



KRAJOWA IZBA KOMUNIKACJI ETHERNETOWEJ

ul. Lindleya 16, 02-013 Warszawa

Tel. + 48 22 29 28 700, Fax +48 22 29 28 701

e-mail: biuro@kike.pl, grap@kike.pl, <http://www.kike.pl>

KRS 0000316678, REGON 141637224, NIP 9512270210



Warszawa, 8 lipca 2016 roku

ID KIKE: GRAP- 474 /2016

Sz. P. Anna Streżyńska

Minister Cyfryzacji

ul. Królewska 27

00-060 Warszawa

Dotyczy: nowelizacji ustawy o wspieraniu rozwoju usługi i sieci telekomunikacyjnych.

Szanowna Pani Minister,

Działając w imieniu Krajowej Izby Komunikacji Ethernetowej w Warszawie (dalej **KIKE** lub **Izba**), w pierwszej kolejności wyrażamy wdzięczność za wykonaną pracę i włożony wysiłek w przygotowanie nowelizacji przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju usługi i sieci telekomunikacyjnych (t. jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 880; dalej **Ustawa**), czego efektem jest uchwalenie Ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 903). KIKE z satysfakcją przyjęło informację o zakończeniu procesu legislacyjnego i wejściu w życie nowelizacji aktu prawnego, który stanowi jeden z fundamentów branży telekomunikacyjnej. Dziękujemy.

Jednocześnie Izba dostrzega, że nie wszystkie postulaty środowiska zostały uwzględnione, bądź z części wycofano się w toku prac legislacyjnych. Jest to o tyle zrozumiałe, że konieczne było jak najszybsze dokonanie implementacji do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej. Niemniej jednak, doceniając zakres zmian Ustawy, Izba przedstawia propozycje dalszych

modyfikacji przepisów prawa, mających na celu usprawnienie procesu inwestycyjnego w telekomunikacji oraz rozwiązania problemów praktycznych, jakie pojawiają się podczas stosowania przepisów w praktyce.

1. Kolidacja przepisów art. 30 i 33 Ustawy.

Izba w dalszym ciągu zwraca uwagę na konieczność rozwiązania problemu kolidacji przepisów art. 30 i 33 Ustawy. Powyższe nie zostało uwzględnione w toku konsultacji publicznych podczas prac nad nowelizacją Ustawy, co zostało uzasadnione tym, że przepisy art. 30 i 33 Ustawy jednoznacznie rozstrzygają, który z nich należy stosować w przypadku dostępu do budynku w celu zapewnienia telekomunikacji w tymże budynku oraz w celu przeprowadzenia przez nieruchomość infrastruktury telekomunikacyjnej niezapewniającej telekomunikacji w budynku na niej posadowionym (Tabela uwag zgłoszonych w ramach konsultacji publicznych do projektu ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usługi i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (UC 38) z dnia 3 marca 2016 r.¹).

Izba zgadza się, że przepisy precyzyjnie określają, który z nich powinien znaleźć zastosowanie w tych dwóch klarownych i jednoznacznych przypadkach (celem zapewnienia telekomunikacji bądź w przypadku realizacji tzw. prawa drogi), jednak uwagi KIKE dotyczą odmiennego stanu faktycznego, który w praktyce występuje najczęściej, tj. sytuacji, w której ta sama infrastruktura telekomunikacyjna ma służyć obu celom jednocześnie.

Zdaniem KIKE, przepisy art. 30 i 33 Ustawy w obecnym brzmieniu nie uwzględniają sytuacji, gdy **sieć służyć ma zapewnieniu telekomunikacji w budynku oraz jednocześnie jest medium tranzytowym** (służy zapewnieniu telekomunikacji do nieruchomości sąsiednich i dalszych). Nie chodzi więc o klarowne i jednoznaczne sytuacje, gdy dostęp do nieruchomości ma służyć wyłącznie zapewnieniu telekomunikacji w budynku bądź wyłącznie służyć ma przeprowadzeniu infrastruktury przez nieruchomość, o czym mowa w wyjaśnieniu zawartym w Tabeli uwag.

