



UCZELNIA ŁAZARSKIEGO

Wydział Prawa i Administracji

Wojciech Krupa

**Upewnienienia Prezesa Urzędu Komunikacji
Elektronicznej w zakresie kształtowania treści
stosunków cywilnoprawnych**

Rozprawa doktorska
przygotowana pod kierunkiem
prof. dra hab. Macieja Rogalskiego

Warszawa 2021

Spis treści

Wykaz skrótów	5
Wstęp.....	8
1. Stosunek cywilnoprawny	16
1.1. Pojęcie, treść i źródła stosunku cywilnoprawnego	16
1.1.1. Pojęcie stosunku cywilnoprawnego	16
1.1.2. Elementy zobowiązaniowego stosunku cywilnoprawnego oraz źródła tych stosunków	19
1.2. Akt administracyjny jako źródło stosunku cywilnoprawnego.....	22
1.3. Stosunek administracyjnoprawny a stosunek cywilnoprawny	25
2. Źródło uprawnień Prezesa UKE do ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych	30
2.1. Pojęcie i podstawy prawne regulacji sektorowej	30
2.2. Sfery oddziaływania regulacji sektorowej na treść stosunków cywilnoprawnych	36
3. Pośrednia ingerencja Prezesa UKE w treść stosunków cywilnoprawnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego	40
3.1. Skrócenie negocjacji umowy o dostępie telekomunikacyjnym	40
3.2. Uprawnienie do określenia treści informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego.....	56
3.3. Uprawnienie do kształtowania oferty ramowej	70
3.3.1. Pojęcie i charakter prawny oferty ramowej.....	70
3.3.2. Zakres oferty ramowej	83
3.3.3. Procedura zatwierdzania i zmiany oferty ramowej	95
3.3.4. Kontrola sądowa decyzji Prezesa UKE w przedmiocie oferty ramowej.....	110
3.3.5. Zakres związania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego ofertą ramową.....	114
3.3.6. Zniesienie obowiązku stosowania oferty ramowej	119
3.3.7. Informacja z art. 37 Pt a oferta ramowa	124
4. Uprawnienia Prezesa UKE w zakresie bezpośredniego kreowania i zmiany stosunków cywilnoprawnych operatorów o znaczącej pozycji rynkowej.....	127
4.1. Dopuszczalność drogi administracyjnej w sprawach o dostęp telekomunikacyjny oraz treść wniosku o wydanie decyzji	128
4.2. Przesłanki rozstrzygania spraw i forma rozstrzygnięcia.....	134
4.3. Decyzja o dostępie administracyjnym jako źródło stosunku cywilnoprawnego .	151
4.3.1. Charakter prawny i skutki decyzji o dostępie telekomunikacyjnym.....	151
4.3.2. Różnice pomiędzy decyzją o dostępie telekomunikacyjnym, a umową cywilnoprawną jako źródłem stosunków cywilnoprawnych	158
4.4. Trwałość decyzji administracyjnej o dostępie telekomunikacyjnym	166
4.4.1. Uprawnienia adresatów decyzji Prezesa UKE do wygaszenia decyzji.....	166

4.4.2.	Kompetencje Prezesa UKE w zakresie zmiany decyzji o dostępie	173
4.5.	Uprawnienia Prezesa UKE do zmiany umów o dostępie telekomunikacyjnym..	181
4.6.	Dochodzenie roszczeń z decyzji o dostępie telekomunikacyjnym	186
4.7.	Kontrola i wykonalność decyzji o dostępie telekomunikacyjnym.....	188
4.8.	Skutek wyroku uchylającego Decyzję Prezesa UKE zastępującą lub zmieniającą umowę o dostępie telekomunikacyjnym	191
4.9.	Roszczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w przypadku uchylenia decyzji Prezesa UKE.....	203
4.9.1.	Roszczenia wobec Skarbu Państwa.....	204
4.9.2.	Wpływ uchylenia decyzji administracyjnej na rozliczenia stron stosunku cywilnoprawnego	205
4.10.	Koordinacja dostępu w przepisach Pke	209
4.10.1.	Zakres kompetencji Prezesa UKE.....	209
4.10.2.	Rozstrzygnięcie sporów przez Prezesa UKE	211
5.	Uprawnienia Prezesa UKE do ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych w zakresie dostępu symetrycznego	220
5.1.	Uwagi wprowadzające	220
5.2.	Źródło obowiązku dostępu symetrycznego w prawie unijnym	220
5.3.	Zakres podmiotowy i przedmiotowy dostępu z art. 139 Pt.....	224
5.4.	Dostęp do budynków i infrastruktury – określenie warunków ramowych w celu zapewnienia skutecznej konkurencji	242
5.5.	Rozstrzygnięcie sporów pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w zakresie dostępu z art. 139 Pt	252
6.	Kształtowanie przez Prezesa UKE treści stosunków cywilnoprawnych w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej operatorów sieci	258
6.1.	Uwagi wstępne.....	258
6.2.	Zapewnienie dostępu do infrastruktury technicznej – zakres podmiotowy i przedmiotowy obowiązku.....	259
6.3.	Pośrednia ingerencja Prezesa UKE w treść warunków dostępu do infrastruktury technicznej.....	264
6.4.	Negocjacje umów o dostępie do infrastruktury technicznej oraz dopuszczalność drogi administracyjnej	285
6.5.	Rozstrzygnięcie sporów w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej	298
6.6.	Uprawnienia Prezesa UKE w zakresie zmiany umów o dostępie do infrastruktury technicznej.....	302
6.7.	Zbieg norm pomiędzy uprawnieniami Prezesa UKE wynikającymi z Pt a kompetencjami określonymi w Ustawie szerokopasmowej.....	306
6.8.	Decyzje obszarowe jako nowa forma interwencji Prezesa UKE.....	308

7.	Zapewnienie przez Prezesa UKE dostępu do nieruchomości i budynków	321
7.1.	Uwagi wprowadzające	321
7.2.	Obowiązki właściciela, użytkownika wieczystego i zarządcy nieruchomości oraz właściciela infrastruktury telekomunikacyjnej	323
7.2.1.	Zakres podmiotowy dostępu do nieruchomości oraz infrastruktury budynkowej	323
7.2.2.	Zakres przedmiotowy oraz przesłanki dostępu do nieruchomości	331
7.3.	Procedura rozstrzygania sporów przez Prezesa UKE	352
7.4.	Rozszerzona skuteczność decyzji Prezesa UKE	370
7.5.	Kształtowanie warunków zapewnienia dostępu dla podmiotów wskazanych w art. 35a Ustawy szerokopasmowej.....	375
7.6.	Zmiany w dostępie do nieruchomości wprowadzone Pke	387
8.	Wnioski	394
	Wykaz aktów prawnych	430
	Spis tabel	433
	Bibliografia.....	434
	Orzecznictwo sądowe	446
	Dokumenty, stanowiska oraz umowy krajowe i zagraniczne.....	456

Wykaz skrótów

1) Źródła prawa

Dyrektywa o dostępie - dyrektywa 2002/19/WE PE i Rady z dn. 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie) (Dz. Urz. UE L 108/7 ze zm.);

Dyrektywa o redukcji kosztów – dyrektywa PE i Rady 2014/61/UE z dn. 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE.L.2014.155.1);

Dyrektywa ramowa - dyrektywa 2002/21/WE PE i Rady z dn. 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz. Urz. UE L 108 ze zm.);

Ekle – dyrektywa PE i Rady z dn. 11 grudnia 2018 ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE L 321);

Kc– ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.);

Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.);

Kpa – ustawa z dn. 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (j.t. Dz.U. z 2021 r., poz. 735);

Kpc – ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm.);

Ksh – ustawa z dn. 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1526 ze zm.);

Pke – projekt ustawy Prawo komunikacji elektronicznej z dn. 25 marca 2021 r. opublikowany na stronie Rządowego Centrum Legislacji¹;

Ppsa – ustawa z dn. 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.);

Pr. energ. - ustawa z dn. 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (J.t. Dz. U. z 2021 r. poz. 716 ze zm.);

Pt – ustawa z dn. 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (j.t. Dz. U. z 2021 r., poz. 576);

Rozporządzenie budynkowe – rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dn. 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 1065 ze zm.);

sPt - ustawa z dn. 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2000 nr 73 poz. 852 ze zm.);

Tfue - Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dn. 25 marca 1957 r. (Dz. U. z 2004 nr 90, poz. 864/2);

Ustawa szerokopasmowa – ustawa z dn. 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (j.t. Dz.U. z 2021 r., poz. 777 ze zm.);

¹ <https://legislacja.gov.pl/projekt/12336501> (dostęp: 2021-03-25).

2) Organy i instytucje

BEREC – Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej;
CEPT – Europejska Konferencja Administracji Pocztych i Telekomunikacyjnych;
ETSI – Europejski Instytut Norm Telekomunikacyjnych;
KE – Komisja Europejska;
MC – Minister Cyfryzacji;
MI – Minister Infrastruktury;
NSA – Naczelny Sąd Administracyjny;
PE – Parlament Europejski;
SA – Sąd Apelacyjny;
SO – Sąd Okręgowy;
SOKiK- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów;
SN – Sąd Najwyższy;
TK – Trybunał Konstytucyjny;
TS – Trybunał Sprawiedliwości;
UKE – Urząd Komunikacji Elektronicznej;
UOKiK – Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów;
URE – Urząd Regulacji Energetyki;
URTiP – Urząd Regulacji Telekomunikacji i Poczty;
UTK – Urząd Transportu Kolejowego;
WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny;

3) Piśmiennictwo

iKAR – internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny;
OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna;
OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich;
OTK – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego;
OTK ZU-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zeszyty Urzędowe seria A;
PiP – Państwo i Prawo;
PUG – Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego;
ZNSA - Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego;

4) Inne skróty

ALL IP – termin używany do określenia technologii opartej na protokole IP do której migrowana jest tradycyjna sieć PSTN;
BSA – (ang. bitstream access) - usługa dostępu telekomunikacyjnego w zakresie szerokopasmowego dostępu do lokalnej pętli abonenckiej poprzez dostęp do węzłów sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych;
IP – (ang. *Internet Protocol*) – Podstawowy protokół warstwy sieci wykorzystywany w sieciach o strukturze Internetu;
ISDN – (ang. *Integrated Services Digital Network*) - standardowa architektura sieci cyfrowej z integracją usług;

LLU – (ang. *Local Loop Unbundling*) – usługa dostępu telekomunikacyjnego w zakresie pełnego lub współdzielonego dostępu do lokalnej pętli abonenckiej;

NGA – (ang. *Next Generation Access network*) – sieć dostępową następnej generacji realizowana w technice światłowodowej;

NGN – (ang. *Next Generation Network*) – standardowa architektura sieciowa ALL IP zdefiniowana w zaleceniu Y.2012 ITU-T i normach ETSI;

Oferta ramowa SOR - oferta ramowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci Orange Polska S.A., dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych, kolokacji, dostępu do Infrastruktury OPL w zakresie Słupów OPL, Wież OPL, Masztów OPL i Powierzchni OPL zatwierdzona Decyzją Prezesa UKE z dn. 29 września 2010 r., nr DHRT-WOR-6082-4/10(109) z późniejszymi zmianami;

PLI CBD – Platforma Lokalizacyjno-Informacyjna z Centralną Bazą Danych;

PSTN – (ang. *Public Switched Telephone Network*) - standard architektury i usług klasycznej stacjonarnej sieci telefonicznej z komutacją kanałów;

TDM – (ang. *Time-Division Multiplexing*) - technika zwielokrotniania w dziedzinie czasowej stosowana w sieciach PSTN/ISDN;

wyd. elekt. – wydanie elektroniczne;

WLR – (ang. *Wholesale Line Rental*) - usługa dostępu telekomunikacyjnego polegająca na hurtowym dostępie do sieci dla potrzeb świadczenia usług głosowych;

z. – zeszyt;

Wstęp

Zachodzące od końca lat 90-tych zmiany gospodarcze i społeczne, związane z liberalizacją sektorów infrastrukturalnych objętych monopolem naturalnym prowadzą do zwiększenia oddziaływania prawa publicznego na stosunki gospodarcze, w tym na stosunki cywilnoprawne związane z działalnością prowadzoną na tych rynkach. Proces demonopolizacji wiązał się z koniecznością wprowadzenia ograniczeń swobody działalności gospodarczej w celu obniżenia barier wejścia na rynek, na którym dotychczas działali wyłącznie tzw. operatorzy narodowi korzystający z licznych praw wyłącznych i specjalnych. Zniesienie, czy też ograniczenie barier wejścia mające pobudzić konkurencję na poszczególnych rynkach, wymagało przyznania szczególnych uprawnień organom regulacyjnym, a uprawnienia te obejmowały nie tylko sferę prawa publicznego związaną z reglamentacją działalności gospodarczej, ale pozwoliły tym organom wpływać na sferę prawa prywatnego.

Skutkiem powyższego wpływu jest istotne ograniczenie w zakresie swobody zawierania umów na liberalizowanych rynkach regulowanych, zarówno dla przedsiębiorcy podlegającego regulacji, jak i jego kontrahenta.

W konsekwencji, klasyczne podejście do kształtowania stosunków społecznych na gruncie prawa prywatnego, wyrażające się w autonomii woli stron w zakresie wyboru kontrahenta, swobodzie zawarcia umowy oraz ustalenia jej treści, doznaje ograniczeń w sektorze regulowanym ze względu na:

- 1) brak pełnej autonomii przedsiębiorcy, spowodowany obowiązkiem zawierania umów regulowanych oraz związanie decyzjami regulacyjnymi określającymi obowiązki przedsiębiorcy przy prowadzeniu działalności gospodarczej, zarówno na etapie przedkontraktowym, jak i kontraktowym;
- 2) możliwość pośredniej i bezpośredniej ingerencji organów administracji w treść stosunków cywilnoprawnych;
- 3) uznaniowość organów administracyjnych przy określaniu obowiązków podmiotów regulowanych, w tym przy kształtowaniu treści stosunków cywilnoprawnych².

Powyższe ograniczenia przedsiębiorcy regulowanego, wynikające z wertykalnych relacji organ administracji-przedsiębiorca mają także istotny wpływ na możliwości działania kontrahenta podmiotu regulowanego, którego swoboda niejednokrotnie jest ograniczona jedynie do adhezyjnego przystąpienia do umowy, której treść jest zgodna z obowiązkami

² W piśmiennictwie wyróżnia się szczególny rodzaj uznania regulacyjnego występujący jedynie w działaniu organów regulacyjnych – tak W. Hoff, *Uznanie regulacyjne*, Problemy zarządzania 2008, nr 1, s. 73 i n.

nałożonymi na drugą stronę. Następnie zaś czas trwania tej umowy oraz jej warunki pozostają częściowo poza kontrolą obu tych podmiotów i są w dużej mierze zależne od decyzji organów regulacyjnych, a w przypadku rynku telekomunikacyjnego także od wyników analiz rynków właściwych na których dane obowiązki zostały nałożone. Takie ukształtowanie relacji w obrocie gospodarczym istotnie zwiększa ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej, częstokroć bez zapewnienia odpowiednich mechanizmów ochronnych podmiotom współpracującym z podmiotem regulowanym. Z drugiej strony, także podmiot regulowany musi liczyć się z ograniczeniami przysługującej mu swobody prowadzenia działalności nie tylko w okresie podlegania regulacjom sektorowym, ale często także po deregulacji danego rynku. W rezultacie jego konkurencyjność nadal może być gorsza aniżeli pozycja podmiotów, które nie podlegają regulacjom.

Wymaga również podkreślenia, że wraz ze wzrostem poziomu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym zakres uprawnień organów regulacyjnych do ingerencji w swobodę przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie uległ ograniczeniu. Wręcz przeciwnie, z pojawieniem się nowych celów polityki regulacyjnej na poziomie unijnym, krajowe organy regulacyjne uzyskały szereg nowych uprawnień w stosunku do przedsiębiorców. Ma to miejsce również wobec tych przedsiębiorców którzy nie posiadają znaczącej pozycji rynkowej, jak również wobec podmiotów, które dysponują infrastrukturą techniczną, względnie innymi zasobami do których dostęp umożliwi pełniejszą i szybszą realizację powyższych celów polityki regulacyjnej. Obok regulacji asymetrycznej podmiotów posiadających znaczącą pozycję rynkową, coraz silniejszą rolę odgrywają więc regulacje symetryczne, gdzie żadna ze stron nie posiada znaczącej pozycji rynkowej, a także regulacje nakierowane na współdzielenie infrastruktury (zwłaszcza na tych odcinkach, gdzie jej dublowanie może być utrudnione i ekonomicznie nieuzasadnione). W rezultacie powyższych zmian uprawnienia organów regulacyjnych nie dotyczą już wyłącznie operatorów posiadających dominującą pozycję na rynku, ale coraz częściej ukierunkowane są na regulowanie przedsiębiorców nie zajmujących takiej pozycji, a nawet podmiotów, które nie prowadzą działalności telekomunikacyjnej, ale ze względu na konieczność realizacji określonych celów polityki regulacyjnej niezbędne jest objęcie ich zakresem działań interwencyjnych Prezesa UKE. Jednym z obszarów uprawnień organów regulacyjnych jest kompetencja do ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych. Ingerencja ta może być zarówno pośrednia, np. poprzez zatwierdzanie cenników czy wzorców umownych, jak i bezpośrednia poprzez kreowanie lub zmianę stosunków cywilnoprawnych.

Pomimo że problematyce działania niezależnych organów regulacyjnych poświęconych jest kilka monografii³, to brak jest prac dotyczących zarysowanego powyżej problemu ingerencji Prezesa UKE w stosunki cywilnoprawne, w szczególności ingerencji bezpośredniej, której skutkiem jest wykreowanie lub modyfikacja stosunku cywilnoprawnego. Zauważyć należy, że decyzja administracyjna staje się coraz istotniejszym źródłem stosunków cywilnoprawnych. Uprawnienia do wydawania decyzji zastępujących umowy cywilnoprawne posiada nie tylko Prezes UKE, ale również inne organy regulacyjne jak Prezes URE, czy Prezes UTK. Kompetencja taka przysługuje również staroście w zakresie określonym w ustawie z dn. 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁴. Podobnie w nowych regulacjach prawnych, ustawodawca coraz częściej przewiduje możliwość wydawania decyzji administracyjnych w przypadku, gdy zawodzą mechanizmy prawa prywatnego. Co istotne, ingerencja taka nie musi być powiązana z istnieniem monopolu, czy brakiem równowagi negocjacyjnej stron potencjalnego stosunku cywilnoprawnego.

Brak jest w piśmiennictwie kompleksowego omówienia kwestii pośredniej i bezpośredniej ingerencji Prezesa UKE w stosunki cywilnoprawne i wpływu tej ingerencji na zasady prawa prywatnego, które co do zasady rządzą stosunkami cywilnoprawnymi. Brakuje również pogłębionych analiz decyzji administracyjnej jako źródła stosunków cywilnoprawnych oraz różnic, jakie wiążą się z utrzymywaniem relacji gospodarczych w oparciu o decyzję administracyjną, a nie umowę cywilnoprawną. Stąd podjęcie tej tematyki i próba całościowego omówienia uprawnień Prezesa UKE w zakresie kształtowania stosunków cywilnoprawnych. Na gruncie tak określonej problematyki badawczej sformułowana została jedna główna oraz dwie pomocnicze hipotezy badawcze, które podlegają weryfikacji w przedmiotowej rozprawie.

Główna hipoteza badawcza zakłada, że w sektorach podlegających regulacji nadrzędność realizowanego przez organ regulacyjny interesu publicznego skutkuje istotnym ograniczeniem i zmodyfikowaniem podstawowych zasad prawa prywatnego tj. zasady równorzędności stron, zasady swobody umów oraz zasady autonomii woli stron. Ograniczenie powyższych zasad ma miejsce nie tylko przy wykonywaniu władczych uprawnień przez Prezesa UKE, ale obejmuje również proces zawierania umów cywilnoprawnych przez podmioty regulowane. Przedstawiona powyżej hipoteza przeczy pojawiającemu się w doktrynie stanowisku, że pomimo władczych uprawnień Prezesa UKE do kształtowania treści stosunków

³ Przede wszystkim E. Gałęwska, *Rozstrzygnięcie sporów w sektorze telekomunikacyjnym*, Warszawa 2018. Monografia ta koncentruje się jednak na aspektach administracyjnoprawnych rozstrzygnięcia sporów, w szczególności szczegółowo omawia przesłanki rozstrzygnięcia sporów przez Prezesa UKE, a w niewielkim stopniu odnosi się do kreowania skutków cywilnoprawnych.

⁴ J.t. Dz. U. z 2020, poz. 1990 ze zm.

cywilnoprawnych, istnieje prymat woli stron nad regulacją władczą ze strony organu administracji⁵. Dla potwierdzenia założonej hipotezy badawczej zostanie wykazane, że to uprawnienia Prezesa UKE mają nadrzędny charakter wobec woli stron, stanowiąc środek do realizacji celów publicznoprawnych takich jak ochrona, czy wspieranie konkurencji, maksymalizacja korzyści konsumentów, promowanie neutralności technologicznej. Natomiast oddziaływanie w sferę konkretnych stosunków cywilnoprawnych jest niejako pośrednim skutkiem realizacji podstawowych zadań organu regulacyjnego. Innymi słowy, rozstrzygając spór pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi⁶, Prezes UKE w pierwszej kolejności realizuje cele polityki regulacyjnej, a ukształtowanie treści łączącego strony stosunku cywilnoprawnego jest jedynie narzędziem do realizacji tego celu. Ponadto w procesie zawierania umów przez podmioty podlegające regulacjom władczym, również dochodzi do ograniczenia zasad prawa prywatnego zarówno na etapie przedkontraktowym, jak i po nawiązaniu stosunku cywilnoprawnego.

W ramach analizy głównej hipotezy badawczej pracy, należy również rozważyć, czy tak zbudowany system ingerencji Prezesa UKE w treść stosunków cywilnoprawnych nie prowadzi do nadmiernego ograniczenia konstytucyjnych zasad ochrony własności oraz swobody prowadzenia działalności gospodarczej, a także związanej z tą swobodą, zasady autonomii woli stron⁷.

Oprócz powyższej głównej hipotezy badawczej, praca ma na celu odpowiedzieć na dwie hipotezy pomocnicze. Pierwsza z nich zakłada, że przyznane organowi kompetencje pozwalają na efektywne kreowanie oraz modyfikowanie stosunków cywilnoprawnych, a tym samym decyzja administracyjna stanowi substytut umowy cywilnoprawnej i w obrocie gospodarczym w pełni zastępuje taką umowę jako źródło stosunku cywilnoprawnego. Weryfikacja powyższej hipotezy wymaga zbadania podobieństwa i odrębności pomiędzy umowami cywilnoprawnym oraz decyzjami administracyjnymi Prezesa UKE pod kątem:

- 1) zupełności regulacji dotyczącej decyzji administracyjnych Prezesa UKE jako źródła stosunków cywilnoprawnych w sferze prawa cywilnego;

⁵ Por. przykładowo: K. Jaroszyński, M. Wierzbowski (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.) *System Prawa Administracyjnego, t. 6 Podmioty administrujące*, Warszawa 2011, s. 330 oraz E. Galewska, *Rozstrzyganie sporów...*, s. 135.

⁶ W większości wypadków Prezes UKE działa na wniosek jednej ze stron takiego sporu, co nakazywałoby przyjąć, że to interes tych podmiotów leży u podstaw władczej interwencji regulacyjnej.

⁷ Jak wskazuje M. Szydło zasada swobody działalności gospodarczej składa się z szeregu cząstkowych uprawnień, takich jak swoboda podejmowania i wykonywania działalności, swoboda wyboru formy prawnej, swoboda konkurencji, swoboda umów, swoboda kształtowania cen, czy swoboda podejmowania decyzji inwestycyjnych - M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 10.

- 2) różnic w sytuacji prawnej podmiotów, których współpraca ma źródło w umowie lub decyzji;

Badanie to ma przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie, czy przyjęty model ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych poprzez wydawanie decyzji administracyjnych spełnia swoje założenia i pozwala kształtować treść tych stosunków cywilnoprawnych zgodnie z założonymi celami polityki regulacyjnej oraz potrzebami przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a w przypadku braku potwierdzenia powyższych założeń, należy wykazać istniejące luki w regulacjach oraz ich skutki. Analizy wymaga również sytuacja podmiotów, które prowadzą współpracę w oparciu o decyzje administracyjne zastępujące umowę. Dla udowodnienia założonej hipotezy badawczej niezbędne jest potwierdzenie, że taka forma współpracy nie stawia ich w gorszej sytuacji biznesowej w stosunku do tych podmiotów, które opierają swoją współpracę na umowie cywilnoprawnej.

Ponieważ omawiane w pracy uprawnienia Prezesa UKE odnoszą się do różnych form dostępu, w tym dostępu telekomunikacyjnego jak i dostępu do określonych zasobów takich jak infrastruktura techniczna, czy nieruchomości, niezbędne do realizacji inwestycji telekomunikacyjnych, w toku pracy szczegółowo scharakteryzowane zostaną poszczególne formy dostępu. Analiza ta ma przede wszystkim na celu wskazanie, jaki rodzaj dostępu znajduje się w zakresie uprawnień Prezesa UKE pozwalających mu ingerować w treść stosunków cywilnoprawnych, a także wykazać jakie przesłanki winien brać pod uwagę podmiot zapewniający dostęp przy zawieraniu umów, a jakie Prezes UKE, przy wydawaniu decyzji administracyjnych.

Druga hipoteza pomocnicza związana jest z oceną całego systemu regulacyjnego związanego z kształtowaniem stosunków cywilnoprawnych przez działania Prezesa UKE. Jeśli zostanie wykazana główna hipoteza pracy potwierdzająca, iż skutkiem władczej ingerencji Prezesa UKE w stosunki cywilnoprawne jest istotne ograniczenie zasad prawa prywatnego, a system regulacyjny nakierowany jest przede wszystkim na realizację celów publicznoprawnych, w tym kształtowanie określonej polityki regulacyjnej, to należy również wykazać, że takie ukształtowanie systemu nie niesie negatywnych implikacji dla podmiotów działających na tym rynku i poddanych regulacjom Prezesa UKE.

Rynek telekomunikacyjny charakteryzuje duża dynamika zmian, wymagająca od przedsiębiorców szybkich reakcji celem dostosowania się do tych zmian. Należy więc potwierdzić, że przyjęty system ingerencji w stosunki cywilnoprawne przez Prezesa UKE również jest dostosowany do potrzeb obrotu handlowego oraz jest spójny i efektywny proceduralnie. Z perspektywy podmiotów będących adresatami działań Prezesa UKE, kwestia

skutków tych działań jest bowiem kluczowa dla ich podstawowej działalności, nastawionej przede wszystkim na maksymalizację zysków oraz korzyści zarówno regulowanego podmiotu, jak i jego właścicieli. Tym samym wymaga ustalenia, czy istnieje spójność pomiędzy celami organu regulacyjnego, a celami regulowanych przedsiębiorców (w szczególności tych przedsiębiorców, którzy zwracają się do Prezesa UKE o wydanie korzystnej w założeniu decyzji).

Należy również wykazać, że takie ukształtowanie regulacji nie niesie za sobą negatywnych skutków dla efektywności działania przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Potencjalne wystąpienie takich skutków będzie miało bowiem przełożenie nie tylko na działalność podmiotów podlegających regulacji, ale wymagałoby również zweryfikowania, czy taki model regulacyjny nie wymaga zmiany i lepszego wyważenia interesów organu regulacyjnego związanych z realizowanymi celami oraz interesów regulowanych podmiotów prowadzących działalność na tym rynku.

Całość pracy składa się z 8 rozdziałów. W pierwszym rozdziale omówione zostaną zagadnienia związane z istotą stosunków cywilnoprawnych, ich elementami oraz katalogiem źródeł stosunków cywilnoprawnych, który oprócz umowy obejmuje także takie zdarzenia, jak decyzja administracyjna, czy orzeczenie sądu. Ze względu na cel badawczy pracy i oparcie działań regulacyjnych Prezesa UKE w zakresie kształtowania stosunków cywilnoprawnych o decyzje administracyjne, to źródło stosunków cywilnoprawnych zostanie poddane szczegółowej analizie. Rozdział 2 omawia źródła uprawnień Prezesa UKE do regulacji stosunków z zakresu prawa prywatnego. W rozdziale zostaną pokrótce scharakteryzowane zasady prawa prywatnego związane z dobrowolnym nawiązywaniem stosunków cywilnoprawnych, a także potencjalny zakres oddziaływania Prezesa UKE na te stosunki. Omówienie powyższych, teoretycznych zagadnień, jest niezbędne dla dalszych analiz będących przedmiotem rozprawy.

Kolejne dwa rozdziały dotyczą pośredniej (rozdział 3) i bezpośredniej (rozdział 4) ingerencji Prezesa UKE w stosunki cywilnoprawne, w których co najmniej jedną ze stron jest przedsiębiorca o znaczącej pozycji rynkowej. Rozdział 3 omawia uprawnienie Prezesa UKE do pośredniego kształtowania treści tych stosunków poprzez możliwość określenia terminu zakończenia negocjacji prowadzonych w celu zawarcia umowy o dostępie, czy poprzez wpływ na treść informacji o warunkach dostępu oraz ofert ramowych jakie przygotowują i stosują operatorzy o znaczącej pozycji rynkowej. Przyznane Prezesowi UKE uprawnienia przekładają się następnie na proces zawierania umów, ograniczając swobodę przedsiębiorców telekomunikacyjnych na różnych etapach tego procesu. W rozdziale 4 w sposób kompleksowy

omówione jest uprawnienie Prezesa UKE do bezpośredniego kształtowania treści stosunków cywilnoprawnych pomiędzy operatorem o znaczącej pozycji rynkowej, a jego kontrahentem wnoszącym o dostęp. Z dwóch powodów ta część analizy jest obszerniejsza aniżeli pozostałe rozdziały. Po pierwsze, ta sfera uprawnień organów regulacyjnych była historycznie pierwsza, tworząc podstawy do otwarcia, a następnie pełnej liberalizacji rynku telekomunikacyjnego. Stąd, w toku stosowania przepisów unijnych i krajowych dotyczących tego uprawnienia organów regulacyjnych, wypracowany został bogaty dorobek orzecznicy oraz naukowy. Po wtóre, konstrukcje wypracowane w odniesieniu do przedsiębiorców o znaczącej pozycji rynkowej stanowiły następnie podwaliny dalszych regulacji, poszerzających zakres kompetencji Prezesa UKE, także w stosunku do podmiotów nie posiadających znaczącej pozycji rynkowej, czy też dysponentów określonych dóbr, jak np. infrastruktura techniczna lub nieruchomości. Nowe przepisy bądź odsyłały do stosowania norm prawnych odnoszących się do operatorów o znaczącej pozycji rynkowej, bądź bazowały na rozwiązaniach prawnych wypracowanych w ramach regulacji operatorów o znaczącej pozycji rynkowej. Stąd omówione w tej części kwestie takie jak trwałość, czy wykonalność decyzji administracyjnych, kontrola ich wykonywania, jak i skutki wyeliminowania ich z obrotu mają charakter uniwersalny i odnoszą się również do decyzji Prezesa UKE omawianych w kolejnych rozdziałach.

Rozdział 5 dotyczy uprawnień przysługujących Prezesowi UKE w stosunku do przedsiębiorców, którzy nie posiadają znaczącej pozycji rynkowej i często działają na rynku w pełni konkurencyjnym. Nie oznacza to jednak, że przysługuje im pełna swoboda w zakresie prowadzonej działalności. Zakres władczych kompetencji organu regulacyjnego w stosunku do takich podmiotów ulega stałemu poszerzeniu, a środki regulacyjne sięgają praktycznie tak daleko, jak obowiązki regulacyjne nakładane *ex ante* na operatorów o znaczącej pozycji rynkowej. Zakres uprawnień Prezesa UKE pozwala mu zarówno na pośrednią ingerencję w stosunki cywilnoprawne nawiązywane przez te podmioty poprzez określenie ramowych warunków umów, jak i na bezpośrednie kreowanie oraz modyfikowanie stosunków cywilnoprawnych pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi nie posiadającymi znaczącej pozycji rynkowej.

Następne dwa rozdziały 6 i 7 omawiają sposób ingerencji Prezesa UKE w stosunki cywilnoprawne pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, a podmiotami kontrolującymi zasoby kluczowe lub niezbędne z punktu widzenia nie tylko rozwoju konkurencji, ale także innych celów regulacyjnych, jak np. rozwój sieci szerokopasmowych, zmniejszenie kosztów inwestycyjnych operatorów, czy zapewnienie szybkich sieci szerokopasmowych dla wszystkich użytkowników końcowych. Rozdział 6 omawia zasady

kształtowania przez Prezesa UKE stosunków cywilnoprawnych z operatorami infrastruktury technicznej, którymi obok operatorów telekomunikacyjnych są m.in. przedsiębiorstwa sieciowe zajmujące się usługami użyteczności publicznej, takie jak operatorzy energetyczni, operatorzy sieci wodno-kanalizacyjnych, czy operatorzy infrastruktury kolejowej. W rozdziale 7 omówione zostały kompetencje Prezesa UKE związane z zapewnieniem dostępu na odcinku tzw. ostatniej mili, czyli bezpośrednio w lokalizacji abonenta. Warto podkreślić, że są to stosunkowo nowe kompetencje Prezesa UKE, czego skutkiem jest bardzo ograniczony dorobek doktryny oraz nieliczne orzecznictwo odnoszące się do tych uprawnień Prezesa UKE. Jednocześnie w tym obszarze działania Prezesa UKE skutkują nie tylko ograniczeniem swobody działalności gospodarczej przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale ingerują również w swobodę prowadzenia działalności przez inne podmioty, a także w inne prawa, w szczególności w prawo własności.

Ostatni rozdział zawiera wnioski oraz podsumowanie przeprowadzonej analizy wraz z postulatami *de lege ferenda*.

W pracy wykorzystano przede wszystkim metodę dogmatycznoprawną. Dodatkowo, w badaniach wykorzystano metodę historyczną, pokazującą w jaki sposób ewoluowały poszczególne przepisy, genezę wprowadzonych zmian oraz ich wpływ na kompetencje Prezesa UKE. W istotnej mierze metoda historyczna pozwala także ocenić na ile spójny i efektywny jest system regulacji stosunków cywilnoprawnych przez Prezesa UKE i w jaki sposób ustawodawca poprzez jego modyfikacje podejmował działania w celu zapewnienia tej spójności i efektywności. Ponadto, w pracy poddano analizie dorobek piśmiennictwa prawniczego, a także orzecznictwa sądowego oraz aktów administracyjnych wydawanych przez Prezesa UKE, odnosząc je do postawionych w pracy problemów i tez badawczych. W związku z poddaniem konsultacjom społecznym projektu Pke, który ma zastąpić przepisy Pt, wdrażając do polskiego systemu prawnego Ekle, w poszczególnych częściach pracy znalazły się również odniesienia do uregulowania kompetencji Prezesa UKE do kształtowania stosunków cywilnoprawnych w projektowanych przepisach, w szczególności poprzez ich porównanie z aktualnym stanem prawnym, a także odniesienie ich do hipotez badawczych będących przedmiotem pracy.

Praca uwzględnia stan prawny na dzień 15 maja 2021 r.

1. Stosunek cywilnoprawny

1.1. Pojęcie, treść i źródła stosunku cywilnoprawnego

1.1.1. Pojęcie stosunku cywilnoprawnego

Stosunek prawny definiowany jest jako stosunek społeczny uregulowany przez prawo⁸. We współczesnej doktrynie, w ślad za doktryną niemiecką, wskazuje się, iż oprócz podlegania prawnej regulacji, drugą konstytutywną cechą stosunku prawnego jest jego odniesienie do ograniczonego wycinka rzeczywistości⁹. W tym kontekście warto wskazać, iż powyższa definicja powinna odnosić się przede wszystkim do konkretnych stosunków prawnych, które na tle określonych norm prawnych tworzą obowiązujący wzorzec postępowania dla stron tego stosunku¹⁰. Tak zdefiniowany stosunek prawny A. Klein odróżnia od stosunków abstrakcyjnych, które, w jego ocenie, stanowią wyłącznie środek do przedstawienia wachlarza stosunków prawnych, jakie potencjalnie mogą powstać na gruncie określonych norm, czy przepisów prawa¹¹.

Stosunek cywilnoprawny, jako jeden z rodzajów stosunków prawnych, kwalifikowany jest jako stosunek prawny, który podlega dyspozycjom norm prawa cywilnego¹². Jednocześnie wskazuje się, iż normy prawa cywilnego, jako normy regulujące stosunki cywilnoprawne, mogą być wyodrębnione spośród innych norm prawnych, przede wszystkim w oparciu o metodę regulacji właściwą dla prawa cywilnego, której podstawową cechą jest autonomiczność woli i równoprawność pozycji podmiotów tego stosunku¹³. Niekiedy, wśród dodatkowych cech pozwalających na wyróżnienie norm cywilnoprawnych, wskazuje się ich majątkowy charakter, rodzaj aktu normatywnego, w którym zawarte są dane normy, czy właściwość sądu dla rozstrzygania sporów z danego stosunku¹⁴. Należy zauważyć, że w świetle opisanego powyżej zjawiska publicyzacji prawa prywatnego, takie kryteria wyodrębnienia stosunków cywilnoprawnych, poprzez odniesienie do rodzaju norm regulujących dane stosunki, stają się w dużej mierze zawodne. Głównie dzieje się tak w tych obszarach prawa

⁸ Por. Z. Ziemiński, *O metodzie analizowania stosunku prawnego*, PiP 1967, z. 2, s. 193, A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne, zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 99.

⁹ Tak Z. Banaszczyk (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. t. I Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 835.

¹⁰ Tak trafnie A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 1964, s. 6.

¹¹ *Ibidem*, s. 7.

¹² A. Wolter i in., *Prawo cywilne...*, s. 99.

¹³ Z. Banaszczyk (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. t. I ...*, s. 837.

¹⁴ *Ibidem*, s. 837.

prywatnego, gdzie na skutek mechanizmów interwencyjnych swoboda prowadzenia działalności i autonomia stron podlegają istotnym zewnętrznym ograniczeniom.

Wskazując na równorzędność stron stosunku cywilnoprawnego należy mieć na względzie, iż nie chodzi tu o równorzędność w znaczeniu faktycznym, ale równorzędność formalną, rozumianą jako brak wzajemnego władczego podporządkowania¹⁵. Kwestia ta jest o tyle ważna w ramach przedmiotowej pracy, jak pokażą dalsze rozważania, że istotną cechą warunkującą uprawnienie Prezesa UKE do ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych będzie, bądź kwalifikowany status jednej ze strony stosunku cywilnoprawnego¹⁶, bądź też dysponowanie przez jeden z podmiotów pewnymi prawami (np. wynikającym z przepisów lub wyroku sądu prawem do instalowania urządzeń, czy infrastruktury) czy dobrami (np. określoną infrastrukturą, czy nieruchomością, do której dostępu domaga się przedsiębiorca telekomunikacyjny). Okoliczności te powodują, że pomimo istnienia formalnej równowagi w ramach danego stosunku cywilnoprawnego nie można mówić o faktycznej równości, która jest zachwiana ze względu na silniejszą pozycję jednej ze stron. Taka sytuacja ma w szczególności miejsce, gdy jeden z podmiotów może poprzez swoje działania ograniczać uprawnienia drugiej strony, a ta nie posiada odpowiedniej równoważnej siły negocjacyjnej, aby w ramach negocjacji przewyciężyć te ograniczenia. W konsekwencji, norma prawna przyznaje Prezesowi UKE kompetencje związane z ukształtowaniem treści stosunku cywilnoprawnego, czy to pośrednio, czy bezpośrednio, tak aby powyższe nierówności zniwelować odpowiednimi obowiązkami po stronie podmiotu posiadającego silniejszą pozycję. Zazwyczaj skorzystanie z tej kompetencji przez Prezesa UKE obwarowane jest dodatkowymi przesłankami, najczęściej związanymi z brakiem zawarcia umowy przez strony, w ramach przysługującej im swobody zawierania umów. Takie ukształtowanie warunków interwencji Prezesa UKE mogłoby więc sugerować, że nadrzędnym celem działań Prezesa UKE jest przede wszystkim zapewnienie stosownej ochrony słabszej stronie stosunku cywilnoprawnego.

Z kolei autonomiczność woli stron oznacza, że w granicach określonych przez prawo, strony co do zasady posiadają duży zakres swobody w kształtowaniu treści tego stosunku¹⁷. Przy czym autonomiczność woli odnosi się nie tylko do umów, ale także innych czynności prawnych, w szczególności czynności jednostronnych np. w zakresie swobody testowania¹⁸. W doktrynie podkreśla się również, że swoboda stron w zakresie kształtowania treści

¹⁵ K. Pietrzykowski (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. t. I*, Warszawa 1999 r, s. 31.

¹⁶ Przykładowo posiadanie przed dany podmiot znaczącej pozycji rynkowej.

¹⁷ Por. Z. Banaszczyk (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. t. I ...*, s. 838, M. Niedośpiał, *Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego*, PiP 1984, z. 12, s. 64,

¹⁸ Tak trafnie Z. Radwański A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1995, s. 130.

stosunków cywilnoprawnych obejmuje nie tylko stosunki zobowiązaniowe, czy czynności prawne jednostronne, ale także stosunki, których źródłem są inne zdarzenia prawne jak np. wyrządzenie szkody czynem niedozwolonym, czy bezpodstawne wzbogacenie¹⁹. Wskazuje się również, iż podstawowym, czy nawet wyłącznym narzędziem służącym realizacji autonomii woli stron, są przede wszystkim czynności prawne²⁰.

Rozpatrywana w tym kontekście autonomia woli stron doznaje na gruncie prawa telekomunikacyjnego istotnego ograniczenia na skutek wprowadzenia mechanizmów regulacyjnych. Przepisy uprawniają Prezesa UKE do szerokiej władczej ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych, zarówno poprzez bezpośrednią możliwość ich kreowania, jak i zmiany ich treści, czy też pośrednią ingerencję poprzez określenie ramowych warunków dostępu, czy treści oferty ramowej, którą dany przedsiębiorca jest obowiązany stosować w relacjach z innymi podmiotami²¹. Tym samym, w ramach dalszych analiz niezbędne jest ustalenie, na ile powyższe działania organu regulacyjnego wpływają na kluczową przy nawiązywaniu stosunków cywilnoprawnych zasadę autonomii woli stron i jakich ograniczeń doznaje ona na skutek władczego działania Prezesa UKE.

