe postanowienia wprowadzają możliwości udzielenia przez OU odpowiedzi odmownej co do udostępnienia OK Kanalizacji kablowej. Odbiegają one w swojej treści od postanowień powszechnie obowiązującego prawa, a w szczególności Ustawy o wspieraniu rozwoju, a przez to wzmacniają pozycję OU w stosunku do OK. Wprowadzanie tych zapisów w zasadzie umożliwia OU zablokowanie OK dostępu do Kanalizacji kablowej w oparciu o klauzule generalne, np. z uwagi na rezerwę technologiczną, a sprawdzenie zasadności odmowy w takim przypadku będzie dla OK w zasadzie niemożliwe. Taka odmowa będzie zatem obiektywnie nieweryfikowalna. Uważamy zatem, że oba podpunkty powinny zostać usunięte.

14. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 ust. 3

Należy dookreślić po upływie jakiego terminu następuje zakończeniu procesu udostępniania Kanalizacji kablowej – tj. nieodesłanie podpisanej Umowy Szczegółowej przez OK do OU w jakim terminie ma taki skutek.

15. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 ust. 4

Należy doprecyzować co się dzieje w przypadku, gdy OU nie podpisze Umowy Szczegółowej (tj. odeśle ją bez podpisu) lub nie odeśle Umowy Szczegółowej.

16. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 ust. 5

Należy doprecyzować, że potwierdzenie zgłoszenia prac doraźnych powinno nastąpić drogą elektroniczną i to w terminie 60 minut – wynika to pośrednio z ust. 6, ale wydaje się celowym wprowadzenie tej informacji także w tym ustępie.

Ponadto umożliwienie OK wykonania prac doraźnych (np. usunięcia awarii) dopiero po upływie 4-8 godzin (w zależności od czasu zgłoszenia) od poinformowania OU o konieczności wykonania prac doraźnych, może skutkować powstaniem znacznej szkody po stronie OK. OK powinien mieć możliwość wykonania prac doraźnych bezpośrednio po zgłoszeniu OU takiej konieczności.

17. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 ust. 8

Albo treść ust. 8 należy przenieść do ust. 7, albo słowo *jego* należy zastąpić słowami *Protokół Odbioru Wykonanych Prac*.

18. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 ust. 4

Wstrzymanie naliczania opłat dopiero po upływie 21 dni od zgłoszenia Awarii w sytuacji niemożności świadczenia usług przez OK na skutek takiej Awarii jest bezzasadne i nie uwzględnia interesów OK. KIKE kategorycznie sprzeciwia się takiej regulacji, która jest sprzeczna z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 495 k.c. Nie dość, że OK poniesie szkodę wynikającą z braku możliwości świadczenia usług, to jeszcze będzie musiał ponosić opłaty na rzecz OU (będzie podwójnie zubożony). Termin ten powinien ulec znacznemu skróceniu, np. do 3 lub 7 dni.

19. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 ust. 8 pkt b)

W ocenie KIKE wprowadzenie takiego rozwiązania nie jest zasadne, ponieważ pozostaje w zupełnej sprzeczności z interesem OK i tak naprawdę chroni niezasadnie wyłącznie interesy OU.

20. Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 ust. 8 pkt c)

Należy doprecyzować o jakie roszczenia OK chodzi.

21. Część II Rozdział 5 ust. 1

W przypadku rozwiązania Umowy Szczegółowej ze skutkiem natychmiastowym OK powinien zostać zobowiązany do usunięcia Infrastruktury OK w terminie 7 dni od dnia otrzymania przez OK oświadczenia o rozwiązaniu Umowy Szczegółowej. Błędnie określono początek terminu jako dzień otrzymania wypowiedzenia – skoro bowiem umowa jest rozwiązywana bez zachowania okresu wypowiedzenia, to nie mamy do czynienia z wypowiedzeniem umowy.