Mamy więc do czynienia z kolidacją norm prawnych, gdyż do tego samego stanu faktycznego można zastosować więcej niż jedną normę i brak jest przepisu, który jednej z nich dawałby pierwszeństwo zastosowania. KIKE nie znajduje reguły kolizyjnej, którą dałoby się zastosować w celu wyeliminowania opisanego zbiegu – zatem niezbędna jest interwencja ustawodawcy w tej materii.

Rozstrzygnięcie, który z przepisów powinien mieć zastosowanie w opisanym stanie faktycznym jest niezwykle istotne, bowiem art. 30 Ustawy przewiduje nieodpłatność dostępu, zaś art. 33 Ustawy, co do zasady przewiduje odpłatność, a ponadto inne są przesłanki obowiązku zapewnienia dostępu i procedura przymusowej jego realizacji.

¹ źródło: <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12281105/katalog/12332960#12332960>

Kolizja ww. przepisów wynika przede wszystkim z faktu, że inwestycje polegające na zapewnieniu dostępu do nieruchomości rzadko kiedy mają na celu podłączenie jednego budynku, a najczęściej są inwestycjami o charakterze liniowym. Infrastruktura telekomunikacyjna co do zasady stanowi obiekt liniowy w rozumieniu art. 3 ust. 3a ustawy *Prawo budowlane*. Zgodnie z treścią tego przepisu, pod pojęciem obiektu liniowego należy rozumieć taki obiekt budowlany, którego charakterystycznym parametrem jest długość. Sieć telekomunikacyjna (podobnie jak gazowa, elektryczna, czy wodociągowa) nie stanowi więc autonomicznego bytu zlokalizowanego na terenie jednego budynku. Z założenia i w zdecydowanej większości przypadków stanowi ona element większej infrastruktury operatora, która pełni dwojaką rolę: służy zapewnieniu usług telekomunikacyjnych na danej nieruchomości i jednocześnie bardzo często zapewnia tranzyt do sąsiednich nieruchomości lub budynków.

Sieć telekomunikacyjna (kablowa) stanowi zespół połączonych ze sobą urządzeń, kabli itp., które umieszczane są od punktu rozdzielczego sieci i doprowadzane do poszczególnych, kolejno leżących obok siebie działek. Oczywistym jest, że z punktu rozdzielczego sieci nie wyprowadza się tylu linii/kabli ilu jest podłączonych do tej sieci nieruchomości (budynków), lecz sieć ta od punktu rozdzielczego doprowadzana jest do pierwszej działki, a następnie niejednokrotnie od tej działki prowadzona jest do działek kolejnych (np. od pkt A do pkt B, od pkt B do pkt C, od pkt C do pkt D, itd., tworząc pewną techniczną całość). Oczywistym jest przy tym, że w tego typu pośrednich (tranzytowych) punktach sieć telekomunikacyjna służy jednocześnie zapewnieniu telekomunikacji w budynku położonym na nieruchomości, jak i jednocześnie jest niejako fragmentem dystrybucyjnym do kolejnych nieruchomości.

Powyższe zazwyczaj nie stanowi problemu w przypadku, gdy inwestycja realizowana jest na terenie, którego właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą jest jeden podmiot, jak np. w przypadku, gdy współwłaścicielem nieruchomości jest spółdzielnia mieszkaniowa. W takiej sytuacji, najczęściej (choć również nie jest to regułą) strony przyjmują, że całość inwestycji służyć ma mieszkańcom zasobów danej spółdzielni, a więc chodzi o zapewnienie telekomunikacji mieszkańcom wszystkich budynków na podstawie jednej umowy zawieranej na podstawie art. 30 Ustawy.