Wśród elementów autonomii woli stron wskazuje się również brak bezpośredniego przymusu ze strony państwa²², czy wręcz możliwość całkowitego „wyjęcia” danego stosunku cywilnoprawnego spod kompetencji państwa poprzez zapis na sąd polubowny²³. W tym zakresie autonomia woli stron działających na rynku telekomunikacyjnym również doznaje istotnego ograniczenia poprzez poddanie treści stosunków cywilnoprawnych daleko idącemu władztwu ze strony Prezesa UKE, którego strony nie mogą wyłączyć, czy nawet ograniczyć. Co istotne, w niektórych przypadkach Prezes UKE może skorzystać z tych kompetencji *ex officio*, a tym samym nie tylko na wniosek jednej ze stron dążących do nawiązania lub zmiany stosunku cywilnoprawnego, ale czasem nawet wbrew woli obu tych stron. Tym samym, już na wstępie analizy można zauważyć, że cele publicznoprawne znacząco modyfikują podstawowe zasady prawa prywatnego, a tak szeroko określone kompetencje Prezesa UKE nie mają na celu wyłącznie ochrony jednej ze stron stosunku cywilnoprawnego, ale służą także, a może nawet przede wszystkim, realizacji innych celów związanych z ustawowymi zadaniami organu

¹⁹ Tak P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s.12.

²⁰ Tak Z. Radwański, *Uwagi ogólne o autonomii woli*, (w:) R. Szytk (red.), *II Kongres notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Kraków-Kluczbork 1999, s. 263 – 264.

²¹ Względnie jest zobowiązany do stosowania warunków nie gorszych niż określone przez organ regulacyjny.

²² A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 35.

²³ Cz. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1999, s. 64. Autorka wskazuje przy tym, iż zapis na sąd polubowny nie zwalnia całkowicie stron tego stosunku cywilnoprawnego spod nadzoru państwa, gdyż strona niezadowolona z wyroku sądu polubownego ma możliwość kontroli tego orzeczenia w sądzie powszechnym.

regulacyjnego. Kwestia ta będzie przedmiotem szczegółowych rozważań przy omawianiu poszczególnych uprawnień Prezesa UKE do kształtowania treści stosunków cywilnoprawnych. Ponieważ kompetencja Prezesa UKE dotyczy wyłącznie kształtowania stosunków cywilnoprawnych zobowiązaniowych, dalsze rozważania będą skoncentrowane na omawianiu tych stosunków, pozostawiając z boku pozostałe rodzaje stosunków cywilnoprawnych.

1.1.2. Elementy zobowiązaniowego stosunku cywilnoprawnego oraz źródła tych stosunków

Uwzględniając przyjętą w pracy hipotezę badawczą zakładającą, że decyzja administracyjna Prezesa UKE powinna być pełnym substytutem umowy cywilnoprawnej dla współpracujących przedsiębiorców telekomunikacyjnych, należy pokrótce scharakteryzować elementy zobowiązaniowych stosunków cywilnoprawnych. Charakterystyka ta będzie pomocna przy badaniu podobieństw i różnic pomiędzy umową i decyzją administracyjną jako odrębnymi źródłami stosunków cywilnoprawnych, a także przy analizie decyzji Prezesa UKE o dostępie telekomunikacyjnym. Omawiając elementy zobowiązaniowego stosunku cywilnoprawnego, powszechnie wskazuje się na:

- 1) podmioty;
- 2) przedmiot stosunku zobowiązaniowego;
- 3) treść stosunku zobowiązaniowego²⁴.

Ad. 1) Jako podmioty stosunku zobowiązaniowego wymienia się przede wszystkim dłużnika i wierzyciela, czyli z jednej strony osobę obciążoną obowiązkiem spełnienia świadczenia, a z drugiej osobę, która jest uprawniona świadczenie dłużnika otrzymać²⁵. Oba te podmioty określane są łącznie stronami stosunku cywilnoprawnego²⁶. Oprócz powyższych podstawowych stron stosunku zobowiązaniowego, wskazuje się również podmioty prawa cywilnego, które mogą występować po każdej ze stron zobowiązaniowego stosunku prawnego, np. w przypadku umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej²⁷.

²⁴ Por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania ...*, s. 31 i n., W. Czachórski, A. Brzozowski, E. Skowrońska-Bocian, M. Safjan, *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 45 i n., M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. t. I...*, s. 716 i n.

²⁵ P. Machnikowski, (w:) E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 5 Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 125.

²⁶ A. Klein trafnie wskazał, iż po każdej ze stron może występować wiele podmiotów, a w konsekwencji dwustronny stosunek cywilnoprawny może jednocześnie być stosunkiem wielopodmiotowym, A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego ...*, s. 17.

²⁷ *Ibidem*, s. 14 i n.

Ad. 2) Przedmiot stosunku zobowiązaniowego stanowi świadczenie, czyli zachowanie dłużnika zgodnie z treścią zobowiązania, polegające na zadośćuczynieniu uprawnieniom wierzyciela²⁸. Od samego świadczenia należy wyraźnie odróżnić przedmiot tego świadczenia, czyli przedmiot, którego dotyczy określone zachowanie dłużnika, np. rzeczy, prawa majątkowe, czy pieniądze²⁹.

Ad. 3) Najpełniejsza charakterystyka treści stosunku zobowiązaniowego przedstawiona została przez A. Kleina, który wyróżnił następujące elementy tego stosunku:

- a) wierzytelność (prawo podmiotowe);
- b) dług (obowiązek spełnienia świadczenia);
- c) konkretny obowiązek, związany funkcjonalnie z długiem;
- d) roszczenia związane funkcjonalnie z wierzytelnością;
- e) konkretne obowiązki nie związane funkcjonalnie z długiem;
- f) roszczenia nie związane funkcjonalnie z wierzytelnością;
- g) konkretne obowiązki wierzyciela związane z długiem, nie posiadające odpowiednika w postaci roszczenia;
- h) konkretne obowiązki nie związane z długiem i nie posiadające odpowiednika w postaci roszczenia;
- i) uprawnienia prawnokształtujące³⁰.

Należy zaznaczyć, że nie w każdym cywilnoprawnym stosunku zobowiązaniowym muszą wystąpić wszystkie przytoczone powyżej elementy³¹.

Przed omówieniem źródeł stosunków zobowiązaniowych warto wyjaśnić samo pojęcie zdarzenia prawnego. Zdarzenie prawne definiowane jest jako fakt (stan faktyczny), z którym norma prawa wiąże powstanie, zmianę lub ustanie stosunku prawnego³². W przypadku, gdy skutkiem danego zdarzenia jest powstanie, zmiana lub ustanie stosunku cywilnoprawnego, mówimy o zdarzeniach cywilnoprawnych³³. Niekiedy wskazuje się, że nie w każdym przypadku skutkiem zdarzenia prawnego będzie powstanie, zmiana lub ustanie stosunku

²⁸ Ibidem, s. 19.

²⁹ T. Dybowski (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego. tom III cz.1 Prawo zobowiązań, część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1981, s. 73. Na temat sporów dotyczących koncepcji przedmiotu stosunku cywilnoprawnego patrz szerzej Z. Banaszczyk (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. t.1. ...*, s. 846 i n.

³⁰ A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego ...*, s. 34.

³¹ Ibidem, s. 34.

³² Tak A. Wolter i in., *Prawo cywilne ...*, s. 106.

³³ Ibidem, s. 106

prawnego, ale że następstwem pewnych stanów faktycznych, mających charakter zdarzeń prawnych, jest wywołanie określonych przez dyspozycję normy prawnej skutków prawnych³⁴.

Tradycyjny justyniański podział zobowiązań w prawie rzymskim obejmował cztery odrębne kategorie zdarzeń, skutkujące powstaniem zobowiązania:

- 1) *ex contractu* – czyli zobowiązania z umów;
- 2) *quasi ex contractu* – czyli zobowiązania ze zdarzeń podobnych do umów;
- 3) *ex delicto* – czyli zobowiązania z deliktów prawa prywatnego;
- 4) *quasi ex delicto* – czyli zobowiązania ze zdarzeń podobnych do deliktów³⁵.

Powyższy podział stanowił także genezę współczesnego podejścia do źródeł stosunków cywilnoprawnych, chociaż poszczególne klasyfikacje zdarzeń prawnych, będących źródłem zobowiązań, nieznacznie się od siebie różnią. W przeciwieństwie do Kodeksu zobowiązań³⁶, Kc nie zawiera bowiem regulacji systematyki zdarzeń prawnych, powodujących powstanie stosunków zobowiązaniowych³⁷. Dokonując klasyfikacji zdarzeń cywilnoprawnych W. Czachórski wyróżnił: 1) umowy, 2) jednostronne czynności prawne, 3) bezpodstawne wzbogacenie, 4) czyny niedozwolone, 5) decyzje administracyjne, 6) inne zdarzenia nie dające się zakwalifikować do powyższych grup 1-5³⁸. Podobną klasyfikację zdarzeń cywilnoprawnych prezentuje Z. Radwański, który jako źródło stosunków zobowiązaniowych wskazuje: 1) czynności prawne, 2) akty administracyjne, 3) konstytutywne orzeczenia sądowe, 4) czyny niedozwolone, 5) bezpodstawne wzbogacenie oraz 6) inne zdarzenia, jak np. prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia³⁹. W toku dalszych analiz kluczowe znaczenie będą miały przede wszystkim akty administracyjne jako forma działania Prezesa UKE, za pomocą której wpływa on na stosunki cywilnoprawne, a pomocniczo także umowy, jako to źródło stosunków cywilnoprawnych, które ma być zastąpione w drodze władczej ingerencji Prezesa UKE. Ze względu na to, że jednym z celów badawczych pracy jest analiza uprawnień jakimi dysponuje Prezes UKE w zakresie kształtowania treści stosunków cywilnoprawnych, akt administracyjny wymaga bliższej charakterystyki jako, że stanowi podstawowe narzędzie organu regulacyjnego w zakresie kształtowania tych stosunków.

³⁴ Tak. S. Grzybowski, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1978, s. 84.

³⁵ Por. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1999, s. 339, W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 249 i n.

³⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 27 października 1933 r. Kodeks zobowiązań (Dz. U. z 1933 r., nr 82, poz. 598 ze zm.).

³⁷ Na temat systematyki zdarzeń cywilnoprawnych przyjętej w art. 1 Kodeksu zobowiązań patrz: S. Grzybowski (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego. t. III ...*, s. 26 oraz R. Longchamps de Berier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Lwów 1939, (wydanie anastatyczne Poznań 1999), s. 14-15.

³⁸ W. Czachórski i in., *Zobowiązania ...*, s. 126.

³⁹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania ...*, s. 44-47.

1.2. Akt administracyjny jako źródło stosunku cywilnoprawnego

Ustawą z dn. 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny⁴⁰ usunięto przepisy art. 397-404 Kc dotyczące relacji pomiędzy tzw. jednostkami gospodarki społecznej (jgu), przewidujące m.in. kompetencję państwowych jednostek arbitrażowych do wydawania decyzji zastępujących umowy pomiędzy jgu, a także nakładające ustawowy obowiązek do zawarcia przez te jednostki umowy. Zapewne niewiele osób zakładało wówczas, że ingerencja organów administracji w treści relacji cywilnoprawnych będzie w niedalekiej przyszłości równie silna i, co więcej, będzie dotyczyła nie tylko podmiotów, których właścicielem jest skarb państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, ale także podmiotów, których struktura właścicielska jest w pełni prywatna i niepowiązana w żaden sposób z sektorem publicznym. W opracowaniach dotyczących prawa cywilnego autorzy wprost wskazywali na malejącą rolę decyzji administracyjnych jako zdarzeń cywilnoprawnych⁴¹. Jak się jednak okazuje, konieczność ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych może mieć miejsce nie tylko w gospodarce centralnie planowanej, ale także wynikać z potrzeby ochrony innych wartości i dóbr określonych w porządku prawnym, zarówno unijnym, jak i krajowym.

Decyzja administracyjna, a szerzej indywidualny akt administracyjny⁴², jest władczym oświadczeniem organu administracji publicznej, określającym sytuację prawną konkretnego adresata w konkretnej sprawie. Taki akt administracyjny może stanowić zarazem zdarzenie cywilnoprawne (zdarzenie relewantne w sferze prawa cywilnego), w sytuacji gdy norma prawna wiąże z tym aktem określony skutek w postaci powstania, zmiany bądź ustania stosunku cywilnoprawnego. W okresie przed 1989 r., kiedy obowiązywały wspomniane wyżej przepisy Kc dotyczące jgu, w doktrynie zarysowały się dwa stanowiska odnośnie wymogów, jakie musi spełniać akt administracyjny, aby wywołał skutki w sferze cywilnoprawnej. Zgodnie z pierwszym z tych stanowisk akt administracyjny wywołuje skutki cywilnoprawne, o ile spełnione są następujące przesłanki:

- 1) norma prawna łączy z aktem administracyjnym skutki cywilnoprawne;
- 2) akt administracyjny został wydany na podstawie właściwych przepisów;
- 3) skutki prawne nie wykraczają poza zakres wskazany w ustawie;

⁴⁰ Dz. U. nr 55, poz. 321 ze zm.

⁴¹ Por. W. Czachórski i in., *Zobowiązania ...*, s. 126; A. Cisek, *Decyzja administracyjna jako zdarzenie cywilnoprawne w zakresie gospodarki nieruchomościami*, (w:) E. Gniewek (red.), *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych, księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, Zakamycze 2000, s. 56.

⁴² Różne definicje aktu administracyjnego w doktrynie prawa administracyjnego szeroko omawia K. Ziemiński (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego t. 5. Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013, s. 151-173.

4) akt administracyjny nie zawiera sprzeczności⁴³.

Bardziej rozbudowaną listę wymogów określa stanowisko S. Grzybowski⁴⁴, którego stanowisko zostało zaakceptowane także we współczesnej doktrynie prawniczej⁴⁵. Niezależnie od przesłanek umożliwiających kwalifikację aktu administracyjnego jako źródła stosunków cywilnoprawnych, wskazywano, iż akt administracyjny musi zawierać elementy właściwe dla cywilnoprawnego stosunku zobowiązaniowego, czyli oznaczenie jego podmiotów, struktury stosunku zobowiązanego obejmującego wskazanie m.in. jego typu oraz pośrednie lub bezpośrednie oznaczenie świadczenia⁴⁶. Analizując powyższe wypowiedzi należy więc przyjąć, że decyzje administracyjne Prezesa UKE kształtujące stosunki cywilnoprawne, muszą zawierać wszystkie elementy wymagane przepisami prawa nie tylko dla decyzji administracyjnej, ale również dla stosunku cywilnoprawnego jaki ta decyzja kreuje. Należy jednak zaznaczyć, że Prezes UKE kształtując treść tego stosunku cywilnoprawnego musi uwzględniać specyfikę aktu administracyjnego, co wymaga od niego usunięcia z jego treści tych elementów, które są właściwe wyłącznie dla stosunków, których źródłem jest umowa.

Zważywszy na odrębny reżim prawny związany z funkcjonowaniem jgu, S. Grzybowski wskazywał na trzy rodzaje skutków, jakie akt administracyjny może wywołać w sferze cywilnoprawnej tj.:

1) akty administracyjne wywołujące skutek silniejszy, bezpośrednio kreując obowiązek spełnienia świadczenia;

⁴³ Tak A. Kunicki, *Charakter prawny decyzji administracyjnej jako przesłanki aktu cywilnoprawnego ze szczególnym uwzględnieniem patentu*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1973, nr 1, s. 76.

⁴⁴ S. Grzybowski, *Akt administracyjny jako źródło stosunków obligacyjnych (uwagi na tle art. 397-404 k.c.)*, PiP 1966. z. 9, s. 264. Autor ten wskazał, że dla wywołania skutków prawnych przez akt administracyjny niezbędne jest spełnienie przez ten akt poniższych przesłanek:

- 1) możliwość wydania aktu administracyjnego przewidują przepisy ustawy;
- 2) wymienione w akcie administracyjnym skutki prawne nie wykraczają poza zakres wskazany w ustawie;
- 3) akt administracyjny został wydany na podstawie właściwych przepisów;
- 4) treść aktu administracyjnego przewiduje powstanie określonych tym aktem skutków;
- 5) treść aktu administracyjnego określa istotne skutki prawne w sposób na tyle zrozumiały i jasny, że da się ustalić zasadniczy sens aktu;
- 6) ustalono podmioty, których mają dotyczyć skutki aktu administracyjnego;
- 7) dochowano obowiązujących przepisów co do treści aktu;
- 8) akt administracyjny dotyczy takich podmiotów, których może dotyczyć;
- 9) akt administracyjny jest wykonalny.

⁴⁵ Por. Z. Banaszczyk (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 1 ...*, s. 900-901, S. Słotwiński, *Wpływ ostatecznej decyzji administracyjnej oraz prawomocnego orzeczenia na stosunki cywilnoprawne z zakresu obrotu energią elektryczną*, Studia Prawnicze 2018, nr 1(213), s. 73-74.

⁴⁶ Tak S. Grzybowski (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego. tom III ...*, s.33. Podobnie T. Smyczyński, który wskazuje na konieczność określenia w decyzji administracyjnej treści stosunku zobowiązanego, w szczególności świadczeń stron – T. Smyczyński, *Skutki cywilnoprawne aktu administracyjnego w obrocie społecznym*, Palestra 1973, nr 12(192), s. 61.

- 2) akty administracyjne wywołujące skutek słabszy, prowadzący do obowiązku zawarcia umowy, z której dopiero wynika obowiązek świadczenia;
- 3) akty administracyjne zezwalające na dokonanie czynności prawnej⁴⁷.

Współcześnie wskazuje się, iż akt administracyjny może oddziaływać w sferze prawa cywilnego na dwa różne sposoby:

- a) bezpośrednio – prowadząc samodzielnie (tj. bez konieczności dokonywania czynności prawnej) do powstania, zmiany lub wygaśnięcia stosunku cywilnoprawnego, albo
- b) pośrednio – stanowiąc jedynie konieczną przesłankę dokonania czynności prawnej (przybierając np. postać określonego rodzaju zezwolenia)⁴⁸.

Jednocześnie wskazuje się, iż powyższe rozróżnienie ma doniosłe znaczenie przy ocenie wpływu uchylecia decyzji administracyjnej na skutki cywilnoprawne (dalszy byt tych skutków), jakie ta decyzja wywołała. Jeśli mianowicie decyzja administracyjna wywołała skutki cywilnoprawne samodzielnie (bezpośrednio), to fakt późniejszego uchylecia tej decyzji powoduje automatycznie uchylecie także tych skutków⁴⁹. Jeżeli natomiast decyzja administracyjna skutkowała tylko pośrednio (stanowiąc jedynie przesłankę lub jeden z elementów złożonego stanu faktycznego, z którym hipoteza normy łączy skutek cywilnoprawny), wówczas brak jest jednolitej reguły określającej wpływ upadku aktu administracyjnego na byt ukształtowanego stosunku cywilnoprawnego⁵⁰. Powszechnie przyjmuje się jednak, że uchylecie decyzji administracyjnej, która stanowiła przesłankę zawarcia umowy cywilnoprawnej, nie przesądza samoistnie o nieważności tej umowy. Wyłącznie okoliczności, z powodu których została ona uchylona, mogą mieć wpływ na ocenę ważności lub dopuszczalności ubezskutezczenia umowy⁵¹.

W przedmiotowej pracy bezpośrednia ingerencja w treść stosunków cywilnoprawnych będzie rozumiana w znaczeniu przedstawionym powyżej. Natomiast pośrednie formy ingerencji Prezesa UKE będą rozumiane szerzej, tj. nie tylko jako przesłanka skuteczności dokonania określonej czynności prawnej, ale również jako inne formy ingerencji, które nie prowadzą bezpośrednio do powstania, zmiany lub ustania stosunku cywilnoprawnego, lecz

⁴⁷ S. Grzybowski (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego. tom III ...*, s.32.

⁴⁸ Tak Z. Banaszczyk (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. t.1 ...*, s. 905, A. Cisek, *Decyzja administracyjna jako...*, s. 55.

⁴⁹ A. Cisek, *Decyzja administracyjna jako ...*, s. 56

⁵⁰ Ibidem, s. 56.

⁵¹ Por. uchwała SN(7) z dn. 28 maja 1992 r. (sygn. akt III AZP 4/92, LEX nr 9543) oraz uchwała SN z dn. 2 kwietnia 1993 r. (sygn. akt III CZP 34/93, LEX nr 3908), a także orzecznictwo wskazane w powyższych uchwałach.

wpływają na swobodę podmiotu będącego stroną takiego stosunku lub dążącego do jego zawarcia poprzez wpływ na:

- 1) okres jaki dany podmiot ma na zawarcie czynności prawnej;
- 2) swobodę wyboru kontrahenta czynności prawnej;
- 3) swobodę ustalenia treści czynności prawnej;
- 4) swobodę zmiany lub rozwiązania istniejącego stosunku cywilnoprawnego.

Stąd zasadne jest przeanalizowanie także tego rodzaju działań Prezesa UKE, gdyż nie ma wątpliwości, że tego rodzaju ograniczenia autonomii woli stron nie są typowe na gruncie prawa cywilnego.

1.3. Stosunek administracyjnoprawny a stosunek cywilnoprawny

W przypadku zobowiązań, których źródłem jest akt administracyjny, mamy do czynienia nie tylko ze stosunkiem cywilnoprawnym, którego źródłem jest dany akt administracyjny, ale również z poprzedzającym go stosunkiem administracyjnoprawnym. Pojęcie stosunku administracyjnoprawnego, podobnie jak pojęcie stosunku cywilnoprawnego, wywodzi się od pojęcia stosunku prawnego⁵². Jednocześnie wskazuje się, iż cechami wyróżniającymi stosunek administracyjnoprawny od innych stosunków prawnych jest zachodząca w nim nierówność stron, wyrażająca się w tym, że jedną ze stron tego stosunku jest zawsze organ państwowy, drugą zaś obywatel lub inny podmiot administrowany⁵³. Ponadto, w ramach tego stosunku organ państwowy ma również możliwość jednostronnie i władczo określić jego treść⁵⁴. Wśród elementów stosunku administracyjnoprawnego wymienia się przedmiot stosunku, podmioty stosunku oraz układy stosunków między podmiotami⁵⁵.

J. Filipek definiuje przedmiot stosunku administracyjnoprawnego jako działanie administracji, do którego odnoszą się uprawnienia i obowiązki stron tego stosunku⁵⁶. Natomiast według J. Starościaka przedmiot stosunku administracyjnoprawnego określają dwie cechy,

⁵² Z. Ziemiński, *O metodzie ...*, s. 203.

⁵³ F. Longchamps wskazuje szerzej, iż drugą stroną stosunku prawnego jest każdy kto na podstawie prawa przedmiotowego styka się z władzą państwową - F. Longchamps, *O pojęciu stosunku prawnego w prawie administracyjnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1964, Prawo XII, nr 19, s. 51.

⁵⁴ Por. J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 18-19.

⁵⁵ R. Hauser (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, t. 1 Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2015, s. 201. Nieco odmienne elementy stosunku administracyjnoprawnego wskazuje F. Longchamps wyróżniając podstawę prawną stosunku prawnego, warunki stosunku prawnego rozumiane jako określone przez prawo przedmiotowe zdarzenia z którymi prawo łączy powstanie, zmianę lub ustanie stosunku prawnego, uczestników stosunku prawnego, sytuację prawną oraz układ zależności pomiędzy uczestnikami stosunku prawnego - F. Longchamps, *O pojęciu stosunku ...*, s. 46-47.

⁵⁶ J. Filipek, *Prawo administracyjne instytucje ogólne, cz. II*, Zakamycze 2001, s. 21-23.

tj. sama sprawa musi należeć do sfery działania administracji i musi być dopuszczona do regulowania w trybie nakazów, czy zakazów administracyjnych⁵⁷. Podmiotami stosunku administracyjnoprawnego są natomiast, z jednej strony organy reprezentujące władztwo państwowe (w tym także podmioty tego typu co przedsiębiorstwa państwowe, czy organizacje społeczne, które na mocy przepisów prawnych realizują funkcje administracyjne), a z drugiej te podmioty, do których kierowane są zakazy i nakazy administracji oraz te, które żądają podjęcia określonych działań przed organ administracji⁵⁸. Charakteryzując ostatni z elementów stosunku administracyjnoprawnego, tj. układ stosunków między podmiotami, wskazuje się, że inaczej niż w stosunku cywilnoprawnym, istotną cechą stosunku administracyjnoprawnego jest nierówność występująca pomiędzy tymi podmiotami, co jest następstwem przyznania jednemu z podmiotów uprawnienia do władczego i wiążącego określania sytuacji drugiego z tych podmiotów⁵⁹. Różnica ta jest jednak niekiedy kwestionowana, ze wskazaniem, iż obie strony stosunku administracyjnoprawnego są podporządkowane prawu, czyli nie ma między nimi nierówności, gdyż każdy stosunek prawny powstaje na mocy prawa, a organ podejmując rozstrzygnięcie musi zawsze działać na podstawie i w granicach prawa⁶⁰.

Wskazuje się również, że udział w stosunku administracyjnoprawnym jest z reguły obowiązkowy, a w stosunku cywilnoprawnym dobrowolny⁶¹. Jak pokażą dalsze wywody, w odniesieniu do stosunku cywilnoprawnego w wielu przypadkach również nie można mówić o dobrowolności udziału w takim stosunku ze względu na przymus kontraktowania wynikający, czy to z przepisów prawa, czy z wyroku sądowego lub decyzji administracyjnej. Stąd, w odniesieniu do tej cechy stosunków cywilnoprawnych można mówić o coraz liczniejszych wyjątkach, które wyłączają dobrowolność udziału jednej lub obu stron stosunku cywilnoprawnego i niwelują wskazaną powyżej różnicę.

Kolejna różnica podkreślana w doktrynie wskazuje, iż w przypadku sporu w ramach stosunku cywilnoprawnego, kompetencję do rozstrzygnięcia posiada podmiot stojący na zewnątrz tego stosunku, a w stosunku administracyjnoprawnym sprawę z określonym przez prawo skutkiem prawnym rozstrzyga jedna ze stron tego stosunku, organ administracji publicznej⁶².

⁵⁷ J. Starościak, (w:) T. Rabska, J. Łętowski (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. III, Wrocław 1978, s. 16.

⁵⁸ R. Hauser (w:) R. Hauser i in. (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. I ..., s. 202.

⁵⁹ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2002, s. 37-38.

⁶⁰ E. Iserzon, *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Warszawa 1968, s. 29.

⁶¹ R. Hauser (w:) R. Hauser i in. (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. I ..., s. 204.

⁶² J. Starościak, *Prawo ...*, s. 19-20.

Z kolei J. Filipek wskazuje, że obok cechy braku równości, dla pełnego odróżnienia stosunków administracyjnych od stosunków cywilnoprawnych, należy wskazać dwie dodatkowe cechy stosunków administracyjnoprawnych, tj. okoliczność, że w prawie administracyjnym stosunki prawne powstają już w sytuacjach poprzedzających zdarzenie, które w całej rozciągłości konkretyzuje uprawnienia lub obowiązki stron, a także iż w przypadku prawa administracyjnego dochodzi do zbiegu zarówno nieautorytatywnej, jak i autorytatywnej konkretyzacji prawa⁶³.

W doktrynie dokonuje się szeregu rozróżnień stosunków administracyjnoprawnych. Dla przykładu można wskazać podział dokonany przez J. Filipka, który wyróżnia następujące stosunki administracyjnoprawne: podstawowe materialnoprawne, prawnoprocesowe, zależności służbowej, istniejące w ramach sprawowania nadzoru nad zdecentralizowanymi jednostkami organizacyjnymi, łączące administrację z organizacjami społecznymi poza sferą wykonywania zadań planowych, zależności zakładowe, prawnoegzekucyjne⁶⁴. Współcześnie powyższy podział uzupełniany jest przede wszystkim o stosunki spornoadministracyjne⁶⁵. Niemniej jednak można również spotkać podziały oparte na odmiennych kryteriach, jak np. podział dokonany przez Z. Duniewską, która dzieli stosunki administracyjne w następujący sposób: „*stosunki elementarne i złożone; uwzględniając liczbę podmiotów: dwustronne i wielostronne; zważywszy na usytuowanie podmiotów: zewnętrzne i wewnętrzne; bazując na kryterium zaistnienia: potencjalne i rzeczywiste; opierając się na kryterium następstw: wywołujące następstwa wyłącznie w sferze prawa administracyjnego lub dodatkowo w sferze innej dyscypliny prawa (np. prawa cywilnego czy prawa pracy)*”⁶⁶.

W świetle przedmiotu rozważań za kluczowe należy uznać wyodrębnienie stosunków materialnych oraz procesowych, a także stosunków spornoadministracyjnych, co pozwoli w dalszych analizach na jasny podział stosunków prawnych, których źródłem są decyzje Prezesa UKE.

Materialny stosunek administracyjnoprawny uprawnia organ administracyjny do określonego zachowania, z którym przepisy materialnego prawa administracyjnego łączą

⁶³ J. Filipek, *Stosunek administracyjnoprawny*, Kraków 1968, s. 94-97. Autor ten wskazuje, że w prawie cywilnym z reguły najpierw dochodzi do nieautorytatywnej konkretyzacji prawa np. z umowy cywilnoprawnej, czy deliktu, a konkretyzacja autorytatywna ma miejsce w kolejnej fazie np. w wyroku sądowym ustalającym prawa i obowiązki stron w sposób wiążący. W prawie administracyjnym natomiast obie te sfery zbiegają się w akcie administracyjnym.

⁶⁴ Ibidem, s. 124.

⁶⁵ R. Hauser (w:) R. Hauser i in. (red.), *System Prawa Administracyjnego, t. 1...*, s. 207.

⁶⁶ Z. Duniewska, (w:) Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000, s. 51.

ustalenie praw lub obowiązków podmiotu administrowanego⁶⁷. Z tego względu w stosunku administracyjnoprawnym, albo organ administracji jest uprawniony do jednostronnego nakładania określonych obowiązków na obywatela (jednostki) lub określania jego uprawnień, albo jednostka może się domagać od organu administracji pewnych rozstrzygnięć dotyczących jej uprawnień lub obowiązków⁶⁸. Konkretyzacja praw lub obowiązków podmiotu administrowanego jest zazwyczaj dokonywana w formie aktu administracyjnego, co prowadzi do powstania stosunków procesowych, które w odróżnieniu od stosunków materialnych charakteryzują się brakiem trwałości, niesamodzielnym charakterem i zmieniającą się relacją pomiędzy stronami tego stosunku⁶⁹. Brak trwałości stosunku procesowego przejawia się tym, że stosunek ten trwa jedynie do momentu wydania ostatecznej decyzji, która kończy postępowanie dokonując konkretyzacji materialnoprawnego stosunku administracyjnego⁷⁰. Niesamodzielnosc stosunku procesowego wyraża się przede wszystkim w jego podstawowej funkcji, jaką jest stworzenie gwarancji dla zapewnienia prawidłowej realizacji prawa materialnego⁷¹.

Do nawiązania stosunku administracyjnoprawnego może dojść bądź z mocy prawa, bądź z mocy decyzji administracyjnej⁷². Nawiązanie stosunku administracyjnego z mocy prawa ma miejsce w dwóch przypadkach, tj. gdy w danym stanie faktycznym pojawia się norma prawna, która z takim stanem faktycznym wiąże określone skutki prawne, polegające na nałożeniu obowiązku lub przyznaniu prawa, czy też ich modyfikacji, bądź gdy w danym stanie prawnym dochodzi do takiej zmiany stanu faktycznego, której skutkiem jest nałożenie obowiązku lub przyznanie prawa, czy też ich modyfikacja⁷³. W zakresie obowiązywania stosunku administracyjnoprawnego należy dokonać rozdzielenia okresu jego trwania odrębnie dla stosunków procesowych, które jak wskazano powyżej, będą miały charakter nietrwały i kończą się z chwilą wydania decyzji (innego aktu administracyjnego) w danej sprawie, od stosunków materialnoprawnych. W przypadku tych ostatnich wskazuje się, iż trwają one dopóty obowiązuje norma prawna lub akt administracyjny, który je konkretyzuje⁷⁴.

Oprócz pojęcia stosunku administracyjnoprawnego w doktrynie pojawiła się również koncepcja sytuacji administracyjnoprawnej. Zgodnie z definicją przedstawioną przez J. Bocię

⁶⁷ R. Hauser (w:) R. Hauser i in. (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 1 ..., s. 210.

⁶⁸ Ibidem, s. 210.

⁶⁹ Ibidem, s. 211.

⁷⁰ J. P. Tarno, *Administracyjnoprawny stosunek procesowy*, *Folia Iuridica* 1981, nr 3, s. 127.

⁷¹ R. Hauser (w:) R. Hauser i in. (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 1..., s. 212.

⁷² Ibidem, s. 214-215.

⁷³ J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005, s. 387.

⁷⁴ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2006, s. 257.

przez sytuację prawną rozumieć można każdą sytuację społeczną określonego podmiotu, której elementy składowe zostały ukształtowane prawnie w sposób bezpośredni lub pośredni, ze względu na konkretne zdarzenie faktyczne, a w przypadku, gdy dana sytuacja społeczna regulowana jest przez przepisy prawa administracyjnego, będziemy mieli do czynienia z sytuacją administracyjnoprawną⁷⁵. Jako zaletę powyższej koncepcji wskazuje się, że obejmuje ona szerszy zakres sytuacji normowanych administracyjnym prawem materialnym, a tym samym uwzględnia zarówno te przypadki, w których dochodzi do powstania stosunku administracyjnoprawnego, jak i sytuacje, w których taki stosunek nie zostaje nawiązany⁷⁶. Niemniej jednak, mając na względzie fakt, iż w ramach analizowanych uprawnień Prezesa UKE zawsze dojdzie do wykreowania stosunków administracyjnoprawnych, szersze przedstawienie powyższej koncepcji pozostaje poza celem niniejszej pracy.

Przedstawiona powyżej charakterystyka stosunków cywilnoprawnego oraz administracyjnoprawnego, a także ich elementów, będzie pomocna w dalszych analizach związanych z badaniem charakteru i rodzaju stosunków prawnych, zarówno tych z udziałem Prezesa UKE, jak i przez niego kreowanych, bądź modyfikowanych, określenia ich elementów oraz stron tych stosunków, a także wskazania różnic pomiędzy stosunkami, których źródłem jest umowa lub decyzja administracyjna i wpływu tych różnic na prowadzenie działalności przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Przeprowadzona charakterystyka pozwoli również zarysować różnice w zakresie kreowania i zmiany stosunków cywilnoprawnych podlegających władczej ingerencji Prezesa UKE, a stosunkami cywilnoprawnymi, które nie podlegają tego rodzaju ograniczeniom. Pozwoli to na zweryfikowanie hipotezy badawczej zakładając, iż na skutek władczego działania organu regulacyjnego w sferę stosunków cywilnoprawnych dochodzi do istotnego ograniczenia zasady autonomii woli stron oraz zasady swobody umów.

⁷⁵ J. Boć, *Prawo...*, s. 378.

⁷⁶ Z. Duniewska (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, t. 7 Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2011, s. 88-89.

2. Źródło uprawnień Prezesa UKE do ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych

2.1. Pojęcie i podstawy prawne regulacji sektorowej

Pojawienie się w polskim języku prawniczym⁷⁷ pojęcia „regulacji sektorowej”, wiąże się z procesem liberalizacji sektorów gospodarki, które zarówno w Polsce, jak i w całej Europie, do lat 80-tych ubiegłego wieku zastrzeżone były do wyłącznej sfery uprawnień poszczególnych państw, tworząc tzw. monopole naturalne. Sektory te, obejmujące telekomunikację, szeroko rozumianą energetykę, pocztę, czy transport kolejowy, posiadają kilka wspólnych cech, które stanowią przyczynę, dla których działania regulacyjne realizowane *ex ante* są niezbędne⁷⁸. Jednocześnie, ze względów historycznych, jak i ze względu na pewne cechy tych rynków należy uznać, że nie jest możliwe ich funkcjonowanie wyłącznie w oparciu o swobodę prowadzenia działalności gospodarczej oraz grę rynkową działających na tych rynkach podmiotów, przynajmniej do czasu osiągnięcia stanu konkurencyjności na danym rynku. Cechy wyróżniające te rynki, to przede wszystkim:

- 1) silna (zazwyczaj dominująca) pozycja przedsiębiorców powstałych w czasach, kiedy obowiązywał ustawowy monopol na danym rynku;
- 2) sieciowy charakter prowadzonej działalności, wymagający wybudowania lub dostępu do rozległej infrastruktury, umożliwiającej prowadzenie działalności na szerszą skalę;
- 3) wysoka kapitałochłonność działalności prowadzonej w danym sektorze, skutkująca istnieniem silnych barier wejścia na dany rynek;
- 4) usługi dostarczane przez te przedsiębiorstwa stanowią lub stanowiły usługi użyteczności publicznej;
- 5) dublowanie istniejącej infrastruktury w większości przypadków nie ma uzasadnienia celowościowego, czy przede wszystkim ekonomicznego.

W konsekwencji, proces liberalizacji tych rynków, ograniczony wyłącznie do otwarcia danego rynku poprzez zniesienie praw wyłącznych przysługujących dotychczasowym usługodawcom, bez zapewnienia mechanizmów niwelujących czy chociażby ograniczających przewagi konkurencyjne „byłych monopolistów”, nie doprowadziłyby do jakichkolwiek zmian, gdyż siła rynkowa tych podmiotów stanowiłaby barierę niemożliwą do pokonania dla

⁷⁷ Na temat odróżnienia pojęć język prawny i język prawniczy szerzej: M. Zieliński, *Języki prawne i prawnicze*, (w:) W. Pisarek (red.), *Polszczyzna 2000. Orędzie o stanie języka na przełomie tysiącleci*, Kraków 1999, s. 50 i n.

⁷⁸ W piśmiennictwie wskazuje się, że jedną z cech regulacji jest sektorowe odniesienie się do rynku, co jest efektem doktryny essential facilities – tak. D. Gałęcka, M. Rogalski (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo telekomunikacyjne*, Warszawa 2011, s. 33.

potencjalnych nowych graczy na danym rynku. Jednocześnie ekonomiczne bariery wejścia na dany rynek są tak wysokie, że prawdopodobieństwo pojawienia się na takim rynku nowego podmiotu bez wsparcia regulacyjnego jest bardzo niskie, czy wręcz niemożliwe. Dodatkowo, próba budowania równoległej infrastruktury o zasięgu krajowym, połączona z koniecznością jednoczesnego konkurowania z ofertą przedsiębiorcy zasiedziałego, który tę infrastrukturę już posiada, jest ekonomicznie nieuzasadniona. Ponadto jest ona na tyle ryzykowna dla nowo wchodzącego podmiotu, iż można zakładać, że taki przedsiębiorca opierając swoją działalność na rachunku efektywności przedsięwzięć inwestycyjnych prawdopodobnie nie podejmie takiej inwestycji bez sprzyjających regulacji prawnych. W konsekwencji, proces liberalizacji poszczególnych rynków powiązany jest najczęściej z procesem regulacji danego rynku oraz nakładaniem na podmioty działające na tym rynku i posiadające silną pozycję rynkową określonych obowiązków, związanych z koniecznością udostępniania swoich zasobów na rzecz konkurentów. Przy czym, funkcje regulacyjne może spełniać zarówno ustawodawca⁷⁹, jak i organ administracji, czyli organ władzy wykonawczej⁸⁰. Jak się wydaje, zmiany, jakie mają miejsce w otoczeniu gospodarczym, powiązane z procesami globalizacji oraz coraz silniejszą konsolidacją, będą raczej skutkowały zwiększeniem poziomu publicyzacji prawa prywatnego aniżeli jego ograniczeniem, czy odejściem od regulacji⁸¹. W związku z tym można oczekiwać, że procesy regulacyjne będą coraz silniej dotykać także innych sektorów gospodarki, niekoniecznie powiązanych z obszarami dawnych monopolów naturalnych. Już obecnie, sektory takie jak bankowy, czy ubezpieczeniowy, podlegają coraz silniejszym regulacjom, chociaż motywy działań regulacyjnych są w tym wypadku powiązane przede wszystkim z potrzebą ochrony interesów konsumentów, czy regulacją obszarów związanych z obowiązkowymi ubezpieczeniami. Tym samym można oczekiwać, że rósł będzie także wpływ aktów administracyjnych na stosunki cywilnoprawne.

Wracając do samego pojęcia regulacji oraz regulacji sektorowej, należy wskazać, że pojęcia te stanowią *novum* w obszarze polskiego publicznego prawa gospodarczego, którego źródłem są przede wszystkim obowiązki Polski związane z przystąpieniem do Unii Europejskiej. Jak wskazuje S. Piątek⁸², zakres działalności regulowanej został wskazany w sposób dość ogólny w art. 5a dyrektywy Komisji 90/388/EWG z dn. 28 czerwca 1990 r. w sprawie konkurencji na

⁷⁹ W tym wypadku źródłem obowiązków są bezpośrednio przepisy ustawy np. art. 7 ust.1 Pr. energ., czy art. 139 Pt.

⁸⁰ W takim wypadku źródłem obowiązku będzie decyzja odpowiedniego organu np. art. 24 Pt

⁸¹ Interesującą historię i perspektywę rozwoju pojęcia regulacja przedstawiają R. Baldwin, M. Cave i M. Lodge w artykule: *Introduction: Regulation—the Field and the Developing Agenda* (w:) R. Baldwin, M. Cave i M. Lodge (red.), *Oxford handbook of regulation*, Oxford University Press 2010, s. 4-13.

⁸² S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 40.

rynkach usług telekomunikacyjnych⁸³ w brzmieniu nadanym dyrektywą 97/51/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 6 października 1997 r.⁸⁴ Także późniejsze akty prawne uchwalane w ramach UE nie podejmowały próby ich zdefiniowania. W konsekwencji, takie próby są podejmowane przede wszystkim w doktrynie.

T. Skoczny definiuje regulację jako władcze działania administracyjne, które w oparciu o normy kompetencyjne, służy zapewnieniu indywidualnego, skierowanego przyszłościowo, kształtowania uczestnictwa w rynku lub zachowania określonych przedsiębiorców na tym rynku w celu rozwoju konkurencji oraz swobodnego dostępu do urządzeń kluczowych, a także w celu dostępu do usług powszechnych⁸⁵.

Z kolei D. Gałęcka i M. Rogalski wskazują, iż regulacja sektorowa obejmuje zarówno regulację wyprzedzającą (*ex ante*), jak i następczą (*ex post*), a jej celem jest zapobieganie naruszeniom konkurencji poprzez stworzenie wszystkim przedsiębiorcom, którzy zamierzają świadczyć usługi, warunków do prowadzenia konkurencyjnej działalności w sektorach infrastrukturalnych, w szczególności poprzez zapewnienie dostępu do sieci technicznych⁸⁶.