22. Część II Rozdział 5 ust. 7

Początek postanowienia wymaga preredagowania, gdyż jest niezrozumiały. Początek tego postanowienia powinien brzmieć: *W przypadku wykrycia przez OU zainstalowania Infrastruktury OK przez OK, który nie zawarł z OU Umowy Szczegółowej.*

23. Część II Rozdział 6 ust. 1

Należy doprecyzować, że w przypadku konieczności przebudowy Kanalizacji kablowej z innych przyczyn niż określone w ust. 1, wykonanie przebudowy leży w zakresie OU i odbywa się na koszt OU.

24. Część III Rozdział 1 Podrozdział 1.3

W ocenie KIKE zaproponowane stawki opłat za nadzór OU są zbyt wygórowane. Koszty tych działań po stronie OU są bowiem niższe. Ponadto w praktyce OU zazwyczaj realizują nadzór przez podwykonawców, którym uiszcza wynagrodzenie w wysokości ok. cztery razy niższej niż zaproponowana wysokość opłat.

II. ZAŁĄCZNIK NR 2 DO DECYZJI – WARUNKI ZAPEWNIENIA DOSTĘPU DO INFRASTRUKTURY TECHNICZNEJ W ZAKRESIE KANALIZACJI TELEKOMUNIKACYJNEJ BUDYNKU

1. Część I Rozdział 2 ust. 1

Brak doprecyzowania, w jakiej formie i w jaki sposób ma zostać złożony wniosek o zawarcie Umowy Ramowej, a także, co wniosek powinien zawierać.

Proponujemy następującą zmianę: *OK składa do OU pisemny wniosek o zawarcie Umowy Ramowej, wypełniając formularz, który stanowi Załącznik nr 1 do Warunków Dostępu [należy stworzyć taki załącznik] i przesyła go na adres siedziby OU.*

2. Część I Rozdział 5 ust. 7

KIKE sprzeciwia się wprowadzeniu takiej regulacji. Przedmiotowe postanowienie wprowadza quasi karę umową/ odszkodowanie, które ma na celu przysporzenie OU niezasadnionych

korzyści kosztem OK. Nie sposób określić, z jakich przyczyn OU miałby uzyskiwać od OK opłaty pomimo niekorzystania przez OK z KTB OU. Taka konstrukcja nie ma swojego oparcia w obowiązujących przepisach i w zasadzie sprowadza się do takiej sytuacji, w której Umowy Szczegółowe byłyby zawierane na czas określony, co nie jest zasadnym rozwiązaniem.

3. Część I Rozdział 6 ust. 3

Zaleca się doprecyzowanie, że chodzi o wysokość zabezpieczenia, o którym mowa w ust. 1, dla pierwszej Umowy Szczegółowej. Ponadto zaleca się dookreślenie tego, że wysokość zabezpieczenia podlega korekcie co 6 (sześć) miesięcy od dnia zawarcia pierwszej Umowy Szczegółowej.

4. Część I Rozdział 6 ust. 4

Zaleca się doprecyzowanie, że chodzi o dwukrotność sumy miesięcznych opłaty uiszczanych przez OK na rzecz OU za dostęp do KTB na podstawie wszystkich zawartych pomiędzy OK i OU Umów Szczegółowych.

5. Część I Rozdział 6 ust. 6

Aktualnie postanowienie nie jest zrozumiałe. Zamiast *korekty zabezpieczenia* powinno być *dzień, w którym powinna być dokonana korekta wysokości zabezpieczenia*.

6. Część I Rozdział 7 ust. 1 pkt e)

Zdaniem KIKE zastrzeżona w tym punkcie kara umowna w wysokości 3.000 zł jest zbyt wygórowana i powinna zostać zmniejszona zwłaszcza, że w wielu przypadkach będzie ona przewyższać znacząco miesięczną opłatę abonamentową.

7. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 4

Zamiast słowa *jego* należy wprowadzić słowo *Zapytania*.

8. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 8

Postanowienie jest niezrozumiałe. Nie sposób określić, co należy rozumieć przez określenie *OU nie może wskazać możliwości technicznych udostępnienia KTB* i kiedy taka sytuacja może mieć miejsce.

9. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 10 pkt a) i b)

Przedmiotowe postanowienia wprowadzają możliwości udzielenia przez OU odpowiedzi odmownej co do udostępnienia OK KTB. Odbiegają one w swojej treści od postanowień powszechnie obowiązującego prawa, a w szczególności Ustawy o wspieraniu rozwoju, a przez to wzmacniają pozycję OU w stosunku do OK. Wprowadzanie tych zapisów w zasadzie umożliwia OU zablokowanie OK dostępu do KTB w oparciu o klauzule generalne, np. z uwagi na rezerwę technologiczną, a sprawdzenie zasadności odmowy w takim przypadku będzie dla OK w zasadzie niemożliwe. Taka odmowa będzie zatem obiektywnie nieweryfikowalna. Uważamy zatem, że oba podpunkty powinny zostać usunięte.

10. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 5

Wskazujemy, iż błędem jest używanie zapisu *i/lub*. Spójnik *lub* w sensie logicznym zawiera już w sobie znaczenie spójnika *i*. Przykładowo *A lub B* oznacza:

- ❖ *A, B*;
- ❖ *A+B*.

Jest to tak zwana alternatywa łączna.

11. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 ust. 3

Należy dookreślić po upływie jakiego terminu następuje zakończeniu procesu udostępniania KTB – tj. nieodesłanie podpisanej Umowy Szczegółowej w jakim terminie ma taki skutek.

12. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 ust. 4

Należy doprecyzować co się dzieje w przypadku, gdy OU nie podpisze Umowy Szczegółowej (tj. odeśle ją bez podpisu) lub nie odeśle Umowy Szczegółowej.

13. Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.1 ust. 5

Należy doprecyzować, że potwierdzenie zgłoszenia prac doraźnych powinno nastąpić drogą elektroniczną i to w terminie 60 minut – wynika to pośrednio z ust. 6, ale wydaje się celowym wprowadzenie tej informacji także w tym ustępie.

Ponadto umożliwienie OK wykonania prac doraźnych (np. usunięcia awarii) dopiero po upływie 4-6 godzin (w zależności od czasu zgłoszenia) od poinformowania OU o konieczności wykonania prac doraźnych, może skutkować powstaniem znacznej szkody po stronie OK. OK powinien mieć możliwość wykonania prac doraźnych bezpośrednio po zgłoszeniu OU takiej konieczności.

14. Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.1 ust. 8

Albo treść ust. 8 należy przenieść do ust. 7, albo słowo *jego* należy zastąpić słowami *Protokół Odbioru Wykonanych Prac*.

15. Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 4

Wstrzymanie naliczania opłat dopiero po upływie 21 dni od zgłoszenia Awarii w sytuacji niemożności świadczenia usług przez OK na skutek takiej Awarii jest bezzasadne i nie uwzględnia interesów OK. KIKE kategorycznie sprzeciwia się takiej regulacji, która jest sprzeczna z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 495 k.c. Nie dość, że OK poniesie szkodę wynikającą z braku możliwości świadczenia usług, to jeszcze będzie musiał ponosić opłaty na rzecz OU (będzie podwójnie zubożony). Niemożliwość korzystania z przedmiotu dzierżawy oznacza, że druga strona zwolniona jest z obowiązku świadczenia wzajemnego, chyba że „niemożliwość” sama wywołała.

16. Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 8

W ocenie KIKE wprowadzenie takiego rozwiązania nie jest zasadne, ponieważ pozostaje w zupełnej sprzeczności z interesem OK i tak naprawdę chroni niezasadnie wyłącznie interesy OU.