Jednak jeżeli na danym terenie choć jeden budynek należałby do innego właściciela (np. do powstałej po wyodrębnieniu lokali wspólnoty mieszkaniowej), to wówczas wątpliwym staje się możliwość zrealizowania całej inwestycji na podstawie przepisu art. 30 Ustawy. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku nieruchomości, które z założenia funkcjonują jako jeden zwarty i jednolity segment sieci telekomunikacyjnej łączącej budynki (np. położone wzdłuż jednej ulicy lub będące skupiskiem wspólnot mieszkaniowych posadowionych na nieruchomości gruntowej objętej jedną księgą wieczystą). W takim stanie faktycznym cała sieć ma charakter sieci dostępowej, której nie można eksploatować (a więc i rozpatrywać) osobno, gdyż wyłączenie jakiegoś jej fragmentu paraliżuje dostęp w innych budynkach, zaś wprowadzenie opłat w jednym budynku, przełoży się na koszty funkcjonowania całego segmentu sieci. W praktyce - powyższe stanowi realny problem w zakresie prowadzenia negocjacji, zawierania odpowiednich umów i procedowaniu przed Prezesem UKE czy

starostą uzyskania dostępu w trybie decyzji administracyjnej. Typowym przykładem „problematycznych” inwestycji są m.in. coraz częściej osiedla bloków „wspólnotowych” (w których blok podłączany jest do bloku sąsiedniego, a coraz częściej poszczególne budynki są wyodrębnionymi z osiedla wspólnotami) oraz wiele z inwestycji w budynkach jednorodzinnych w sytuacji skomplikowanej struktury własności działek, przez które prowadzona jest sieć telekomunikacyjna.

Poza wspomnianą już kwestią odpłatności za dostęp na podstawie art. 33 Ustawy, należy zwrócić uwagę na sposób uzyskania dostępu do nieruchomości w razie odmowy zapewnienia dostępu przez jej dysponenta. Jeżeli sieć ma pełnić dwojaką rolę (zapewniać telekomunikację w budynku oraz pełnić jednocześnie rolę tranzytową), to w razie odmowy zapewnienia dostępu do nieruchomości okaże się konieczne wszczęcie dwóch równorzędnych postępowań administracyjnych przed różnymi organami, gdzie wydanie decyzji odbywa się w odmiennym trybie i wedle odmiennych przesłanek. Decyzję na podstawie art. 30 Ustawy wydaje bowiem Prezes UKE, zgodnie z przesłankami określonymi w art. 30 Ustawy, natomiast decyzja, której podstawę stanowi przepis art. 33 Ustawy, wydawana jest przez właściwego starostę, przy odpowiednim zastosowaniu przepisu art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Jednocześnie trudno byłoby żądać wydania obu decyzji jednocześnie, bowiem obie dotyczyłyby dokładnie tego samego przedmiotu (tożsamość stron, nieruchomości oraz wniosku o dostęp, który polega na budowie sieci), a żaden z tych organów nie może wydać decyzji spoza swoich kompetencji. W razie, gdyby do Prezesa UKE wpłynął wniosek o wydanie decyzji umożliwiającej wybudowanie sieci mającej jednocześnie cechy „sieci tranzytowej” to albo zajdzie spór kompetencyjny dwóch organów (art. 33 - starosta, art. 30 - Prezes UKE) lub Prezes UKE musiałby uznać się za niewłaściwy w zakresie, w jakim wnioskodawca domagałby się rozstrzygnięcia sprawy w zakresie art. 33 Ustawy i przekazałby sprawę według właściwości staroście. Trudno jednak wyobrazić sobie sytuację, by dwa organy w zupełnie odmiennych trybach, po zbadaniu odmiennych przesłanek miały wydawać decyzję w tej samej sprawie (z uwagi na tożsamość stron, tę samą nieruchomość oraz wolę uzyskania tytułu prawnego do budowy jednej infrastruktury telekomunikacyjnej).