Omówienie zarówno historii regulacji sektorowej, jak i możliwych znaczeń tego pojęcia proponuje M. Szydło, odnosząc swoją definicję do regulacji podejmowanych w sektorach infrastrukturalnych⁸⁷. Według tego autora, regulacja sektorowa stanowi podejmowanie przez państwo określonych działań, zarówno o charakterze prawodawczym, jak i władczym stosowaniu prawa w odniesieniu do sektorów infrastrukturalnych. Działania te są podejmowane w dążeniu do realizacji celów takich jak: stworzenie i promowanie konkurencji, zapewnienie dostępności usług, rozwój rynku wewnętrznego oraz ochrona interesów policyjnych⁸⁸. Wskazuje on również na odmienną definicję regulacji sektorowych jako ogółu norm prawnych, które są adresowane do przedsiębiorstw działających w tzw. sektorach sieciowych gospodarki (telekomunikacja, energetyka, transport kolejowy, poczta, sektor wodno-kanalizacyjny). Mają one w swoim założeniu służyć kontrolowaniu (przeciwdziałaniu nadużywania) znaczącej siły rynkowej, jaką często posiadają funkcjonujące w tych sektorach przedsiębiorstwa, zwłaszcza te zarządzające poszczególnymi sieciami, nierzadko mające status tzw. przedsiębiorstw pionowo zintegrowanych. Kontrolowanie siły rynkowej przedsiębiorstw sieciowych następuje

⁸³ Dz.U. L 192, s. 10.

⁸⁴ Dz.U. L 295, str. 23.

⁸⁵ T. Skoczny, *Stan i tendencje rozwojowe regulującego prawa administracyjnego* (w:) H. Bauer, P. Huber, Z. Niewiadomski (red.), *Ius Publicum Europaeum*, Warszawa 2003, s. 162-163.

⁸⁶ D. Gałęcka, M. Rogalski (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo...*, s. 34.

⁸⁷ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 88

⁸⁸ *Ibidem*, s. 88.

w celu umożliwienia funkcjonowania efektywnej konkurencji na rynkach następujących (detalicznych) i docelowo służy interesom użytkowników (odbiorców) końcowych danych usług. Jako element regulacji sektorowej autor ujmuje również normy przewidujące obowiązki realizowania przez określone przedsiębiorstwa usług publicznych (ang. *public service obligation*) lub też usług powszechnych (ang. *universal service*), które to obowiązki mają gwarantować zainteresowanym tymi usługami odbiorcom dostęp do nich (w sensie prawnym i faktycznym), przystępność cenową usług oraz ich należytą jakość⁸⁹. Z kolei D. Adamski definiuje regulacje jako wszystkie akty władz publicznych i działania faktyczne przyjęte na ich podstawie, z których w sposób bezpośredni lub pośredni wynikają określone reguły postępowania uczestników rynku⁹⁰. Zdaniem autora jest to mechanizm zarządzania rynkiem przez władzę publiczną⁹¹.

Jednej z pierwszych prób całościowego scharakteryzowania pojęcia regulacji sektorowej dokonał W. Hoff w opracowaniu „*Prawny model regulacji sektorowej*”⁹². Autor ten wskazuje, że na pojęcie regulacji składają się dwa filary obejmujące podejmowanie decyzji na podstawie stanu konkurencji na rynku właściwym oraz niezależność organu regulacyjnego⁹³. Dodatkowo wskazuje on, że istotnym elementem podejmowania decyzji regulacyjnych jest uznanie regulacyjne, którego ograniczenia wiążą się przede wszystkim z wynikiem analizy rynku⁹⁴. Pogląd W. Hoffa spotkał się z akceptacją także w najnowszym piśmiennictwie⁹⁵.

I. Kawka wskazuje natomiast, że pojęcie regulacji należy rozumieć jako: „*działalność państwa w odniesieniu do sektorów infrastrukturalnych polegającą na stanowieniu norm prawnych oraz na władcym stosowaniu tychże norm przez specjalnie do tego powołane krajowe organy regulacyjne. Działalność ta nakierowana jest na kształtowanie przyszłych zachowań przedsiębiorstw na rynku, a jej celami są: rozwój wspólnotowego rynku wewnętrznego, wspieranie prawa konkurencji oraz zapewnienie świadczenia usług istotnych z punktu widzenia interesu społecznego*”⁹⁶.

W języku prawniczym obok pojęcia regulacji pojawia się również pojęcie „*administracji regulacyjnej*”⁹⁷, określanej jako regulacja rynku usług publicznych, związana z koniecznością

⁸⁹ M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, Warszawa 2010, s. 14.

⁹⁰ D. Adamski, *Europejskie prawo łączności elektronicznej, telefonia, telewizja, Internet*, Warszawa 2005, s. 39.

⁹¹ Ibidem, s. 38.

⁹² W. Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej*, Warszawa 2008, s. 268.

⁹³ Ibidem, s. 268.

⁹⁴ Ibidem, s. 17-18.

⁹⁵ K. Jaroszyński, M. Wierzbowski (w:) R. Hauser i in. (red.), *System Prawa Administracyjnego, t. 6 (...)*, s. 306.

⁹⁶ I. Kawka, *Telekomunikacyjne organy regulacyjne w Unii Europejskiej. Problematyka prawna*, Zakamycze 2006, s. 69-70.

⁹⁷ Z. Niewiadomski (w:) R. Hauser i in. (red.), *System Prawa Administracyjnego, t. 1...*, s. 21.

oddziaływania na przyszłe zachowania przedsiębiorcy świadczącego usługi w sektorze usług publicznych⁹⁸.

Jak widać, brak legalnej definicji pojęcia regulacji powoduje, że przywołane wyjaśnienia tego pojęcia są stosunkowo szerokie i często znacznie różnią się od siebie. Dla potrzeb niniejszego opracowania podjęto próbę wskazania głównych aspektów tego pojęcia, które wyznaczą również dalszy kierunek badań. Na wstępie warto jednak zaznaczyć, że omówienie to nie będzie miało charakteru definicyjnego ze względu na istotną dynamikę zakresu działalności regulacyjnej, co zostanie wykazane w dalszej części rozprawy. W tym miejscu, dla wyjaśnienia problemu dynamiki zakresu regulacji można posłużyć się przykładem dotyczącym gospodarowania zasobami częstotliwości. Przez okres wielu lat nadzór organu regulacyjnego nad zachowaniem równowagi rynkowej w zakresie posiadanych zasobów częstotliwości miał miejsce jedynie na etapie przyznawania tych dóbr. Wiązało się to z określonymi uprawnieniami organu regulacyjnego w ramach przetargu, gdzie jednym z kryteriów przyznania częstotliwości jest zachowanie warunków konkurencji⁹⁹. Jednakże już po rozdysponowaniu częstotliwości, Prezes UKE nie posiadał kompetencji *stricte* regulacyjnych w stosunku do przyznaczonych zasobów częstotliwości. Przy czym czynności regulacyjnych nie należy mylić z czynnościami reglamentacyjnymi, związanymi z nadzorem Prezesa UKE nad prawidłowością wykorzystywania przyznanego zasobu¹⁰⁰. Z chwilą wdrożenia przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dn. 25 listopada 2009 r. zmieniającej dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej organy regulacyjne uzyskały nowe kompetencje związane z kontrolą wykorzystania zasobów częstotliwości w związku z możliwością zakłócenia konkurencji na skutek udostępnienia zasobów częstotliwości innemu podmiotowi. Wprowadzony do Pt art. 122¹ stanowi, że w przypadku wydzierżawienia lub przekazania częstotliwości do użytkowania innemu podmiotowi, Prezes UKE może, w porozumieniu z Prezesem UOKiK, w drodze decyzji, zmienić warunki wykorzystywania częstotliwości lub zakazać ich wykorzystywania przez podmiot, któremu zostały wydzierżawione, m.in. w przypadku gdy wykorzystywanie tych częstotliwości przez ten podmiot mogłoby doprowadzić do zakłócenia

⁹⁸ Ibidem, s. 21-22.

⁹⁹ Por. art. 118a ust. 1 pkt 1 Pt, czy art. 116 ust. 5 Pt w pierwotnym brzmieniu.

¹⁰⁰ Innymi słowy Prezes UKE nadal mógł cofnąć, czy zmienić rezerwację częstotliwości, jeżeli była ona wykorzystywana niezgodnie z przeznaczeniem (por. art. 123 ust 1 Pt).

konkurencji, w szczególności poprzez nadmierne skupienie częstotliwości przez dany podmiot lub przez grupę kapitałową, w rozumieniu ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁰¹. Przepis ten umożliwia więc Prezesowi UKE ograniczenie współpracy podmiotów współdzielących częstotliwości. W konsekwencji również nadzór nad wykorzystywaniem zasobów częstotliwości wszedł w zakres oddziaływania regulacyjnego, a nie wyłącznie reglamentacyjnego, a kolejne nowelizacje Pt jedynie poszerzały kompetencje regulacyjne Prezesa UKE¹⁰². Przykład ten opisuje jakim fluktuacjom podlegają uprawnienia organu regulacyjnego w związku ze zmianami na rynku i nowymi potrzebami władczego oddziaływania na ten rynek.

Analizując powyższe wypowiedzi na temat regulacji sektorowej możemy określić pewne wspólne cechy, pozwalające na odróżnienie działalności organów administracji o charakterze regulacji sektorowej od innych sfer działalności administracji publicznej. Powyższe cechy obejmują:

- 1) wykonywanie działań przez wyodrębniony organ administracji, który jest niezależny od organów administracji centralnej;
- 2) działania podejmowane zazwyczaj *ex ante*;
- 3) szeroki poziom uznaniowości organu regulacyjnego, który ma celu zapewnienie realizacji celów polityki regulacyjnej oraz realizację interesu publicznego związanego z powyższymi celami;
- 4) możliwość oddziaływania zarówno w sferze prawa publicznego, jak i w sferze prawa prywatnego, w tym możliwość pośredniej i bezpośredniej ingerencji w stosunki cywilnoprawne.

W przedmiotowej pracy szczegółowej analizie poddana zostanie ostatnia z powyższych cech działań organów regulacyjnych, związana z możliwością ingerencji w stosunki cywilnoprawne, co skutkuje istotnym ograniczeniem swobody oraz autonomii podmiotów podlegających działaniom regulacyjnym Prezesa UKE w procesie zawierania i wykonywania przez nich umów.

¹⁰¹ J.t. Dz. U. z 2021, poz. 275.

¹⁰² Istotne zmiany wprowadziła zwłaszcza ustawa z dn. 15 marca 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 643).

2.2. Sfery oddziaływania regulacji sektorowej na treść stosunków cywilnoprawnych

Jak wskazano powyżej, chociaż organy regulacyjne działają głównie w sferze prawa publicznego, to zakres oddziaływania ich aktów władczych (decyzje, postanowienia) oraz niewładczych (stanowiska, opinie), inaczej niż w przypadku innych organów administracji, dotyczy w dużej mierze sfery prawa prywatnego. W konsekwencji, to głównie na skutek działań sektorowych organów regulacyjnych coraz częściej mówi się o zjawisku publicyzacji prawa prywatnego¹⁰³. Działania te w różnych aspektach i różnym zakresie oddziałują na sferę autonomii podmiotu w prawie prywatnym, istotnie przy tym ograniczając kierunkowe zasady prawa cywilnego, jakimi są zasada autonomii woli stron oraz zasada swobody umów¹⁰⁴.

Omawiając zakres autonomii woli stron, Z. Radwański wskazuje na następujące elementy:

- 1) swobodę zawierania (zmiany) stosunku cywilnoprawnego czynnością prawną (umową);
- 2) swobodę doboru strony (stron) czynności prawnej;
- 3) swobodę zakończenia stosunku prawnego (rozwiązania umowy) za zgodą jej podmiotów;
- 4) swobodę kształtowania treści czynności prawnej (w różny sposób przez przepisy prawa ograniczaną)¹⁰⁵.

Tymczasem w przypadku sektorów regulowanych, każdy z powyższych aspektów autonomii woli stron doznaje istotnego ograniczenia. Najdalej idące ograniczenia dotyczą najczęściej, ale nie wyłącznie¹⁰⁶, podmiotów, w stosunku do których organ regulacyjny ustalił istnienie znaczącej pozycji rynkowej i nałożył na nie określone obowiązki regulacyjne. Podmiot taki nie ma z reguły swobody ani w zakresie zawierania stosunku obligacyjnego, ani wyboru strony, co wynika m.in. z następujących ograniczeń:

- 1) obowiązku prowadzenia negocjacji w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, którego obowiązek zapewnienia wynika z nałożonych na tego operatora obowiązków regulacyjnych¹⁰⁷;

¹⁰³ Por. szerzej na temat publicyzacji prawa prywatnego M. Safjan (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 1...*, s. 49 i n. oraz A. Żurawik, *Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym*, PiP 2010, z. 5, s. 32–41.

¹⁰⁴ Na temat zasady swobody umów patrz M. Safjan, *Zasada swobody umów (uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.)*, PiP z 1993, z. 4 oraz R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Zakamycze 2005, s. 31-60.

¹⁰⁵ Z. Radwański (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego tom 2, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 10 i n.

¹⁰⁶ Jak pokażą dalsze rozważania, zakres uprawnień Prezesa UKE ulega stale poszerzeniu, niekoniecznie ograniczając się do tych obszarów rynku, gdzie nie występuje skuteczna konkurencja.

¹⁰⁷ Por. art. 26a Pt

- 2) obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących¹⁰⁸;
- 3) obowiązku stosowania warunków nie gorszych niż określone ofercie ramowej, o ile nałożono na niego obowiązek jej stosowania;
- 4) zakazu dyskryminacji, o ile ciąży na nim obowiązek niedyskryminacji.

Należy jednak podkreślić, że obowiązki w zakresie prowadzenia negocjacji, zawarcia umowy czy swobody doboru strony, mogą być ograniczone także w przypadku podmiotów, które nie posiadają znaczącej pozycji rynkowej. Kluczowe znaczenie ma w tym zakresie art. 26a Pt, który obok nałożenia obowiązku negocjacji w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, (którego obowiązek zapewnienia wynika z nałożonych na operatorów o znaczącej pozycji rynkowej obowiązków), nakłada na każdego operatora publicznej sieci telekomunikacyjnej obowiązek prowadzenia negocjacji umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia interoperacyjności usług. Innymi słowy, każdy podmiot, który posiada, zgodnie z wpisem do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, status operatora publicznej sieci telekomunikacyjnej, jest obowiązany, na wniosek innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, podjąć i prowadzić negocjacje w zakresie połączenia publicznych sieci telekomunikacyjnych. Inny przykład obowiązków niepowiązanych ze znaczącą pozycją rynkową wynika z art. 131b Pt, który nakłada na operatora multipleksu obowiązek prowadzenia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie do multipleksu, na wniosek nadawcy, w celu zapewnienia temu nadawcy dostępu do multipleksu. W ostatnich latach coraz silniejsza staje się tendencja do oddziaływania przez krajowe organy regulacyjne także na podmioty nie posiadające znaczącej pozycji rynkowej, czy wręcz na podmioty nie posiadające statusu przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale kontrolujących określone zasoby, kluczowe dla podmiotów z sektora telekomunikacyjnego¹⁰⁹. Przykładem takiej regulacji jest art. 19 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, który nakłada obowiązek prowadzenia negocjacji na operatorów sieci dysponujących infrastrukturą techniczną.

Istotne ograniczenia swobody stron w zakresie zawierania umowy oraz doboru strony tej umowy wynikają również z art. 74 ust. 1 Pt. Przepis ten przewiduje obowiązek zapewnienia możliwości realizacji uprawnień abonenta, o których mowa w art. 69-72 Pt, polegający

¹⁰⁸ por. art. 34 Pt.

¹⁰⁹ Por. W. Krupa, *Modyfikacja celów polityki regulacyjnej w Europejskim Kodeksie Łączności Elektronicznej*, iKAR 2020, nr 1, s. 11.

m.in. na zawarciu umowy o połączeniu sieci albo umowy dotyczącej udostępnienia numeracji. Tym samym, ustawodawca ogranicza swobodę kontraktowania przede wszystkim w celu realizacji ustawowych obowiązków podmiotów podlegających takiej regulacji. Źródłem ograniczenia może być wprost przepis ustawy (tak, jak to ma miejsce w przypadku obowiązków z art. art 26a, 74 czy 131b Pt), jak i decyzja organu regulacyjnego (jak ma to miejsce w przypadku obowiązków z art. 34 Pt).

Podmioty działające w sektorze regulowanym doznają ograniczenia swobody także w zakresie decyzji o zakończeniu stosunku obligacyjnego. Ograniczenia w tym zakresie dotyczą przede wszystkim operatorów o znaczącej pozycji rynkowej, na których nałożone zostały określone obowiązki regulacyjne. Zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 3 Pt Prezes UKE uchyla nałożone obowiązki regulacyjne, jeżeli na tym samym rynku właściwym występował przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą, którzy utracili tę pozycję. Niemniej jednak, zgodnie z ust. 2 tego przepisu, Prezes UKE w decyzji uchylającej obowiązki regulacyjne określa termin ich uchylecia, uwzględniając sytuację działających na rynku przedsiębiorców telekomunikacyjnych objętych tą decyzją. W konsekwencji, do czasu uchylecia obowiązków regulacyjnych, podmiot, na który zostały nałożone obowiązki, nie może swobodnie decydować o zakończeniu łączących go umów, zawartych w oparciu o nałożone wcześniej obowiązki regulacyjne. Co istotne, organ regulacyjny może utrzymać niektóre obowiązki regulacyjne przez określony czas, także po tym, jak operator utracił znaczącą pozycję rynkową. Tym samym, swoboda funkcjonowania operatora podlega ograniczeniu, pomimo utraty przez ten podmiot znaczącej pozycji rynkowej. Dla przykładu w postanowieniu z dn. 7 października 2014 r.¹¹⁰ dotyczącym rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego, na 76 obszarach gminnych, Prezes UKE wskazał: *„Orange Polska S.A. obowiązana jest utrzymać na dotychczasowych warunkach dostęp telekomunikacyjny ustanowiony w celu korzystania z hurtowych usług dostępu szerokopasmowego i świadczenia w oparciu o nie detalicznych usług dostępu szerokopasmowego na rzecz innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych (...) przez okres, na jaki obowiązują zawarte pomiędzy tymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi a użytkownikami końcowymi, przed dniem doręczenia niniejszego Postanowienia Orange Polska S.A., umowy detaliczne o świadczenie usług dostępu szerokopasmowego świadczone w oparciu o przedmiotowy dostęp*

¹¹⁰ sygn. DART-SMP-6040-2/14 (123), https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=17604 (dostęp: 2019-10-20).

telekomunikacyjny, jednakże nie dłużej niż przez 24 miesiące od dnia doręczenia niniejszego Postanowienia Orange Polska S.A.”

W konsekwencji, pomimo odpadnięcia przesłanki uzasadniającej regulację, jaką był brak konkurencji na danym rynku właściwym, podmiot dotychczas regulowany nadal nie może działać w pełni swobodnie przez czas określony przez Prezesa UKE, co podyktowane jest koniecznością uwzględnienia sytuacji przedsiębiorców telekomunikacyjnych działających na tym rynku (głównie konkurentów przedsiębiorcy, który utracił znaczącą pozycję rynkową), którzy korzystali ze świadczonych przez niego usług hurtowych.

Prezes UKE posiada także kompetencje w zakresie kształtowania treści umów, czy to poprzez określenie treści warunków minimalnych, które dany przedsiębiorca jest obowiązany oferować (kompetencje pośrednie), czy też poprzez kompetencję do wydawania decyzji, które zastępują lub zmieniają umowę (kompetencje bezpośrednie). Co istotne, uprawnienie to przysługuje także w stosunku podmiotów, które nie posiadają znaczącej pozycji rynkowej.

Tym samym swoboda przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w zakresie zawierania, treści umów, czy też czasu ich trwania, jest w wielu wypadkach istotnie ograniczona, wręcz iluzoryczna. Kwestia ta będzie przedmiotem szczegółowych, dalszych rozważań ze wskazaniem na czym polegają poszczególne ograniczenia i jaki jest ich wpływ na zasadę swobody umów oraz zasadę autonomii woli stron, a także na konstytucyjną zasadę swobody prowadzenia działalności gospodarczej w odniesieniu do przedstawionych w pracy hipotez badawczych.

3. Pośrednia ingerencja Prezesa UKE w treść stosunków cywilnoprawnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego

W przedmiotowym rozdziale omówione zostaną kompetencje Prezesa UKE do pośredniej ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych. Możliwość pośredniej ingerencji Prezesa UKE w relacje cywilnoprawne pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi obejmuje okres przed zawarciem umowy (przed powstaniem stosunku cywilnoprawnego), zarówno poprzez ingerencję w proces zawierania umowy, jak i jej treść. Może ona również dotyczyć etapu trwania stosunku cywilnoprawnego poprzez określenie warunków współpracy, który dany podmiot jest zobligowany zaimplementować do treści łączących go umów o dostępie telekomunikacyjnym. Warto przy tym zaznaczyć, że poszczególne kompetencje pośredniej ingerencji Prezesa UKE wykazują dość silne zróżnicowanie, zarówno w zakresie uprawnień jakie posiada organ regulacyjny, jak i stopnia związania stron stosunku cywilnoprawnego jego działaniami.

3.1. Skrócenie negocjacji umowy o dostępie telekomunikacyjnym

Kompetencje Prezesa UKE do ingerencji w relacje przedsiębiorców telekomunikacyjnych na etapie zawierania umowy o dostępie telekomunikacyjnym określają art. 27 ust. 1 oraz art. 27 ust. 2a Pt. Pierwszy z powołanych powyżej przepisów przyznaje Prezesowi UKE uprawnienie do określenia w drodze postanowienia terminu zakończenia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci. Prezes UKE może wydać takie postanowienie zarówno z urzędu, jak i na wniosek każdej ze stron negocjacji, a termin określony w postanowieniu nie może być dłuższy niż 90 dni. Drugi z przepisów zawiera analogiczną kompetencję Prezesa UKE, odnoszącą się do określenia terminu zakończenia negocjacji umowy o dostępie telekomunikacyjnym, prowadzonych z operatorem zobowiązanym do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, którego obowiązek zapewnienia wynika z nałożonych na tego operatora obowiązków regulacyjnych. Rozróżnienie obu rodzajów umów oraz wzajemne krzyżowanie się obu zakresów dostępu telekomunikacyjnego zostanie przedstawione poniżej.

Na wstępie warto zaznaczyć, że powyższe przepisy nie są wynikiem implementacji do Pt dyrektyw unijnych, ale stanowią powielenie instytucji przewidzianej już w art. 83 ust. 1 sPt, która przyznawała analogiczne kompetencje Prezesowi URTiP w odniesieniu do negocjacji umów o połączeniu sieci.

Brak odpowiednika w prawie unijnym art. 27 ust. 1 oraz art. 27 ust. 2a Pt nakazuje rozważyć, czy wprowadzona regulacja nie narusza art. 3 ust. 1 zdanie 1 Dyrektywy o dostępie, obligującego państwa członkowskie do zapewnienia, by nie istniały ograniczenia, które utrudniałyby przedsiębiorstwom (w tym samym państwie członkowskim albo w różnych państwach członkowskich) prowadzenie pomiędzy sobą negocjacji w sprawie umów o technicznych i handlowych warunkach dotyczących dostępu lub wzajemnych połączeń, zgodnie z prawem wspólnotowym. Wydaje się, iż samo określenie terminu zakończenia negocjacji przez Prezesa UKE nie stanowi w istocie środka, który ograniczałby czy utrudniał prowadzenie negocjacji.

Jak wskazuje się w orzecznictwie: „*Postanowienie nie rozstrzyga o kwestiach związanych z umową w zakresie połączenia sieci. Na podstawie tego rodzaju rozstrzygnięcia strony nie uzyskują uprawnień, nie są też na nie nakładane obowiązki o charakterze materialnoprawnym, następuje jedynie ustalenie przez Prezesa UKE maksymalnego terminu, w ciągu którego powinny zostać zakończone negocjacje*”¹¹¹. W konsekwencji, rozstrzygnięcie Prezesa UKE w przedmiocie określenia terminu negocjacji nie ogranicza swobody przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dalszego prowadzenia negocjacji handlowych. Dodatkowo charakter tego rozstrzygnięcia zdaje się, przynajmniej w założeniu, wpisywać w motyw 6 Dyrektywy o dostępie, który nakazuje, aby w odniesieniu do rynków, na których nadal występują duże różnice w pozycji negocjacyjnej pomiędzy poszczególnymi przedsiębiorstwami, a niektóre przedsiębiorstwa bazują przy świadczeniu swoich usług na infrastrukturze zapewnionej przez inne podmioty, istniały uregulowania prawne, gwarantujące skuteczne funkcjonowanie rynku¹¹². W dalszej części zostanie poddana analizie skuteczność powyższego uprawnienia Prezesa UKE. Na tym etapie zasadne wydaje się jedynie podkreślenie, że sama instytucja określenia terminu zakończenia negocjacji nie wydaje się sprzeczna z przepisami Dyrektywy o dostępie.

Uprawnienie do określenia terminu zakończenia negocjacji nie przysługuje Prezesowi UKE w każdym przypadku negocjacji umów o dostępie telekomunikacyjnym, ale zostało przyznane jedynie w dwóch przypadkach określonych w art. 27 ust. 1 i ust. 2a Pt. Zakres podmiotowy i przedmiotowy obu wskazanych przepisów prezentuje tabela nr 1 poniżej.

¹¹¹Tak wyrok WSA w Warszawie z dn. 28 listopada 2011 r. (sygn. akt VI SA/Wa 1533/11, Legalis nr 447027).

¹¹²Podobnie M. Rogalski, (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 258-259.

Tabela 1 Zakres podmiotowy i przedmiotowy uprawnienia Prezesa UKE do określenia terminu zakończenia negocjacji na podstawie art. 27 Pt

Przepis	Zakres podmiotowy	Zakres przedmiotowy (rodzaj dostępu telekomunikacyjnego)
Art. 27 ust. 1 Pt	Operator publicznej sieci telekomunikacyjnej.	Dostęp telekomunikacyjny w zakresie połączenia sieci.
Art. 27 ust. 2a Pt	Co najmniej jedną ze stron negocjacji jest operator o znaczącej pozycji rynkowej.	dostęp telekomunikacyjny, do którego zapewnienia dany operator o znaczącej pozycji rynkowej został zobowiązany na podstawie nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych (w tym obowiązek dostępu w zakresie połączenia sieci, o ile obowiązek jego zapewnienia został nałożony na operatora o znaczącej pozycji rynkowej).

Z tabeli wynika więc, że Prezes UKE może określić ten termin jeżeli:

- 1) negocjacje prowadzone są pomiędzy operatorami publicznych sieci telekomunikacyjnych i dotyczą umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci;
- 2) negocjacje prowadzone są z operatorem obowiązującym do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, którego obowiązek zapewnienia wynika z nałożonych na tego operatora obowiązków regulacyjnych.

Ad. 1 i 2) Pojęcia dostępu telekomunikacyjnego oraz połączenia sieci posiadają legalne definicje w Pt. Zgodnie z art. 2 pkt 6 Pt dostęp telekomunikacyjny oznacza korzystanie z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, na określonych warunkach, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym świadczenia za ich pomocą usług świadczonych drogą elektroniczną lub usług dostarczania nadawanych treści. Ponadto definicja legalna zawiera przykładowy katalog formy dostępu telekomunikacyjnego.

W konsekwencji Pt wprowadza otwartą definicję dostępu telekomunikacyjnego, który może obejmować korzystanie przez jednego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego (w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych) z różnego rodzaju urządzeń, udogodnień, czy usług dostarczanych, bądź świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego¹¹³.

¹¹³ Szerzej na temat pojęcia dostępu telekomunikacyjnego patrz B. Kosno, A. Trochimiak, (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo...*, s. 170-180 oraz A. Streżyńska, *Dostęp w nowym prawie telekomunikacyjnym*, Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji 2004, nr 2, s. 17-25.

Z kolei połączenie sieci jest, zgodnie z legalną definicją zawartą w art. 2 pkt 25 Pt, jednym z rodzajów dostępu telekomunikacyjnego, obejmującym fizyczne i logiczne połączenie publicznych sieci telekomunikacyjnych, użytkowanych przez tego samego lub różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, celem umożliwienia użytkownikom korzystającym z usług lub sieci jednego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego komunikowania się z użytkownikami korzystającymi z usług lub sieci tego samego lub innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego albo dostępu do usług dostarczanych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego.

Obie przywołane definicje praktycznie w całości oparte są na definicjach zawartych w art. 2 lit. a (dostęp telekomunikacyjny) oraz lit b (połączenie sieci) Dyrektywy o dostępie. Przy czym Dyrektywa o dostępie posługuje się terminami dostęp oraz wzajemne połączenie¹¹⁴.

Uwzględniając powyższe wywody odnośnie zakresu pojęć dostęp telekomunikacyjny oraz połączenie sieci należy wskazać, że kompetencja Prezesa UKE do określenia terminu zakończenia negocjacji nie dotyczy każdego rodzaju dostępu telekomunikacyjnego. Na podstawie art. 27 ust. 1 Pt dotyczy ona wyłącznie dostępu w zakresie połączenia sieci (niezależnie od tego, czy na któregokolwiek z przedsiębiorców telekomunikacyjnych negocjujących powyższy dostęp nałożono obowiązki regulacyjne), a także, na podstawie art. 27 ust. 2a Pt, każdego rodzaju dostępu telekomunikacyjnego (w tym połączenia sieci), którego obowiązek zapewnienia wynika z obowiązków regulacyjnych uprzednio nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego będącego stroną negocjacji.

W tym ostatnim przypadku warto wskazać, że nałożenie ustawowego obowiązku prowadzenia negocjacji na każdego operatora o znaczącej pozycji rynkowej, niezależnie od zakresu obowiązków regulacyjnych, jakie zostały nałożone na tego operatora, budzi pewne wątpliwości. Należy bowiem zauważyć, że zarówno art. 12 ust. 1 lit. b Dyrektywy o dostępie, jak i art. 34 ust. 2 pkt 11 Pt stanowią, iż na operatora o znaczącej pozycji rynkowej może być nałożony m.in. obowiązek prowadzenia negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze. Skoro więc, przepisy unijne i krajowe przewidują nałożenie takiego obowiązku w procedurze analizy rynku i nakładania obowiązków regulacyjnych to nałożenie takiego obowiązku na każdego operatora o znaczącej pozycji rynkowej wprost w przepisach, niezależnie od tego, czy obowiązek prowadzenia negocjacji w dobrej wierze został na niego

¹¹⁴ Omówienie legalnych definicji dostępu i wzajemnych połączeń z Dyrektywy o dostępie patrz wyrok TSUE z dn. 13 listopada 2008 r. (sygn. akt C-227/07, LEX nr 459231) a także: E. McCormack (w:) I. Walden, J. Angel (red.), *Telecommunications law and regulation*, 2nd edition, Oxford 2006, s. 216-223 oraz S. Farr, V. Oakley, *EU communications law*, 2nd edition, Londyn 2006, s. 8-9.

nałożony, czy też nie, powoduje, iż sam obowiązek regulacyjny traci swoje znaczenie. Operator o znaczącej pozycji rynkowej, na którego nie nałożono tego obowiązku i tak będzie zobowiązany do prowadzenia negocjacji *ex lege*, na podstawie art. 27 ust. 2a Pt. Trudno bowiem zakładać, iż nałożenie obowiązku regulacyjnego w drodze decyzji miałoby służyć wyłącznie uzupełnieniu ustawowego wymogu prowadzenia tych negocjacji o kwestię prowadzenia ich w dobrej wierze, skoro obowiązek zachowania dobrej wiary w negocjacjach wynika *ex lege* z art. 72 § 2 Kc¹¹⁵.

W praktyce często będzie się zdarzać, że na operatora zobowiązanego do prowadzenia negocjacji w zakresie połączenia sieci, na podstawie art. 27 ust. 1 Pt, zostaną nałożone również obowiązki regulacyjne dotyczące połączenia sieci w procedurze analizy rynku i wyznaczenia podmiotów o znaczącej pozycji rynkowej. W konsekwencji wypełnione zostaną przesłanki zarówno z art. 27 ust. 1 Pt, jak i art. 27 ust. 2a Pt, co może mieć przełożenie na podstawę prawną postanowienia wydawanego przez Prezesa UKE. W takiej sytuacji, Prezes UKE powinien oprzeć postanowienie na obowiązkach dalej idących, tj. przyjąć, że pierwszeństwo ma jednak obowiązek dostępu, do którego dany operator został zobowiązany na mocy nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych, a nie obowiązek wynikający *ex lege* z Pt. Za takim podejściem przemawia przede wszystkim wykładnia systemowa Dyrektywy o dostępie, jak i Pt. Stosownie do art. 8 ust. 1 i 2 Dyrektywy o dostępie należy uznać, że zasadą jest nakładanie przez krajowe organy regulacyjne obowiązków wskazanych w art. 9-13 tejże dyrektywy na operatorów, którzy zostali wskazani jako posiadający znaczącą pozycję na danym rynku. Zgodnie natomiast z art. 8 ust. 3 Dyrektywy o dostępie krajowy organ regulacyjny winien powstrzymać się od nakładania obowiązków na podmioty, które nie zostały wskazane jako posiadające znaczącą pozycję rynkową. Wyjątkiem od nie nakładania obowiązków na podmioty, które nie posiadają znaczącej pozycji rynkowej, jest art. 5 ust. 1 Dyrektywy o dostępie. Przepis ten przewiduje, że niezależnie od środków, które mogłyby zostać podjęte w stosunku do operatorów dysponujących znaczącą pozycją rynkową, krajowe organy regulacyjne mogą nakładać na przedsiębiorstwa, które kontrolują dostęp do użytkowników końcowych, w granicach tego co niezbędne dla zapewnienia możliwości połączenia typu koniec-koniec, obowiązki, w tym, w uzasadnionych przypadkach, obowiązek wzajemnych połączeń ich sieci w sytuacji, kiedy nie zostało to jeszcze zrealizowane. W konsekwencji, widać wyraźnie, iż obowiązki w zakresie połączenia sieci są co prawda obowiązkami niezależnymi od obowiązków nakładanych na przedsiębiorców o znaczącej pozycji rynkowej, ale

¹¹⁵ Por. A. Brzozowski (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny t. 1, Komentarz*, Warszawa 2015, s. 358.

stosowanymi wyjątkowo (w granicach tego co niezbędne) i pod warunkiem, że służą zapewnieniu możliwości połączeń typu koniec-koniec, a przedsiębiorstwa na które są nakładane kontrolują dostęp do użytkowników końcowych.

Podobnie, na gruncie Pt, należy zauważyć, że chociaż obowiązek negocjacji w obu przypadkach zawarty jest w jednej jednostce redakcyjnej tj. w art. 26a Pt, to jednak obowiązek zapewnienia połączenia sieci jest określony w art. 45 Pt, stanowiącym przepis wyjątkowy w stosunku do regulacji określających nakładanie obowiązków regulacyjnych na operatorów o znaczącej pozycji rynkowej¹¹⁶.

Jednocześnie, umocowanie w przepisach unijnych obowiązku prowadzenia negocjacji w dobrej wierze tłumaczy, dlaczego Pt ogranicza obowiązki w zakresie trybu zawierania umów do negocjacji wskazanych w art. 72 Kc¹¹⁷, pomijając inne tryby zawierania umów, których przepisy unijne nie wymieniają *explicite*. Odwołując się do przepisów Kc, regulujących kwestie negocjacji, należy jednak pamiętać, że skutek w postaci zawarcia umowy nie nastąpi *ex lege* z chwilą osiągnięcia przez strony porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji, ze względu na wymóg zawarcia umowy o dostępie w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 31 ust. 1 Pt)¹¹⁸.

Tymczasem Kc nie ogranicza sposobów zawarcia umowy do negocjacji, ale wśród trybów zawarcia umowy wymienia:

- 1) tryb ofertowy;
- 2) tryb aukcji i przetargu;
- 3) tryb negocjacji¹¹⁹.

Ze względu na złożoność treści umów o dostępie telekomunikacyjnym wydaje się, że faktycznie w większości przypadków umowy te będą zawierane w drodze negocjacji, które wydają się najwłaściwszym trybem dla zawarcia złożonej i nietypowej umowy¹²⁰. Nie oznacza to jednak, iż ze sposobu zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym można *a priori*

¹¹⁶ Takie samo stanowisko zajmuje S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 407, który wskazuje: „Obowiązki te powinny być jednak nakładane ze szczególną ostrożnością, gdyż art. 45 jest wyjątkiem od ogólnej zasady, zgodnie z którą adresatem obowiązków regulacyjnych są przedsiębiorcy zajmujący pozycję znaczącą.”

¹¹⁷ Tak trafnie R. Podpłoński, *Artykuł 27 czy paragraf 22*, Czas Informatyki 2011, nr 1, s. 96-97.

¹¹⁸ Tak P. Machnikowski (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. elekt. Legalis 2019, który wskazuje: „Jeżeli natomiast ważność negocjowanej umowy wymagała zachowania formy szczególnej, pozytywny wynik negocjacji nie ma znaczenia prawnego, a dopiero sporządzenie dokumentu w wymaganej formie stanowi zawarcie umowy”.

¹¹⁹ Na temat sposobów zawarcia umowy w poszczególnych trybach patrz: Z. Radwański (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 2...*, s. 317 i n. oraz A. Klein, K. Oplustil (w:) M. Stec (red.), *System Prawa Handlowego t. 5 Prawo umów handlowych*, Warszawa 2017, s. 106 i n.

¹²⁰ Por. W. J. Kocot, *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawarcia umowy w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*. PPH 2003, nr 5, s. 21.

wykluczyć inne tryby jej zawarcia, w szczególności tryb ofertowy. Należy przyjąć, że zwłaszcza w sytuacji, gdy warunki dostępu telekomunikacyjnego są stypizowane np. na skutek określenia ich w ofercie ramowej, o której mowa w art. 42 Pt, czy w informacji z art. 37 Pt, zastosowanie trybu ofertowego do zawarcia umowy o dostępie może być jak najbardziej uzasadnione i istotnie wpłynąć na szybkość i łatwość nawiązania współpracy międzyoperatorskiej. Dotyczy to przede wszystkim tych przypadków, w których przedsiębiorca telekomunikacyjny domagający się dostępu od operatora, który jest zobligowany do stosowania oferty ramowej lub informacji o warunkach dostępu, akceptuje warunki określone w tych dokumentach i nie domaga się wprowadzenia do umowy warunków odbiegających od treści oferty ramowej lub treści informacji z art. 37 Pt. W myśl powyższego przepisu treść oferty powinna bowiem obejmować co najmniej istotne postanowienia umowy. W doktrynie wskazuje się, że istotne postanowienia umowy to postanowienia konieczne, czyli minimum treści, jakie dana umowa musi zawierać, by wywoływać skutki prawne¹²¹. W konsekwencji nie ma żadnych przeszkód, aby przedsiębiorca wnioskujący o dostęp telekomunikacyjny skonstruował propozycję zawarcia umowy (ofertę) w oparciu o informację z art. 37 Pt, czy ofertę ramową i skierował ją do przedsiębiorcy, na którego nałożono obowiązek stosowania informacji z art. 37 Pt, czy obowiązek stosowania oferty ramowej z art. 42 Pt. Ten ostatni z kolei, zważywszy na ciążące na nim obowiązki regulacyjne, powinien co do zasady taką ofertę przyjąć. Co istotne, wydaje się, że konstrukcję bazującą na ofercie z Kc stosuje częściowo Rozporządzenie MI z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego¹²². Co prawda § 1 pkt 1 rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r. wskazuje, że określa ono szczegółowe wymagania dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie prowadzenia negocjacji w sprawie połączenia sieci telekomunikacyjnych, ale już konstrukcja przyjęta w § 3 ust. 1 oraz ust. 3 Rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r. wydaje się być wprost oparta na kodeksowym modelu złożenia oferty przez oferenta i jej przyjęcia lub modyfikacji przez oblata. Przedsiębiorca występujący z wnioskiem o zawarcie umowy powinien bowiem złożyć stronie do której chce przyłączyć swoją sieć pisemny wniosek o połączenie ich sieci, w którym przedstawia propozycje określające w szczególności

¹²¹ Tak Z. Radwański, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 2...*, s. 324 oraz P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach k.c. o zawieraniu umów w trybie ofertowym i rokowańowym*, PPH 2004, nr 1, s. 5. Odmiennie wskazując, iż istotne postanowienia umowy oznaczają co najmniej *essentialia negotii*, S. Rudnicki (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, wyd. elekt. Wydawnictwo Prawnicze LEXisNexis.

¹²² Dz. U. z 2008 r., nr 145, poz. 919, dalej również „Rozporządzenie MI z dn. 21 lipca 2008 r.”.

- 1) dane techniczne i lokalizację punktów styku sieci;
- 2) sposób połączenia sieci;
- 3) rodzaje usług świadczonych w ramach wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych;
- 4) przewidywane natężenie i strukturę ruchu międzysieciowego;
- 5) postanowienia umowy o połączeniu sieci telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 31 ust. 2 pkt 3-7 Pt;
- 6) termin połączenia sieci.

Przedsiębiorca, do którego wpłynął wniosek o połączenie sieci, w terminie 30 dni od dnia jego otrzymania akceptuje, w formie pisemnej, propozycje w nim zawarte, a w przypadku ich nieprzyjęcia przedstawia wnioskodawcy własne propozycje z uwzględnieniem propozycji zawartych we wniosku. Konstrukcja powyższa jest analogiczna z trybem ofertowym zawartym w Kc, gdzie oblat ma możliwość przyjęcia oferty, co prowadzi do zawarcia umowy o treści zgodnej z ofertą lub złożenia kontrpropozycji zawierającej zmiany lub uzupełnienia w stosunku do pierwotnej oferty (art. 68 Kc). Ponieważ Rozporządzenie MI z dn. 21 lipca 2008 r w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego wymaga zachowania formy pisemnej zarówno dla wniosku, jak i dla odpowiedzi na powyższy wniosek, w przypadku przyjęcia propozycji zawartej we wniosku o połączenie sieci spełniony jest również wymóg zachowania formy pisemnej dla umowy o dostępie telekomunikacyjnym, który w art. 31 ust. 1 Pt zastrzeżony został pod rygorem nieważności. W konsekwencji, nie ma żadnych przeszkód dla zawierania umów o dostępie w trybach innych niż negocjacje. Powstaje zatem pytanie, czy w przypadku, gdy operatorzy zawierają umowę w innym trybie niż negocjacje Prezes UKE nadal posiada kompetencje do wydania postanowienia, o którym mowa w art. 27 ust. 1 lub art. 27 ust. 2a Pt i jaki byłby charakter tego postanowienia, w szczególności, czy w drodze postanowienia o określeniu terminu negocjacji Prezes UKE mógłby władczo wpływać na takie elementy, jak termin związania ofertą, czy termin złożenia ofert w przetargu. Odpowiedź na oba powyższe pytania powinna być negatywna. Po pierwsze, należy mieć na uwadze, że kompetencje Prezesa UKE w zakresie ingerencji w swobodę zawierania umów przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie mogą być interpretowane rozszerzająco, a art. 27 ust. 1 i ust. 2a Pt wyraźnie ograniczają kompetencję Prezesa UKE do określenia terminu zakończenia negocjacji¹²³. Po wtóre, także w odniesieniu do terminu zakończenia negocjacji

¹²³ Takie stanowisko zajął NSA w wyroku z dn. 24 stycznia 2014 r. (sygn. akt II GSK 1598/12, LEX nr 1452700) w którym wskazał: „Uprawnienie Prezesa UKE do wydania decyzji zastępującej umowę stanowi wyjątek od zasady swobody działalności gospodarczej i taki stan rzeczy nakazuje przestrzeganie szczególnej reguły

panuje jednolity pogląd zarówno w doktrynie¹²⁴, jak i w orzecznictwie¹²⁵, że określenie terminu zakończenia negocjacji nie pozbawia stron możliwości ich dalszego kontynuowania, a umowa zawarta w wyniku takich negocjacji jest ważna i wywołuje pełne skutki prawne. Takie stanowisko prezentuje również Prezes UKE w wydawanych przez siebie postanowieniach¹²⁶. Tym samym Prezes UKE nie jest władny określić np. terminu przyjęcia oferty, gdyż termin ten powinien być wiążący dla oblata. Uprawnienie takie przysługuje więc wyłącznie oferentowi.