17. Część II Rozdział 4 ust. 1 pkt b)

Nie sposób określić dlaczego OU miałby być uprawniony do żądania od OK nieodpłatnego przeniesienia na OU prawa własności Kabli telekomunikacyjnych umieszczonych w KTB. OU powinien móc żądać przeniesienia prawa własności Kabli telekomunikacyjnych umieszczonych w KTB, ale odpłatnie.

18. Część II Rozdział 4 ust. 6

Początek postanowienia wymaga preredagowania, gdyż jest niezrozumiały. Początek tego postanowienia powinien brzmieć: *W przypadku wykrycia przez OU zainstalowania Kabli telekomunikacyjnych OK przez OK, który nie zawarł z OU Umowy Szczegółowej.*

19. Część III

KIKE ponownie zwraca uwagę, że Część III warunków wymaga bardziej szczegółowego uregulowania, albowiem nie odnosi się do wszystkich sytuacji, z którymi przedsiębiorcy telekomunikacyjni mogą się spotkać w praktyce, a na tle których mogą powstać konflikty. Można sobie bowiem wyobrazić sytuacje, w których KTB w danym budynku ma charakter niepełny lub w określonych częściach jest niedrożna, przez co możliwe jest wydzierżawienie przez OK jedynie części KTB. Czy w takiej sytuacji OK powinien ponosić opłaty jak w Części III? Czy w takiej sytuacji OK będzie uprawniony do częściowego wybudowania własnej instalacji, czy też to OU powinien zostać zobowiązany do całościowego wykonania instalacji, ewentualnie do udzielenia OK odmowy dostępu do KTB? Kto na taką budowę i na jakiej podstawie powinien wyrazić zgodę?

Kluczowe w tym zakresie, wymagające uregulowania, są następujące kwestie:

- 1) brak uregulowania sytuacji, w której KTB znajduje się tylko w części budynku, a OK świadczy usługi tylko częściowo z jej wykorzystaniem a częściowo z kanalizacji własnej lub kanalizacji dysponenta nieruchomości – pytanie, czy opłatę ponosi od każdego lokalu? Jeśli tak, jak ma to weryfikować? Skrajnym przykładem jest sytuacja, w której KTB znajduje się tylko w piwnicy, albo tylko na części kondygnacji.
- 2) taka sama sytuacja może wystąpić, gdy KTB jest w części niedrożna a OK znajdzie rozwiązanie alternatywne (np. wskazane w pkt 1) – czy wtedy także płaci pełne opłaty od każdego podłączonego lokalu?
- 3) brak uregulowania sytuacji, w której OK korzysta w budynku z KTB dwóch lub większej ilości operatorów w celu dostawy usług do jednego lokalu – jak ma być w takich sytuacjach liczona opłata?
- 4) brak regulacji, czy opłata miesięczna jest należna tylko od Lokalizacji, w której świadczona jest usługa czy też opłata jest należna w sytuacji, gdy przyłączy jest nieaktywne?
- 5) niejasne jest (w zasadzie brak regulacji), jak OU ma weryfikować w ilu lokalach OK świadczy usługi.

20. Część III Rozdział 1 Podrozdział 1.3.

W ocenie KIKE zaproponowane stawki opłat za nadzór OU są zbyt wygórowane. Koszty tych działań po stronie OU są bowiem niższe. Ponadto w praktyce OU zazwyczaj realizują nadzór

przez podwykonawców, którym uiszcza wynagrodzenie w wysokości ok. cztery razy niższej niż zaproponowana wysokość opłat.

Izba wyraża nadzieję, że powyższe uwagi okażą się pomocne przy pracach nad ostatecznym kształtem decyzji.

Z poważaniem,

Karol Skupień

Prezes KIKE



Grupa Robocza ds.
Administracji Publicznej KIKE

Ewelina Grabiec

Radca prawny

Grupa Robocza ds.
Administracji Publicznej KIKE
Kancelaria itB Legal