Zdaniem Izby, eliminacja kolizji powinna nastąpić poprzez dodanie do art. 33 Ustawy dodatkowego ustępu, oznaczonego numerem 8, o następującej treści:

8. W razie, gdy dostęp służy jednocześnie celom, o których mowa w ust. 1 oraz w art. 30 ust. 1, art. 30 stosuje się odpowiednio, a organem właściwym w sprawie wydania decyzji jest Prezes UKE. W takim przypadku, można wszczęć i prowadzić jedno postępowanie, jeżeli dotyczy ono tych samych stron i związane jest z realizacją dostępu do tej samej nieruchomości.

9. W przypadku, o którym mowa w ust. 8, Prezes UKE jest upoważniony do przekazania sprawy właściwemu staroście tylko wtedy, kiedy stwierdzi w toku postępowania, że nie zachodzą przesłanki uzyskania dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 lub 3 Ustawy.

Konsekwencją powyższej modyfikacji jest konieczność dokonania zmiany w art. 206 ust. 2 pkt 6 ustawy *Prawo telekomunikacyjne* (dalej **PT**) w następujący sposób:

2. Od decyzji: (...) 6) o których mowa w art. 7 ust. 1, art. 13 ust. 2, art. 18 ust. 3, art. 20, art. 22 ust. 1, art. 25d ust. 1, art. 27 ust. 6 i 9, art. 30 ust. 5, art. 33 ust. 8 i art. 35a ust. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych

- przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

2. Budowa sieci w nowych budynkach, dla których nie wydano decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

W wyniku nowelizacji Ustawy, w art. 30 dodano ust. 1b, wedle którego obowiązek, o którym mowa w ust. 1 nie zależy od tego, czy ukończono i rozpoczęto użytkowanie budynku.

Dzięki powyższemu, teoretycznie możliwym stało się wyposażenie budynku w szybką sieć telekomunikacyjną na etapie jego budowy i prowadzenia prac wykończeniowych. Dodanie tego ustępu Izba ocenia pozytywnie, niemniej jednak, dostrzega problem niespójności (a w zasadzie sprzeczności) treści art. 30 ust. 1b z art. 30 ust. 1 pkt 3 Ustawy, a także możliwość wystąpienia wątpliwości i sporów interpretacyjnych.

Wedle treści art. 30 ust. 1 pkt 3 Ustawy, możliwość wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku obwarowana jest wystąpieniem jednej z przesłanek określonych w lit. a lub b art. 30 ust. 1 pkt 3 Ustawy, tj. braku możliwości wykorzystania istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku. Zaś jak wynika z literalnej treści art. 30 ust. 1b Ustawy, *obowiązek, o którym mowa w ust. 1, jest niezależny od tego, czy budynek został ukończony i czy rozpoczęto jego użytkowanie, choćby w budynku istniała lub była wykonywana inna instalacja telekomunikacyjna.*

Zatem, w obecnym brzmieniu, art. 30 ust. 1 pkt 3 Ustawy jest sprzeczny z art. 30 ust. 1b Ustawy, ponieważ z jednej strony warunkuje przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu możliwość wykonania sieci budynkowej od braku możliwości wykorzystania sieci istniejącej, a z drugiej strony obowiązek udostępnienia powstaje choćby w budynku istniała lub była wykonywana inna instalacja telekomunikacyjna. Uszło uwadze ustawodawcy, że w istocie przepis art. 30 ust. 1b Ustawy miał znaleźć zastosowanie do czasu uzyskania pozwolenia na użytkowanie, bowiem po ukończeniu budynku, w pełnym zakresie zastosowanie powinien znaleźć art. 30 ust. 1 Ustawy.