Należy podkreślić, że samo Pt nie określa przesłanek, którymi powinien kierować się Prezes UKE wydając rozstrzygnięcie w przedmiocie terminu zakończenia negocjacji. Wskazuje się, że wobec braku przesłanek, Prezes UKE powinien kierować się celami ustawowymi i regulacyjnymi wynikającymi z art. 1 ust. 2 Pt, a także z art. 189 ust. 2 Pt¹²⁷. Warto podkreślić, że na powyższe cele wskazuje również Prezes UKE w wydawanych przez siebie postanowieniach. Dla przykładu w uzasadnieniu postanowienia z dn. 18 września 2013 r., określającego termin zakończenia negocjacji pomiędzy Telekomunikacją Polską S.A. (obecnie Orange Polska S.A.) a Netią S.A., Prezes UKE wskazał: *„Nie ingerując w spór toczący się między stronami Prezes UKE, decydując o określeniu terminu negocjacji, obowiązany jest jednak ocenić zasadność wniosku o określenie terminu negocjacji. (...) Aby uwzględnić cele polityki regulacyjnej określone w art. 189 ust. 2 Pt należy odnieść się do przedmiotu toczących się między Netią, a TP negocjacji. W związku z powyższym należy wskazać, że negocjacje toczą się w przedmiocie rozliczeń międzyoperatorskich w zakresie tranzytu, a zatem dotyczą kwestii zasadniczych we współpracy międzyoperatorskiej. Biorąc pod uwagę powyższe należy wskazać, że określenie terminu zakończenia negocjacji zmierza do przyspieszenia procesu uzgadniania warunków współpracy stron w zakresie usługi tranzytu w sieci Netia”*¹²⁸.

W tym kontekście należy więc rozważyć, czy określenie terminu zakończenia negocjacji faktycznie może wpłynąć, w sposób pozytywny lub negatywny, na realizację celów

interpretacyjnej. Kompetencje organu wyraźnie określone w przepisach prawa muszą być odczytywane ściśle, gdyż część tych kompetencji dotyczy stosunków cywilnoprawnych, gdzie pierwszoplanową rolę odgrywa wola stron. Działanie organu w takich przypadkach jest wtórne, ponieważ Prezes UKE wkracza ze swoimi uprawnieniami dopiero w sytuacjach przewidzianych w przepisach prawa materialnego i tylko w ramach kompetencji wyraźnie tam wskazanych.”

¹²⁴ Tak w szczególności: M. Rogalski (w:) M. Rogalski (red.) *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 260 oraz E. Galewska, *Rozstrzyganie sporów...*, s. 92.

¹²⁵ Tak wyrok WSA w Warszawie z dn. 28 listopada 2011 r. (sygn. akt VI SA/Wa 1533/11, Legalis nr 447027), gdzie wskazano: *„Kontynuowanie rozmów przez strony po upływie wyznaczonego terminu nie jest bezskuteczne”*. Analogiczne stanowisko zajął NSA w wyroku z dn. 2 kwietnia 2014 r. (sygn. akt II GSK 228/13, LEX nr 1485522).

¹²⁶ Por. postanowienie Prezesa UKE z dn. 21 kwietnia 2008 r. (sygn. akt DHRT-WWM-60600-50/08(9)), s. 3, w którym wskazano: *„Należy zaznaczyć, iż nawet po upływie terminu wyznaczonego tym postanowieniem, Strony mogą nadal prowadzić negocjacje, co w efekcie może skutkować podpisaniem Aneksu do Umowy”*.

¹²⁷ Tak S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 275.

¹²⁸ Postanowienie Prezesa UKE z dn. 18 września 2013 r. (sygn. DHRT-WWM-6080-120/13(7)), s. 3-4.

ustawowych wskazanych w art. 1 ust. 2 Pt¹²⁹, czy też na realizację celów polityki regulacyjnej organów właściwych w sprawach telekomunikacji¹³⁰. Oceniając powyższy aspekt należy mieć na względzie, że Prezes UKE wydając rozstrzygnięcie w przedmiocie skrócenia negocjacji nie bada merytorycznie zakresu, czy przedmiotu tych negocjacji oraz rozbieżności pomiędzy stronami¹³¹. Tym samym powstaje wątpliwość, czy i na ile Prezes UKE może określić termin zakończenia negocjacji w zgodzie z powyższymi przesłankami, skoro w ogóle nie bada procesu negocjacyjnego. Tym samym nie ma on wiedzy o zakresie żądań negocjacyjnych poszczególnych stron, kwestiach spornych jakie pomiędzy nimi zaistniały i zgodności negocjowanej treści umowy z obowiązkami, jakie ciążyą na stronach. W tym kontekście, samo skrócenie procesu negocjacyjnego wydaje się być wyłącznie czynnością techniczną, która w żaden sposób nie wpływa na rozwiązanie problemów, jakie w toku negocjacji powstają pomiędzy stronami. W doktrynie wyraża się również pogląd, że skrócenie terminu negocjacji ma mieć na celu przyspieszenie negocjacji umowy o dostępie¹³². Zważywszy jednak na opisane powyżej skutki postanowienia Prezesa UKE, które nie zamykają stronom drogi do dalszego prowadzenia negocjacji, a także kwestię możliwości skierowania sprawy na drogę postępowania administracyjnego, wydaje się, że powyższy cel jest trudny do zrealizowania w drodze postanowienia Prezesa UKE. Niekiedy może on mieć wręcz odmienny skutek, ze względu na potencjalne usztywnienie stanowisk negocjacyjnych stron, a także mniejszą wolę zawarcia umowy (w związku z ryzykiem szybszego wystąpienia przez którąkolwiek ze stron

¹²⁹ Celem te obejmują stworzenie warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, rozwoju i wykorzystania nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, zapewnienia ładu w gospodarce numeracją, częstotliwościami oraz zasobami orbitalnymi, zapewnienia użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych, zapewnienia neutralności technologicznej oraz zapewnienia użytkownikom końcowym będącym osobami niepełnosprawnymi dostępu do usług telekomunikacyjnych równoważnego poziomu dostępu, z jakiego korzystają inni użytkownicy końcowi.

¹³⁰ Zgodnie z art. 189 ust. 2 Pt cele te obejmują wspieranie konkurencji w zakresie dostarczania sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczenia usług telekomunikacyjnych, wspieranie rozwoju rynku wewnętrznego, promocję interesów obywateli Unii Europejskiej, realizację polityki w zakresie promowania różnorodności kulturowej i językowej, jak również pluralizmu mediów oraz zagwarantowanie neutralności technologicznej przyjmowanych norm prawnych.

¹³¹ W wyroku NSA z dn. 16 marca 2016 r. (sygn. akt II GSK 2299/14, LEX nr 2037083) wskazano: „W tej sprawie, co wymaga raz jeszcze podkreślenia negocjacje obejmowały zmianę umowy o połączeniu sieci, a zaskarżone postanowienie określało termin ich zakończenia. Wydając je, jak słusznie zauważył organ, Prezes UKE „nie decyduje o zasadności negocjacji” oraz „nie ingeruje w spór”. Tymczasem według skarżącej spółki, bo do tego zdaje się zmierzać odwołanie do praktyki organu, to na tym etapie Prezes UKE powinien badać zasadność negocjacji pod kątem przyszłej decyzji (w sytuacji bezskuteczności negocjacji) zastępującej umowę o dostępie telekomunikacyjnym, a ściśle rzecz ujmując, zastępującej zmianę tej umowy. Jednakże jak już wskazano, skarżąca nie przedstawiła żadnej argumentacji prawnej, która nakładałaby na Prezesa UKE obowiązek badania tych kwestii w toku postępowania toczącego się w oparciu o art. 27 ust. 1 P.t.”

¹³² E. Galewska, *Rozstrzygnięcie sporów...*, s. 91.

z wnioskiem do Prezesa UKE o wydanie decyzji zastępującej umowę o dostępie telekomunikacyjnym).

Kolejna istotna kwestia, związana z rozstrzygnięciem w przedmiocie skrócenia negocjacji, wiąże się z samym określeniem momentu początkowego od którego biegnie termin negocjacji, a w konsekwencji terminu, od którego należy liczyć termin nie dłuższy niż 90 dni. Na tym tle powstają dwa istotne problemy. Po pierwsze określenie, od kiedy należy liczyć termin wszczęcia negocjacji. W doktrynie wskazuje się, że termin ten należy liczyć od momentu doręczenia drugiej stronie wniosku o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym¹³³. Kwestia ta nie jest jednak tak oczywista. Na tle art. 72 Kc wyrażono pogląd, że początek negocjacji następuje dopiero z chwilą, kiedy zachowanie jednej osoby zostanie zidentyfikowane przez drugą, jako zaproszenie do negocjacji i spotka się z jej odpowiedzią¹³⁴. Przyjęcie takiego rozumienia rozpoczęcia negocjacji istotnie utrudniałoby określenie terminu, od którego należy liczyć 90 dniowy termin na zawarcie umowy. Pogląd ten jest jednak słusznie kwestionowany z uwagi na wskazanie, że z rozpoczęciem negocjacji powinno wiązać się każde działanie, mające na celu zainicjowanie negocjacji pomiędzy stronami, w tym także zaproszenie do rokowań¹³⁵. Z tą ostatnią kwestią wiąże się drugi problem, mianowicie formy, w jakiej następuje zaproszenie do negocjacji i wykazanie, iż strona skutecznie te negocjacje zainicjowała. Wykazanie zainicjowania negocjacji nie powinno stanowić problemu w przypadku umów o połączeniu sieci, gdzie § 3 ust. 1 Rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego wprost wymaga formy pisemnej dla wniosku o zawarcie umowy o połączeniu sieci. W przypadku innych form dostępu telekomunikacyjnego brak jest jednak wymogów formalnych w zakresie formy wystąpienia o zawarcie umowy¹³⁶. W konsekwencji, w niektórych przypadkach może zaistnieć problem z określeniem, kiedy faktycznie zostały zainicjowane negocjacje, w szczególności, gdy zaproszenie do negocjacji zostało przedstawione np. podczas spotkania stron.

Jak się wydaje, najistotniejszym, a w świetle powyższych rozważań w zasadzie jedynym prawnie relewantnym skutkiem postanowienia określającego termin zakończenia negocjacji, jest stworzenie stronom negocjacji możliwości skorzystania z drogi administracyjnej z chwilą

¹³³ Tak S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 275.

¹³⁴ B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego*, Kraków 1977, s. 18.

¹³⁵ Tak P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach k.c. o zawieraniu umów w trybie ofertowym i rokowaniowym*, PPH 2004, nr 1, s. 12.

¹³⁶ Wymóg ten może być sprecyzowany w informacjach z art. 37 Pt lub w ofertach ramowych, ale nie w każdym przypadku dostępu telekomunikacyjnego na przedsiębiorcy musi ciążyć wymóg przygotowania takiej informacji lub oferty ramowej.

upływu terminu określonego w tymże postanowieniu. Taki skutek jest też jednolicie wskazywany w doktrynie¹³⁷. W związku z powyższym powstaje pytanie, czy i na ile wystąpienie przez stronę negocjacji o wydanie postanowienia o skróceniu negocjacji nie stanowi narzędzia mającego na celu wyłącznie jak najszybsze spełnienie przesłanek warunkujących dopuszczalność drogi administracyjnej w sprawie spornej¹³⁸. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w których przedsiębiorca występuje z wnioskiem o skrócenie negocjacji jedynie w celu późniejszego skorzystania z drogi administracyjnej. W przypadku niektórych postanowień Prezesa UKE w których wydano postanowienie o skróceniu negocjacji okoliczności sprawy mogą na to właśnie wskazywać¹³⁹. Wydaje się, że działanie takie może wiązać się z konsekwencjami określonymi w art. 72 § 2 Kc, zgodnie z którym strona, która rozpoczęła lub prowadziła negocjacje z naruszeniem dobrych obyczajów, w szczególności bez zamiaru zawarcia umowy, jest obowiązana do naprawienia szkody, jaką druga strona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy. Wspomniany przepis wprowadza deliktową odpowiedzialność w granicach ujemnego interesu umownego strony, która z naruszeniem normy zawartej w powyższym przepisie rozpoczęła lub prowadziła negocjacje¹⁴⁰. Tym samym, nieuzasadnione skorzystanie z uprawnienia do skrócenia negocjacji skutkowałoby możliwością pociągnięcia takiego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do odpowiedzialności, jeżeli druga strona byłaby w stanie wykazać, że od początku zamiarem tego przedsiębiorcy było wyłącznie wystąpienie do Prezesa UKE o wydanie decyzji zastępującej umowę o dostępie telekomunikacyjnym.

W odróżnieniu od przepisów sPt, Pt nie przewidywała wprost zaskarżalności postanowień określających termin zakończenia negocjacji. W efekcie, w doktrynie wykształcił się pogląd wskazujący na brak możliwości zaskarżenia postanowienia Prezesa UKE¹⁴¹. A. Krasuski uzasadnia swoje stanowisko w tym zakresie wskazując, że zgodnie z art. 141 § 1 Kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt na wydane w toku postępowania postanowienie służy stronie zażalenie, o ile

¹³⁷ Tak M. Rogalski (w:) M. Rogalski (red.) *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 261.

¹³⁸ Szerzej o przesłankach dopuszczalności drogi administracyjnej w rozdziale 4.1.

¹³⁹ Por. postanowienie Prezesa UKE z dn. 4 listopada 2013 r. (sygn. akt DHRT-WWM-6080-128/11) w którym wniosek o wydanie postanowienia wpłynął do Prezesa UKE w dniu 19 września 2013 r., a wniosek o zawarcie umowy został złożony do drugiej strony dzień wcześniej, czyli 18 września 2013 r. Postanowienie Prezesa UKE przywołane za E. Galewska, *Obowiązek zawarcia umowy o połączeniu sieci telekomunikacyjnych*, Warszawa 2015, s. 237.

¹⁴⁰ Na temat charakteru odpowiedzialności wynikającej z art. 72¹ Kc patrz: A. Olejniczak, *O ochronie poufności negocjacji w świetle art. 72¹ Kodeksu cywilnego*, (w:) A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałkowska (red.), *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, Warszawa 2007, s. 38. Tak również wyrok SA w Warszawie z dn. 13 listopada 2008 r. (sygn. akt I ACa 669/08, LEX nr 795205) oraz wyrok SA w Szczecinie z dn. 31 października 2012 r. (sygn. akt I ACa 446/12, LEX nr 1237853).

¹⁴¹ Por. A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. elekt. LEX 2015.

Kodeks postępowania administracyjnego tak stanowi, a w Pt i w Kpa brak jest podstawy do wniesienia takiego zażalenia¹⁴². Takie samo stanowisko początkowo zajmowały również sądy administracyjne. W wyrokach NSA z dn. 25 października 2005 r.¹⁴³ oraz z dn. 10 listopada 2005 r.¹⁴⁴ W tym ostatnim wyroku wskazano: „*Na postanowienie Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty wydane na podstawie art. 27 ust.1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne określające termin, w którym strony negocjacji powinny zawrzeć umowę cywilnoprawną, nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego*”¹⁴⁵.

Powyższy pogląd został skrytykowany przez S. Piątka w glosie do przywołanego powyżej wyroku NSA z dn. 25 października 2005 r., w której autor trafnie wskazał, że administracyjne ustalenie terminu zakończenia negocjacji ma co prawda charakter incydentalny i przejściowy, ale jednocześnie stanowi samodzielną sprawę, a prowadzone przez strony negocjacje umowy o dostępie telekomunikacyjnym nie stanowią sprawy administracyjnej, ale cywilną¹⁴⁶. W konsekwencji, postanowienie powinno podlegać zaskarżeniu na mocy art. 3 § 2 pkt 2 Ppsa¹⁴⁷.

Stanowisko S. Piątka znalazło odzwierciedlenie w przywołanym powyżej postanowieniu NSA z dn. 23 lutego 2011 r., w którym stwierdzono: „*Należy bowiem podzielić stanowisko St. Piątka wyrażone w glosie do powoływanego już wyroku w sprawie sygn. akt II GSK 197/05 (OSP 2006, z. 9, poz. 104), że "Administracyjne ustalenie terminu zakończenia negocjacji ma z natury charakter incydentalny i przejściowy, ale stanowi sprawę samodzielną, gdyż akt administracyjny władczo ogranicza swobodę kontraktową stron." (...) W związku z powyższym, w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, brak jest podstaw do przyjęcia, że postanowienie podejmowane na podstawie art. 27 ust. 1 Pt stanowi jedynie rozstrzygnięcie kwestii wynikających w toku postępowania, zwłaszcza gdy się zważy, że na tym etapie nie toczy się żadne inne postępowanie w sprawie administracyjnej, w którym etapem mogłoby być postanowienie określające termin zakończenia negocjacji.*”. Powyższe stanowisko zostało podzielone w kolejnych orzeczeniach WSA i NSA¹⁴⁸. Pogląd ten znalazł także akceptację w doktrynie¹⁴⁹.

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ Sygn. akt II GSK 197/05, OSP 2006, nr 9 poz. 104.

¹⁴⁴ Sygn. akt II GSK 275/05 Legalis nr 1124037.

¹⁴⁵ Powyższa linia orzecznicza była kontynuowana do 2011 r., aż do postanowienia NSA z dn. 23 lutego 2011 r. (sygn. akt II GSK 246/10, LEX nr 1071110).

¹⁴⁶ S. Piątek, *Glosa do wyr. NSA z 25.10.2005 r., II GSK 197/05*, OSP 2006, nr 9, poz. 104.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Por. wyroki WSA w Warszawie z dn. 21 czerwca 2013 r. (sygn. akt VI SA/Wa 9/13, LEX nr 1682093) i dn. 13 maja 2014 r. (sygn. akt VI SA/Wa 3156/13, orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F26711EB16) oraz wyrok NSA z dn. 16 marca 2016 r. (sygn. akt II GSK 2299/14, LEX nr 2037083).

¹⁴⁹ Por. E. Galewska, *Obowiązek zawarcia ...*, s. 239 i n.

W związku z dopuszczalnością zaskarżenia postanowień Prezesa UKE, określających termin zakończenia negocjacji, w orzecznictwie pojawiła się nowa kwestia, warunkująca uprzednie złożenie zażalenia na powyższe postanowienia. W wyroku NSA z dn. 17 lutego 2015 r.¹⁵⁰ wskazano, że dopuszczalność drogi sądowej w sprawie uzależniona jest od uprzedniego wyczerpania środków zaskarżenia w trybie administracyjnym: „*Naczelny Sąd Administracyjny zwraca uwagę, że art. 52 PostAdmU ustanawia generalną zasadę, iż skargę do sądu administracyjnego można wnieść po wyczerpaniu środków zaskarżenia, jeżeli służyły one skarżącemu. Jeżeli środek zaskarżenia stronie nie służy, znajduje zastosowanie art. 52 § 4 PostAdmU Zgodnie z powołanym przepisem przed wniesieniem skargi do sądu administracyjnego strona powinna wezwać na piśmie właściwy organ do usunięcia naruszenia prawa. W powołanym przepisie chodzi o niezaskarżalne w trybie administracyjnym akty administracyjne inne niż objęte art. 3 § 2 pkt 4 i 4a PostAdmU, co do których ustawa nie zwalnia z obowiązku wezwania do usunięcia naruszenia prawa. Co do zasady, chodzi bowiem o to, aby o ile to możliwe, podjęta została próba "uzdrowienia sytuacji" najpierw na drodze administracyjnej.*”

Na skutek usunięcia art. 52 § 4 Ppsa ustawą z dn. 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw¹⁵¹, która to zmiana wprowadza fakultatywność w korzystaniu przez stronę z niedewolutywnych środków zaskarżenia, traktując je jako uprawnienie, a nie obowiązek strony, powyższy pogląd przestał być aktualny i należy przyjąć, że strona może zaskarżyć postanowienie Prezesa UKE bezpośrednio do sądu administracyjnego.

W związku z częściową zmianą podejścia sądów administracyjnych¹⁵² do kwestii zaskarżania postanowień Prezesa UKE, warto również wskazać, jaki wpływ na sytuację prawną przedsiębiorców będzie miało zarówno samo zaskarżenie postanowienia Prezesa UKE, jak i jego ewentualne uchylenie.

Odnosząc się do powyższych zagadnień należy zauważyć, że w przypadku, gdy negocjujące strony nie zawarą umowy w terminie określonym w postanowieniu i jedna z nich złoży wniosek

¹⁵⁰ Wyrok NSA z dn. 17 lutego 2015 r. (sygn. akt II GSK 2125/13, Legalis nr 1310613).

¹⁵¹ Dz. U. z 2017 r., poz. 935.

¹⁵² Stanowisko sądów administracyjnych w kwestii zaskarżania postanowień Prezesa UKE nie jest póki co jednolite. Dla przykładu w uzasadnieniu wyroku NSA z dn. 17 lutego 2015 r. sąd zdaje się przychylić do poglądu o braku możliwości zaskarżenia postanowień Prezesa UKE: „*Przenosząc rozważania powyższe na grunt sprawy niniejszej uznać należy, że przed zajęciem stanowiska w kwestii dopuszczalności skargi do sądu administracyjnego, należało przede wszystkim ocenić i zakwalifikować zaskarżone postanowienie, tj. zbadać jego charakter, ustalić czy służy od niego środek zaskarżenia na drodze administracyjnej oraz czy służy na nie skarga do sądu administracyjnego, a jeżeli tak, to które przepisy prawa na to wskazują. Samo przytoczenie jednego tylko orzeczenia NSA (wobec 5 orzeczeń zajmujących stanowisko odmienne) i bez pogłębionych wywodów prawnych, nie stanowi wystarczającego uzasadnienia przyjętego przez Sąd poglądu.*”

o wydanie decyzji zastępującej umowę o dostępie telekomunikacyjnym, na podstawie art. 27 ust. 2 lub ust. 2b Pt, po upływie terminu określonego w postanowieniu, ale przed upływem 90 dniowego na zawarcie umowy, o którym mowa w powyższych przepisach, a postanowienie zostanie zaskarżone do sądu administracyjnego, to wydaje się, że Prezes UKE powinien zawiesić postępowanie w sprawie wydania decyzji zastępującej umowę na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 Kpa. Zgodnie ze wskazanym powyżej przepisem, organ administracji publicznej obligatoryjnie zawiesza postępowanie administracyjne, gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd.

W przypadku wystąpienia zagadnienia wstępnego, zawieszenie postępowania jest obligatoryjne w sytuacji łącznego spełnienia trzech przesłanek, mianowicie gdy 1) postępowanie administracyjne jest w toku, 2) rozstrzygnięcie sprawy będącej przedmiotem tego postępowania zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd i 3) zagadnienie wstępne nie zostało jeszcze rozstrzygnięte¹⁵³. Z kolei samo pojęcie zagadnienia wstępnego jest wyjaśniane w orzecznictwie następująco: *„Pod pojęciem "zagadnienia wstępnego" rozumie się sytuacje, w których wydanie orzeczenia merytorycznego w sprawie będącej przedmiotem postępowania przed właściwym organem, uwarunkowane jest uprzednim rozstrzygnięciem wstępnego zagadnienia prawnego. Oznacza to, że bez rozstrzygnięcia zagadnienia prejudycjalnego przez inny organ lub sąd wydanie decyzji w danej sprawie jest niemożliwe. A zatem, musi istnieć związek przyczynowy pomiędzy rozstrzygnięciem sprawy administracyjnej a zagadnieniem wstępnym. W przypadku braku takiego związku zawieszenie postępowania na tej podstawie nie jest dopuszczalne. (...) Wskazać należy, że zagadnienie wstępne musi wpływać na rozpatrzenie sprawy głównej. Zatem chodzi tu o bezwzględne uzależnienie rozpatrzenia sprawy i wydania decyzji w sprawie głównej, od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd”*¹⁵⁴.

Ponieważ od wyniku postępowania przez sądem administracyjnym w kwestii skrócenia terminu negocjacji uzależniona jest przesłanka dopuszczalności drogi administracyjnej w sprawie, nie ma wątpliwości, że kwestia ta stanowi zagadnienie wstępne w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 Kpa. W sytuacji, w której postanowienie Prezesa UKE zostałoby uchylone, wniosek o wydanie decyzji byłby bowiem wnioskiem przedwczesnym, co zostało potwierdzone w orzecznictwie¹⁵⁵, a w konsekwencji zaskarżenie postanowienia Prezesa UKE nie tylko nie

¹⁵³ B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 456.

¹⁵⁴ Tak wyrok NSA z dn. 30 stycznia 2014 r. (sygn. akt II OSK 2082/12, LEX nr 1450871).

¹⁵⁵ Por. wyroki SOKiK z dn. 29 grudnia 2008 r. (sygn. akt XVII AmT 78/08, niepublikowany) oraz z dn. 24 sierpnia 2009 r. (sygn. akt XVII AmT 79/08, niepublikowany).

będzie prowadziło do przyspieszenia negocjacji, czy przyspieszenia możliwości skorzystania z drogi administracyjnej, ale może prowadzić do faktycznego opóźnienia rozstrzygnięcia takiej sprawy, a niekiedy nawet do uchylecia decyzji administracyjnej rozstrzygającej spór pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

Należy zaznaczyć, że wpływ postanowienia o zakończeniu negocjacji na swobodę przedsiębiorców w zakresie prowadzenia negocjacji i zawierania umów jest bardzo ograniczony. Upływ terminu wskazanego w postanowieniu o skróceniu terminu negocjacji nie ogranicza swobody przedsiębiorców co do dalszego ich prowadzenia, ani też nie wpływa na ważność czy skuteczność działań podjętych po jego upływie. Uwagę zwraca natomiast brak spójności pomiędzy regulacją w Pt, a przepisami prawa prywatnego. Przepisy Pt ograniczają bowiem proces zawierania umowy o dostępie telekomunikacyjnym do negocjacji, pomijając inne sposoby zawierania umów określone w Kc.

Reasumując, przyjęta w Pt instytucja określenia terminu zakończenia negocjacji budzi wiele wątpliwości, a jej funkcjonowanie w świetle powyższych rozważań wydaje się niezasadne i sprzeczne z celami, które stały u podstaw jej wdrożenia. Brak przesłanek, którymi Prezes UKE winien kierować się przy podejmowaniu rozstrzygnięcia, a także brak faktycznej ingerencji w negocjacje (brak zbadania zakresu negocjacji, rozbieżności pomiędzy stronami, czy stopnia skomplikowania w danej sprawie) skutkują tym, że rozstrzygnięcie jest podejmowane w oparciu o duży stopień uznaniowości, który może być całkowicie nieadekwatny dla faktycznego stanu negocjacji pomiędzy stronami. W konsekwencji, skrócenie negocjacji nie tylko nie przyspieszy, czy nie doprowadzi do zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym, ale może wręcz ograniczyć wolę stron do dobrowolnego porozumienia, kierując sprawę pod rozstrzygnięcie Prezesa UKE. Nie jest również zrozumiałe (aczkolwiek może być to wynikiem transpozycji przepisów Dyrektywy o dostępie), dlaczego Pt ogranicza tryby zawarcia umowy do negocjacji, istotnie ograniczając możliwość stosowania innych trybów, w szczególności trybu ofertowego. Należy jednak przyjąć, że nie ma przeszkód, aby w praktyce operatorzy stosowali inne tryby zawarcia umowy niż negocjacje, także w przypadku, gdy Prezes UKE wydał postanowienie określające termin zakończenia negocjacji. Najistotniejszym problemem, związanym z instytucją określenia terminu negocjacji, jest ryzyko, jakie to postanowienie może nieść dla szybkiego rozstrzygnięcia sporu, poprzez konieczność zawieszenia postępowania do czasu rozpatrzenia zażalenia na to postanowienie, a w przypadku braku zawieszenia, dla rozstrzygnięcia podjętego w sprawie spornej.

Powyższych problemów nie rozwiązują zmiany przewidziane w Pke. Kwestię postanowienia w sprawie zakończenia negocjacji określa art. 183 ust. 3 Pke, zgodnie z którym

Prezes UKE może, w drodze postanowienia, określić termin krótszy niż 60 dni od dnia wystąpienia przez jedną ze stron z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie. Projektowana zmiana nadal nie przewiduje określenia jakichkolwiek przesłanek związanych z rozstrzygnięciem Prezesa UKE. Pozostawia także bez zmian kwestię zaskarżalności postanowienia w sprawie zakończenia negocjacji, co nakazuje przyjąć, że zachowana zostanie aktualna linia orzecznicza pozwalająca stronom złożyć skargę do sądu administracyjnego na postanowienie w sprawie określenia terminu zakończenia negocjacji. Jak wskazano powyżej, niesie to za sobą zarówno ryzyko zawieszenia postępowania, jak i, w przypadku uchylecia postanowienia, niedopuszczalności drogi administracyjnej w sprawie.

3.2. Uprawnienie do określenia treści informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego

Kolejna forma pośredniej ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych jest związana z obowiązkami regulacyjnymi, jakie Prezes UKE może nałożyć na przedsiębiorców telekomunikacyjnych (a w zasadzie operatorów), którzy zajmują znaczącą pozycję rynkową na danym rynku właściwym.

Stosownie do art. 37 Pt Prezes UKE może, zgodnie z przesłankami, o których mowa w art. 24 pkt 2 lit. a Pt, w drodze decyzji, nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek ogłaszania lub udostępniania informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, dotyczących:

- a) informacji księgowych,
- b) specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych,
- c) charakterystyki sieci,
- d) zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci,
- e) opłat.

Jednocześnie, stopień szczegółowości informacji oraz formę, miejsce i termin jej ogłaszania lub udostępniania, Prezes UKE określa w decyzji nakładającej obowiązek jej ogłoszenia lub udostępnienia (art. 37 Pt).

Źródłem obowiązku z art. 37 Pt jest art. 9 Dyrektywy o dostępie, który stanowi w art. 9 ust. 1, że krajowe organy regulacyjne mogą, zgodnie z art. 8 Dyrektywy o dostępie, nałożyć w odniesieniu do wzajemnych połączeń lub dostępu obowiązek przejrzystości, zgodnie z którym operatorzy muszą udostępniać publicznie określone informacje księgowe, specyfikacje techniczne, dane dotyczące sieci, zasady i warunki dostępu i ich użytkowania oraz

ceny. Tym samym, Pt transponując w art. 37 ust. 1 powyższy przepis ograniczyła katalog danych możliwych do określenia w informacji do tych elementów, które przepis dyrektywy wylicza jedynie przykładowo¹⁵⁶. Z kolei art. 9 ust. 3 Dyrektywy o dostępie¹⁵⁷ został transponowany w art. 37 ust. 2 Pt. Warto podkreślić, że podstawowym celem obowiązku przejrzystości jest zapewnienie podmiotom działającym na rynku dostępu do informacji niezbędnych dla zapewnienia efektywnej konkurencji na rynku¹⁵⁸. Motyw 16 Dyrektywy o dostępie wskazuje, iż jawność zasad i warunków dostępu oraz wzajemnych połączeń, w tym cen, służy przyspieszeniu negocjacji, unikaniu sporów i daje uczestnikom rynku pewność, że nie korzystają z usług na dyskryminacyjnych warunkach. Dostęp do danych technicznych sprzyja także zapewnieniu interoperacyjności. Powyższe tezy znajdują potwierdzenie również w literaturze dotyczącej ekonomicznych aspektów konkurencji¹⁵⁹.

Na zakończenie rozważań dotyczących unijnych źródeł obowiązku przygotowania informacji, warto wskazać, że analiza art. 9 Dyrektywy o dostępie nakazywałaby przyjąć, że obowiązek stosowania informacji oraz oferty ramowej stanowią element jednego środka regulacyjnego, którego częściami składowymi są obowiązek przygotowania informacji oraz oferty ramowej. Wyraźnie wskazuje na to systematyka art. 9 Dyrektywy o dostępie, który w ust. 1 wprowadza ogólny obowiązek przejrzystości i powiązany z nim obowiązek podania do publicznej wiadomości informacji wskazanych w tym ustępie. Z kolei ustęp 2 art. 9 Dyrektywy o dostępie stanowi doszczegółowienie powyższego obowiązku, na co wskazuje już pierwsza część tego przepisu, zgodnie z którą: „*W szczególności, jeżeli dany operator....*”. Taki sposób rozumienia powyższego przepisu został wdrożony w niektórych państwach. Dla przykładu w Wielkiej Brytanii obowiązek przejrzystości składa się z czterech elementów obejmujących:

- 1) obowiązek publikacji oferty ramowej;
- 2) obowiązek powiadomienia o zmianach w opłatach oraz zasadach i warunkach dostępu (do krajowego organu regulacyjnego oraz osób trzecich, z którym dany podmiot zawarł umowę o dostępie);
- 3) obowiązek powiadomienia o informacjach technicznych;
- 4) obowiązek przejrzystości w zakresie jakości świadczonych usług¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Tak trafnie E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 172.

¹⁵⁷ Zgodnie z art. 9 ust. 3 Dyrektywy o dostępie: „*Krajowe organy regulacyjne mogą szczegółowo określić, jakie informacje powinny być dostarczone, w jakim stopniu szczegółowości, oraz określić sposób ich publikacji.*”

¹⁵⁸ Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty...*, s. 147, M. Szydło, *Dostęp do sieci infrastrukturalnych na zliberalizowanych rynkach Unii Europejskiej*, PiP 2005, z. 1, s. 87-88.

¹⁵⁹ Por. J.J. Laffont, J. Tirole, *Competition in Telecommunications*, Cambridge 2000, s. 60.

¹⁶⁰ Por. S. Farr, V. Oakley, *EU communications ...*, s. 265-272.

Tymczasem Polska zaimplementowała powyższy obowiązek jako dwa odrębne, i w zasadzie rozdzielne, obowiązki regulacyjne. Wskazuje na to legalna definicja obowiązków regulacyjnych, zawarta w art. 22 ust. 2 Pt. Jednocześnie nie ma jednak przeszkód, aby Prezes UKE nałożył na operatora oba te obowiązki jednocześnie, o czym świadczy dotychczasowa praktyka. Takie podejście Prezes UKE przyjął w decyzji z dn. 5 sierpnia 2011 r.¹⁶¹ dotyczącej krajowego rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji), w której nałożył na Telekomunikację Polską S.A. (obecnie Orange Polska S.A.) zarówno obowiązek z art. 37 Pt¹⁶², jak i obowiązek z art. 42 Pt¹⁶³. W niektórych przypadkach, Prezes UKE traktuje jednak powyższe obowiązki jako obowiązki substytucyjne względem siebie. Dla przykładu w uzasadnieniu decyzji częściowej dla Orange Polska S.A., dotyczącej hurtowego rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora, Prezes UKE wskazał: *„Mając na uwadze stwierdzone w niniejszej Decyzji w pkt 4.2. problemy i warunki rynkowe, w szczególności możliwość utrudniania operatorom dostępu do sieci Operatora (lub odmowa połączenia sieci) w celu ograniczania konkurencji, a także możliwość antykonkurencyjnego zawyżania stawek za zakańczanie połączeń Prezes UKE uznał za zasadne zastosowanie wobec Operatora obowiązku, o którym mowa w art. 42 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegającego na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 (trzech) miesięcy od dnia doręczenia niniejszej decyzji projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym (...). Samo publikowanie na stronach internetowych ogólnych danych dotyczących zapewnienia dostępu w zakresie połączenia sieci w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji Operatora nie będzie w przypadku Operatora wystarczającym środkiem regulacyjnym. (...) Ponadto, co wynika z art. 43 ust. 6 Pt (w odróżnieniu od obowiązku z art. 37 Pt) operator, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1, jest obowiązany do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych, dla pozostałych stron umowy, niż*

¹⁶¹ Decyzja Prezesa UKE z dn. 5 sierpnia 2011 r. (sygn. akt DART-SMP-6040-5/10(42), https://archiwum.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead01&news_cat_id=168&news_id=7044&layout=3&page=text, dostęp:2019-12-12).

¹⁶² Obejmujący obowiązek z art. 37 ust. 1 i ust. 2 Pt poprzez ogłaszanie lub udostępnienie informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat.

¹⁶³ Obejmujący obowiązek przygotowania i przedstawienia w terminie 3 miesięcy od doręczenia decyzji projektu oferty ramowej z art. 42 ust. 1 Pt.

określone w zatwierdzonej ofercie, o której mowa w ust. 1, lub ustalonej decyzją Prezesa UKE.”¹⁶⁴

Jak wskazano powyżej, zakres informacji z art. 37 Pt wynika wprost z Pt. Przepisy Pt przyznają przy tym Prezesowi UKE kompetencje do uszczegółowienia powyższego zakresu.

Analiza przykładowych decyzji Prezesa UKE wskazuje, że w przeciwieństwie do ofert ramowych, Prezes UKE nie określa w decyzji poszczególnych punktów, ale stosuje ogólną klauzulę wskazującą na zakres informacji. Dla przykładu w decyzji z dn. 27 kwietnia 2007 r.¹⁶⁵ wydanej dla spółki Telefonii Dialog S.A.¹⁶⁶, dotyczącej rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, Prezes UKE uszczegółowił zakres informacji w następujący sposób: „*obowiązek, o którym mowa w art. 37 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na ogłaszaniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej Telefonii Dialog S.A., dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, przy czym:*

- zakres ogłaszanych informacji obejmuje wszystkie informacje dotyczące specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci a także opłat, niezbędne do przygotowania przez zainteresowanych przedsiębiorców telekomunikacyjnych wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usług zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej Telefonii Dialog S.A.”¹⁶⁷.

Biorąc pod uwagę przywołaną wyżej treść Rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, informacja z art. 37 Pt powinna umożliwiać przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu przygotowanie wniosku, który określa następujące dane:

- 1) dane techniczne i lokalizację punktów styku sieci;
- 2) sposób połączenia sieci;
- 3) rodzaje usług świadczonych w ramach wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych;

¹⁶⁴ Decyzja Prezesa UKE z dn. 11 grudnia 2019 r. (sygn. akt DHRT.SMP.6040.38.2018, <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/decyzje-smp/decyzje-dotyczace-ryнку-fty,4.html>, dostęp: 2019-12-12-), s. 30.

¹⁶⁵ Sygn. akt DRTD-SMP-6043-11 /06 (16) (<https://bip.uke.gov.pl/przeglad-rynkow/>, dostęp 2019-12-12)

¹⁶⁶ W 2018 r. doszło do połączenia spółek Telefonii Dialog Sp. z o.o. oraz Netia S.A. poprzez przeniesienie całego majątku Telefonii Dialog na Netię <https://inwestor.netia.pl/raport/413094/polaczenia-netia-s-a-z-jej-jednoosobowa-spolka-zalezna-telefonii-dialo> (dostęp: 2019-12-12)

¹⁶⁷ Decyzja Prezesa UKE z dn. 27 kwietnia 2007 r., s. 2-3.

- 4) przewidywane natężenie i strukturę ruchu międzysieciowego;
- 5) postanowienia umowy o połączeniu sieci telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 31 ust. 2 pkt 3-7 Pt;
- 6) termin połączenia sieci.

Jak widać zakres danych, niezbędnych do przygotowania wniosku o połączenie sieci jest stosunkowo rozległy¹⁶⁸, co determinuje odpowiednio szeroki zakres informacji z art. 37 Pt. W wielu przypadkach bez odpowiednich danych dotyczących warunków, na jakich operator o znaczącej pozycji rynkowej świadczy usługę dostępu, przygotowanie wniosku o zawarcie umowy o połączenie sieci nie byłoby możliwe (np. bez danych o lokalizacji fizycznych punktów styku sieci, w których możliwe jest przyłączenie do sieci operatora). Warto jednak pamiętać, że w przypadku innych form dostępu telekomunikacyjnego brak jest tak szczegółowych regulacji dotyczących wniosku o zawarcie umowy. W konsekwencji, w przypadku nałożenia obowiązku z art. 37 Pt dla innych form dostępu, swoboda przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w zakresie ustalenia, jaki zakres informacji jest niezbędny do przygotowania przez zainteresowanych przedsiębiorców telekomunikacyjnych wniosku w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, będzie znaczenie większa. Jednocześnie, sama informacja będzie mogła być mniej szczegółowa niż informacje z art. 37 Pt dla dostępu telekomunikacyjnego w zakresie połączenia sieci, gdyż dla innych form dostępu brak jest przepisów wykonawczych analogicznych do Rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego.

Zgodnie z art. 37 ust. 2 Pt formę, miejsce i terminy ogłaszania lub udostępniania informacji określa Prezes UKE w decyzji nakładającej lub utrzymującej obowiązek przejrzystości. Podkreśla się, że w przypadku ogłoszenia informacji, krąg podmiotów mających dostęp do informacji o warunkach dostępu jest nieograniczony i realizacja obowiązku następuje niezależnie od wniosków zainteresowanych podmiotów¹⁶⁹. Natomiast w przypadku udostępnienia informacji krąg podmiotów uprawnionych do domagania się informacji jest ograniczony do podmiotów wskazanych w art. 26a Pt oraz w art. 12 Ustawy szerokopasmowej¹⁷⁰. Chociaż przepis nie ogranicza wprost kręgu podmiotów uprawnionych do

¹⁶⁸ Biorąc pod uwagę, że ustawodawca zakłada, iż główny trybem zawierania tych umów są negocjacje, wydaje się, że zakres ten powinien być istotnie węższy, gdyż i tak większość elementów strony mogą uzgodnić w toku późniejszych negocjacji. Gdyby jednak przyjąć, jak zaproponowano powyżej, używanie innych trybów, w szczególności trybu ofertowego, takie szerokie ujęcie byłoby zasadne i ułatwiałoby zawieranie umów w drodze akceptacji oferty.

¹⁶⁹ Tak S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 336 oraz M. Rogalski, (w:) M. Rogalski, (red.) *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 306.

¹⁷⁰ Tak w szczególności S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 336.

domagania się informacji od operatora, na którego nałożono obowiązek jej udostępniania, to powyższy pogląd wydaje się słuszny. Jak wskazano powyżej, celem obowiązku przejrzystości jest ułatwienie negocjacji umów o dostępie telekomunikacyjnym i zapewnienie uczestników rynku, że nie korzystają oni z dostępu na warunkach niedyskryminacyjnych. Zważywszy więc na krąg adresatów, jacy mają być objęci ochroną w ramach nałożonego na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązku przejrzystości, zasadne wydaje się przyjęcie, że to z uprawnieniem wyłącznie tych podmiotów skorelowany jest obowiązek operatora do udostępnienia informacji. Jak jednak zauważa E. Galewska, w praktyce powyższy problem nie ma istotnego znaczenia, gdyż Prezes UKE ogranicza obowiązek z art. 37 Pt do obowiązku publikowania informacji w formie elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej danego operatora¹⁷¹.

Z kwestią upublicznienia informacji operatora o znaczącej pozycji rynkowej wiąże się z kolei problem ochrony tej części informacji, która zawiera dane stanowiącej tajemnice przedsiębiorstwa lub inne informacje prawnie chronione. Trafnie wskazuje się w doktrynie, że część informacji, np. dane o specyfikacjach technicznych sieci i urządzeń, czy charakterystyce tej sieci, mogłoby narazić operatorów na różnego rodzaju zagrożenia, czy nawet wykorzystywanie sieci do działań przestępczych¹⁷². Wydaje się, że nie ma przeszkód, aby publicznie dostępna informacja operatora wskazywała, że część danych jest niedostępna publicznie i może być udostępniona w ramach negocjacji, czy po podpisaniu stosownego porozumienia o zachowaniu poufności. Art. 9 ust. 1 Pt, stanowi, iż przedsiębiorca telekomunikacyjny może zastrzec informacje, dokumenty lub ich części zawierające tajemnice przedsiębiorstwa, dostarczane na żądanie Prezesa UKE lub na podstawie przepisów ustawy. Wydaje się, że ze względu na cel, jakim jest ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa przepis ten powinien być interpretowany w ten sposób, iż obejmuje on nie tylko przypadki dostarczania informacji Prezesowi UKE, ale każdy przypadek udostępniania lub publikowania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego informacji dostarczanych na podstawie przepisów Pt, w związku z obowiązkami nałożonymi na przedsiębiorcę na podstawie tych przepisów.

Podkreśla się, że ze względu na brak konieczności zatwierdzenia przez Prezesa UKE, a także brak jego uprawnienia do modyfikacji treści informacji, obowiązek z art. 37 Pt stanowi lżejszą formę obowiązku regulacyjnego, aniżeli obowiązek stosowania oferty ramowej¹⁷³. Powyższy pogląd wydaje się słuszny. O ile bowiem Prezes UKE ma możliwość daleko idącej

¹⁷¹ E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 173.

¹⁷² Tak. M. Rogalski (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 306.

¹⁷³ Tak J. Steppa (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo...*, s. 161.

ingerencji w treść projektu oferty ramowej, która każdorazowo podlega obowiązkowi zatwierdzenia przez Prezesa UKE (art. 43 Pt), to w przypadku obowiązku z art. 37 Pt możliwości ingerencji Prezesa UKE w treść informacji jest istotnie mniejsza. W świetle art. 37 ust. 2 Pt jedyną możliwością doprecyzowania treści informacji jest ich określenie w decyzji z art. 24 Pt, a następnie możliwość weryfikacji wykonania powyższego obowiązku poprzez żądanie od operatora dostarczenia dokumentów i udzielenie informacji. Nie oznacza to jednak, że przedsiębiorca zobowiązany do stosowania informacji ma pełną swobodę w kształtowaniu treści informacji, a wykonanie powyższego obowiązku nie podlega żadnej kontroli, czy sankcji. Jak zauważa S. Piątek, egzekucja prawidłowości wykonania obowiązku z art. 37 Pt może być realizowana przez Prezesa UKE zarówno w trybie kontroli i zaleceń pokontrolnych, o których mowa w art. 199 i 201 Pt, jak i poprzez nałożenie kary pieniężnej z art. 209 ust. 1 pkt 6 Pt lub art. 209 ust. 1¹ pkt 1 Pt¹⁷⁴. Kompetencje z art. 199 oraz 201 Pt nie budzą wątpliwości. Natomiast pewne trudności wiążą się ze wskazaniem podstawy prawnej do nałożenia kary pieniężnej. Odmienne, niż w przypadku innych obowiązków regulacyjnych¹⁷⁵, art. 37 Pt nie został wskazany wprost w żadnym z punktów określających kary pieniężne. Wskazany przez S. Piątka art. 209 ust. 1 pkt 6 Pt dotyczy kary za nie wypełnianie warunków zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego oraz rozliczeń z tego tytułu, określonych w decyzji lub w umowie. Informacja z art. 37 Pt nie ma jednak formy umowy i nie jest zatwierdzana w formie decyzji Prezesa UKE. Z kolei decyzja nakładająca obowiązek z art. 37 Pt, czyli decyzja z art. 24 Pt, nie jest decyzją określającą warunki zapewnienia dostępu (te zostaną dopiero określone w informacji z art. 37 Pt), ale decyzją nakładającą obowiązek przygotowania takiej informacji. W konsekwencji wydaje się, że art. 209 ust. 1 pkt 6 Pt nie może stanowić podstawy do nałożenia kary pieniężnej za niewykonanie obowiązków polegających na opublikowaniu lub udostępnieniu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego.

Z kolei art. 209 ust. 1¹ pkt 1 Pt daje Prezesowi UKE fakultatywną możliwość nałożenia kary pieniężnej na podmiot, który nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych Pt lub Ustawą szerokopasmową, lub udziela informacji niepełnych lub nieprawdziwych, lub dostarcza dokumenty zawierające informacje niepełne lub nieprawdziwe. Powyższy przepis może stanowić podstawę do nałożenia kary pieniężnej za niewykonanie obowiązku z art. 37 ust. 3 Pt (który posługuje się dokładnie tym samym zwrotem językowym „udzielenie informacji”, co art. 209 ust. 1¹ pkt 1 Pt), czyli kary związanej

¹⁷⁴ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 337.

¹⁷⁵ Np. art. 209 ust. 1 pkt 13 Pt dotyczący obowiązków regulacyjnych z art. 46-48 Pt, art. 209 ust. 1 pkt 13a Pt dotyczący obowiązków z art. 36 Pt.

z obowiązkiem operatora o znaczącej pozycji rynkowej do dostarczania dokumentów oraz udzielania informacji w celu weryfikacji obowiązku, o którym mowa w art. 37 ust. 1 Pt.

Nie wydaje się natomiast możliwe objęcie tym przepisem również samego obowiązku z art. 37 ust. 1 Pt, który polega na ogłaszaniu lub udostępnianiu informacji w sprawie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego. Użyty w art. 209 ust. 1¹ pkt 1 Pt zwrot „*udziela informacji*” wskazuje, że informacja powinna być przekazana ściśle określonej podmiotowi. Tymczasem w art. 37 ust. 1 Pt jest mowa nie tylko o udostępnieniu informacji, ale również o jej opublikowaniu. Z samym faktem publikacji informacji na stronie internetowej nie wiąże się żaden obowiązek skorzystania z danej informacji przez jakikolwiek podmiot i taka informacja jest skierowana do nieoznaczonych adresatów. Jednocześnie trudno uznać, że racjonalny ustawodawca z jednej strony penalizowałby brak udostępnienia informacji z art. 37 Pt, ale równocześnie pomijał drugi alternatywny obowiązek z tego przepisu, nakazujący opublikowanie informacji. Jak trafnie zauważa się w orzecznictwie: *„Już po bardzo wstępnej analizie art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego należy stwierdzić, że przepis ten sformułowany w taki sposób, że karze pieniężnej podlega tylko ten, kto dopuszcza się takiego naruszenia obowiązków wynikających z Prawa telekomunikacyjnego, które zostały wymienione w tym przepisie. Możliwa jest zatem sytuacja, w której z ustawy lub decyzji Prezesa Urzędu będą wynikały dla przedsiębiorcy jakieś obowiązki, ale ich niewykonanie nie będzie sankcjonowane karą pieniężną. W przeciwnym razie art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego nie wymieniałby bowiem enumeratywnie zachowań podlegających karze pieniężnej. Wypada również podkreślić, że wielokrotnie wyliczeniu tych zachowań towarzyszy odesłanie do konkretnych przepisów Prawa telekomunikacyjnego. Ponadto, art. 209 ust. 1 nie określałby różnych postaci zjawiskowych poszczególnych deliktów telekomunikacyjnych”*¹⁷⁶. Art. 209 Pt w żadnym przepisie nie penalizuje wprost zachowania polegającego na braku publikacji lub udostępnienia informacji z art. 37 Pt, a art. 209 ust. 1¹ pkt 1 Pt nie daje podstaw do tego, aby objąć nim również zachowania polegające na braku opublikowania informacji. Powyższe nakazuje przyjąć, że na podstawie tego przepisu nie może być penalizowana żadna z postaci niewykonania obowiązku z art. 37 ust. 1 Pt, a jedynie niewykonanie obowiązku udzielenia informacji, o którym mowa w art. 37 ust. 3 Pt.

Powyższa wątpliwość co do penalizacji działań związanych z brakiem wykonania obowiązków wskazanych w art. 37 ust. 1 Pt, wydaje się być istotnym przeoczeniem polskiego ustawodawcy. Należy bowiem pamiętać, że art. 10 ust. 4 Dyrektywy o zezwoleniach wyraźnie

¹⁷⁶ Tak wyrok SN z dn. 22 stycznia 2015 r. (sygn. akt III SK 19/14, LEX nr 1659246).

nakazuje, aby państwa członkowskie upoważniły właściwe organy do nakładania sankcji finansowych na przedsiębiorstwa z tytułu nieprzekazania informacji, w rozsądnym terminie określonym przez krajowy organ regulacyjny, zgodnie z obowiązkami nałożonymi m.in. na podstawie art. 9 Dyrektywy o dostępie. W konsekwencji, chociaż zakres przedmiotowy art. 209 Pt jest bardzo szeroki¹⁷⁷, pomija on niewykonanie przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązków z art. 37 ust. 1 Pt, niezależnie od postaci, w jakiej zostały one nałożone na danego przedsiębiorcę.

W kwestii charakteru prawnego informacji z art. 37 Pt wskazuje się, że ze względu na brak w ich treści stanowczej woli związania treścią informacji przez operatorów, a także ze względu na brak określenia w treści informacji istotnych postanowień umowy (co niektórzy operatorzy wprost zastrzegają), informacje te nie mogą być traktowane jako oferty zawarcia umowy o połączeniu sieci¹⁷⁸. W konsekwencji, w ocenie E. Galewskiej, informacje powinny być traktowane jako zaproszenie do zawarcia umowy¹⁷⁹.

Wydaje się jednak, że nie ma przeszkód, aby informacja operatora, także ta, która została opublikowana na stronie internetowej operatora, a w konsekwencji nie skierowana do oznaczonego adresata, miała charakter oferty, o ile operator w jej treści wyraźnie wskaże na wolę zawarcia umowy¹⁸⁰. Podobnie, kwestia zakresu informacji nie wydaje się być problemem w uznaniu, że dana informacja ma charakter oferty. Jak wskazano powyżej, z powołaniem na stanowiska doktryny, art. 66 Kc wymaga jedynie, aby oferta zawierała postanowienia konieczne, czyli minimum treści, jakie dana umowa musi zawierać, by wywoływać skutki prawne.

Co istotne, w wielu wypadkach treść dokumentów, jakie w praktyce stosują operatorzy, pozwala uznać, iż spełniają one minimalne wymogi pozwalające uznać je za ofertę w rozumieniu art. 66 § 1 Kc¹⁸¹. Podsumowując, wydaje się, że nie ma przeciwwskazań, aby

¹⁷⁷ Niekiedy budząc wątpliwości, czy dane działania nie są penalizowane kilkakrotnie np. obowiązki związane z ofertami ramowymi, które mogą podlegać sankcjom na podstawie trzech odrębnych norm określonych w art. 209 ust. 1 pkt 5-6 oraz 31 Pt.

¹⁷⁸ E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 173-174.

¹⁷⁹ *Ibidem*, s. 174.

¹⁸⁰ Tak M. Jasiakiewicz, *Ofertowy system zawierania umów w polskim prawie cywilnym*, Toruń 1993, s. 17 oraz Z. Radwański (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 2...*, s. 323, który wskazuje, że w takim przypadku sens „składania” oświadczeń woli „drugiej stronie” (art. 66 § 1 Kc) dookreślają art. 71 i 534 Kc w ten sposób, iż przez ofertę należy rozumieć także oświadczenie woli skierowane do nieokreślonego kręgu odbiorców.

¹⁸¹ Przykładowe informacje z art. 37 Pt, których warunki i treść pozwalają uznać, iż zawierają one minimalną wymaganą treść oferty w rozumieniu Kc:

- 1) Informacja z art. 37 Pt Netii S.A. - <https://biznes.netia.pl/getmedia/852ad4eb-e162-40ac-8a43-9186d70c4ed4/Oferta-IC-Netii-01-01-2019.pdf.aspx?ext=.pdf> (dostęp: 2019-10-18).
- 2) Informacja z art. 37 Pt Orange Polska S.A. dotycząca sieci ruchomej - <http://www.hurt-orange.pl/wp-content/uploads/2017/02/oferta-dostepu-telekomunikacyjnego-w-zakresie-polaczenia-sieci-mobilnej.pdf> (dostęp: 2019-10-18). Przy czym informacja Orange Polska S.A. wprost zastrzega w swojej

zarówno sam operator o znaczącej pozycji rynkowej, jak i podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci takiego operatora, stosował informację i warunki w niej określone jako ofertę ze wszystkimi skutkami z tego wynikającymi.

Omawiając charakter informacji z art. 37 Pt i skutki, jakie wywołuje ona w relacjach cywilnoprawnych, warto wskazać, że przepis ten nie zawiera normy analogicznej do treści art. 43 ust. 6 Pt¹⁸². W konsekwencji powstaje wątpliwość, na ile sam operator jest związany treścią swojej informacji w toku negocjacji umów o dostępie telekomunikacyjnym. Wydaje się, że o ile druga strona negocjacji nie oczekuje warunków odmiennych od warunków określonych w treści informacji, to zważywszy na cel obowiązku z art. 37 Pt, jakim jest zapewnienie przejrzystości stosowanych warunków dostępu, operator nie powinien odstępować od treści powyższych warunków. Jeżeli jednak żądanie modyfikacji warunków, w tym zmiany tych warunków na gorsze niż określone w informacji¹⁸³, zostanie przedstawione przez drugą stronę, to zważywszy na brak zakazu stosowania warunków gorszych, wydaje się, że operator o znaczącej pozycji rynkowej jest uprawniony do zastosowania takich, gorszych warunków, o ile ich zastosowanie nie będzie pozostawać w sprzeczności z innymi obowiązkami regulacyjnymi, jakie zostały na niego nałożone¹⁸⁴. W pozostałych przypadkach wydaje się jednak, że operator nie powinien odstępować od treści warunków określonych w informacji. Warunki określone w informacji nie podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa UKE, a tym samym są one określane samodzielnie przez operatora. Nie oznacza to jednak, że w przypadku informacji z art. 37 Pt, operator może w pełni korzystać z zasady autonomii woli stron. Zakres tej swobody jest bowiem ograniczony przez treść obowiązków regulacyjnych, jakie zostały nałożone na operatora, a on samo jest obowiązany wykazać, na żądanie Prezesa UKE, zgodność

treści: „Niniejszy dokument nie stanowi „oferty” w rozumieniu art. 66 i n. Kodeksu cywilnego i jego jednostronna akceptacja przez Przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, o którym mowa powyżej, nie prowadzi do powstania stosunków umownych pomiędzy tym przedsiębiorcą a OPL.” Jak się wydaje nie ma jednak przeszkód, aby ofertę w oparciu o jego treść skonstruował przedsiębiorca domagający się dostępu, czy też ofertę na podstawie tejże informacji przygotowała i przedstawiła sama Orange Polska S.A.

- 3) Informacja z art. 37 Pt Multimedia Polska S.A. <https://www.multimedia.pl/getattachment/1e33b57c-b47c-4d1d-9a63-4073cda1d0d3/informacja-multimedia-polska-s-a-o-dostepie-telekomunikacyjnym-01-07-13.aspx> (dostęp: 2019-10-31).

Odmienne – przykładowo informacja z art. 37 Pt T-Mobile Polska S.A., która nie zawiera nawet wszystkich danych zawartych w Decyzji Prezesa UKE np. brak informacji o warunkach rozliczeń za usługi zakańczania połączeń: <https://firma.t-mobile.pl/pl/wspolpraca/informacje-dla-sieci-stacjonarnej/zasady-i-warunki-swiadczenia-uslugi-zakonczenia-polaczenia> (dostęp: 2019-10-31)

¹⁸² Zgodnie z tym przepisem operator, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1, jest obowiązany do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych, dla pozostałych stron umowy, niż określone w zatwierdzonej ofercie, o której mowa w ust. 1, lub ustalonej decyzją Prezesa UKE.

¹⁸³ Odrębną kwestią jest określenie co stanowi warunki gorsze. Zagadnienie to zostanie przedstawione szczegółowo w rozdziale 3.3.5 poniżej.

¹⁸⁴ Np. obowiązki w zakresie niedyskryminacji (art. 36 Pt), czy ustalania opłat w oparciu o koszty (art. 39 i 40 Pt).

przygotowanej informacji z nałożonymi obowiązkami. Tym samym, chociaż swoboda operatora stosującego informację z art. 37 Pt jest znacznie większa niż swoboda operatora zobowiązanego do stosowania oferty ramowej to nadal podlega ona istotnym ograniczeniom, znacznie dalej idącym, aniżeli ograniczenia wynikające z prawa prywatnego.

Szersza swoboda operatora, na którego nałożono obowiązek z art. 37 Pt, przejawia się również w dalej idących możliwościach modyfikacji stosowanej informacji. Odmiennie niż w przypadku oferty ramowej, zmiana informacji nie podlega zatwierdzeniu przez Prezesa UKE w formie decyzji administracyjnej, a w konsekwencji operator jest uprawniony do jej zmiany zarówno z przyczyn wewnętrznych (np. zmiany procedur, zmiana stosowanej technologii), jak i zewnętrznych (zmiany na rynku, zapotrzebowanie na inne usługi). Powyższa zmiana nie wymaga co prawda formalnej akceptacji Prezesa UKE, ale Prezes UKE jest uprawniony do weryfikacji prawidłowości wykonania powyższego obowiązku w trybie określonym w art. 37 ust. 3 Pt.

Chociaż obowiązek stosowania informacji z art. 37 Pt może być uznany za mniej restrykcyjną formę ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, nie oznacza to, że zasady prawa prywatnego nie doznają ograniczenia na gruncie tego przepisu. Przede wszystkim należy podkreślić, że operator zobowiązany do stosowania informacji nie może kształtować jej treści w sposób dowolny. Ograniczenia jego swobody obejmują zarówno sam obowiązek przygotowania informacji, jak i narzucenie jej zakresu. Minimalna treść informacji określona jest w decyzji Prezesa UKE nakładającej obowiązek jej przygotowania. Oznacza to, że wszystkie elementy wskazane w decyzji Prezesa UKE muszą obligatoryjnie zostać określone w informacji i być dostępne dla podmiotów ubiegających się o dostęp, a w przypadku ich publikacji, dostępne dla nieograniczonego kręgu podmiotów. Należy jednak zaznaczyć, że samo wprowadzenie obowiązku informacyjnego nie przesądza o nadrzędności celów publicznoprawnych, czy istotnym odejściu od zasad prawa prywatnego. Jak trafnie zauważa się w doktrynie, zasada autonomii stron doznaje współcześnie istotnych ograniczeń i może być w pełni realizowana jedynie w sytuacji pełnej równowagi pozycji stron¹⁸⁵. Natomiast w przypadku braku takiej równowagi, przepisy prawa przewidują szereg różnych instrumentów, które mają na celu kompensować różnice w pozycjach stron, a jednym z takich instrumentów jest nałożenie na silniejszą stronę określonych obowiązków informacyjnych¹⁸⁶. Wydaje się, że taki jest również charakter obowiązku z art. 37 Pt.

¹⁸⁵ Tak M. Safjan (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. t.I. ...*, s. 282.

¹⁸⁶ *Ibidem*, s. 282.

Dalej idącym instrumentem jest natomiast ingerencja w swobodę kształtowania treści stosunku prawnego przez podmioty zewnętrzne w stosunku do jego stron. Nawet w przypadku braku równowagi stron (jak np. w relacjach z konsumentami), rzadkością jest ingerencja *ex ante* w swobodę stron umowy co do treści nawiązywanego stosunku cywilnoprawnego. Działania ochronne są co najwyżej podejmowane *ex post*¹⁸⁷. W tym zakresie uprawnienia Prezesa UKE idą dalej, przyznając mu kompetencje do kształtowania treści stosunków jeszcze przed zawarciem umowy, czy nawet na etapie określania samej oferty. Wydaje się, że takie ograniczenie ma miejsce także w przypadku informacji z art. 37 Pt. Jak wskazano powyżej, Prezes UKE nie ma uprawnienia do określenia treści samej informacji, ale trzeba podkreślić, że musi być ona zgodna z obowiązkami regulacyjnymi jakie ciążą na danym przedsiębiorcy. Tym samym nakładając obowiązki regulacyjne Prezes UKE pośrednio wpływa na późniejszy kształt informacji, a także posiada narzędzia do weryfikacji, czy przygotowana przez operatora informacja jest zgodna z tymi obowiązkami. Oznacza to, że przedsiębiorca telekomunikacyjny nie może kształtować poszczególnych elementów informacji swobodnie, ale ich treść jest uwarunkowana ciążącymi na nim obowiązkami regulacyjnymi. Należy więc uznać, że nałożenie obowiązku stosowania informacji z art. 37 Pt istotnie wpływa na swobodę przedkontraktową operatora narzucając mu określone wymogi w zakresie przygotowania warunków dostępu do swojej sieci, a następnie ogranicza jego uprawnienie do swobodnego kształtowania umowy zawieranej w oparciu o tę informację.

Na zakończenie warto również wskazać, jakie zmiany w zakresie obowiązku przejrzystości przyniosło Ekle. W tabeli nr 2 zestawione jest aktualne brzmienie tego obowiązku wynikające z Dyrektywy o dostępie, z treścią Ekle. Kluczowe zmiany w treści obowiązku przejrzystości, w stosunku do aktualnego brzmienia, zostały podkreślone.

Tabela 2 Porównanie obowiązku przejrzystości w Dyrektywie o dostępie oraz Ekle

Dyrektywa o dostępie (art. 9)	Ekle (art. 69)
1. Krajowe organy regulacyjne mogą, zgodnie z art. 8, nałożyć w odniesieniu do wzajemnych połączeń lub dostępu obowiązek przejrzystości, zgodnie z którym operatorzy muszą udostępniać publicznie określone informacje księgowe, specyfikacje techniczne, dane dotyczące sieci, zasady i warunki dostępu i ich użytkowania oraz ceny.	1. Krajowe organy regulacyjne mogą, zgodnie z art. 68, nałożyć obowiązek przejrzystości w odniesieniu do wzajemnych połączeń lub dostępu, wymagając od przedsiębiorstw podania do publicznej wiadomości określonych informacji, na przykład informacji księgowych, cen, specyfikacji technicznych, danych o <u>sieci i ich spodziewanych zmian</u> a także warunków dostępu i użytkowania, <u>w tym również wszelkich warunków zmieniających dostęp do</u>

¹⁸⁷ Np. poprzez uznanie postanowień wzorca za niedozwolone, czy uznanie określonych praktyk za naruszające interesy konsumentów.

Dyrektywa o dostępie (art. 9)	Ekle (art. 69)
	<u>usług i aplikacji lub korzystanie z nich, w szczególności w odniesieniu do odejścia od dotychczasowej infrastruktury, jeżeli państwa członkowskie dopuszczają takie warunki zgodnie z prawem Unii.</u>
<p>2. W szczególności, jeżeli dany operator jest poddany obowiązkowi niedyskryminacji, krajowe organy regulacyjne mogą zobowiązać go do opublikowania oferty ramowej, która będzie wystarczająco szczegółowa, aby zapewnić, że przedsiębiorstwa nie będą zmuszane do płacenia za środki, które nie są niezbędne dla świadczenia danej usługi; oferta ta zawiera opis istotnych ofert podzielonych na różne elementy w zależności od potrzeb rynku oraz zasady i warunki, w tym te dotyczące cen. Krajowy organ regulacyjny jest uprawniony między innymi do wprowadzenia zmian do oferty ramowej celem realizacji obowiązków nałożonych na mocy niniejszej dyrektywy.</p>	<p>2. W szczególności, jeżeli dane przedsiębiorstwo podlega obowiązkowi niedyskryminacji, krajowe organy regulacyjne mogą zobowiązać to przedsiębiorstwo do opublikowania oferty ramowej, która będzie wystarczająco szczegółowa, aby zapewnić, by przedsiębiorstwa nie były zmuszane do płacenia za urządzenia, które nie są niezbędne dla świadczenia danej usługi. Oferta ta musi zawierać opis istotnych ofert podzielonych na różne elementy w zależności od potrzeb rynku oraz warunki, w tym te dotyczące cen. Krajowe organy regulacyjne są uprawnione między innymi do wprowadzenia zmian do oferty ramowej celem realizacji obowiązków nałożonych na mocy niniejszej dyrektywy.</p>
<p>3. Krajowe organy regulacyjne mogą szczegółowo określić, jakie informacje powinny być dostarczone, w jakim stopniu szczegółowości, oraz określić sposób ich publikacji.</p>	<p>3. Krajowe organy regulacyjne mogą szczegółowo określić, jakie informacje powinny być dostarczone, w jakim stopniu szczegółowości, oraz określić sposób ich publikacji.</p>
<p>4. Niezależnie od ust. 3, jeżeli dany operator poddany jest obowiązkowi na mocy art. 12 w zakresie uwolnionego dostępu do skrętki par metalowych przewodów pętli lokalnej, krajowe organy regulacyjne zapewnią, by nastąpiła publikacja oferty ramowej zawierającej co najmniej elementy wymienione w załączniku II.</p> <p>5. Załącznik II może zostać zmieniony zgodnie z procedurą określoną w art. 14 ust. 3 w związku z rozwojem rynku oraz technologii.</p>	<p>4. <u>Do dnia 21 grudnia 2019 r., aby przyczynić się do spójnego stosowania przejrzystych obowiązków, BEREC, po przeprowadzeniu konsultacji z zainteresowanymi stronami oraz w ścisłej współpracy z Komisją, wydaje wytyczne w sprawie minimalnych kryteriów dotyczących oferty ramowej i w razie konieczności dokonuje ich przeglądu, aby dostosować je do zmian sytuacji rynkowej i postępu technologicznego. Określając te minimalne kryteria, BEREC realizuje cele określone w art. 3 i uwzględnia potrzeby beneficjentów obowiązków zapewnienia dostępu oraz użytkowników końcowych</u></p>

Dyrektywa o dostępie (art. 9)	Ekle (art. 69)
	<p><u>aktywnych w więcej niż jednym państwie członkowskim oraz wszelkie wytyczne BEREC stwierdzające istnienie popytu ponadnarodowego zgodnie z art. 66 oraz wszelkie odnośne decyzje Komisji.</u></p> <p><u>Niezależnie od ust. 3 niniejszego artykułu, w przypadku gdy przedsiębiorstwo na mocy art. 72 lub 73 obarczone jest obowiązkami w zakresie hurtowego dostępu do infrastruktury sieciowej, krajowe organy regulacyjne zapewniają opublikowanie oferty ramowej, uwzględniając w jak największym stopniu wytyczne BEREC w sprawie minimalnych kryteriów dotyczących oferty ramowej, zapewniają, aby określone zostały kluczowe wskaźniki efektywności, w stosownym przypadku, i odnośne poziomy usług, oraz ściśle monitorują je i zapewniają zgodność z nimi. Ponadto krajowe organy regulacyjne mogą w razie konieczności określić wcześniej odnośne sankcje finansowe zgodnie z prawem unijnym i krajowym.</u></p>

Analizując brzmienie art. 69 Ekle należy wskazać, że wprowadza ono w zasadzie dwie istotne zmiany w stosunku do obecnego brzmienia art. 9 Dyrektywy o dostępie. Po pierwsze, w art. 69 ust. 1 Ekle uwzględniono kwestie spodziewanych zmian w warunkach dostępu, co ma związek z prowadzonym obecnie procesem migracji tzw. tradycyjnych sieci PSTN do sieci NGA i zmianą technologii TDM na technologię IP, co wiąże się z istotnymi zmianami w zakresie warunków dostępu telekomunikacyjnego dla połączenia sieci, ale także dla innych usług regulowanych, jak np. usługi BSA. Druga istotna zmiana wiąże się z wykreśleniem załącznika do dyrektywy, który określał minimalną treść oferty ramowej w zakresie dostępu do lokalnej pętli abonenckiej i zastąpienie go delegacją upoważniającą BEREC do wydania wytycznych w sprawie minimalnych kryteriów dotyczących oferty ramowej. Kwestia ta zostanie omówiona bardziej szczegółowo w kolejnym rozdziale, dotyczącym ofert ramowych. W rozdziale 3.3.7 przedstawione zostanie także porównanie wad i zalet informacji z art. 37 Pt z ofertą ramową, zarówno jako narzędzi regulacyjnych, jak i przede wszystkim instrumentów cywilnoprawnych, możliwych do wykorzystania w obrocie gospodarczym.

Skutkiem niewielkich zmian w Ekle jest również utrzymanie dotychczasowego kształtu regulacji w przepisach Pke. Art. 214 Pke, będący odpowiednikiem art. 37 Pt, utrzymuje

praktycznie w całości obecnie obowiązujące rozwiązanie, zarówno co do zakresu informacji jak i sposobu jej przygotowania i weryfikacji przez Prezesa UKE. Jedyne *novum* to pominięcie przy udostępnianiu informacji na stronie podmiotowej BIP UKE interesu operatora dostarczającego informacje.

3.3. Uprawnienie do kształtowania oferty ramowej

Kolejnym uprawnieniem Prezesa UKE do pośredniej ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych jest instytucja oferty ramowej. Środek ten był i jest w praktyce bardzo intensywnie stosowany przez Prezesa UKE w odniesieniu do rynków właściwych, na których znaczącą pozycję rynkową posiadał lub posiada operator zasiedziały (Orange Polska S.A., poprzednio Telekomunikacja Polska S.A.)¹⁸⁸. Stąd też na gruncie stosowania ofert ramowych wykształciło się bogate orzecznictwo i literatura, niezwykle pomocne w ocenie tego środka oraz jego wpływu na swobodę stron przy nawiązywaniu relacji cywilnoprawnych związanych z dostępem telekomunikacyjnym.

3.3.1. Pojęcie i charakter prawny oferty ramowej

Obowiązek stosowania oferty ramowej ma swoje źródło w Dyrektywie o dostępie. Zgodnie z art. 9 ust. 2 tej dyrektywy: *„jeżeli dany operator jest poddany obowiązkowi niedyskryminacji, krajowe organy regulacyjne mogą zobowiązać go do opublikowania oferty ramowej, która będzie wystarczająco szczegółowa, aby zapewnić, że przedsiębiorstwa nie będą zmuszane do płacenia za środki, które nie są niezbędne dla świadczenia danej usługi; oferta ta zawiera opis istotnych ofert podzielonych na różne elementy w zależności od potrzeb rynku oraz zasady i warunki, w tym te dotyczące cen. Krajowy organ regulacyjny jest uprawniony między innymi do wprowadzenia zmian do oferty ramowej celem realizacji obowiązków nałożonych na mocy niniejszej dyrektywy.”* Obowiązek ten stanowi jeden z elementów określonego w tymże przepisie obowiązku przejrzystości, który został szczegółowo omówiony w rozdziale 3.2 powyżej. Stosowanie przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej oferty ramowej nie jest obowiązkiem samodzielnym, ale jest on ściśle powiązany z obowiązkiem niedyskryminacji.

¹⁸⁸ Szerzej na temat wcześniejszej praktyki stosowania ofert ramowych patrz A. Chrzanowski, *Stosowanie ofert ramowych w praktyce regulacyjnej*, (w:) S. Piątek (red.), *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007, s. 325-330.

W praktyce nie może on zatem zostać nałożony na operatora, na którego nie został uprzednio lub równocześnie nałożony także obowiązek niedyskryminacji¹⁸⁹.

Identyczne podejście do obowiązku przejrzystości i oferty ramowej zachowuje Ekle, którego art. 69 ust. 2 ma brzmienie niemal identyczne z art. 9 ust. 2 Dyrektywy o dostępie. Ekle rezygnuje natomiast z określenia zakresu oferty ramowej¹⁹⁰, przyznając w tym zakresie kompetencje BEREC, która do 21 grudnia 2019 r. miała przygotować wytyczne w sprawie minimalnych kryteriów dotyczących oferty ramowej. Wytyczne BEREC zostały opublikowane w dokumencie z 5 grudnia 2019 r.¹⁹¹.

Chociaż instytucja oferty ramowej funkcjonuje w polskim porządku prawnym już od przeszło dziesięć lat i była przedmiotem licznych wypowiedzi zarówno doktryny, jak i orzecznictwa, to ocena charakteru prawnego oferty ramowej nadal nie doczekała się szerszego opracowania. Co więcej, w świetle dotychczasowych poglądów, ocena ta nadal nie jest jednoznaczna. Stanowiska w tym przedmiocie można podzielić na trzy grupy:

- 1) grupa 1 – w ocenie której oferta ramowa nie stanowi ani oferty w rozumieniu przepisów Kc ani wzorca umownego;
- 2) grupa 2 – uznająca ofertę ramową za ofertę w znaczeniu wskazanym w przepisach Kc;
- 3) grupa 3 – uznająca ofertę ramową za rodzaj wzorca umownego.

Ad. grupa 1) Omawiając charakter oferty ramowej K. Kosmała wskazuje, że oferta ramowa nie jest ofertą w rozumieniu przepisów Kc, gdyż określa jedynie warunki brzegowe współpracy międzyoperatorskiej, przewidując różne formy dostępu telekomunikacyjnego, które konkretyzowane są dopiero podczas negocjacji¹⁹². Jako przykład autor wskazuje ujęte w ofercie ramowej tryby połączenia sieci (kolokacja, połączenie liniowe, sieć szkieletowa, czy łącze dedykowane, które następnie znajdą zastosowanie w zależności od potrzeb i możliwości operatora przyłączanego¹⁹³. Powyższe stanowisko podzielane jest również w doktrynie¹⁹⁴. Nie wydaje się jednak, aby powyższy argument mógł niweczyć nadanie ofercie ramowej charakteru oferty. Po pierwsze, należy wskazać, że podany przykład odnosi się raczej do etapu wykonania już zawartej umowy, gdzie w zależności od możliwości technicznych i potrzeb operator

¹⁸⁹ Tak S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 361 oraz M. Rogalski (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 330.

¹⁹⁰ Minimalny zakres oferty ramowej określał załącznik nr 2 do Dyrektywy o dostępie.

¹⁹¹ Wytyczne BEREC - BEREC guidelines on the minimum criteria for a reference offer (BoR (19) 238 (https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/8899-berec-guidelines-on-the-minimum-criteria-for-a-reference-offer-relating-to-obligations-of-transparency), dostęp: 2020-10-28).

¹⁹² K. Kosmała, *Cywilnoprawne aspekty dostępu telekomunikacyjnego*, *Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji* 2005, nr 4, s. 3.

¹⁹³ Ibidem, s. 3.

¹⁹⁴ Tak E. Galewska, *Obowiązek zawarcia ...*, s. 187.

dokonuje wyboru właściwego dla siebie trybu połączenia sieci. Co istotne, w wielu przypadkach kwestia zastosowania danego trybu zależy również od możliwości technicznych operatora, do którego sieci dany operator jest przyłączany, a możliwości te nie mogą być ocenione na etapie negocjacji, ale dopiero po złożeniu konkretnego wniosku o przyłączenie dla danej lokalizacji (np. kwestia wolnej powierzchni kolokacyjnej w danej lokalizacji dla trybu kolokacji może się zmieniać praktycznie z dnia na dzień). Co więcej, nie ma przeszkód, aby operator w zależności od lokalizacji korzystał z różnych trybów połączenia sieci, np. w lokalizacji A tryb kolokacji, a w lokalizacji B tryb połączenia liniowego. W konsekwencji, praktyka pokazuje, iż umowy o dostępie w zakresie połączenia sieci zawierają wszystkie potencjalnie dostępne tryby połączenia sieci, czy wszystkie potencjalne poziomy dostępu do usługi, np. usługi BSA, a konkretyzacja tych trybów następuje dopiero na etapie wykonania umowy¹⁹⁵. Reasumując, wydaje się, że nawet jeśli oferta ramowa zawiera szerszy zakres dostępu, aniżeli dostęp z którego w danym przypadku może skorzystać operator wnioskujący, to nie ma przeszkód, aby zakres usług i wzajemnych świadczeń podlegał konkretyzacji dopiero na etapie wykonania umowy, zgodnie z oczekiwaniami strony korzystającej z dostępu.

Z kolei S. Piątek wskazuje, że oferta ramowa określa istotne warunki umów o dostępie telekomunikacyjnym, które w wyniku negocjacji nie mogą ulec pogorszeniu dla drugiej strony umowy, ale nie dla zobowiązanego do stosowania oferty¹⁹⁶. Wskazuje on również, że oferty w rozumieniu Kc z ofertą ramową różni również to, iż oferta ramowa podlega zatwierdzeniu przez organ administracji, a także że istnieje możliwość ukształtowania jej treści wyłącznie na drodze administracyjnej.¹⁹⁷ Również w tym przypadku nie wydaje się, aby argumenty te przemawiały przeciwko stosowaniu oferty ramowej, jako oferty w rozumieniu przepisów Kc. Należy mieć na względzie, że operator wnioskujący o dostęp nie zawsze musi być zainteresowany prowadzeniem negocjacji, w celu uzyskania warunków korzystniejszych, aniżeli określone w ofercie ramowej. Jeżeli warunki te są dla niego wystarczające to można wręcz wskazać, że prowadzenie negocjacji jedynie opóźnia zawarcie umowy. Nawet przy założeniu, że operator jest zainteresowany modyfikacją części postanowień oferty, należy pamiętać, że przepisy Kc dopuszczają modyfikację treści oferty w procesie zawierania umowy w trybie ofertowym. Zgodnie z Kc możliwa jest zarówno zmiana jak i uzupełnienie treści oferty

¹⁹⁵ Tak przykładowo umowa z dn. 31 października 2013 r. zawarta pomiędzy INEA S.A., a Orange Polska S.A. o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łączy abonenckich, w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony.

¹⁹⁶ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 361.

¹⁹⁷ Ibidem, s. 361.

(art. 68 Kc), a w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami możliwość jej przyjęcia z zastrzeżeniem zmian lub uzupełnień niezmiennających istotnie treści oferty (art. 68¹ Kc)¹⁹⁸. Również kwestia formalnej akceptacji oferty ramowej przez Prezesa UKE nie wydaje się dyskwalifikować oferty ramowej jako oferty w rozumieniu Kc. Jak zauważa M. Rogalski, z zatwierdzeniem oferty ramowej wiąże się fakt wywoływania przez nią skutków wskazanych w Pt wobec innych przedsiębiorców¹⁹⁹. Tym samym samo zatwierdzenie oferty ramowej, czy nawet jej samodzielne ustalenie przez Prezesa UKE, nie powinno w żaden sposób ograniczać możliwości jej stosowania w procesie zawierania umów jako oferty.

Podobnie jak w piśmiennictwie, również w orzecznictwie wyrażany jest pogląd, że oferta ramowa nie stanowi oferty w rozumieniu Kc. W wyroku WSA z dn. 29 września 2008 r. wskazano: „*Na tle przyjętego rozumowania należy uznać za trafne stanowisko Prezesa UKE, że Oferta ramowa T. nie jest ofertą w rozumieniu art. 66 k.c. Na gruncie prawa cywilnego przez ofertę rozumie się bowiem oświadczenie woli zawierające stanowczą propozycję zawarcia umowy, która określa co najmniej konieczne (istotne) elementy jej treści. Dzięki tym cechom oferty umowa może dojść do skutku w następstwie prostego jej przyjęcia przez inny podmiot. Przyjęcie oferty jest oświadczeniem woli zawierającym wyłącznie zgodę adresata oferty na zawarcie umowy o treści określonej w ofercie. Procedura zawarcia umowy składa się tu z dwóch elementów: propozycji zawarcia umowy - oferty, pochodzącej od jednej ze stron, oraz pozytywnej odpowiedzi na tę propozycję - przyjęcia oferty, drugiej strony. Powyższych kryteriów żadna oferta ramowa regulowana na gruncie przepisów Prawa telekomunikacyjnego, w tym również oferta ramowa dostępu do infrastruktury, nie spełnia. Jednym z najistotniejszych elementów umowy o dostępie do infrastruktury jest określenie infrastruktury będącej przedmiotem dostępu - odcinka kanalizacji teletechnicznej (relacji) oddawanej do użytkowania operatorowi korzystającemu z dostępu. Oferta ramowa powinna natomiast określać warunki i zasady współpracy z operatorem zobowiązanym do jej sporządzenia oraz opłaty za usługi w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, o czym mówi art. 42 ust. 2 Pt*”²⁰⁰. Wydaje się, że brak określenia w ofercie ramowej konkretnego odcinka infrastruktury (kanalizacji teletechnicznej), oddanej do dyspozycji operatora korzystającego, nie stanowi przeszkody w posługiwaniu się ofertą ramową do zawarcia umowy. Należy podkreślić, że umowy zawierane przez przedsiębiorców w oparciu o ofertę ramową, również nie precyzują tego odcinka, ale jego określenie następuje, bądź w formie zamówień składanych

¹⁹⁸ Por. szerzej P. Sobolewski, *Modyfikujące przyjęcie oferty*, PPH 2004, nr 11, s. 140 i n.

¹⁹⁹ M. Rogalski, (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 334.