Należy zwrócić uwagę, że pomimo omawianej sprzeczności, przepisy w obecnym brzmieniu oznaczają, że dostęp, o którym mowa w ust. 1 pozostaje w przypadku nieukończonych budynków niezależny od możliwości wykorzystania innej (istniejącej) wewnętrznej instalacji telekomunikacyjnej budynku, co wydaje się zgodne z zamierzeniem ustawodawcy. Zamiarem ustawodawcy było bowiem **po pierwsze**: rozwianie wszelkich wątpliwości interpretacyjnych

związanych z okolicznością, kiedy powstaje obowiązek udostępnienia budynku (czego efektem jest jednoznaczne wskazanie, iż jest on niezależny od uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, tj. na tzw. etapie deweloperskim) i **po drugie**: umożliwienie wybudowania własnej infrastruktury telekomunikacyjnej (rozumianej jako przyłącze oraz sieć wewnątrzbudynkowa) wszystkim wnioskującym o to przedsiębiorcom telekomunikacyjnym na etapie wykończeniowym budynku (gdy możliwość budowy nawet kilku instalacji telekomunikacyjnych budynku wzmacnia konkurencyjność świadczonych w przyszłości usług, a jednocześnie ich wykonanie, na etapie prac budowlanych i wykończeniowych budynku jest najbardziej uzasadnione pod kątem technologicznym, ekonomicznym i estetycznym).

Izba, celem uniknięcia sprzeczności i sporów interpretacyjnych w zakresie relacji ww. przepisów, proponuje zmienić redakcję art. 30 ust. 1b Ustawy, w następujący sposób:

1b. Obowiązek, o którym mowa w ust. 1, jest niezależny od tego, czy budynek został ukończony i czy rozpoczęto jego użytkowanie, choćby w budynku, do momentu uzyskania pozwolenia na użytkowanie, istniały lub były wykonywane inne szybkie sieci telekomunikacyjne.

Wówczas poza wątpliwościami pozostanie okoliczność, że obowiązek zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 Ustawy dotyczy również nieukończonych budynków, jednak nie będzie wątpliwości interpretacyjnych co do przesłanek obowiązku zapewnienia dostępu, polegającego na możliwości wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku.

3. Zmiana właściwego podmiotu do prowadzenia negocjacji - następstwo prawne w zakresie prowadzonych rokowań.

Kolejnym problemem natury praktycznej, jaki mógłby zostać rozwiązany poprzez interwencję ustawodawcy, jest kwestia przekształceń o charakterze podmiotowym właścicieli nieruchomości oraz zmian zarządcy. Należy bowiem zauważyć, że negocjacje w przedmiocie zawarcia umowy na dostęp prowadzone z jednym zarządcą nieruchomości mogą okazać się takimi, które były prowadzone z podmiotem nieuprawnionym (np. w przypadku zmiany zarządcy). Podobny problem wystąpi w powszechnie występującej sytuacji, gdy negocjacje prowadzone z deweloperem nie będą uznane za prowadzone z właściwym podmiotem po sprzedaży przez dewelopera choćby pierwszego lokalu, ponieważ wówczas – z mocy prawa – dojdzie do powstania wspólnoty mieszkaniowej.

W obecnym stanie prawnym, negocjacje prowadzone przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z deweloperem nie wiążą powstałej po wyodrębnieniu się pierwszego lokalu wspólnoty mieszkaniowej, a co za tym idzie, w przedstawionym stanie faktycznym należałoby prowadzić je od nowa. Podobna sytuacja wystąpi w przypadku zmiany zarządcy nieruchomości.

Ten sam skutek dotyczyć będzie postępowania wszczętego przed Prezesem UKE – wniosek o wydanie decyzji przeciwko deweloperowi bądź poprzedniemu zarządcy nieruchomości, złożony do Prezesa UKE, rozpatrzony będzie negatywnie, jeśli w toku postępowania okaże się, że na nieruchomości powstała wspólnota mieszkaniowa bądź zmienił się zarządca nieruchomości.