²⁰⁰ Sygn. akt VI SA/Wa 1446/08, LEX nr 513862.

na podstawie umowy, bądź w oparciu o umowy szczegółowe zawierane w oparciu o umowę ramową, której treść bazuje na ofercie ramowej.

Ad. grupa 2) Za uznaniem oferty ramowej za ofertę w rozumieniu art. 66 Kc, w sposób wyraźny wypowiedział się R. Stasikowski wskazując, że oferta ramowa jest ofertą w rozumieniu art. 66 Kc, a w konsekwencji do zawarcia umowy o połączeniu sieci operatora o znaczącej pozycji rynkowej z siecią innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wystarczające jest złożenie przez niego oświadczenia o przyjęciu warunków zawartych w ofercie ramowej²⁰¹. Analogiczny pogląd, aczkolwiek bez uzasadnienia, przedstawia również A. Krasuski²⁰². Pogląd ten pojawił się również w orzecznictwie, aczkolwiek nie wywarł głębszego wpływu na linię orzeczniczą²⁰³. W wyroku z dn. 23 czerwca 2008 r.²⁰⁴ SOKiK wskazał: „Oferta ramowa, jest zdaniem Sądu ofertą w rozumieniu art. 66 k.c., a fakt zatwierdzenia jej w trybie administracyjnym nie zmienia jej prawnej istoty. Skoro więc oferta ramowa skierowana jest do nieoznaczonego adresata i nie zawiera określenia czasu do którego obowiązuje, to jest ona wiążąca do czasu jej odwołania lub złożenia nowej oferty dotyczącej tego samego przedmiotu.” Jak już była o tym mowa, pogląd ten zasługuje na akceptację.

Ad. grupa 3) Charakter wzorca umownego w rozumieniu art. 384 § 1 Kc przypisał ofercie ramowej M. Szydło²⁰⁵. Autor wskazuje, że oferta ramowa zawiera ogólne warunki umowy o dostępie do sieci i warunki te powinny być bezwzględnie respektowane przez zobowiązanego operatora, bez możliwości wprowadzenia warunków gorszych dla podmiotu ubiegającego się o dostęp²⁰⁶. Powyższy pogląd podzielony został również w orzecznictwie sądów administracyjnych²⁰⁷. Przeciwno uznaniu oferty ramowej za wzorzec umowny wypowiedział się M. Rogalski, wskazując, że gdyby oferty ramowe miały charakter wzorca, po zatwierdzeniu oferty ramowej nie mógłby być stosowany np. przepis art. 26 Pt, przewidujący prowadzenie negocjacji z operatorem żądającym zawarcia umowy o dostępie²⁰⁸.

Odnosząc się do powyższego wydaje się, że brak jest argumentów pozwalających w oparciu o przepisy Pt przyznać ofercie ramowej charakter wzorca umownego. Po pierwsze

²⁰¹ R. Stasikowski, *Regulacyjne układy sterowania w administracji publicznej*, Przegląd Prawa Publicznego 2007, nr 1-2, s. 33 i n.

²⁰² A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne...*, wyd. elekt.

²⁰³ Przytoczony wyrok został wydany w sprawie spornej, a nie w sprawie oferty ramowej.

²⁰⁴ Sygn. akt XVII AmT 51/07, niepublikowany

²⁰⁵ M. Szydło, *Umowy w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych*, Rejent 2006, nr 10, s. 165-166.

²⁰⁶ Ibidem, s. 166.

²⁰⁷ Tak m.in. z powołaniem na stanowisko M. Szydło wyrok WSA w Warszawie z dn. 27 kwietnia 2007 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2040/06, Legalis nr 840967) oraz postanowienia WSA w Warszawie z dn. 26 marca 2009 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2509/08, Legalis nr 562903) i z dn. 31 stycznia 2012 (sygn. akt VI SA/Wa 1303/11, Legalis nr 724996).

²⁰⁸ M. Rogalski (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 340.

należy wskazać, że w niektórych przypadkach przepisy Pt wyraźnie przyznają określonym dokumentom, używanym w relacjach cywilnoprawnych, charakter wzorców umownych²⁰⁹. Tymczasem żaden przepis Pt nie pozwala uznać, że celem ustawodawcy było przyznanie ofercie ramowej charakteru wzorca umownego. Niemniej jednak pogląd M. Szydło zasługuje na głębszą analizę i rozważenie, czy w aktualnym stanie prawnym, operator zobowiązany do stosowania oferty ramowej mógłby posługiwać się treścią tejże oferty jako wzorcem umownym.

Na wstępie warto zauważyć, że uwzględniając przyjętą w doktrynie definicję wzorca umownego, która uznaje za wzorzec umowy postanowienia przygotowane przez jedną ze stron z góry, przed zawarciem umowy i przeznaczone na użytek przyszłych umów, zawieranych na identycznych warunkach²¹⁰. Podobne stanowisko wyraził TK w wyroku z dn. 8 grudnia 2003 r.²¹¹ w którym przedstawiono pogłębioną charakterystykę prawnych cech wzorców umownych: *„Wzorce umowne są to wszelkie jednostronnie przygotowane z góry, przed zawarciem umowy, gotowe klauzule (zbiory klauzul), w postaci warunków umów, ich wzorów, regulaminów itp., przeznaczone do masowego zawierania umów o powtarzalnej treści. Pojęciem tym określa się klauzulę lub zespół klauzul, sformułowany przez jedną stronę umowy przed jej zawarciem i to w taki sposób, że druga strona nie ma wpływu na ich treść. Nie jest więc konieczne, by wzorce umów regulowały wszystkie istotne postanowienia stosunku prawnego. Za wzorzec można bowiem uznać również taką klauzulę, która kreuje treść umowy w zakresie jej konkretnego, szczegółowego postanowienia. W tym sensie za wzorce umowne uznaje się w literaturze przedmiotu także np. taryfy określające stawki opłat. Wzorce są wyrazem racjonalizacji obrotu. Nie są aktami normatywnymi. Wzorce jako dokument są bytem istniejącym niezależnie od konkretnej umowy. Nie są przepisem prawa (aktem normatywnym). Są tworem uczestnika obrotu, który je stosuje. U genezy wzorca leży zatem nie władztwo państwowe, lecz swoboda umów”*. Analizując powyższe wypowiedzi można wskazać, że oferta ramowa faktycznie posiada wiele cech przypisywanych wzorcom umownym, gdyż podobnie jak wzorce umowne, przygotowywana jest jednostronnie przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej dla potrzeb późniejszego zawierania umów w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego. Powyższego charakteru nie odbiera ofercie ramowej fakt zatwierdzenia przez Prezesa UKE, gdyż przed zmianami Kc, wprowadzonymi przywołaną już powyżej

²⁰⁹ Tak np. art. 60a Pt w odniesieniu do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, czy art. 61 ust. 5-5¹ Pt w odniesieniu do cennika usług telekomunikacyjnych.

²¹⁰ Tak. M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 1.

²¹¹ Sygn. akt K 3/02, Legalis nr 60765.

ustawą z dn. 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny, wśród rodzajów wzorców umownych Kc wyodrębniła w art. 385 § 1 m.in. kategorię wzorców zatwierdzanych przez właściwy organ państwowy²¹². Instytucja wzorców wydanych lub zatwierdzanych przez władzę państwową była przewidziana także w art. 72 Kodeksu zobowiązań²¹³. Tym samym, fakt, iż oferta ramowa może być zatwierdzona, a nawet w całości określona przez Prezesa UKE, nie odbiera jej cech podobieństwa z wzorcem umownym.

Główna różnica, której można dopatrywać się w odniesieniu do oferty ramowej, wiąże się z treścią art. 43 ust. 6 Pt, który określa skutki stosowania oferty ramowej, stanowiąc, że operator na którego nałożono obowiązek stosowania oferty ramowej, jest obowiązany do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych, dla pozostałych stron umowy, niż określone w ofercie. Jak wskazuje się w doktrynie, oferta ramowa stanowi więc nie tyle wzorzec, co minimalny standard umów, który powinien być oferowany operatorom domagającym się dostępu²¹⁴.

Wydaje się jednak, że powyższy przepis nie stoi na przeszkodzie potencjalnemu wykorzystaniu ofert ramowych jako wzorców umownych. Po pierwsze, należy mieć na względzie, że zawarcie umowy z wykorzystaniem oferty ramowej jako wzorca, nie musi mieć miejsca w każdym przypadku. Tak się dzieje, również w przypadku innych wzorców, jeżeli strona, której został on przedstawiony, nie wyraża zgody na zawarcie umowy z wykorzystaniem wzorca i rozpoczyna negocjacje lub przedstawia swoją ofertę²¹⁵. Po wtóre, z analizy umów o dostępie telekomunikacyjnym, zawartych w oparciu o ofertę ramową stosowaną przez Orange Polska S.A. wynika, że zgodność tych umów z ofertą jest bardzo wysoka i jedynie nieliczne postanowienia odbiegają od treści oferty ramowej²¹⁶. Należy więc uznać, że chociaż oferta ramowa stanowi minimum warunków, jakie operator jest obowiązany stosować w relacjach

²¹² Szerzej na temat modyfikacji przepisów dotyczących wzorców umownych patrz M. Śmigiel, *Wzorce umów jako czynnik kształtujący zobowiązaniowe stosunki prawne – ewolucja instytucji* (w:) E. Gniewek (red.), *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych, księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, Zakamycze 2000, s. 339-355.

²¹³ R. Longchamps de Berier, *Polskie ...*, s. 172.

²¹⁴ Tak B. Rzeszotarski, *Oferty ramowe jako instrument kształtowania zasad łączenia sieci telekomunikacyjnych*, *Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji* 2002, nr 3, s. 46.

²¹⁵ Por. W. Popiołek (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny t. 1...*, s. 1234 oraz wskazane tam orzecznictwo.

²¹⁶ Na podstawie analizy:

- 1) umowy o numerze POS/K-11670 z dn. 10 kwietnia 2013 r. zawartej pomiędzy Netią S.A., a Orange Polska S.A. o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych;
- 2) umowy z dn. 31 października 2013 r. zawartej pomiędzy INEA S.A., a Orange Polska S.A. o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łączy abonenckich, w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony.

z innymi podmiotami, to w praktyce, w wielu przypadkach, umowy o dostępie telekomunikacyjnym praktycznie odwzorowują treść oferty ramowej. Trudno w tym miejscu przesądzić na ile jest to wynik niechęci operatora na którego nałożono obowiązek stosowania oferty ramowej (który, co warto przypomnieć, jest nakładany wraz z obowiązkiem niedyskryminacji) do stosowania warunków odbiegających od treści oferty ramowej, co potencjalnie może skutkować zarzutami o stosowaniu dyskryminacyjnych warunków dostępu, a na ile wynik akceptacji przez podmioty współpracujące z operatorem o znaczącej pozycji rynkowej warunków, jakie zostały przyjęte w ofercie ramowej. Nie mając danych do analizy tego problemu, warto jednak mieć na względzie, że szereg postanowień oferty ramowej określa kwestie, takie jak np. tryb reklamacji, ogólne warunki i procedury postępowania, specyfikacje techniczne itp²¹⁷. Kwestie te są i powinny być ustandaryzowane dla całego rynku. Trudno bowiem oczekiwać, aby operator prowadzący szeroko zakrojoną współpracę na rynku różnicował swoje procedury, czy systemy, dla każdego operatora odrębnie. Wiązałoby się to nie tylko ze znacznym wzrostem kosztów, ale prawdopodobnie także z generalnym obniżeniem jakości i terminowości prowadzonej współpracy. W konsekwencji, wprowadzenie możliwości wykorzystania trybu zawierania umów z wykorzystaniem oferty ramowej, która w istotnym zakresie, a przynajmniej w zakresie pewnych postanowień o charakterze proceduralnym, czy określającym specyfikacje techniczne lub informatyczne, mogłaby być istotnym ułatwieniem w prowadzeniu efektywnej współpracy międzyoperatorskiej. Warto przy tym mieć na względzie aktualną sytuację, gdzie proces zatwierdzania lub zmiany ofert ramowych trwa niekiedy kilka lat²¹⁸, a następnie kolejne kilka lat trwa ich implementacja do umów o dostępie telekomunikacyjnym²¹⁹. Problem ten może rzutować zarówno na operatorów domagających się dostępu od operatora zobowiązanego do stosowania oferty ramowej, ale także i na samego operatora, który stosuje tę ofertę ramową. W tym zakresie można wskazać przykładowo decyzję Prezesa UKE z dn. 19 grudnia 2018 r. o nałożeniu na Orange Polska S.A., na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 5 Pt w wysokości 11 milionów złotych „za niewypełnienie obowiązków

²¹⁷ Przywołane przykłady na podstawie przepisów Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym (Dz. U. z 2008 r., nr 138, poz. 866).

²¹⁸ Przykładowo decyzja Prezesa UKE z dn. 2 czerwca 2014 r. (DHRT-WORK-6082-3/11(448)) rozpatrywała m.in. wniosek Orange Polska z 30 marca 2011 r. (https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=16496, dostęp: 2019-11-08), a decyzja z dn. 18 czerwca 2014 r. (DHRT-WORK-6082-1/13 (202)) wniosek z 14 stycznia 2013 r. (https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=16703, dostęp: 2019-11-08). Przy czym, o ile w przypadku decyzji z dn. 2 czerwca 2014 r. zakres zmian był stosunkowo szeroki i obejmował m.in. dostosowanie oferty ramowej do nowych analiz rynków BSA i LLU to zmiana wprowadzona decyzją z 18 czerwca 2014 r. dotyczyła jedynie wysokości kar umownych i bonifikat, a pomimo tego jej wydanie zajęło prawie 1,5 roku).

²¹⁹ Przywołana powyżej umowa pomiędzy Orange Polska S.A. a Netia S.A. została zawarta ponad 2,5 roku, a umowa Orange Polska z INEA S.A. ponad 3 lata po wprowadzeniu do obrotu oferty ramowej Orange Polska S.A.

dotyczących ofert określających ramowe warunki umów o dostępie poprzez niezapewnienie możliwości realizacji obowiązku wysyłki do Systemu PLI CBD komunikatów E07, komunikatów E09, komunikatów E10 oraz komunikatów E11 podczas przeprowadzania procesów NP, co naruszało przepisy rozdziału 5 pkt 5.2. ppkt 5.2.2. ust. 15d lit. b, pkt 5.2. ppkt 5.2.2. ust. 20 lit. o, pkt 5.2 ppkt 5.2.2. ust. 22, pkt 5.2. ppkt 5.2.2. ust. 24a lit. a, pkt 5.2. ppkt 5.2.2. ust. 26 pkt 3, pkt 5.2. ppkt 5.2.3. ust. 2 lit. d, pkt 3 ppkt 5.3.1. ust. 7, pkt 3 ppkt 5.3.9. ust. 9 i pkt 3 ppkt 5.3.10. ust. 9 Decyzji SOR, od dnia 23 grudnia 2015 r”²²⁰. Jak wynika z uzasadnienia powyższej decyzji, kara nałożona na Orange Polska S.A. dotyczyła braku wdrożenia w relacjach międzyoperatorskich procesów związanych z realizacją uprawnień abonentów do zachowania numeru przy zmianie dostawcy usług, których realizacja na podstawie decyzji zmieniającej ofertę ramową²²¹ Prezesa UKE, miała być zintegrowana z systemami hurtowymi Orange Polska S.A., wykorzystywanymi do obsługi operatorów telekomunikacyjnych²²². W konsekwencji, zmiany wprowadzone decyzją z dn. 21 grudnia 2015 r. należą do opisanych powyżej zmian standaryzacyjnych, gdzie procedura współpracy powinna być ujednolicona dla wszystkich operatorów działających na rynku. Jak wynika z dostępnego publicznie stanowiska spółki Orange Polska S.A., która kwestionuje powyższą karę, jedną z przyczyn braku wdrożenia zmiany oferty ramowej w praktyce był brak dostosowania umów międzyoperatorskich do tejże decyzji: „Wprowadzenie nowego sposobu realizacji uprawnień abonenckich wymaga ujednoczenia procesów przenośności numerów przez wszystkich dostawców usług telekomunikacyjnych w sieciach stacjonarnych na bazie oferty SOR. Wiąże się z tym konieczność dostosowania umów międzyoperatorskich. Niestety tylko z częścią przedsiębiorców udało się podpisać dobrowolne umowy. W pozostałych przypadkach niezbędne było wydanie przez Prezesa UKE decyzji zastępujących umowy cywilnoprawne. Do dziś nie zostały jeszcze wydane decyzje w 24 sprawach, mimo że czas trwania tych postępowań niejednokrotnie liczony jest w latach”²²³.

Nie analizując w tym miejscu zasadności powyższych zastrzeżeń spółki odnośnie skutków braku dostosowania umów, gdyż nie jest to przedmiotem niniejszej pracy, można przyjąć za bezsporną okoliczność, że postępowania mające na celu ujednoczenie warunków stosowanych na rynku, trwają przez okres wielu lat, a co więcej, są wydawane w różnym czasie. Skutkiem

²²⁰ Decyzja Prezesa UKE z dn. 19 grudnia 2018 r., sygn. akt DK.WPA.46.34.2018.29, s. 3.

²²¹ tj. decyzji Prezesa UKE z dn. 21 grudnia 2015 r., sygn. akt: DHRT.WORK.6082.4.2015.99 (https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=21593, dostęp 2019-11-09).

²²² Decyzja Prezesa UKE z 19 grudnia 2018 r., s. 3-5.

²²³ Komunikat prasowy Orange Polska S.A. z dn. 9 stycznia 2019 r. „Orange Polska odwołała się od kary nałożonej przez UKE”, (<https://biuroprasowe.orange.pl/informacje-prasowe/orange-polska-odwolala-sie-od-kary-nalozonej-przez-uke/>, dostęp 2019-11-09).

powyższego jest konieczność stosowania przez operatora różnych procedur, czy nawet różnych systemów dla obsługi współpracujących z nim przedsiębiorców telekomunikacyjnych (w zależności od tego jakie procedury, czy systemy przewiduje umowa lub decyzja, których dany przedsiębiorca telekomunikacyjny jest stroną). Należy więc rozważyć, czy powyższy problem mógłby zostać rozwiązany poprzez zmianę wzorca umownego, który stanowiłaby oferta ramowa zatwierdzona lub wprowadzona przez Prezesa UKE.

Możliwość zmiany wzorca umownego w przypadku stosunków cywilnoprawnych o charakterze ciągłym przewiduje art. 384¹ Kc²²⁴. W doktrynie podkreśla się, że powołany przepis nie stanowi samoistnej podstawy prawnej do dokonania przez proferenta modyfikacji istniejącej umowy, a jedynie określa tryb takiej modyfikacji w przypadku, gdy uprawnienie do dokonania zmiany wynika bądź z przepisu prawa, bądź z tzw. klauzuli modyfikacyjnej²²⁵. Jak wskazano powyżej, w aktualnym stanie prawnym, przepisy Pt nie zawierają takiego ustawowego upoważnienia. Tym samym do zmiany umowy na skutek zmiany oferty ramowej niezbędne byłoby wprowadzenie bądź w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcami, bądź w pierwotnym wzorcu umownym, który stał się częścią stosunku cywilnoprawnego²²⁶, odpowiedniej klauzuli modyfikacyjnej. Dawałaby ona operatorowi, na którego nałożono obowiązek stosowania oferty ramowej, uprawnienie do zmiany wzorca w każdym przypadku zmiany oferty ramowej zatwierdzonej lub wprowadzonej przez Prezesa UKE. Przeciwno takiej możliwości można podnieść argument, że przyznanie operatorowi o znaczącej pozycji rynkowej takich uprawnień jeszcze bardziej osłabi pozycję drugiej strony, która w sytuacji zmiany wzorca może jedynie wypowiedzieć umowę w przypadku, gdy nie akceptuje wprowadzonych zmian.

Nie osłabiając znaczenia powyższego argumentu należy wskazać, że rozwiązania bazujące na zmianie wzorców umownych funkcjonują zarówno w obrocie profesjonalnym, jak i konsumenckim²²⁷. W konsekwencji, skoro pod pewnymi warunkami dopuszcza się możliwość zmiany wzorca w odniesieniu do konsumentów, to tym bardziej w obrocie profesjonalnym powinna istnieć taka możliwość. Po wtóre, mechanizm zmiany wzorca umownego jest

²²⁴ Przepis ten stanowi: „Wzorzec wydany w czasie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym wiąże drugą stronę, jeżeli zostały zachowane wymagania określone w art. 384, a strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia.”

²²⁵ Tak trafnie E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 323-324 oraz W. Popiołek (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny t. I...*, s. 1236.

²²⁶ Na możliwość umieszczenia klauzuli modyfikacyjnej zarówno w samej umowie, jak i wzorcu wskazują m.in. M. Bednarek, *Wzorce umów...*, s. 91-92 oraz E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 324.

²²⁷ Przykładowo można wskazać na możliwość jednostronnej zmiany wysokości oprocentowania kredytu przez bank także w stosunku do klientów będących konsumentami, co zostało zaakceptowane uchwałą SN(7) z dn. 6 marca 1992 r. (sygn. akt III CZP 141/91, LEX nr 3725).

powszechnie stosowany także w odniesieniu do przedsiębiorców energetycznych, którzy podobnie jak operatorzy o znaczącej pozycji rynkowej, kontrolują dostęp do infrastruktury sieciowej. Na gruncie art. 47 ust. 4 Pr. energ.²²⁸ powstało liczne orzecznictwo SN, które dopuszcza możliwość zmiany taryfy energetycznej w trybie przewidzianym w tym przepisie²²⁹. Spośród przywołanych orzeczeń, na szczególną uwagę zasługuje uchwała siedmiu sędziów SN z dn. 15 lutego 2007 r., w której sąd odniósł się m.in. do kwestii braku wpływu drugiej strony umowy na wysokość taryfy określonej we wzorcu umownym. Sąd trafnie wskazał: *„Uzasadnione są też zastrzeżenia Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego dotyczące stanowiska, że taryfa przewidująca wyższe ceny nie może wiązać drugiej strony w terminie krótszym od okresu wypowiedzenia ze względu na to, iż nie ma ona żadnego wpływu na jej określenie. Brak statusu strony w postępowaniu administracyjnym o zatwierdzenie taryfy nie pozbawia odbiorców energii ochrony swoich uprawnień. Zatwierdzane taryfy poddawane są kontroli Prezesa URE nadzorującego ceny energii także w kontekście interesów odbiorców, chronionych przed nieuzasadnionym wzrostem cen energii (art. 1 ust. 2 i art. 23 ust. 1 Pr.energ.).”* Należy podkreślić, że oferta ramowa ma charakter podobny do opisanej w Uchwale SN taryfy energetycznej i podobnie jak taryfy przedsiębiorcy energetycznego, podlega zatwierdzeniu przez Prezesa UKE. Co istotne, jak trafnie zauważa SN: *„Równie precyzyjnie określone zostały wskazania zawarte w art. 46 Pr.energ., zawierającym delegację do uregulowania w aktach wykonawczych szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie energią. W ust. 3 i 5 tego artykułu wymieniono wśród nich konieczność uwzględnienia równoprawnego traktowania odbiorców, eliminowania subsydiowania skrośnego (pokrywania kosztów jednego rodzaju wykonywanej działalności gospodarczej lub kosztów dotyczących jednej grupy odbiorców przychodami pochodzącymi z innego rodzaju wykonywanej działalności gospodarczej lub od innej grupy odbiorców - art. 3 pkt 32 Pr.energ.) oraz zapewnienia przejrzystości cen i stawek opłat. Z takimi założeniami ustawy nie dałoby się pogodzić dopuszczalności swobodnego zastrzegania w umowach różnych terminów wypowiedzenia, co powodowałoby wprowadzanie cen wynikających z nowych taryf w odległych od siebie terminach. W konsekwencji wyższe koszty wytworzenia energii w czasie wielomiesięcznego okresu wypowiedzenia ponosiliby odbiorcy, którzy zastrzegli w umowach*

²²⁸ Przepis ten stanowi: *„Przedsiębiorstwo energetyczne wprowadza taryfę do stosowania nie wcześniej niż po upływie 14 dni i nie później niż do 45 dnia od dnia jej opublikowania.”*

²²⁹ Por. m.in. wyroki SN z dn. 7 lipca 2005 r. (sygn. akt V CK 855/04, LEX nr 202653) oraz z dn. 16 marca 2007 r. (sygn. akt III CSK 388/06, LEX nr 457761), a także w uchwale SN(7) z dn. 15 lutego 2007 r. (sygn. akt III CZP 111/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 94). Odmiennie m.in. wyrok SN z dn. 10 listopada 2005 r. (sygn. akt III CK 173/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 151).

krótsze terminy wypowiedzenia. Dopuszczenie możliwości dowolnego kształtowania daty związania odbiorcy nową taryfą - na co trafnie zwrócono uwagę we wniosku - prowadziłoby do zachwiania równości konkurencji i dyskryminacji niektórych odbiorców energii, nie tylko w przypadku podwyższenia, ale i obniżenia ceny energii.” Powyższą argumentację, wskazującą na konieczność zachowania równowagi konkurencyjnej, czy niedyskryminacji, można w całości odnieść do ofert ramowych, których obowiązek stosowania, jak już zostało wskazane powyżej, jest nakładany wraz z obowiązkiem niedyskryminacji i podobnie jak w sektorze energetycznym, realizacja celów wskazanych w Pt powinna mieć charakter nadrzędny wobec partykularnych interesów czy to operatora o znaczącej pozycji rynkowej, czy nawet jego kontrahentów.

Oprócz umieszczenia w ofercie ramowej odpowiedniej klauzuli modyfikacyjnej, możliwość zmiany wzorca umownego w toku trwania stosunku cywilnoprawnego o charakterze ciągłym uzależniona jest od możliwości jego swobodnego wypowiedzenia²³⁰. Oznacza to, że zmiany mogą być bez przeszkód stosowane dla umów zawartych na czas nieoznaczony, a dla umów terminowych, tylko o ile charakter i treść danej umowy umożliwi jej wcześniejsze rozwiązanie za wypowiedzeniem²³¹. Ponieważ nie ma ograniczeń w zakresie zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym opartych na ofercie ramowej, zarówno na czas nieokreślony (co wynika wprost z art. 43 ust. 5 Pt), jak i na czas oznaczony, to kwestia zmiany wzorca w toku obowiązywania umowy będzie uzależniona od możliwości jej rozwiązania przez operatora współpracującego z operatorem zobowiązanym do stosowania oferty ramowej. Obowiązująca oferta ramowa Orange Polska S.A.²³² przewiduje w rozdziale 1.4.1. cz. I oferty ramowej SOR, że przedsiębiorca współpracujący z Orange Polska S.A. może rozwiązać umowę o dostępie zawartą na czas nieokreślony z zachowaniem trzy miesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na koniec okresu rozliczeniowego (ust. 4), a umowę zawartą na czas określony po upływie jednego roku jej obowiązywania również przy zachowaniu trzy miesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na koniec okresu rozliczeniowego. Oznacza to, że uprawnienie do swobodnego rozwiązania umowy jest ograniczone tylko przez pierwszy rok obowiązywania umowy zawartej na czas oznaczony.

²³⁰ Tak M. Bednarek, *Wzorce umów...*, s. 97-98 oraz E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 326.

²³¹ Tak trafnie M. Bednarek, *Wzorce umów...*, s. 97-98.

²³² Oferta ramowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci OPL, dostępu do łączów abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączów abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych, kolokacji, dostępu do Infrastruktury OPL w zakresie Słupów OPL, Wież OPL, Masztów OPL i Powierzchni OPL zmieniona i zatwierdzona decyzją Prezesa UKE z 29 września 2010 r., nr DHRT-WOR-6082-4/10(109) z późniejszymi zmianami – <http://www.hurt-orange.pl/operatorzy-krajowi/sor/> (dostęp 2019-11-12).

Tym samym należałoby przyjąć, że z wyjątkiem okresu pierwszego roku obowiązywania umowy zawartej na czas oznaczony, możliwe byłoby dokonywanie modyfikacji wzorca umownego bazującego na ofercie ramowej w przypadku zmiany treści oferty ramowej, która została zaakceptowana lub wprowadzona przez Prezesa UKE.

Należy uznać, że możliwość stosowania oferty ramowej jako wzorca umownego w istotny sposób przyczyniłoby się do realizacji celów ustawowych, a także w znacznie szerszym zakresie pozwoliłoby realizować wymóg niedyskryminacji oraz ułatwiało obrót gospodarczy, istotnie przyspieszając wdrożenie mechanizmów przewidzianych w ofercie ramowej. Jednocześnie, w procesie zatwierdzania takiej zmiany, Prezes UKE miałby wpływ na to, aby modyfikacje oferty ramowej zostały wprowadzone z poszanowaniem interesów operatorów współpracujących z operatorem stosującym ofertę ramową. Wprowadzenie takiego rozwiązania odciążałoby także organ regulacyjny od konieczności rozstrzygania licznych sporów międzyoperatorskich, których przedmiotem jest wdrożenie oferty ramowej.

Dodatkowo, na tle tak istotnych wątpliwości co do charakteru oferty ramowej, można zauważyć, że instrumenty mające wspierać Prezesa UKE w procesie regulacji rynku, takie jak oferta ramowa, nie są w pełni dostosowane do prawa prywatnego, co następczo utrudnia ich stosowanie w obrocie gospodarczym. Przesądzenie charakteru oferty ramowej istotnie ułatwiłoby zarówno operatorowi zobowiązanemu do jej stosowania, jak i przedsiębiorcom z nim współpracującym korzystanie z tego narzędzia w obrocie gospodarczym. W konsekwencji, wzrosłaby również skuteczność oferty ramowej jako środka wspierającego proces regulacji rynku.

Jednocześnie należy zauważyć, że przyznanie ofercie ramowej charakteru oferty w rozumieniu przepisów Kc, czy wzorca umownego nie oznaczałoby, że zwiększeniu uległby zakres swobody przedsiębiorcy zobowiązanego do jej stosowania. Jak była o tym mowa, oferta ramowa nadal podlegałaby zatwierdzeniu przez Prezesa UKE, a zatwierdzona oferta wywoływałaby określone skutki dla operatora związane z obowiązkiem stosowania warunków nie gorszych niż określone w ofercie. Tym samym zakres autonomii woli operatora nadal podlegałby istotnym ograniczeniom. Ograniczona zostałaby również swoboda przedsiębiorcy telekomunikacyjnego współpracującego z operatorem stosującym ofertę ramową. Niemniej jednak takie ograniczenie wydaje się uzasadnione celami regulacyjnymi, które byłyby osiągalne szybciej, dzięki łatwiejszej implementacji samej oferty ramowej do obrotu gospodarczego. Takie rozwiązanie odciążałoby także zasoby organu regulacyjnego, które aktualnie prowadzą wieloletnie spory dotyczące wdrożenia do umów o dostępie telekomunikacyjnym postanowień wprowadzonych w ofercie ramowej.

3.3.2. Zakres oferty ramowej

Zakres oferty ramowej jest regulowany zarówno przepisami Pt, przepisami rozporządzenia wykonawczego do Pt²³³, jak i decyzjami Prezesa UKE. Przepisy te są adresowane zarówno do podmiotu zobowiązanego do przygotowania oferty, jak i do Prezesa UKE, do którego należy obowiązek określenia szczegółowości projektu oferty ramowej, a następnie obowiązek jej zatwierdzenia, zmiany lub w szczególnych przypadkach wprowadzenia.

Stosownie do art. 42 ust. 1 Pt stopień szczegółowości projektu oferty ramowej powinien zostać określony w decyzji nakładającej obowiązek jej przygotowania i przedstawienia. Na marginesie głównego nurtu rozważań warto wskazać, że powołana w tym przepisie podstawa prawna, tj. art. 24 pkt 2 lit. a Pt, może być myląca. Przepis ten dotyczy bowiem decyzji, w której Prezes UKE po raz pierwszy wyznacza przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej i nakłada na niego obowiązki regulacyjne, właśnie w oparciu o art. 24 pkt 2 lit. a Pt. Natomiast, obowiązek stosowania oferty ramowej może wynikać także z decyzji utrzymujących obowiązek jej stosowania (art. 24 pkt 2 lit. b Pt), jak i z decyzji zmieniających obowiązki regulacyjne (art. 24 pkt 2 lit. c Pt). W konsekwencji, wydaje się, że art. 42 Pt powinien referować do całego art. 24 pkt 2 Pt, a nie tylko do lit. a odnoszącej się wyłącznie do nałożenia obowiązków regulacyjnych.

Należy wskazać, że w doktrynie powstała rozbieżność dotycząca relacji pomiędzy art. 42 ust. 1 Pt, odnoszącym się do określenia w decyzji Prezesa UKE stopnia szczegółowości projektu oferty ramowej, a art. 42 ust. 4 Pt oraz wydanym na podstawie delegacji zawartej w tym artykule rozporządzeniu MI z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym. Z jednej strony wskazuje się, że ustalając zakres oferty ramowej Prezes UKE będzie postępował inaczej w przypadku tych ofert ramowych, gdzie zakres określony jest w rozporządzeniu, a inaczej w tych przypadkach, gdy dany rodzaj dostępu nie jest objęty treścią rozporządzenia, i gdzie Prezes UKE ma znaczenie szerszy zakres swobody²³⁴. Z kolei S. Piątek wskazuje, że określenie stopnia szczegółowości ofert polega na wskazaniu spraw mieszczących się w zakresie oferty, które muszą być uwzględnione w ofercie²³⁵. Wydaje się, że w praktyce decyzyjnej Prezesa UKE przeważa ten drugi pogląd,

²³³ Aktualnie jest to przywołane powyżej rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym (Dz. U. z 2008 r., nr 138, poz. 866).

²³⁴ Tak A. Chrzanowski, *Stosowanie ofert ramowych*.... s. 319 i 321.

²³⁵ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne*..., s. 362.

gdyż analizując zakres załącznika nr 2 do decyzji Prezesa UKE z dn. 5 sierpnia 2011 r.²³⁶ można zauważyć, że ogranicza się on w wielu punktach do przytoczenia punktów zawartych w załączniku nr 1 do rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym „Zakres oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączeń sieci”. W tabeli nr 3 dokonano porównania zakresu oferty ramowej w zakresie połączenia sieci określonego w przywołanym rozporządzeniu ze stopniem szczegółowości oferty ramowej zawartym w załączniku nr 2 do ww. decyzji Prezesa UKE.

Tabela 3 Porównanie zakresu oferty ramowej dla połączenia sieci w rozporządzeniu MI z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym z zakresem oferty ramowej określonym przez Prezesa UKE w decyzji z dn. 5 sierpnia 2011 r. dla rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji)²³⁷

Lp.	Zakres oferty ramowej wynikający z Rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r.	Zakres oferty ramowej wynikający z decyzji Prezesa UKE z dn. 5 sierpnia 2011 r.
1.	procedura zgłaszania wniosków o połączenie sieci;	procedura zgłaszania wniosków o połączenie sieci;
2.	procedura zawierania umów o połączeniu sieci;	procedura zawierania umów o połączeniu sieci;
3.	oferowane usługi w ramach połączonych publicznych sieci telekomunikacyjnych, w tym usługę hurtowego dostępu do sieci operatora zobowiązanego do zapewnienia tej usługi, zapewniające użytkownikom korzystającym z usług lub sieci jednego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego komunikowanie się z użytkownikami korzystającymi z usług lub sieci tego samego lub innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego albo dostęp do usług dostarczanych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego lub użytkowników, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5, 7 i 8 Pt;	oferowane usługi, w ramach połączonych publicznych sieci telekomunikacyjnych, a w szczególności: <u>a) usługi w ramach połączenia sieci umożliwiające co najmniej realizację połączeń do i z sieci stacjonarnych i ruchomych krajowych i międzynarodowych,</u> <u>b) hurtowy dostęp do sieci operatora zobowiązanego, a w szczególności:</u> <u>- dostęp i utrzymanie łącza abonenckiego;</u> <u>- usługi dodatkowe świadczone wraz z abonamentem;</u> <u>- hurtową odsprzedaż połączeń;</u>

²³⁶ Sygn. akt DART-SMP-6040-5/10(42), https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=9146 (dostęp 2019-11-12).

²³⁷ Różnice pomiędzy zakresem w rozporządzeniu MI w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym, a decyzją Prezesa UKE z dn. 5 sierpnia 2011 r. zostały podkreślone.

Lp.	Zakres oferty ramowej wynikający z Rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r.	Zakres oferty ramowej wynikający z decyzji Prezesa UKE z dn. 5 sierpnia 2011 r.
		<u>c) dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej i systemów niezbędnych do zapewnienia dostępu;</u>
4.	terminy: a) czas realizacji od momentu złożenia zamówienia na: - połączenie sieci telekomunikacyjnych, - przebudowę wykorzystywanych punktów styku sieci, b) minimalny czas trwania umowy o połączeniu sieci;	terminy: a) czas realizacji od momentu złożenia zamówienia na: - połączenie sieci telekomunikacyjnych, - przebudowę wykorzystywanych punktów styku sieci, b) minimalny czas trwania umowy o połączeniu sieci;
5.	zasady prognozowania wielkości ruchu wymienianego przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone, w szczególności dopuszczalne odchylenia od prognoz oraz skutki błędnego prognozowania;	zasady prognozowania wielkości ruchu wymienianego przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone, w szczególności dopuszczalne odchylenia od prognoz oraz skutki błędnego prognozowania;
6.	zasady rozliczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczonych wzajemnie usług telekomunikacyjnych;	zasady rozliczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczonych wzajemnie usług telekomunikacyjnych;
7.	tryb reklamacji i zasady odpowiedzialności, w tym: a) wysokość kar umownych i bonifikat związanych z niewywiązaniem się z warunków określonych w umowie o połączeniu sieci, b) zdarzenia, z którymi wiążą się kary umowne i bonifikaty, o których mowa w lit. a;	tryb reklamacji i zasady odpowiedzialności, w tym: a) wysokość kar umownych i bonifikat związanych z niewywiązaniem się z warunków określonych w umowie o połączeniu sieci; b) zdarzenia, z którymi wiążą się kary umowne i bonifikaty, o których mowa w lit. a;
8.	warunki płatności, w tym terminy wnoszenia należności za usługi;	warunki płatności, w tym terminy wnoszenia należności za usługi;

Lp.	Zakres oferty ramowej wynikający z Rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r.	Zakres oferty ramowej wynikający z decyzji Prezesa UKE z dn. 5 sierpnia 2011 r.
9.	rodzaj, wysokość i sposób naliczania opłat za poszczególne usługi;	rodzaj, wysokość i sposób naliczania opłat za poszczególne usługi, <u>umożliwiające</u> <u>zarówno zakup przez operatora minut jak i pojemności;</u>
10.	fizyczna lub logiczna lokalizację punktów styku sieci, w tym identyfikację punktów styku sieci;	fizyczna <u>i/lub</u> logiczna lokalizację <u>punktów dostępu</u> , w szczególności <u>lista central dostępnych do połączenia sieci telekomunikacyjnych</u> . Liczba i <u>lokalizacja punktów dostępu</u> powinny <u>pozwolić uwzględnić uzasadnione wnioski operatorów, którzy planują</u> <u>przyłączyć się do sieci operatora zobowiązanego</u> . Operator zobowiązany <u>udostępni przynajmniej istniejące punkty połączeń międzysieciowych z co najmniej ich dotychczasową funkcjonalnością usługową;</u>
11.	techniczne opcje dotyczące połączenia sieci telekomunikacyjnych w: a) budynkach w lokalizacji operatora: - sieci przyłączanej, - przyłączającego sieci, b) punktach pośrednich;	techniczne opcje dotyczące połączenia sieci telekomunikacyjnych w: a) budynkach w lokalizacji operatora: - sieci przyłączanej, - przyłączającego sieci, b) punktach pośrednich;
-	-	<u>zasady realizowania usług w ramach połączenia sieci;</u>
12.	zasady kierowania ruchu telekomunikacyjnego do i z przyłączonej sieci operatora wraz z zasadami kierowania ruchu w przypadku braku możliwości realizacji połączenia za pośrednictwem pierwszej drogi kierowania, w szczególności w przypadku awarii lub braku przepustowości w punkcie styku sieci;	zasady kierowania ruchu telekomunikacyjnego <u>do i od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego</u> wraz z zasadami kierowania ruchu w przypadku braku możliwości realizacji połączenia za pośrednictwem pierwszej drogi kierowania, w szczególności w przypadku awarii lub braku przepustowości <u>w punkcie dostępu;</u>

Lp.	Zakres oferty ramowej wynikający z Rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r.	Zakres oferty ramowej wynikający z decyzji Prezesa UKE z dn. 5 sierpnia 2011 r.
13.	rodzaje i parametry jakościowe łączy służących do budowy punktu styku sieci;	rodzaje i parametry jakościowe łączy służących do budowy punktu styku sieci;
14.	usługi pomocnicze, świadczenia dodatkowe oraz usługi zaawansowane związane ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych;	usługi pomocnicze, świadczenia dodatkowe oraz usługi zaawansowane związane ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych, <u>a w szczególności:</u> a) <u>pomoc personelu operatora,</u> b) <u>krajowa i międzynarodowa informacja o numerach telefonicznych,</u> c) <u>usługa prezentacji identyfikacji linii wywołującej i wywołanej,</u> d) <u>przekierowanie połączeń,</u> e) <u>usługi połączeń realizowane za pomocą karty telefonicznej,</u> f) <u>dostęp do numerów bezpłatnych i o podwyższonej opłacie;</u>
15.	specyfikacje techniczne dotyczące sposobu realizacji punktu styku sieci, z powołaniem właściwych norm krajowych, norm Europejskiego Instytutu Norm Telekomunikacyjnych (ETSI) lub zaleceń Międzynarodowego Związku Telekomunikacyjnego (ITU), a w przypadku ich braku - innych standardów technicznych wykorzystywanych przez operatora udostępniającego;	specyfikacje techniczne dotyczące sposobu realizacji punktu styku sieci, z powołaniem właściwych norm krajowych, norm Europejskiego Instytutu Norm Telekomunikacyjnych (ETSI) lub zaleceń Międzynarodowego Związku Telekomunikacyjnego (ITU), a w przypadku ich braku - innych standardów technicznych wykorzystywanych przez operatora udostępniającego, <u>w szczególności:</u> a) <u>parametry elektryczne i fizyczne punktu styku sieci,</u> b) <u>wymagania transmisyjne,</u> c) <u>wymagania dotyczące sygnalizacji,</u> d) <u>wymagania dotyczące komutacji i kierowania połączeń,</u> e) <u>wymagania specyficzne z podziałem na rodzaje dostępu;</u>

Lp.	Zakres oferty ramowej wynikający z Rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r.	Zakres oferty ramowej wynikający z decyzji Prezesa UKE z dn. 5 sierpnia 2011 r.
16.	parametry jakościowe oferowanych usług świadczonych w ramach połączenia sieci;	parametry jakościowe oferowanych usług świadczonych w ramach połączenia sieci;
17.	sposób i warunki realizacji uprawnień abonentów realizowanych w łączonych sieciach telekomunikacyjnych, w szczególności standardy związane z obsługą reklamacji, awarii oraz wniosków w zakresie współpracy między operatorami;	sposób i warunki realizacji uprawnień abonentów realizowanych w łączonych sieciach telekomunikacyjnych, w szczególności standardy związane z obsługą reklamacji, awarii oraz wniosków w zakresie współpracy między operatorami;
18.	<p>ogólne warunki i procedury dotyczące:</p> <p>a) postępowania w przypadku zmian standardowych warunków umów o połączeniu sieci,</p> <p>b) rozstrzygania sporów,</p> <p>c) przeprowadzania testów interoperacyjności usług i kompatybilności elektromagnetycznej,</p> <p>d) zachowania integralności sieci oraz zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej lub ochrony danych w sieci,</p> <p>e) postępowania w przypadku awarii sieci telekomunikacyjnej lub w sytuacjach szczególnego zagrożenia w celu zachowania ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych,</p> <p>f) postępowania w przypadku zaproponowania zmian w sieciach lub usługach oferowanych przez jedną ze stron umowy o połączeniu sieci, włączając w to sposób dostępu do nowych lub zmienionych usług przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej,</p> <p>g) rozwiązania umowy o połączeniu sieci,</p>	<p>ogólne warunki i procedury, <u>w tym w zakresie połączenia sieci i hurtowego dostępu do sieci operatora</u>, dotyczące:</p> <p>a) postępowania w przypadku zmian standardowych warunków umów o połączeniu sieci,</p> <p>b) rozstrzygania sporów,</p> <p>c) przeprowadzania testów interoperacyjności usług i kompatybilności elektromagnetycznej,</p> <p>d) zachowania integralności sieci oraz zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej lub ochrony danych w sieci,</p> <p>e) postępowania w przypadku awarii sieci telekomunikacyjnej lub w sytuacjach szczególnego zagrożenia w celu zachowania ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych,</p> <p>f) postępowania w przypadku zaproponowania zmian w sieciach lub usługach oferowanych przez jedną ze stron umowy o połączeniu sieci, włączając w to sposób dostępu do nowych lub zmienionych usług przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej,</p>

Lp.	Zakres oferty ramowej wynikający z Rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r.	Zakres oferty ramowej wynikający z decyzji Prezesa UKE z dn. 5 sierpnia 2011 r.
	<p>h) kolokacji, w tym kolokacji fizycznej, kolokacji na odległość oraz kolokacji wirtualnej,</p> <p>i) wspólnego korzystania z budynków oraz infrastruktury telekomunikacyjnej,</p> <p>j) rekonfiguracji urządzeń przekierowujących ruch telekomunikacyjny,</p> <p>k) prognozowania rozbudowy lub modyfikacji punktów styku sieci,</p> <p>l) zasad przeprowadzenia przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych inspekcji w przypadku odmowy przez operatora udostępniającego realizacji zamówienia na wnioskowanych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego warunkach;</p>	<p>g) rozwiązania umowy o połączeniu sieci,</p> <p>h) kolokacji, w tym kolokacji fizycznej, kolokacji na odległość oraz kolokacji wirtualnej <u>oraz współkorzystania z szafy telekomunikacyjnej w pomieszczeniach przeznaczonych do kolokacji,</u></p> <p>i) rekonfiguracji urządzeń przekierowujących ruch telekomunikacyjny,</p> <p>j) prognozowania rozbudowy lub modyfikacji punktów dostępu,</p> <p>k) wspólnego korzystania z budynków oraz infrastruktury telekomunikacyjnej,</p> <p>l) zasad przeprowadzenia przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych inspekcji w przypadku odmowy przez operatora udostępniającego realizacji zamówienia na wnioskowanych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego warunkach;</p> <p><u>m) postępowania w przypadku reklamacji,</u></p> <p><u>n) wyboru operatora: wybór doraźny za pomocą numeru dostępu do sieci operatora wybieranego (selekcja) oraz wybór na stałe (preselekcja) z możliwością wybrania innego operatora za pomocą numeru dostępu do sieci operatora wybieranego dla poszczególnych połączeń,</u></p> <p><u>o) realizacji przenośności numerów pomiędzy sieciami operatorów;</u></p>
19.	wzory wniosków i umów w zakresie połączenia sieci telekomunikacyjnych.	wzory wniosków i umów w zakresie połączenia sieci telekomunikacyjnych.

Z przytoczonego porównania można wyciągnąć kilka wniosków. Po pierwsze, część postanowień wprowadzonych przez Prezesa UKE stanowi jedynie uszczegółowienie zakresu

oferty ramowej określonego w rozporządzeniu MI z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym np. poprzez doprecyzowanie rodzaju świadczonych usług, czy zakresu procedur, które powinny być określone w ofercie ramowej. Prezes UKE wprost określa jaki rodzaj usług winien być wprowadzony do oferty ramowej przez przedsiębiorcę zobowiązanego na danym rynku właściwym na którym nałożono ten obowiązek.

Po wtóre, niektóre postanowienia Prezesa UKE uzupełniają zakres wynikający z rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym, co również należy uznać za prawidłową praktykę, gdyż w przepisach wykonawczych określona jest minimalna treść oferty ramowej. Oznacza to, że Prezes UKE może wprowadzić również inne postanowienia dla danego rodzaju dostępu, o ile uzna to za uzasadnione. Przykładem takich postanowień jest chociażby wprowadzenie obowiązków związanych z przenośnością numerów, czy wyborem operatora poprzez selekcję lub preselekcję.

Po trzecie wreszcie, niektóre postanowienia wprowadzone przez Prezesa UKE określają sposób w jaki przedsiębiorca zobowiązany winien wykonać dany obowiązek. Przykładem takiego postanowienia jest wskazanie w ofercie, że sposób naliczania opłat za usługi winien umożliwiać podmiotom korzystającym z dostępu zakup i rozliczenie usług zarówno w formie rozliczenia minutowego, jak i ryczałtowego (za zakupioną pojemność).

Należy stwierdzić, że praktyka Prezesa UKE polegająca na uzupełnieniu i doszczegółowieniu obowiązków wynikających z rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym jest jak najbardziej prawidłowa i tak należy odczytywać sens kompetencji przyznanej Prezesowi UKE w art. 42 ust. 1 Pt. Nie wydaje się bowiem, aby zamiarem ustawodawcy było ograniczenie uprawnień Prezesa UKE do powielenia w decyzji zakresu oferty, który określony jest w rozporządzeniu wykonawczym do Pt, gdyż art. 42 ust. 1 Pt byłby wówczas w zasadzie zbędny. Gdyby natomiast art. 42 ust. 1 Pt miał ograniczać się do tych ofert ramowych, których zakres nie jest określony w rozporządzeniu wykonawczym, to jego treść byłaby prawdopodobnie odmienna i wskazywała wprost na kompetencję do określenia zakresu ofert, które nie zostały wskazane w przepisach wykonawczych. Przyjęte zatem przez Prezesa UKE podejście jest tym bardziej zasadne, iż znając zakres szczegółowych obowiązków regulacyjnych, jakie zostały nałożone na operatora, może on uwzględnić treść tych obowiązków w zakresie oferty ramowej, dając jednoznaczne wskazanie operatorowi zobowiązanemu do przygotowania oferty ramowej, w jaki sposób powinny być one odzwierciedlone w treści danej oferty. Przykładowo, w tabeli nr 3 został umieszczony przywołany już powyżej obowiązek regulacyjny z art. 34 Pt nałożony

na operatora decyzją z dn. 5 sierpnia 2011 r., do zapewnienia dostępu polegającego na usługach dostarczanych w formie pojemności, czyli usługi opisanej następnie w ofercie ramowej jako usługa płaskiej stawki interkonektowej (gdzie za stałą, ryczałtową cenę operator nabywa możliwość przesyłania ruchu przez łącze interkonektowe, a cena ta nie zmienia się niezależnie od liczby minut przesłanych przez to łącze w okresie rozliczeniowym). Jednocześnie stopień uszczegółowienia, zawarty w decyzji, nie zastępuje samej oferty, pozostawiając operatorowi zobowiązanemu do jej przygotowania możliwość samodzielnego ustalenia treści projektu oferty ramowej²³⁸. Takie podejście należy uznać za w pełni uzasadnione i służące usprawnieniu procesu zatwierdzania i wprowadzania oferty ramowej do obrotu.

Warto również zauważyć, że przywołany zakres oferty ramowej wynikający, czy to z przepisów wykonawczych do Pt, czy z decyzji Prezesa UKE pokazuje, że swoboda przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w zakresie określenia minimalnej treści oferty ramowej jest bardzo ograniczona. Zarówno przepisy Rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r., jak i treść decyzji Prezesa UKE bardzo szczegółowo regulują minimalną treść oferty ramowej wymuszając na operatorze zobowiązanym stosowanie określonych rozwiązań, czy instytucji prawa cywilnego. Przykładowo, w zakresie odpowiedzialności za niewykonanie usług, operator nie może ograniczyć się do wprowadzenia odpowiedzialności na zasadach ogólnych, ale obowiązany jest wprowadzić do oferty ramowej bonifikaty i kary umowne, a także określić zdarzenia za które takie bonifikaty i kary umowne przysługują. Oznacza to, że w późniejszym procesie negocjacji, czy zawierania umowy w innym trybie, swoboda stron co do ustalenia umownych zasad odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest bardzo ograniczona. Strony mogą co prawda poszerzyć katalog zdarzeń za który przysługują bonifikaty lub kary umowne, czy też zwiększyć wymiar tych bonifikat lub kar, ale nie mogą całkowicie wyłączyć ich stosowania. Innym przykładem daleko idącej ingerencji, która następczo oddziałuje nie tylko na operatora o znaczącej pozycji rynkowej, ale również na podmiot współpracujący z tym operatorem jest obowiązek wprowadzenia do oferty ramowej zasad prognozowania wielkości ruchu, możliwych odchyłeń od prognozy i skutków błędnego prognozowania. Określone w ten sposób zasady pośrednio nakładają obowiązki na podmioty, które współpracują z operatorem o znaczącej pozycji rynkowej, gdyż to ten podmiot będzie obowiązany określić w prognozie wielkość przesłanego ruchu, a także ponieść konsekwencje ewentualnych błędów w tym zakresie. Co prawda charakter oferty ramowej pozwala na późniejsze złagodzenie tych skutków, ale jak już była o tym mowa, operator obowiązany do

²³⁸ Na co zwraca uwagę M. Rogalski, *Rynki rozpoczynania i zakańczania połączeń oraz tranzytu w stacjonarnych sieciach telefonicznych*, (w:) S. Piątek (red.), *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007, s. 90-91.

stosowania oferty ramowej w wielu wypadkach nie wyraża zgody na takie złagodzenie, aby nie narazić się na ryzyko naruszenia zasady niedyskryminacji.

Należy również zauważyć, że w projektowanych przepisach Pke, zrezygnowano z regulacji zakresu oferty ramowej przepisami wykonawczymi, pozostawiając w tym zakresie wyłącznie uprawnienie Prezesa UKE. W decyzji nakładającej obowiązek przygotowania oferty ramowej Prezes UKE będzie zobligowany do określenia nie tylko stopnia szczegółowości²³⁹, ale również zakresu oferty ramowej oraz sposobu jej udostępnienia (art. 220 ust. 1 Pke). Wprowadzone zmiany są wynikiem usunięcia minimalnej treści oferty ramowej także z przepisów Ekle.

Kolejny wymóg związany z przygotowaniem oferty ramowej wynika z art. 42 ust. 2 Pt, który przewiduje, że oferta ramowa powinna określać warunki i zasady współpracy z operatorem zobowiązanym do jej stosowania oraz opłaty za usługi w zakresie dostępu telekomunikacyjnego. Zważywszy na wymogi wynikające z art. 42 ust. 1 Pt oraz rozporządzenia wykonawczego wydanego na podstawie art. 42 ust. 4 Pt, przytoczony przepis nie wprowadza w zasadzie żadnych nowych wymogów związanych z treścią oferty ramowej. Jak zwraca uwagę M. Rogalski, ważną wskazówką jest wymóg określenia w ofercie ramowej opłat za dostęp telekomunikacyjny będący przedmiotem danej oferty²⁴⁰. W odniesieniu do tego obowiązku warto wskazać, że umieszczenie go w przepisie dotyczącym ofert ramowych przesądza, iż opłaty muszą być określone w ofercie ramowej niezależnie od tego, czy na danego przedsiębiorcę zostały nałożone inne obowiązki w zakresie ustalania opłat za dostęp telekomunikacyjny, np. na podstawie art. 39 lub 40 Pt. Nawet jeśli na danego operatora nie nałożono żadnego obowiązku w zakresie kontroli cen, ale ciąży na nim obowiązek przygotowania oferty ramowej, to musi on zawrzeć w niej opłaty za dostęp telekomunikacyjny będący przedmiotem tejże oferty. Oczywiście brak obowiązków w zakresie ustalania opłat będzie miał wpływ na proces weryfikacji oferty ramowej przez Prezesa UKE, który w inny sposób będzie weryfikował opłaty tam, gdzie na operatorze ciąży obowiązki w zakresie ustalania opłat, a w innym tam, gdzie te obowiązki nie zostały nałożone²⁴¹.

Oferta ramowa powinna również składać się z wyodrębnionych pakietów, które będą zawierać odpowiednie, ze względu na wykonywaną przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych działalność telekomunikacyjną, elementy dostępu telekomunikacyjnego

²³⁹ Jak ma to miejsce obecnie w art. 42 ust. 1 Pt.

²⁴⁰ M. Rogalski (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s.329.

²⁴¹ Jak jednak trafnie zauważyła SN w wyroku z 5 listopada 2015 r. (sygn. akt III SK 55/14, LEX nr 1958502): „oferta ramowa nie jest instrumentem regulacyjnym, za pomocą którego Prezes Urzędu może modyfikować treść obowiązków w odniesieniu do kontroli cen, już ciążących na przedsiębiorcy telekomunikacyjnym o znaczącej pozycji rynkowej na mocy innych decyzji.”.

(art. 42 ust. 3 Pt). A. Krasuski wskazuje, że w zakresie treści pakietów należy odwoływać się do form dostępu telekomunikacyjnego, wyodrębnionych w art. 34 ust. 2 Pt²⁴². Takie podejście nie jest trafne, gdyż część z form dostępu wskazanych w tym przepisie ma charakter akcesoryjny i nie może funkcjonować samoistnie. Przykładowo, zapewnienie możliwości zarządzania obsługą użytkowników końcowych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego (art. 34 ust. 2 pkt 1 Pt), czy zapewnienie dostępu do usług towarzyszących (art. 34 ust. 2 pkt 13 Pt) to formy dostępu telekomunikacyjnego, które mają znaczenie pomocnicze w sytuacji, gdy dany przedsiębiorca korzysta z innych form dostępu. Nie wydaje się natomiast, aby mogły one funkcjonować jako samodzielne usługi. Przy korzystaniu np. z usług na warunkach hurtowych, w celu ich dalszej odsprzedaży (art. 34 ust. 2 pkt 3 Pt), dostęp do systemów zapewniających możliwość zarządzania obsługą użytkowników końcowych może być niezbędny dla prawidłowego świadczenia przez przedsiębiorcę usługi detalicznej, realizowanej na bazie odsprzedanej na jego rzecz usługi hurtowej. Podobnie przy usługach roamingu krajowego (art. 34 ust. 2 pkt 7 Pt) przedsiębiorca będzie dążył do skorzystania z usług towarzyszących, pozwalających np. na identyfikację lokalizacji itp. Nie wydaje się również zasadne, aby przedmiotem oferty ramowej był dostęp wskazany w art. 34 ust. 2 pkt 11 Pt, polegający na prowadzeniu negocjacji w dobrej wierze, gdyż obowiązek ten określa wymogi przedkontraktowe, podczas gdy oferta ramowa określa minimalną treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym. S. Piątek oraz M. Rogalski wskazują, że wymóg określony w art. 42 ust. 3 Pt należy odczytywać jako obowiązek takiego sformułowania oferty ramowej, aby przedsiębiorca domagający się dostępu telekomunikacyjnego mógł skorzystać tylko z tych form dostępu telekomunikacyjnego, którymi jest zainteresowany w ramach prowadzonej działalności²⁴³. Stanowiska te należy uznać za słuszne, a art. 42 ust. 3 Pt wydaje się być jednym z przepisów mających na celu wdrożenie wymogu z art. 9 ust. 2 Dyrektywy o dostępie, który przewiduje, że opublikowana oferta ramowa powinna być wystarczająco szczegółowa, aby zapewnić, że przedsiębiorstwa nie będą zmuszane do płacenia za środki, które nie są niezbędne dla świadczenia danej usługi. Podobny charakter ma § 4 rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie zakresu oferty ramowej, nakazujący, aby oferta ramowa była skonstruowana w taki sposób, aby przedsiębiorcy telekomunikacyjni z niej korzystający nie musieli nabywać udogodnień towarzyszących, które nie są niezbędne do świadczenia przez nich usług telekomunikacyjnych. Tym samym wymóg ten ma chronić przedsiębiorców przed takim

²⁴² A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne...*, wyd. elekt.

²⁴³ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 362-363 oraz M. Rogalski (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 331.

kształtem oferty ramowej, gdzie dla skorzystania z określonej formy dostępu będą musieli skorzystać także z takich usług, które nie są bezpośrednio powiązane z tą formą dostępu, ale sposób skonstruowania oferty wymusza ich nabycie. Przykładowo, zakładając, że operator korzysta z dostępu do usługi hurtowego dostępu do sieci (usługi WLR) i korzysta tylko z tej usługi, naruszeniem wymogów określonych w przytoczonych powyżej przepisach byłoby np. odpłatne udostępnianie interfejsu, który byłby zintegrowany i służył obsłudze zarówno usługi WLR, jak i innych form dostępu np. usługi BSA i LLU. W konsekwencji operator musiałby nabyć taki zintegrowany interfejs, którego cena uwzględniałaby jego wszystkie funkcjonalności, chociaż funkcjonalności związane z usługą BSA czy LLU są dla niego całkowicie zbędne.

Warto podkreślić, że w Pke powyższy wymóg został doprecyzowany zgodnie z treścią art. 69 ust. 2 Ekle, będącego odpowiednikiem przytoczonego powyżej art. 9 ust. 2 Dyrektywy o dostępie. Zgodnie z art. 220 ust. 2 Pke oferta ramowa o dostępie powinna określać warunki i zasady współpracy oraz opłaty za usługi w zakresie dostępu w taki sposób, aby przedsiębiorca korzystający z dostępu nie był zobowiązany do korzystania z udogodnień, które nie są konieczne do korzystania z tego dostępu.

Z kolei art. 42 ust. 5 Pt oraz art. 42 ust. 6 Pt zawierają postanowienia odnoszące się do ofert ramowych dedykowanych odpowiednio dla usługi dostępu w zakresie połączenia sieci oraz w zakresie dostępu do lokalnej pętli abonenckiej. Zgodnie z pierwszym z tych przepisów oferta ramowa w zakresie połączenia sieci powinna zawierać przejrzystą i kompletną listę usług oraz technicznych i ekonomicznych warunków ich świadczenia, oferowanych przez operatora. S. Piątek zwraca uwagę, że powyższy przepis może być traktowany jako wytyczna dotycząca treści rozporządzenia w części dotyczącej połączenia sieci, ale także zawiera wskazówki dla operatora w zakresie przygotowania oferty, jak również dla Prezesa UKE w zakresie jej weryfikacji²⁴⁴. Nie jest do końca jasne, dlaczego powyższy zakres został ograniczony wyłącznie dla ofert w zakresie połączenia sieci. Wydaje się, że także każda inna oferta ramowa powinna zawierać przejrzystą i kompletną listę usług oraz technicznych i ekonomicznych warunków ich świadczenia.

Natomiast wymogi z art. 42 ust. 6 Pt w zakresie dostępu do pętli lokalnej stanowią częściową implementację wymogów określonych w Załączniku nr II do Dyrektywy o dostępie. Rozwinięcie tych wymogów zawarte jest w rozporządzeniu MI z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie zakresu oferty ramowej²⁴⁵.

²⁴⁴ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 363.

²⁴⁵ Por. M. Rogalski (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 333.

Reasumując, zakres oferty ramowej jest regulowany dość szczegółowo już na etapie jej przygotowania, zarówno przez przepisy prawa jak i decyzje Prezesa UKE. Określenie tego zakresu w dużej mierze służy celom regulacyjnym np. poprzez konieczność odpowiedniej pakietyzacji oferty, czy wymóg takiego jej zbudowania, aby przedsiębiorca nie musiał nabywać usług, które są mu zbędne. Dodatkowo, tak szczegółowe określenie zakresu oferty ramowej wymusza na przedsiębiorcy stosowanie określonych rozwiązań jak np. obowiązek wprowadzenia bonifikat i kar umownych. W konsekwencji, zakres swobody przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do kształtowania treści oferty ramowej jest silnie ograniczony, a ograniczenie to wpływa również na swobodę obu stron do ukształtowania treści zawieranej, na podstawie oferty ramowej, umowy cywilnoprawnej. Strony mogą co prawda wprowadzić warunki lepsze niż określone w ofercie, ale swoboda ta również ma charakter iluzoryczny, ze względu na związanie operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązkiem niedyskryminacji.

Zakres oferty ramowej w niewielkim stopniu uwzględnia natomiast sposób jej implementacji do umów cywilnoprawnych. Stąd wydaje się, że Prezes UKE powinien posiadać szersze kompetencje w zakresie określania jaki charakter mają dane postanowienia oferty ramowej. Jak wskazano powyżej, istotna część warunków oferty ramowej to warunki techniczne, czy procedury operacyjne, które powinny być ustandaryzowane dla całego rynku i stosowane jednolicie przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej (także w celu zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania podmiotów z nim współpracujących). Tym samym pożądanym jest, aby to Prezes UKE określał tryb w jakim dane elementy oferty ramowej winny być wdrażane do obrotu gospodarczego np. poprzez negocjacje, ofertę w rozumieniu przepisów Kc, czy jako wzorzec umowny. Prezes UKE zatwierdzając daną ofertę badałby jednocześnie, czy postanowienia oferty ramowej odpowiadają wymogom dla danego trybu. Niewątpliwie zwiększa to wymogi wobec organu regulacyjnego, ale jednocześnie istotnie usprawniłoby to współpracę operatorów i skróciło czas implementacji rozwiązań z ofert ramowych w obrocie gospodarczym. Dodatkowo, można założyć, że takie rozwiązanie prowadziło do istotnego zmniejszenia liczby sporów związanych z brakiem zawarcia umowy o dostępie.

3.3.3. Procedura zatwierdzania i zmiany oferty ramowej

Ograniczenia w swobodzie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w zakresie oferty ramowej obejmują nie tylko etap jej przygotowania. Jak już wskazano powyżej, oferta ramowa nie może być wprowadzona przez operatora zobowiązanego do jej stosowania swobodnie, ale

podlega procesowi akceptacji przez Prezesa UKE. Zakres kompetencji Prezesa UKE określony jest bardzo szeroko, gdyż zgodnie z art. 43 ust. 1 Pt może on:

- 1) zatwierdzić projekt oferty ramowej, jeżeli odpowiada ona przepisom prawa i potrzebom rynku wskazanym w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia decyzji;
- 2) zmienić przedłożony projekt oferty ramowej i go zatwierdzić;
- 3) samodzielnie ustalić treść oferty ramowej w przypadku nie przedstawienia jej projektu w terminie.

Ad. 1) i 2) zatwierdzenie lub zmiana i zatwierdzenie oferty ramowej

W celu zatwierdzenia oferty ramowej operator zobowiązany jest złożyć wniosek, który obok samego projektu oferty ramowej powinien zawierać informacje i dokumenty wykazujące zgodność oferty ramowej z wymogami prawa i obowiązkami regulacyjnymi, o których mowa w art. 24 pkt 2 lit. a. Pt. Powyższy wymóg jest częściowo skorelowany z przesłankami zatwierdzenia oferty ramowej, co pokazuje tabela nr 4 poniżej.

Tabela 4 Porównanie zakresu wniosku oraz przesłanek zatwierdzenia oferty ramowej

Zakres wniosku o zatwierdzenie oferty ramowej	Przesłanki zatwierdzenia oferty ramowej
Informacje i dokumenty wykazujące zgodność oferty ramowej z wymogami prawa.	Zgodność z przepisami.
Informacje i dokumenty wykazujące zgodność z obowiązkami regulacyjnymi, o których mowa w art. 24 pkt 2 lit. a Pt.	Zgodność z potrzebami rynku wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej.

Analizując powyższe wydaje się, że zakres wniosku jest szerszy niż zakres przesłanek, którymi Prezes UKE kieruje się przy zatwierdzaniu oferty ramowej. Operator we wniosku ma wykazać bowiem m.in. zgodność oferty ramowej z wymogami prawa. Z kolei wymóg zgodności z potrzebami rynku wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej, jest niewątpliwie wymogiem wynikającym z normy prawnej zawartej w art. 43 ust. 1 Pt. W konsekwencji, w ramach wykazania zgodności oferty ramowej z wymogami prawa operator wykazuje także jej zgodność z potrzebami rynku, wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej. W konsekwencji obie przesłanki stanowiące kryterium zatwierdzenia oferty ramowej mieszczą się w obowiązku wykazania przez operatora zgodności oferty z przepisami prawa.

Dodatkowo jednak, operator powinien przedstawić informacje i dokumenty wykazujące zgodność wniosku z obowiązkami regulacyjnymi, o których mowa w art. 24 pkt 2 lit. a Pt. Treść tego obowiązku nie jest sformułowana w sposób precyzyjny. Wydaje się, że przepis powinien

odnosić się wprost do decyzji nakładającej lub utrzymującej obowiązki na danego operatora, a jak wskazano powyżej, nie zawsze musi to być decyzja o której mowa w art. 24 pkt 2 lit. a Pt. Analizując powyższy wymóg trzeba mieć również na uwadze, że postępowanie w sprawie zatwierdzenia oferty ramowej nie może służyć weryfikacji niektórych obowiązków regulacyjnych, gdyż Pt przewiduje do tego odrębny tryb. Przykładowo, w ramach zatwierdzenia oferty ramowej Prezes UKE nie może weryfikować prawidłowości opłat ustalanych w oparciu o art. 39 lub 40 Pt²⁴⁶. W konsekwencji, operator przedstawiając projekt oferty ramowej musi wykazać, iż opłaty zawarte w ofercie ramowej są zgodne z art. 39 lub 40 Pt (w zależności od tego, jaki obowiązek na nim ciąży)²⁴⁷ lub wskazać na okoliczności znane organowi administracyjnemu z urzędu, które tę zgodność potwierdzają²⁴⁸.

S. Piątek wskazuje, że badając zgodność oferty ramowej z przepisami prawa, Prezes UKE nie powinien ograniczać się do przepisów z obszaru prawa telekomunikacyjnego²⁴⁹. Zważywszy, że oferta ramowa stanowi następnie podstawę do negocjacji umów cywilnoprawnych, a jak wskazano powyżej nie ma również przeszkód do stosowania oferty ramowej jako wzorca umownego, czy oferty w rozumieniu art. 66 Kc, Prezes UKE powinien weryfikować jej treść pod kątem zgodności z przepisami prawa cywilnego, w szczególności Kc, ale także innych ustaw. Przykładowo jeżeli oferta ramowa przewiduje obowiązek zabezpieczenia w postaci oświadczenia o poddaniu egzekucji²⁵⁰, obowiązkiem Prezesa UKE jest zbadanie, czy wymogi i treść oświadczenia, określone w projekcie oferty ramowej są zgodne z przepisami, w szczególności przepisami Kpc.

²⁴⁶ Taką możliwość przewidywał art. 39 ust. 4 oraz art. 40 ust. 4 Pt w brzmieniu obowiązującym do 2 czerwca 2011 r. Jednakże takie podejście zostało zakwestionowane przez KE na co wskazywało uzasadnienie ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. nr 102, poz. 587): „w opinii Komisji uprawnienia krajowych organów regulacyjnych przewidziane w art. 39 ust. 4 i art. 40 ust. 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne, zgodnie z którymi Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej ma możliwość ustalenia poziomu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w odrębnej decyzji, bądź też w decyzjach, o których mowa art. 28-30 ustawy Prawo telekomunikacyjne (procedura rozstrzygania sporów) są również niezgodne z przepisami wspólnotowymi. Zdaniem KE decyzje administracyjne wydawane w ramach procedury rozstrzygania sporów odnoszą się do poszczególnych przedsiębiorstw, których dotyczy spór, natomiast obowiązki regulacyjne nałożone za pomocą środków krajowych po przeprowadzeniu analizy rynku i ustaleniu, że dany operator ma znaczącą pozycję na rynku, powinny być wiążące prawnie dla operatora w odniesieniu do wszystkich innych przedsiębiorstw. Nakładanie obowiązków regulacyjnych w ramach procedury rozstrzygania sporów może prowadzić do braku pewności prawnej i przewidywalności dla operatorów nieobjętych takimi indywidualnymi decyzjami.”

²⁴⁷ Np. przedstawiając pozytywny wynik badania niezależnego od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego biegłego rewidenta o którym mowa w art. 53 ust. 5 Pt.

²⁴⁸ Ta ostatnia sytuacja najczęściej będzie miała miejsce w przypadku, gdy Prezes UKE wydał decyzję z art. 39 ust. 4 lub 40 ust. 4 Pt.

²⁴⁹ Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 367-368.

²⁵⁰ Taki wymóg przewiduje przykładowo oferta ramowa SOR Orange Polska S.A.

W orzecznictwie sądowym zwraca się uwagę, iż badanie zgodności oferty ramowej z przepisami prawa może także obejmować jej zgodność z celami ustawy Pt określonymi w art. 1 ust. 2 Pt oraz celami polityki regulacyjnej wskazanymi w art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt²⁵¹.

Druga przesłanka dotyczy zgodności oferty ramowej z potrzebami rynkowymi wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej. Należy zauważyć, że ani art. 24 Pt ani pozostałe przepisy Pt określające procedurę analizy rynku właściwego i nakładania obowiązków regulacyjnych nie obligują Prezesa UKE do określenia w decyzji nakładającej obowiązek przygotowania oferty ramowej potrzeb rynku. Taki wymóg nie wynika także z komunikatu komisji określającego wytyczne dotyczące analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej na podstawie unijnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej²⁵². Wytyczne te, zgodnie z art. 19 ust. 3 Pt Prezes UKE powinien uwzględniać w jak najszerszym zakresie przy stosowaniu przepisów Pt. Stąd trafnie wskazuje się, że uwzględnienie tego wymogu jest możliwe, o ile we wcześniejszej decyzji Prezes UKE określił te potrzeby²⁵³.

Na tle poprzednio obowiązujących przepisów sPt, która przewidywała kontrolę oferty ramowej wyłącznie w zakresie jej zgodności z przepisami prawa, wyrażono pogląd, iż takie wąskie określenie przesłanki weryfikującej ofertę ramową w istotny sposób nie pozwala organowi wykonywać jego funkcji regulacyjnych i nie pozwala też domagać się zmiany oferty, stosownie do zmian zachodzących na rynku telekomunikacyjnym²⁵⁴. Niewątpliwie wprowadzenie dodatkowej przesłanki, jaką jest możliwość badania zgodności oferty ramowej z problemami wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek regulacyjny, istotnie poszerza zakres kompetencji Prezesa UKE. W ramach analizy rynku właściwego organ regulacyjny dokonuje bowiem wszechstronnej analizy danego rynku, badając, czy występuje na nim skuteczna konkurencja, a w razie jej braku identyfikuje problemy i bariery, które hamują jej rozwój oraz środki, jakie powinny być zastosowane w celu rozwiązania tych problemów. Tym samym rzetelna i wszechstronna analiza rynku powinna w należyty sposób wykazać potrzeby

²⁵¹ Tak wyrok NSA z dn. 11 lutego 2014 r. (sygn. akt II GSK 1811/12, LEX nr 1450690) w którym wskazano: „Według art. 189 ust. 2 pkt 1 P.t., organy administracji łączności prowadzą politykę regulacyjną, mając na celu w szczególności wspieranie konkurencji w zakresie dostarczania sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym zapobieganie zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji (na rynku telekomunikacyjnym) (lit. b), efektywne inwestowanie w dziedzinie infrastruktury oraz promocję technologii innowacyjnych (lit. c). Zgodzić należy się ze stanowiskiem prezentowanym w skardze kasacyjnej, co do tego, że wskazane w tym przepisie cele polityki regulacyjnej, w zestawieniu z art. 1 ust. 2 P.t. wspomagają wykładnię przepisów prawa i mogą być materialnoprawną podstawą decyzji, w szczególności przy ocenie czy projekt odpowiada potrzebom rynku.”

²⁵² Dz.U.UE C z dn. 7 maja 2018, poz. 159.1.

²⁵³ Tak M. Rogalski, (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 335.

²⁵⁴ Tak B. Rzeszotarski, *Oferty ramowe jako...*, s. 50.

jakie na danym rynku występują. Ważne jest jednak, aby Prezes UKE w sposób wyraźny te potrzeby wyodrębnił i opisał w uzasadnieniu decyzji. Jednakże jak już wspomniano wyżej, żaden przepis Pt nie wskazuje wprost na wymóg umieszczenia potrzeb rynkowych, czy to w rozstrzygnięciu, czy w uzasadnieniu decyzji.

Warto przy tym podkreślić, że przesłanka badania zgodności oferty ramowej z potrzebami rynku wyraźnie łączy ofertę ramową z polityką regulacyjną Prezesa UKE. Ograniczając proces zatwierdzenia oferty ramowej wyłącznie do jej zgodności z przepisami prawa, organ regulacyjny miałby ograniczone możliwości modyfikacji oferty ramowej pod kątem jej wpływu na konkurencyjność rynku, czy interesy użytkowników, w tym użytkowników końcowych. Nie sposób bowiem wyprowadzić rzeczywistych potrzeb rynku z abstrakcyjnych norm prawnych, nawet jeżeli pozostawiają one szeroki zakres luzu decyzyjnego organowi stosującemu prawo.

W doktrynie trafnie podnosi się, że zmiana oferty może dotyczyć tylko tych postanowień projektu, które są niezgodne z przepisami prawa lub nie spełniają potrzeb rynku, określonych w decyzji²⁵⁵. Jednocześnie wskazuje się, że w przypadku, gdy Prezes UKE dokonuje zmiany projektu i jego zatwierdzenia, to wszystkie elementy składające się na rozstrzygnięcie, czyli pierwotny projekt, zmiany projektu oraz jego ostateczna, zatwierdzona treść powinny być należycie oznaczone w decyzji²⁵⁶. W orzecznictwie wyrażono jednak pogląd, że brak w treści decyzji treści oferty ramowej nie skutkuje nieważnością decyzji, wskazując, że ograniczenie decyzji do zmian wprowadzonych do oferty ramowej obejmuje rozstrzygnięcie w zakresie objętym dyspozycją art. 43 ust. 1 Pt²⁵⁷. Jednocześnie jednak WSA nakazał Prezesowi UKE, aby przy ponownym rozpatrzeniu sprawy organ załączył do decyzji bądź ujednoczony tekst oferty ramowej, bądź wskazał w jej treści, że załącznik obejmuje wyłącznie zmiany, które regulator wprowadził do oferty ramowej²⁵⁸. Wydaje się, że w świetle literalnej treści art. 43 ust. 1 Pt pogląd taki jest akceptowalny i treść samej oferty ramowej nie musi być umieszczona w decyzji zatwierdzającej lub zmieniającej i zatwierdzającej ofertę ramową. Należy bowiem pamiętać, że zgodnie z art. 43 ust. 4 Pt, Prezes UKE publikuje zatwierdzone oferty ramowe lub ich zmiany na stronie podmiotowej BIP UKE. W konsekwencji, każdy zainteresowany podmiot może poznać pełną treść zatwierdzonej oferty ramowej na stronie internetowej BIP UKE. Jednocześnie jednak nie ma przeszkód, aby Prezes UKE w treści decyzji (np. w załączniku) zawarł jednolitą treść zatwierdzonej oferty ramowej. Nadmiarowe wydaje się natomiast

²⁵⁵ Tak M. Rogalski, (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 335

²⁵⁶ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 368.

²⁵⁷ Tak wyrok WSA w Warszawie z dn. 5 września 2014 r. (sygn. akt VI SA/Wa 997/14, LEX nr 2005934).

²⁵⁸ Ibidem.

określanie w decyzji projektu oferty ramowej, który stanowił przedmiot wniosku, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że taki projekt może być w toku postępowania wielokrotnie modyfikowany²⁵⁹.

Należy zaznaczyć, że Pke nie wprowadza zmian w zakresie treści w zakresie wymogów wniosku, jak i przesłanek zatwierdzenia oferty ramowej. Projekt przepisów utrzymuje bowiem te same przesłanki co Pt. Zgodnie z art. 221 ust. 4 Pke wniosek o zatwierdzenie projektu oferty ramowej lub jej zmiany zawiera informacje i dokumenty wykazujące zgodność oferty ramowej z wymogami prawa i obowiązkami regulacyjnymi. Natomiast zatwierdzenie oferty ramowej jest uwarunkowane zgodnością z przepisami prawa lub potrzebami rynku wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej.

Ad. 3) samodzielne ustalenie treści oferty ramowej przez Prezesa UKE w przypadku nie przedstawienia jej projektu w terminie.

W przypadku, gdy operator zobowiązany nie wywiąże się z obowiązku przedstawienia projektu oferty w terminie wskazanym w decyzji nakładającej obowiązek, Prezes UKE zyskuje kompetencje do ustalenia treści oferty ramowej w postępowaniu wszczętym z urzędu. Wskazuje się, że powyższa kompetencja ma na celu „przymuszenie” przedsiębiorców do wywiązania się z obowiązku przedstawienia oferty²⁶⁰. Wydaje się jednak, że przepis ten ma na celu wypełnienie luki, jaka mogłaby powstać w sytuacji, gdy przedsiębiorca zobowiązany nie przedstawi oferty ramowej w terminie, a w konsekwencji nie zainicjuje postępowania administracyjnego zmierzającego do wprowadzenia oferty ramowej do obrotu. Za takim podejściem przemawia także pogląd wyrażony w postanowieniu NSA z dn. 5 listopada 2010 r.²⁶¹ w którym wskazano, że w sytuacji w której organ stwierdzi niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku do przedstawienia oferty, sam jest obowiązany podjąć działania polegające na ustaleniu oferty i w takiej sytuacji nie ma on kompetencji do podejmowania czynności zmierzających do przymuszenia operatora do wykonywania obowiązku jej ustalenia²⁶².

Wątpliwości może budzić kwestia przesłanek oraz wymogów, którymi powinien kierować się Prezes UKE ustalając samodzielnie treść oferty ramowej. Należy zgodzić się z A. Krasuskim, iż pomimo braku wyraźnego przepisu, Prezes UKE jest związany wszystkimi

²⁵⁹ Na możliwość modyfikacji projektu wskazuje S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 368.

²⁶⁰ Tak A. Chrzanowski, *Stosowanie ofert...*, s. 314-315.

²⁶¹ Sygn. akt II GSK 632/09, LEX nr 742922.

²⁶² Zgodnie z art. 209 ust. 1 pkt 31 Pt, Prezes UKE może jednak nałożyć na operatora karę pieniężną za niewypełnienie obowiązku opracowania i przedłożenia do zatwierdzenia przez Prezesa UKE i stosowania oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym.

wymogami, jakie określa wobec oferty ramowej art. 42 Pt²⁶³. Wymóg taki można wyprowadzić chociażby z art. 6 i 7 Kpa. Ponadto, w oparciu o treść art. 110 § 1 Kpa Prezes UKE związany jest również decyzją, która nakłada obowiązek przedstawienia oferty oraz określa jej zakres. Należy przyjąć, że ustalając treść oferty ramowej Prezes UKE powinien również powiązać jej treść z potrzebami rynku, o ile takie zostały określone w decyzji nakładającej obowiązek przedstawienia projektu oferty. W takim wypadku nie ma też wątpliwości, iż w treści rozstrzygnięcia powinna być ujęta pełna treść oferty ramowej, zwłaszcza uwzględniając fakt, iż w świetle art. 43 ust. 4 Pt, Prezes UKE nie ma obowiązku publikacji na stronie podmiotowej BIP UKE oferty ramowej, której treść ustalił samodzielnie²⁶⁴.

Z uwagi na to, że proces analiz rynkowych przeprowadzany jest w odstępach czasowych, ustawodawca w art. 43 ust. 2 Pt przewidział możliwość nałożenia na operatora obowiązku zmiany oferty ramowej w całości lub w części, w przypadku zmiany zapotrzebowania na usługi lub zmiany warunków rynkowych²⁶⁵. Postępowanie w sprawie zobowiązania operatora do zmiany oferty ramowej może być wszczęte zarówno na wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w tym operatora stosującego ofertę, jak i z urzędu²⁶⁶. W doktrynie wskazuje się, iż szczególny przepis określający tryb zmiany oferty ramowej w Pt wyłącza stosowanie art. 155 Kpa²⁶⁷. Do wydania decyzji w sprawie zobowiązania operatora do zmiany oferty ramowej nie jest niezbędne uprzednie uprawomocnienie się decyzji zatwierdzającej ofertę ramową, która ma być przedmiotem zmiany. Wystarczy, że decyzja Prezesa UKE jest ostateczna²⁶⁸.

Do wydania decyzji zobowiązującej do zmiany oferty ramowej wystarczające jest spełnienie co najmniej jednej z przesłanek wskazanych w art. 43 ust. 2 Pt. Pierwsza z przedmiotowych przesłanek, tj. zmiana zapotrzebowania na usługi, powinna być interpretowana szeroko, mianowicie nie tylko jako zmiana zapotrzebowania na usługi hurtowe będące przedmiotem dostępu w ramach danej oferty ramowej, ale jako wszelkie zmiany zachowań związane ze zwiększonym popytem na usługi zarówno detaliczne, jak i hurtowe, które to zmiany powiązane są z usługami świadczonymi w ramach danej oferty ramowej.

²⁶³ A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne...* wyd. elekt.

²⁶⁴ Obowiązek ten dotyczy bowiem wyłącznie zatwierdzonych ofert i ich zmian co dodatkowo potwierdza tezę, iż w przypadku zatwierdzenia projektu oferty ramowej jej treść nie musi być uwzględniona w rozstrzygnięciu, czy uzasadnieniu decyzji.

²⁶⁵ W doktrynie trafnie wskazuje się, że wniosek powinien uzasadniać związek pomiędzy zmianami rynkowymi lub zmianą zapotrzebowania na usługi, a zmianą oferty ramowej – tak M. Rogalski, (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 336.