Tym samym, przepis art. 30 ust. 1b, mimo iż słuszny w swoim założeniu, w przypadku budynków deweloperskich znajdzie praktyczne zastosowanie w stosunkowo krótkim czasokresie (*de facto* na etapie budowy), a negocjacje prowadzone na jego podstawie – nie będą wiązały następcy dewelopera, tj. wspólnoty mieszkaniowej. Mając powyższe na uwadze, po powstaniu wspólnoty mieszkaniowej i w sytuacji, kiedy negocjacje wcześniej były prowadzone z deweloperem, przedsiębiorca telekomunikacyjny powinien mieć uprawnienie do skutecznego powołania się na etapie postępowania administracyjnego przed Prezesem UKE na rokowania prowadzone z deweloperem jako poprzednikiem prawnym nawet wtedy, kiedy dysponentem nieruchomości będzie już wspólnota mieszkaniowa. Podobnie, w przypadku zmiany zarządcy nieruchomości, dotychczas prowadzone negocjacje powinny być uwzględniane jako prowadzone z podmiotem uprawnionym.

W celu rozwiązania opisanego problemu proponujemy, by zastosować konstrukcję sukcesji singularnej i w art. 30 ust. 5d Ustawy dodać zdanie drugie o następującym brzmieniu:

5d. Umowa oraz decyzja w sprawie dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, są wiążące dla następców prawnych właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości objętej tą umową lub decyzją oraz innych podmiotów władających tą nieruchomością. Rokowania, o których mowa w ust. 5, podjęte z podmiotem uprawnionym do ich prowadzenia w chwili wystąpienia z wnioskiem o dostęp, o którym mowa w ust. 1 i 3 są wiążące dla jego następców prawnych.

4. Związanie następców prawnych umową oraz decyzją wydawaną na podstawie art. 33 Ustawy.

W treści przepisu art. 30 ust. 5d Ustawy wprost wskazano, iż umowa i decyzja wydawana na podstawie art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy są wiążące dla następców prawnych właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości objętej umową lub decyzją oraz innych podmiotów władających tą nieruchomością. Wskazanie powyższego wprost w przepisach Ustawy Izba ocenia pozytywnie. Skoro jednak takie postanowienie zostało wprowadzone w art. 30 Ustawy, to celem uniknięcia takich samych wątpliwości, jakie do tej pory dotyczyły art. 30, należy wprowadzić postanowienie o analogicznej treści do art. 33 Ustawy. Brak jest bowiem podstaw do różnicowania charakteru umowy oraz decyzji wydawanej w razie braku woli jej zawarcia na podstawie art. 30 i 33 Ustawy.

Izba postuluje więc o dodanie do art. 33 dodatkowego ustępu o następującej treści:

Umowa oraz decyzja w sprawie dostępu, o którym mowa w ust. 1, są wiążące dla następców prawnych właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości objętej tą umową lub decyzją oraz innych podmiotów władających tą nieruchomością.

5. Możliwość wydania decyzji, której przedmiotem będzie istniejąca infrastruktura telekomunikacyjna na podstawie art. 33 Ustawy.

Jak wskazano powyżej, KIKE pozytywnie ocenia dodanie nowelizacją do art. 30 Ustawy dodatkowego ust. 5 pkt 2 Ustawy, stanowiącego o możliwości wydania przez Prezesa UKE decyzji o dostępie także wówczas, gdy dla istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku bądź dla istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego warunki dostępu nie zostały określone w umowie bądź taka umowa wygasła.

Izba dostrzega jednak konieczność rozszerzenia powyższego także na obowiązek, o którym mowa jest w art. 33 Ustawy. Nie ma bowiem podstaw do różnicowania charakteru umowy oraz decyzji wydawanej w razie braku woli jej zawarcia na podstawie art. 30, 33 Ustawy.

Powyższe ma niebagatelne znaczenie w zakresie możliwości wydania decyzji administracyjnej zastępującej umowę stron, której przedmiotem będzie legalizacja już wybudowanej przez wnioskującego o dostęp sieci telekomunikacyjnej. W przypadku, gdy dojdzie do zawarcia umowy przewidzianej w art. 33 Ustawy, późniejsze jej rozwiązanie bez jednoczesnego usunięcia zainstalowanej infrastruktury telekomunikacyjnej powoduje, że dalsze korzystanie z nieruchomości jest na gruncie prawa cywilnego traktowane jako wykonywane bez tytułu prawnego, tj. bezumownie.

Zdaniem Izby, przepis art. 33 Ustawy, powinien wprost **przewidywać możliwość wydania decyzji administracyjnej, której przedmiotem będzie istniejąca infrastruktura telekomunikacyjna.** Powyższe jest zgodne z założeniem Dyrektywy poprzez umożliwienie intensywniejszego wykorzystania istniejącej infrastruktury, a ponadto pozwoliłoby na uporządkowanie wielu spraw spornych, w których toczono spory o legalność korzystania z nieruchomości na cele związane z posadowieniem i eksploatacją infrastruktury telekomunikacyjnej. Rozwiązanie takie byłoby zbliżone w swojej istocie do procedury legalizacyjnej uregulowanej w ustawie *Prawo budowlane*.

W każdym z ww. przypadków, ustawodawcy powinno zależeć na możliwie najpełniejszym uregulowaniu sposobu korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, stąd zasadnym jest wprowadzenie analogicznego o postanowienia do art. 33 Ustawy.

KIKE wnosi więc o dodanie w art. 33 Ustawy kolejnego ustępu po ust. 3a, regulującego problem bezumownego dostępu w sposób analogiczny do uregulowania zawartego w art. 30 ust. 5 pkt 2 Ustawy:

3b. Decyzję o dostępie, o którym mowa w ust. 1, wydaje się także wówczas, jeżeli dla istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej warunki dostępu nie są określone w umowie, o której mowa w ust. 3, lub umowa taka wygasła.

6. Nieodpłatny charakter obowiązku udzielenia informacji przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu

W wyniku nowelizacji Ustawy, w art. 30 dodano ust. 1e oraz 1f stanowiące o obowiązku udzielenia przez dysponentów nieruchomości informacji przedsiębiorcom telekomunikacyjnym o:

- 1) danych kontaktowych właściciela kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku i przyłącza telekomunikacyjnego;
- 2) podmiotach korzystających z punktu styku;
- 3) innych przedsiębiorcach telekomunikacyjnych korzystających z kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku i przyłącza telekomunikacyjnego;
- 4) numerze księgi wieczystej nieruchomości;
- 5) osobach lub podmiotach uprawnionych do zawarcia umowy w sprawie dostępu.

Informacje, o których mowa powyżej mają ułatwić i skrócić proces negocjacji w zakresie dostępu do nieruchomości. KIKE pozytywnie ocenia dodanie ww. postanowień, niemniej jednak, jej członkowie dostrzegają konieczność ich uzupełnienia o wyraźne wskazanie, iż **udzielanie tych informacji jest nieodpłatne**. Brak jest bowiem powodu do udzielania tych informacji za jakąkolwiek opłatą, ponieważ informacje, o których mowa w ust. 1e są dysponentowi nieruchomości znane i ich ustalenie nie wiąże się z dodatkowym nakładem pracy ani innymi kosztami, które musiałby ponieść w związku z ich uzyskaniem.

Ze względu na to, że członkowie Izby spotykali się z wysuwaniem nieuzasadnionych żądań uiszczenia opłat za udzielenie informacji, o których mowa w ust. 1e, koniecznym jest wyeliminowanie powyższego na poziomie ustawowym, co pozwoli zlikwidować kolejną barierę ograniczającą dostęp do nieruchomości.

Zdaniem Izby, powyższe może nastąpić poprzez następującą zmianę redakcji art. 30 ust. 1f Ustawy:

*1f. Właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości jest obowiązany **nieodpłatnie** udzielić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu informacji, o której mowa w ust. 1e, w terminie 14 dni od dnia otrzymania wniosku w tej sprawie.*

7. Przepisy przejściowe

Wedle treści art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy nowelizującej Ustawę, w przypadku gdy wniosek o wydanie decyzji został złożony na podstawie: art. 139 ust. 4 w związku z art. 27 ust. 2 lub 2b ustawy zmienianej w art. 8 [tj. PT – przyp.], a postępowanie w tej sprawie nie zostało zakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, postępowanie to jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy zmienianej w art. 8 - w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

Z powyższego wynika, że w przypadku toczących się przez Prezesem UKE postępowań, których przedmiotem jest dostęp do nieruchomości przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (co nie jest rzadką sytuacją, bowiem część spółdzielni mieszkaniowych jest wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych), zastosowanie miałyby mieć art. 139 PT w nowym brzmieniu, bowiem zastosowanie miałyby mieć art. 8 ustawy nowelizującej, który to nowelizuje PT w zakresie art. 139.

Zaś zgodnie z aktualną treścią art. 30 ust. 1g Ustawy, do właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości, będących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, stosuje się przepisy ust. 1 pkt 2 i 3 Ustawy.

Tym samym, ustawodawca w przepisach przejściowych wyłączył zastosowanie art. 30 ust. 1g Ustawy do toczących aktualnie się przed Prezesem UKE postępowań, co nie znajduje żadnego uzasadnienia i zdaje się być usterką legislacyjną, bowiem przepis art. 30 ust. 1g Ustawy, podobnie jak pozostałe przepisy ustawy nowelizującej, weszły w życie niemal w całości z dniem 1 lipca 2016 r.

Nie ma zatem żadnego uzasadnienia by warunki dostępu, w przypadku gdy stroną postępowania jest właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości będący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, były określane w oparciu o zasady z art. 139 PT, tylko dlatego, że postępowanie administracyjne nie zostało zakończone przed dniem wejścia w życie nowelizacji Megaustawy.

Zdaniem Izby, koniecznym jest wprowadzenie zmiany w przepisach przejściowych ustawy nowelizującej Ustawę w taki sposób, by przepis art. 30 ust. 1g Ustawy był stosowany również w toczących się przed Prezesem UKE postępowaniach administracyjnych.

W ustawie z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 903) art. 10 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

1. W przypadku gdy wniosek o wydanie decyzji został złożony na podstawie:

1) art. 21 ust. 2 ustawy zmienianej w art. 1, a postępowanie w tej sprawie nie zostało zakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, postępowanie to jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy zmienianej w art. 1,

2) art. 30 ust. 5 w związku z art. 21 ust. 2 ustawy zmienianej w art. 1, a postępowanie w tej sprawie nie zostało zakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, postępowanie to jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy zmienianej w art. 1,

3) art. 139 ust. 4 w związku z art. 27 ust. 2 lub 2b ustawy zmienianej w art. 8, a postępowanie w tej sprawie nie zostało zakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, postępowanie to jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy zmienianej w art. 8, z **tym zastrzeżeniem, że w przypadku gdy wniosek dotyczy dostępu o którym mowa w art. 30 ust. 1 g ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, postępowanie to jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy zmienianej w art. 1,**

- w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

8. Podsumowanie.

Grupa Robocza do spraw Administracji Publicznej KIKE wyraża wolę dalszej współpracy nad treścią Ustawy oraz innych aktów prawnych mających istotne znaczenie dla branży telekomunikacyjnej. W razie potrzeby szerszych wyjaśnień dotyczących proponowanych modyfikacji przepisów Ustawy, pozostajemy w gotowości do współpracy.

Z poważaniem,

Piotr Marciniak

Ewelina Grabiec

Łukasz Bazański

Prezes KIKE

Radca prawny

Radca prawny

Grupa Robocza ds.
Administracji Publicznej KIKE

Grupa Robocza ds.
Administracji Publicznej KIKE
Kancelaria itB Legal

Grupa Robocza ds.
Administracji Publicznej KIKE
Kancelaria itB Legal