²⁶⁶ A. Chrzanowski, *Stosowanie ofert...*, s. 315 oraz M. Rogalski, (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 336.

²⁶⁷ M. Rogalski, (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 338.

²⁶⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dn. 3 czerwca 2008 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2163/07, LEX nr 513853).

Potwierdzeniem powyższej interpretacji może być przykładowo stanowisko zawarte w decyzji z dn. 23 lutego 2015 r., w uzasadnieniu której Prezesa UKE wskazał: „*zmiana zapotrzebowania na usługi łącza dzierżawionych przejawiająca się w zwiększonych przychodach za usługi dostępu do Internetu oraz zwiększającej się liczbie odbiorców usług internetowych, przedstawionych zgodnie z Raportem o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2013 roku, wzrastającej średniej liczbie łącza dzierżawionych zamawianych w tej samej relacji dla jednego klienta i na jedną lokalizację a także zmiana warunków rynkowych, polegająca na konieczności dostarczania różnych usług (w tym i usług łączonych, wiązanych/pakietowych) świadczonych na bazie infrastruktury łącza dzierżawionych jest uzasadnieniem zmian w Ofercie RLLO, polegających na wprowadzeniu bardziej efektywnych procedur i warunków współpracy, umożliwiających lepsze zaspokojenie oczekiwań klientów indywidualnych, jak i instytucjonalnych*”²⁶⁹. Zgodnie z przywołanym stanowiskiem Prezesa UKE zmiany zachowań klientów detalicznych, zwiększenie sprzedaży usług wiązanych (pakietowych) i rosnący popyt na łącza w ramach jednej lokalizacji klienta, skutkowały zobowiązaniem do wprowadzenia bardziej efektywnych procedur i warunków współpracy w ofercie ramowej Orange Polska S.A. na dzierżawę łącza, które miały odpowiadać zwiększonemu zapotrzebowaniu na łącza. Z kolei w decyzji z dn. 31 stycznia 2012 r. przesłanka zmiany zapotrzebowania na usługi została powiązana przez Prezesa UKE ze zmianą struktury ruchu w sieciach telekomunikacyjnych: „*Prezes UKE niniejszą decyzją zobowiązał TP do przedstawienia (...), stawki za zakończenie połączenia w sieci TP, w SN w OTr oraz poza OTr, bez podziału na okresy taryfikacyjne O1, O2, O3, odpowiednio dla każdego rodzaju połączeń zakańczanych w sieci TP, co oznacza taką samą stawkę za połączenie przez całą dobę i brak jej różnicowania na tzw. połączenia peak (w szczycie) i połączenia off peak (poza szczytem). Powyższe zobowiązanie stanowi wprowadzenie tak zwanej płaskiej stawki odzwierciedlającej wskazywany wyżej fakt, iż ruch telekomunikacyjny stopniowo ulega równomiernemu rozłożeniu w cyklu dobowym, co prowadzi do braku celowości w wyróżnianiu poszczególnych okresów taryfikacyjnych. Odzwierciedleniem tej prawidłowości jest również brak różnicowania stawek za minutę połączenia na pory dnia w ofertach detalicznych TP. (...) Powyższe wskazane okoliczności, wpisują się, w ocenie Prezesa UKE, w przesłanki przewidziane w art. 43 ust. 2 Pt, a w szczególności w przesłankę zmiany zapotrzebowania na usługi*”²⁷⁰. Wymaga wyjaśnienia,

²⁶⁹ Sygn. akt DHRT-WORK-6082-3/13 (128), https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=18874 (dostęp 2019-11-18), s. 8-9.

²⁷⁰ Sygn. akt DHRT-WORK-6082-14/11(26), https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=9894 (dostęp 2019-11-19), s. 7-8.

iż wcześniejsza struktura opłat przewidująca najwyższe opłaty za ruch w okresie O1, czyli w okresie tzw. szczytu wiązała wysokość opłaty z wysokością kosztów, jakie operator ponosi w celu obsługi ruchu. Z racji tego, że operator przygotowuje pojemność sieci pod kątem największego obciążenia ruchem (w pozostałym okresie część tej pojemności nie jest wykorzystywana), wysokość opłaty w okresie największego obciążenia sieci była najwyższa, co znajdowało odzwierciedlenie także w strukturze opłat w ofercie ramowej. Zmianę rozkładu ruchu w sieciach i związane z tym zmiany w strukturze ofert detalicznych Prezes UKE uznał za spełniające przesłanki zmiany zapotrzebowania na usługi. Wydaje się jednak, iż zmiana struktury kosztów i związana z tym ewentualna zmiana wysokości opłat, nie powinna być weryfikowana w drodze zmiany oferty ramowej, gdyż w opisanym powyżej przykładzie, operatorzy nadal nabywali tę samą usługę zakończenia połączeń, a zmianie uległa jedynie struktura opłat²⁷¹.

W decyzji z dn. 31 stycznia 2012 r. Prezes UKE wskazał również na spełnienie drugiej przesłanki, jaką jest zmiana warunków rynkowych, która została uzasadniona w następujący sposób: *„Analizując kwestię zmiany warunków rynkowych tj. porównania warunków rynkowych istniejących w czasie zatwierdzania Oferty Decyzją I i jej zmian Decyzją II (...) oraz warunków rynkowych istniejących obecnie, należy zwrócić uwagę na rozwój usług telekomunikacyjnych świadczonych Abonentom w sieciach stacjonarnych, który przejawia się m.in. w zauważalnym, coraz bardziej równomiernym rozkładzie ruchu telekomunikacyjnego w cyklu dobowym, co powoduje oczywisty brak zasadności rozróżniania poszczególnych okresów taryfikacyjnych. Potwierdzeniem zmian zachodzących na rynku telefonii stacjonarnej w powyższym zakresie jest Stanowisko TP z dnia 13 grudnia 2011 r. TP stwierdziła w nim, iż istnienie okresów taryfikacyjnych dla stawek FTR (ang. Fixed Termination Rate – opłata za zakończenia połączenia w sieci stacjonarnej) TP w Ofercie wpływa niekorzystnie na rynek telekomunikacyjny, powodując m.in. sztuczną asymetrię pomiędzy stawkami stosowanymi przez TP oraz innych operatorów. Wobec tego należy wskazać, iż zmiana warunków rynkowych została zauważona nie tylko przez Prezesa UKE, ale co ma istotne znaczenie w niniejszej sprawie, również przez samą TP”*²⁷². Wydaje się, że w opisanym powyżej stanie faktycznym, bardziej zasadne jest powołanie się przez Prezesa UKE na zmianę warunków rynkowych związaną ze zmianą struktury ofert detalicznych, a także zmianą zachowań abonentów i operatorów. Niemniej jednak aktualne pozostają zastrzeżenia przedstawione powyżej, iż tryb

²⁷¹ Należy przy tym mieć na względzie, iż w dacie wydania decyzji, nie była już możliwa weryfikacja opłat hurtowych m.in. w ramach decyzji z art. 43 Pt, co zostało szerzej opisane powyżej.

²⁷² Ibidem, s. 5-6.

zmiany oferty ramowej nie powinien służyć weryfikacji wysokości opłat za dostęp telekomunikacyjny, a taki charakter miało *de facto* zobowiązanie nałożone wskazaną wyżej decyzją Prezesa UKE z dn. 31 stycznia 2012 r.

Zmiana warunków rynkowych stanowiła również podstawę decyzji Prezesa UKE z dn. 4 lipca 2019 r., w której wskazano: „*Biorąc pod uwagę całość powyższych rozważań, Prezes UKE stwierdza, że wystąpienie okoliczności polegających na:*

- *systematycznym wzroście zapotrzebowania klientów na usługę dostępu do Internetu o wysokich przepływnościach (powyżej 100 Mb/s);*
- *konieczności podjęcia inwestycji na terenach zabudowy rozproszonej;*
- *pojawianiu się ofert detalicznych dedykowanych dla klientów zamieszkujących domy jednorodzinne,*

ma istotne znaczenie dla sposobu realizacji Usługi BSA przez OPL. Ww. okoliczności składają się bowiem na określone warunki rynkowe, w jakich OPL ma obowiązek, zgodnie z Decyzją SMP 5, realizować Usługę BSA”²⁷³.

Przytoczone przykłady z różnych decyzji Prezesa UKE dość jednoznacznie wskazują, iż zakres uznaniowości Prezesa UKE w zakresie stosowania przesłanek wskazanych w art. 43 ust. 2 Pt jest dość szeroki. Potwierdza to również wyrok WSA w Warszawie z dn. 8 kwietnia 2011 r.: „*powołany przepis posługuje się niesprecyzowanym pojęciem "zmiana zapotrzebowania na usługi" i "zmiana warunków rynkowych", niemniej jednak przyjęta przez organ wykładnia tego przepisu nie nosi cech wadliwości, a obszernie uzasadnienie co do spełnienia powyższych przesłanek w sposób wyczerpujący i przekonujący wskazuje na to, iż Prezes UKE wydając ww. decyzje prawidłowo powołany przepis P.t. zastosował”²⁷⁴.* W orzecznictwie wskazuje się również, iż taki zakres swobody Prezesa UKE ma uzasadnienie w funkcjach regulacyjnych jakie zostały mu powierzone: „*obowiązek Prezesa UKE prowadzenia polityki regulacyjnej musi być skorelowany z narzędziami jakie daje mu ustawa do prowadzenia tej polityki. Skoro ustawa p.t. nakłada na Prezesa UKE obowiązek prowadzenia polityki regulacyjnej zapobiegającej zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji oraz prowadzącej do usuwania istniejących barier rynkowych w zakresie telekomunikacji i zapewnienia niedyskryminacji przedsiębiorców telekomunikacyjnych, to uznać należy, że daje mu też narzędzia do prowadzenia tej polityki regulacyjnej. Jednym*

²⁷³ Sygn. akt. DR.WORK.6082.5.2019.40

https://bip.uke.gov.pl/download/gfx/bip/pl/defaultaktualnosci/68/31/1/orange_polska_s.a_-_decyzja.pdf (dostęp: 2019-11-20), . 8-9.

²⁷⁴ Sygn. akt VI SA/Wa 2662/10, LEX nr 996389.

z takich narzędzi jest możliwość zobowiązania przedsiębiorcy o znaczącej pozycji na rynku właściwym do wprowadzenia zmian do obowiązującej oferty ramowej. Art. 43 ust. 2 p.t. jako przesłanki tych zmian wskazuje zmiany zapotrzebowania na usługi lub zmiany warunków rynkowych. Przesłanki te muszą być interpretowane w taki sposób, aby w przypadku dostrzeżenia przez organ wystąpienia wskazanych wyżej zniekształceń lub barier organ miał możliwość zobowiązania do dokonania zmiany oferty ramowej, która wyeliminuje nieprawidłowości. Nie jest do zaakceptowania taka wykładnia art. 43 ust. 2 p.t., która mimo stwierdzenia, że po wprowadzeniu oferty ramowej na rynku konkurencyjnym występują nieprawidłowości, nie daje możliwości zobowiązania przedsiębiorcy do przygotowania stosownych zmian tej oferty.”²⁷⁵. Powyższy pogląd należy uznać za trafny i w pełni oddający złożoność prowadzenia polityki regulacyjnej nakierunkowanej na działania regulacyjne *ex ante*. Organ regulacyjny prowadzi analizę rynku właściwego i nakłada obowiązki regulacyjne mające charakter środków *ex ante*²⁷⁶, ale jego ocena adekwatności zastosowanych środków regulacyjnych jest dokonywana w dużej mierze w oparciu o dane historyczne i jest wyłącznie predykcją rozwoju rynku w przyszłości. Uwzględniając ogromną dynamikę zmian, a także trudności związane z prognozowaniem przyszłego rozwoju tego rynku, niezbędne jest, aby ustawodawca przyznawał organowi regulacyjnemu takie narzędzia, które pozwolą dokonywać korekty podjętych uprzednio rozstrzygnięć, zwłaszcza w tych obszarach działań regulacyjnych, które, tak jak to ma miejsce w przypadku analiz rynkowych, realizowane są w dużych, co najmniej 3 letnich odstępach czasu. Stosunkowo liczne decyzje Prezesa UKE, wydawane w oparciu o art. 43 ust. 2 Pt, potwierdzają powyższą tezę i dowodzą, iż przyznanie Prezesowi UKE kompetencji, która pozwala reagować na zmiany rynkowe jest niezbędne dla efektywnego prowadzenia polityki regulacyjnej. Należy jednak zaznaczyć, że opisane powyżej przykłady w których Prezes UKE zobowiązywał operatora o znaczącej pozycji rynkowej do zmiany oferty ramowej potwierdzają, że swoboda stron związana z kształtowaniem treści stosunku prawnego doznaje również ograniczeń już w toku obowiązywania umów o dostępie, zawartych w oparciu o treść oferty ramowej. Zmiany oferty ramowej związane ze zmianami zapotrzebowania na usługi lub zmianami rynkowymi, będą następnie prowadziły do modyfikacji zawartych już umów o dostępie, zgodnie ze zmianami oferty ramowej. Z drugiej strony, odmowa wydania

²⁷⁵ Wyrok NSA z dn. 23 stycznia 2013 r. (sygn. akt II GSK 1981/11, LEX nr 1361522).

²⁷⁶ Na temat różnego rozumienia mechanizmów stosowania prawa *ex ante* i *ex post* patrz M. Szydło, *Prawo konkurencji*..., s. 24-25. Autor trafnie wskazuje, iż stosowanie (konkretyzacja norm prawnych) *ex ante* polega na tym, że w swojej decyzji stosowania prawa organ stosujący prawo ustala określone nowe zachowania przedsiębiorcy i nie odnosi się w dyspozycji swojej decyzji do przeszłego lub obecnego zachowania rynkowego przedsiębiorcy, lecz wyznacza nowe, odmienne treściowo i rodzajowo działania przedsiębiorcy.

decyzji zobowiązującej do zmiany oferty ramowej, może petryfikować treść stosunku cywilnoprawnego pomimo zmiany warunków rynkowych, czy zmiany zapotrzebowania na usługi, które to zmiany nie przełożyły się na wydanie decyzji zobowiązującej do zmiany oferty. Jak pokazały przywołane przykłady rozstrzygnięć Prezesa UKE, duży zakres uznaniowości organu regulacyjnego powoduje, że operatorzy działający na rynku regulowanym muszą liczyć się z ryzykiem modyfikacji ustalonych przez strony warunków, także w takim przypadku, gdy one same nie dostrzegają potrzeby zmiany tych warunków, jak też ryzykiem odmowy zmiany warunków, chociaż w ocenie stron stosunku cywilnoprawnego taka zmiana byłaby pożądana.

Wskazuje się również, że chociaż Pt wprost nie wymienia takiej przesłanki, to również zmiana prawa wymagająca odpowiedniego dostosowania oferty stanowi podstawę do wydania przez Prezesa UKE decyzji zobowiązującej operatora do zmiany oferty²⁷⁷. Teza o potrzebie możliwości dokonywania zmian w ofercie ramowej wydaje się zasadniczo słuszna, ale należy zastrzec, iż powinna być ona rozpatrywana w kontekście przesłanek wskazanych w art. 43 ust. 2 Pt. Tym samym, jeżeli skutkiem zmiany prawa jest jednocześnie zmiana zapotrzebowania na usługi lub zmiana warunków rynkowych²⁷⁸ to możliwe jest zobowiązanie operatora do odpowiedniej zmiany oferty ramowej. Jeżeli jednak zmiany przepisów prawa nie można powiązać z żadną z tych przesłanek, to Prezes UKE nie jest uprawniony do wydania decyzji z art. 43 ust. 2 Pt, nawet jeżeli uznaje, że w związku ze zmianą prawa niezbędne jest dokonanie zmian w ofercie ramowej.

W praktyce istotne problemy wywoływała kwestia, czy operator zobowiązany do stosowania oferty ramowej może złożyć wniosek o zmianę oferty ramowej z pominięciem trybu wskazanego w art. 43 ust. 2 Pt. Pierwotnie, w orzecznictwie sądowym²⁷⁹ i doktrynie²⁸⁰ pojawił się pogląd wskazujący na dopuszczalność tego typu wniosku. Jednakże w ramach kontroli sądowej drugiego z przywołanych wyroków WSA, NSA uznał, iż: „*Wniosek o zmianę oferty ramowej może złożyć każdy przedsiębiorca telekomunikacyjny, a więc także operator czyli*

²⁷⁷ Tak S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 370.

²⁷⁸ Warto zaznaczyć, że ścisła wykładnia przesłanki zmiany warunków rynkowych nie powinna raczej obejmować zmian będących wynikiem zmiany prawa. Zmiana warunków rynkowych kojarzy się bowiem raczej ze zmianami będącymi wynikiem wolnej gry rynkowej pomiędzy uczestnikami danego rynku.

²⁷⁹ Tak WSA w Warszawie w wyroku z dn. 21 października 2008 r. (sygn. akt VI SA/Wa 1223/08, LEX nr 520211) oraz w wyroku z dn. 13 kwietnia 2016 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2831/15, LEX nr 2097717). W tym ostatnim wyroku sąd wskazał na potrzebę stosowania wykładni celowościowej uzasadniającej rozszerzoną wykładnię art. 43 ust. 1 Pt jako podstawy do zatwierdzenia zmiany oferty ramowej: „*W treści art. 43 ust. 1 Pt mowa jest co prawda o projekcie oferty ramowej a nie o zmianie oferty ramowej, jednak w ocenie Sądu, stosując wykładnię celowościową należy uznać, że w sytuacji, gdy dany operator już sporządził ofertę ramową, zatwierdzoną następnie przez organ, właściwą ścieżką postępowania w wypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 43 ust. 1 Pt jest zmiana tej oferty, a nie zatwierdzenie nowej oferty ramowej obok tej już istniejącej, która w swej treści odpowiadałaby w znacznej części ofercie starej*”.

²⁸⁰ E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 184.

przedsiębiorca wyznaczony. Wskazany przepis nie różnicuje zakresu obowiązków operatora i innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w zakresie wszczęcia postępowania. Zatem przyjęć należy, że zmiana oferty ramowej jest możliwa po wcześniejszym złożeniu uzasadnionego wniosku i zobowiązaniu operatora do przygotowania zmiany oraz wskazania terminu dla dopełnienia tych obowiązków. Dopiero dopełnienie tych warunków umożliwia zmianę oferty ramowej”²⁸¹. Powyższe stanowisko wydaje się trafne z co najmniej kilku powodów. Po pierwsze, do wszczęcia postępowania na wniosek operatora musi istnieć wyraźna podstawa w przepisach prawa materialnego, a organ administracji zobowiązany jest przestrzegać przepisów regulujących inicjatywę wszczęcia postępowania²⁸². Tymczasem, jak trafnie podkreślił NSA w przywołanych orzeczeniach, z wykładni zarówno językowej, jak i celowościowej art. 43 Pt nie można wyprowadzić uprawnienia operatora do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie zmiany oferty ramowej. Po wtóre, warto mieć na względzie, iż konstrukcja art. 43 ust. 1 Pt, na którym Prezes UKE opierał kompetencję operatora do wystąpienia z wnioskiem o zmianę oferty ramowej, nie przewiduje możliwości wydania decyzji odmawiającej zatwierdzenia oferty ramowej lub jej zmiany²⁸³. Oznacza to, iż pominięcie postępowania z art. 43 ust. 2 Pt mogłoby prowadzić do sytuacji w których operator zobowiązany składałby nieuzasadnione wnioski o zmianę oferty ramowej, a Prezes UKE nie mógłby w stosunku do takiego wniosku wydać decyzji odmownej i teoretycznie musiałby dokonywać zmiany takiej oferty także w zakresie tych postanowień oferty, które zmiany nie wymagają, ale objęte są wnioskiem operatora.

Z drugiej strony, warto jednak przedstawić kilka uwag de lege ferenda dotyczących takiego ukształtowania procedury zatwierdzania ofert ramowych. Należy przede wszystkim zauważyć, że wprowadzenie dwustopniowej procedury zmiany oferty ramowej skutkuje istotnym wydłużeniem czasu, w którym możliwe jest dostosowanie oferty ramowej do stanu pożądanego

²⁸¹ Wyrok NSA z dn. 13 grudnia 2018 r. (sygn. akt II GSK 4627/16, LEX nr 2619089). Powyższy pogląd został zaakceptowany również w wyroku NSA z dn. 29 stycznia 2019 r. (sygn. akt II GSK 5014/16, LEX nr 2634321) w którym wskazano: „Prezes UKE jako organ regulacyjny musi decydować, czy zmiana oferty jest możliwa w postępowaniu regulowanym przez art. 43 ust. 2 p.t. i w jakim zakresie ma być ona dokonywana. Inicjatywa operatora w tym zakresie może być tylko elementem jego uzasadnionego wniosku o wszczęcie postępowania w takiej sprawie. Przyjęcie innego rozumienia treści art. 43 ust. 2 p.t. i ukształtowanie struktury postępowania, w sposób przyjęty jak w rozpoznawanej sprawie, narusza prawo zarówno w zakresie jego językowego, jak i celowościowego ujęcia. Z językowego punktu widzenia nie ma żadnych powodów do rozróżnienia sytuacji prawnej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego i operatora, a w celowościowym ujęciu do przyznania operatorowi uprawnień do wszczęcia postępowania poza regulacyjnym działaniem Prezesa UKE.”

²⁸² Por. B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, s. 353-355.

²⁸³ S. Piątek wskazuje, iż takie ukształtowanie procedury zatwierdzania oferty ramowej związane jest z negatywnymi doświadczeniami w stosowaniu oferty ramowej na podstawie sPt, gdy decyzje odmawiające zatwierdzenia oferty ramowej jedynie wydłużały czas do osiągnięcia celów ustawowych – S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 367.

z punktu widzenia celów polityki regulacyjnej. Organ regulacyjny musi bowiem w pierwszej kolejności przeprowadzić postępowanie, mające na celu zobowiązanie operatora do zmiany oferty ramowej, a dopiero w kolejnym kroku może przeprowadzić postępowanie, którego przedmiotem jest wprowadzenie zmian w ofercie ramowej²⁸⁴. Trzeba również zauważyć, że przepisy Pt nadal zawierają lukę co do sposobu zatwierdzenia zmiany oferty ramowej w wyniku wykonania zobowiązania nałożonego na podstawie art. 43 ust. 2 Pt. Trudno bowiem uznać, iż przepis art. 43 ust. 1 Pt obejmuje także zmiany dokonywane na podstawie art. 43 ust. 2 Pt. Przeciwno takiemu podejściu przemawia zarówno jego konstrukcja, która odwołuje się do potrzeb rynku, wskazanych w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej (decyzja z art. 43 ust. 2 Pt nie odnosi się w żaden sposób do potrzeb rynku, ale bada zmiany zapotrzebowania na usługi oraz zmiany warunków rynkowych), jak i ponowienie w art. 43 ust. 2 Pt kompetencji Prezes UKE do samodzielnego ustalenia treści oferty ramowej w całości lub w części, w przypadku, gdy operator nie przedstawił oferty ramowej w terminie. Praktycznie taką samą kompetencję Prezesa UKE zawiera art. 43 ust. 1 Pt. Tym samym trudno jest przyjąć, iż racjonalny ustawodawca z jednej strony założył, iż do zatwierdzenia zmiany oferty ramowej (ewentualnie zmiany i zatwierdzenia) przedstawionej w wykonaniu decyzji z art. 43 ust. 2 Pt ma zastosowanie art. 43 ust. 1 Pt. Jednakże w przypadku nieprzedstawienia oferty przez operatora kompetencja zawarta w art. 43 ust. 1 Pt jest już niewystarczająca i niezbędne jest wprowadzenie odrębnej normy kompetencyjnej w art. 43 ust. 2 Pt.

Powyższe uwagi *de lege ferenda* znalazły częściowe odzwierciedlenie w treści Pke. Przepisy Pke przewidują, że Prezes UKE będzie uprawniony nie tylko do zatwierdzenia oferty ramowej lub zmiany jej treści i zatwierdzenia, ale może również wydać decyzję odmawiającą

²⁸⁴ W praktyce oznacza to nawet kilkuletni okres czasu od wszczęcia postępowania w sprawie zobowiązania operatora do zmiany oferty ramowej, a wydaniem decyzji wprowadzającej daną zmianę – dla przykładu postępowanie w przywołanej powyżej sprawie dotyczącej zmiany oferty ramowej w zakresie dzierżawy łączy zostało wszczęte 11 lutego 2013 r. Decyzja zobowiązująca Orange Polska S.A. do zmiany oferty ramowej została wydana ponad 2 lata później (23 lutego 2015 r.) i zobowiązywała Orange Polska S.A. do przedstawienia projektu zmiany oferty ramowej w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji. Do zmiany oferty ramowej nie doszło na skutek zderegulowania krajowego rynku świadczenia usługi dzierżawy odcinków łączy niebędących zakończeniami łączy na podstawie Decyzji Prezesa UKE z dn. 16 września 2015 r. (sygn. akt DART.SMP.6040.3.2015.46), https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=20674 (dostęp 2019-11-20), która uchylila obowiązek Orange Polska S.A. w zakresie stosowania oferty ramowej. W konsekwencji Prezes UKE umorzył postępowanie, a prawidłowość działania Prezesa UKE została potwierdzona wyrokiem WSA w Warszawie z dn. 21 kwietnia 2017 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2130/16, Legalis nr 1630803): „Okoliczność, że dany podmiot przestał być przedsiębiorcą o znaczącej pozycji rynkowej i nie ciąży na nim obowiązek przygotowania i przedłożenia projektu oferty ramowej, skutkuje brakiem podstaw faktycznych i prawnych do merytorycznego zakończenia sprawy tj. do wydania jednego z rozstrzygnięć wymienionych w art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku - Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 243 ze zm.). Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie może bowiem, stosownie do brzmienia art. 43 ust. 1 ustawy zatwierdzić projektu zmiany oferty ramowej albo zmienić i zatwierdzić przedłożonego projektu, w sytuacji, gdy na danym podmiocie nie ciąży już obowiązek jego przygotowania i przedłożenia. W takim sytuacji prowadzone postępowanie należy uznać za bezprzedmiotowe, co zgodnie z art. 105 § 1 KPA skutkuje koniecznością jego umorzenia.”

zatwierdzenia oferty ramowej²⁸⁵. Po wtóre, w przypadku zmiany zapotrzebowania na usługi lub zmiany warunków rynkowych, przedsiębiorca komunikacji elektronicznej zobowiązany do przedłożenia oferty ramowej może przedłożyć Prezesowi UKE projekt zmiany takiej oferty w celu jej zatwierdzenia (art. 221 ust. 3 Pke). Z uzasadnienia do pierwszej wersji projektu Pke wynikało, że przyznanie przedsiębiorcy zobowiązanemu do stosowania oferty ramowej kompetencji do złożenia wniosku o zmianę oferty ramowej jest wynikiem wykładni dotychczasowych przepisów przez sądy administracyjne: *„Należy zwrócić uwagę na możliwość przedstawienia Prezesowi UKE przez przedsiębiorcę projektu zmiany oferty ramowej. To nowe rozwiązanie wynika z orzecznictwa, które pojawiło się na kanwie Pt. NSA w wyroku z dnia 29 stycznia 2019 r. (II GSK 5014/16) wskazał, że w przypadku, gdy operator zwraca się do Prezesa UKE o zatwierdzenie przedłożonego projektu zmiany oferty ramowej, błędem będzie kwalifikacja takiego wniosku, jako wniosku o zobowiązanie tego operatora do przygotowania zmiany do oferty ramowej. Organ zobowiązany jest do oceny przedłożonego projektu zmiany oferty ramowej przez pryzmat zapotrzebowania na usługi lub zmiany warunków rynkowych i wydać w tym zakresie decyzję. Nie ma przy tym podstaw do różnicowania procesu w zależności od tego, kto jest inicjatorem zmiany. Należy podkreślić, że w każdym przypadku powinno być stwierdzone spełnienie przesłanek zmiany warunków rynkowych lub zapotrzebowania.”*²⁸⁶.

Należy również zauważyć, że obowiązująca konstrukcja przepisów w zakresie zatwierdzania i zmiany ofert ramowych nie jest także przystosowana do potrzeb obrotu gospodarczego. Dwustopniowa procedura zmiany oferty ramowej powoduje, że wdrożenie zmian mających stanowić odpowiedź na zmianę zapotrzebowania na usługi, czy też na modyfikację warunków rynkowych nie odpowiada potrzebom operatorów współpracujących z przedsiębiorcą o znaczącej pozycji rynkowej. Zanim Prezes UKE przeprowadzi proces zmiany oferty ramowej, jej zmodyfikowana treść może już nie odpowiadać aktualnemu zapotrzebowaniu na usługi czy aktualnym warunkom rynkowym. Jednocześnie, zmiany oferty ramowej wymagają dalszych działań związanych z koniecznością implementacji zmienionej oferty ramowej do treści umów o dostępie telekomunikacyjnym. Wyraźnie widać więc, że aktualna konstrukcja prawna oferty ramowej w niewielkim stopniu odpowiada instytucjom prawa prywatnego. W jeszcze mniejszym stopniu oferta ramowa spełnia potrzeby operatorów

²⁸⁵ Art. 221 ust. 1 PKE stanowi: „Prezes UKE zatwierdza projekt oferty ramowej lub jej zmiany, jeżeli odpowiada on przepisom prawa i potrzebom rynku wskazanym w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej albo odmawia zatwierdzenia zmiany albo zmienia przedłożony projekt oferty ramowej lub jej zmiany i go zatwierdza, a w przypadku nieprzedstawienia oferty ramowej w terminie - samodzielnie ustala ofertę ramową.”

²⁸⁶ Uzasadnienie PKE z dn. 29 lipca 2020 r., <https://legislacja.gov.pl/projekt/12336501> (dostęp: 2020-07-30), s. 96.

związane z koniecznością szybkiego reagowania na zmiany rynkowe, a co za tym idzie szybkiej modyfikacji wiążących te podmioty umów.

3.3.4. Kontrola sądowa decyzji Prezesa UKE w przedmiocie oferty ramowej

Wprowadzony w Pt przepis szczególny (art. 206 ust. 2 Pt), przewidujący szczególny tryb kontroli sądowej decyzji Prezesa UKE wskazanych w tym przepisie jest źródłem licznych problemów związanych z prawidłowym określeniem trybu odwołania od decyzji Prezesa UKE²⁸⁷. Wynika to z wyjęcia w ramach przywołanego przepisu części spraw rozstrzyganych przez Prezesa UKE z zakresu kognicji sądów administracyjnych i poddanie ich kognicji sądów powszechnych²⁸⁸. Jednocześnie kryteria pomiędzy oboma trybami odwołania są na tyle niejednoznaczne, iż w praktyce poważne trudności sprawia prawidłowe określenie trybu odwoławczego od poszczególnych rodzajów rozstrzygnięć przewidzianych w Pt²⁸⁹. Problemy te objęły również kontrolę decyzji Prezesa UKE wydawanych na podstawie art. 43 Pt. Prezes UKE konsekwentnie od wejścia w życie Pt wskazywał w treści decyzji, iż przysługuje od nich wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, a następnie skarga do sądu administracyjnego. Podejście Prezesa UKE zostało zakwestionowane w postanowieniu WSA w Warszawie z dn. 26 marca 2009 r.²⁹⁰ w którym sąd, uznał swą niewłaściwość do rozpoznania skargi na decyzję Prezesa UKE zmieniającą i zatwierdzającą ofertę ramową. W ocenie WSA w Warszawie: *„Zwrócenia uwagi wymaga, że cytowany przepis znajduje się w Dziale II Prawa telekomunikacyjnego "Regulowanie rynku telekomunikacyjnego" rozdział 2 "Dostęp telekomunikacyjny". W tym samym Dziale i rozdziale ustawy Prawo telekomunikacyjne zamieszczono przepisy powołane w art. 25 ust. 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne, które przepis ten statuuje jako obowiązki regulacyjne. (...) Innymi słowy spełnienie obowiązku regulacyjnego to przedłożenie projektu oferty ramowej wskazanej przez regulatora w decyzji ten obowiązek nakładający, w sprawie jest to decyzja określana jako SMP. Stosownie zatem do treści art. 43 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne dalsze procedowanie w sprawie nałożonego obowiązku regulacyjnego - przedstawienia projektu oferty ramowej - Prezes UKE dokonuje ostatecznej regulacji podejmując decyzję o zatwierdzeniu projektu, jego zmianie*

²⁸⁷ Rozbieżności dotyczyły m.in. trybu i właściwości sądu dla odwołania od decyzji z art. 39, 40, jak i z art. 43 Pt.

²⁸⁸ Szczegółową krytykę rozwiązań związanych z dualizmem trybów odwoławczych w Pt przeprowadza Z. Czarnik, *W sprawie charakteru prawnego tzw. postępowań hybrydowych*, ZNSA 2015, nr 2, s. 22.

²⁸⁹ Szerzej na temat potencjalnych kryteriów, którymi kierował się ustawodawca patrz M. Chołodecki, *Kontrola sądowa decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, Warszawa 2013, s. 219-222.

²⁹⁰ Sygn. akt VI SA/Wa 2509/08, Legalis nr 562903.

zatwierdzeniu lub samodzielnie ustala ową ofertę ramową. Nie można zatem, w ocenie Sądu w składzie orzekającym przyjąć, że działanie regulacyjne Prezesa UKE sprowadza się jedynie do nałożenia obowiązku przedłożenia jakiegoś abstrakcyjnego projektu oferty ramowej, a sama już oferta ramowa, określająca konkretne obowiązki regulacyjne (zatwierdzona, zmieniona lub ustalona przez regulatora) działaniem regulacyjnym już nie jest²⁹¹. W konsekwencji, sąd uznał, iż decyzja dotycząca zatwierdzenia projektu oferty ramowej jest rozstrzygnięciem wydanym w sprawie nałożenia obowiązku regulacyjnego i powinno podlegać rozpoznaniu przez sąd powszechny. W tym samym czasie analogiczne stanowisko zajęły sądy administracyjne w sprawach decyzji z art. 39 i 40 Pt²⁹².

Wobec pojawiających się rozbieżności w orzecznictwie, NSA podjął uchwałę 7 sędziów z dn. 28 września 2009 r.²⁹³ w której wskazał: „Sprawa o zatwierdzenie projektu zmiany oferty ramowej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. nr 171, poz. 1800 ze zm.) nie jest sprawą o nałożenie obowiązku regulacyjnego, o której mowa w art. 206 ust. 2 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 85, poz. 716)”. Pogląd o kognicji sądu administracyjnego w sprawach dotyczących ofert ramowych wyrażony w przywołanej uchwale NSA utrwalił się i jest również akceptowany w doktrynie²⁹⁴. W konsekwencji, obecnie droga sądowa i zakres kontroli w sprawach dotyczących dostępu telekomunikacyjnego jest istotnie zróżnicowana, pomimo dużego podobieństwa wszystkich spraw (co nakazywałoby przyjąć jednolite zasady kontroli sądowej decyzji Prezesa UKE dla wszystkich spraw wskazanych w dziale II Pt). Tabela nr 5 pokazuje różnice w zakresie kognicji sądu w zależności od rodzaju sprawy.

²⁹¹ Ibidem.

²⁹² Por. postanowienie WSA w Warszawie z dn. 6 maja 2008 r. (sygn. akt VI SA/Wa 266/08, LEX nr 515626) oraz postanowienie NSA z dn. 31 marca 2009 r. (sygn. akt II GSK 823/08, LEX nr 532181).

²⁹³ Sygn. akt II GPS 1/09, LEX nr 517816.

²⁹⁴ Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 372.

Tabela 5 Kognicja sądu w sprawach dotyczących dostępu telekomunikacyjnego wskazanych w dziale II Pt „Regulowanie rynku telekomunikacyjnego”

Przedmiot decyzji/postanowienia Prezesa UKE	Podstawa prawna	Właściwość sądu	Zakres kontroli
Analiza rynku właściwego i nałożenie obowiązków regulacyjnych	Art. 23 i 24 Pt	Powszechny (SOKiK)	Legalność, zasadność oraz celowość ²⁹⁵
Rozstrzygnięcie kwestii spornych lub określenie warunków współpracy	Art. 28 ust. 1 Pt	Powszechny (SOKiK)	Legalność, zasadność oraz celowość
Zmiana treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym lub zobowiązanie do jej zmiany	Art. 29 Pt	Powszechny (SOKiK) ²⁹⁶	Legalność, zasadność oraz celowość
Określenie instrukcji prowadzenia rachunkowości regulacyjnej	Art. 38 w związku z art. 53 ust. 2 Pt	Administracyjny	Legalność
Weryfikacja wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego ustalonych w oparciu o koszty uzasadnione	Art. 39 ust. 4 Pt	Powszechny (SOKiK)	Legalność, zasadność oraz celowość

²⁹⁵ Por. wyrok SN z 20 września 2005 r. (sygn. akt III SZP 2/05, OSNP 2006, nr 19-20, poz. 312).

²⁹⁶ W doktrynie wyrażane są również poglądy, że w sprawach z art. 29 Pt właściwy jest sąd administracyjny, co zostanie szerzej omówione w rozdziale 4.5 poniżej.

Przedmiot decyzji/postanowienia Prezesa UKE	Podstawa prawna	Właściwość sądu	Zakres kontroli
Weryfikacja wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego ustalonych w oparciu o koszty ponoszone	Art. 40 ust. 4 Pt	Powszechny (SOKiK)	Legalność, zasadność oraz celowość
Zatwierdzenie oferty ramowej	Art. 43 ust. 1 Pt	Administracyjny	Legalność
Zobowiązanie do zmiany oferty ramowej	Art. 43 ust. 2 Pt	Administracyjny	Legalność
Szczegółowe warunki regulacyjne	Art. 43a ust. 3 Pt	Powszechny (SOKiK)	Legalność, zasadność oraz celowość
Określenie wysokości wskaźnika zwrotu kosztu zaangażowanego kapitału	Art. 53 ust. 1 Pt	Administracyjny	Legalność
Określenie instrukcji prowadzenia kalkulacji kosztów na podstawie art. 39 Pt	Art. 53 ust. 2 Pt	Administracyjny	Legalność

Jak widać, przepisy Pt są dość niespójne w zakresie zasad kontroli sądowej decyzji regulacyjnych Prezesa UKE. Jak pokazuje analiza decyzje te z jednej strony mają na celu prowadzenie polityki regulacyjnej, a z drugiej istotnie wpływają one na treść stosunków cywilnoprawnych. Pomimo tego, zakres kontroli poszczególnych decyzji jest różny. Z jednej strony decyzje w sprawie ofert ramowych, które pośrednio kształtują treść stosunków cywilnoprawnych, podlegają kontroli sądów administracyjnych ograniczonej do badania

legalności rozstrzygnięć Prezesa UKE. Z drugiej, decyzje o dostępie telekomunikacyjnym, które bezpośrednio tworzą lub zmieniają stosunki cywilnoprawne podlegają kompetencji SOKiK i ich kontrola obejmuje nie tylko legalność decyzji, ale również jej zasadność oraz celowość. Wydaje się, że de lege ferenda zasadne jest ujednoczenie drogi sądowej we wszystkich wskazanych w tabeli nr 5 sprawach, tak aby podlegały one kontroli sądowej nie tylko w zakresie legalności, ale również pod kątem zasadności oraz celowości. Taki zakres kontroli wypełni wymóg wynikający z art. 4 ust. 1 Dyrektywy ramowej (art. 31 ust. 1 Ekle) wymóg zbadania wszystkich aspektów merytorycznych sprawy W takim kierunku zmierza Pke, które w art. 435 ust. 2 istotnie poszerza zakres decyzji w których odwołanie kierowane jest do SOKiK. Wśród tych spraw znalazły się również sprawy opisane w powyższej tabeli, w tym wszystkie decyzje wydawane w sprawach ofert ramowych (art. 435 ust. 2 pkt 6 lit. i Pke).

3.3.5. Zakres związania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego ofertą ramową

Stosownie do art. 43 ust. 6 Pt operator, na którego został nałożony obowiązek stosowania oferty ramowej jest obowiązany do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych, dla pozostałych stron umowy, niż określone w zatwierdzonej ofercie. W doktrynie wskazuje się: *„Oferta ramowa działa podobnie jak przepis jednostronnie bezwzględnie obowiązujący, przy czym związany jest nim tylko operator obowiązany do stosowania oferty. Strony mogą przyjmować odmiennie postanowienia umowne niż to przewiduje ramowa oferta. Operator jest jednak zobowiązany do zawierania umów na warunkach nie gorszych dla drugiego operatora niż określone w ofercie. (...) Przedsiębiorca negocjujący z operatorem zobowiązanym ma prawo żądać w każdej sprawie objętej umową co najmniej warunków tak korzystnych, jak te określone w ofercie”*²⁹⁷. Powyższe porównanie treści oferty ramowej do norm semiimperatywnych jest trafne, o tyle o ile odnosi się do samej funkcji art. 43 ust. 6 Pt. Jako normy semiimperatywne definiuje się bowiem te normy, który określają zakres uprawnień, których nie można zmieniać na niekorzyść jednej ze stron²⁹⁸. Wskazuje się, że funkcją tych norm jest wyznaczenie minimalnego zakresu ochrony interesów jednej strony względem drugiej²⁹⁹. W tym zakresie faktycznie można mówić o podobieństwie art. 43 ust. 6 Pt do norm semiimperatywnych. Różnica występuje jednak na gruncie skutków związanych z zastosowaniem postanowień sprzecznych z treścią normy semiimperatywnej i postanowień

²⁹⁷ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 371.

²⁹⁸ M. Piotrowski, *Normy prawne imperatywne i dyspozytywne*, Warszawa–Poznań 1990, s. 34.

²⁹⁹ Tak M. Zieliński i Z. Radwański (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 1...*, s. 328.

sprzecznych z treścią oferty ramowej. W przypadku norm semiimperatywnych wprowadzenie do czynności prawnej postanowień sprzecznych z taką normą skutkuje nieważnością czynności prawnej (całkowitą lub częściową)³⁰⁰. W przypadku zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach gorszych niż określone w ofercie ramowej, umowa ta nie będzie dotknięta sankcją nieważności, gdyż nie da się wyprowadzić sprzeczności treści umowy z treścią samej normy wynikającej z art. 43 ust. 6 Pt, ale niezbędne byłoby w tym przypadku również sięgnięcie do treści oferty ramowej.

Po wtóre, w przypadku norm semiimperatywnych zachodzi substytucja norm prawnych, gdzie w miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi właśnie przepisy zawierające te normy, eliminując sankcję bezwzględnej nieważności (art. 58 § 1 Kc)³⁰¹. Tymczasem w przypadku sprzeczności postanowień umowy z treścią oferty ramowej skutek taki nie może nastąpić, co wynika chociażby z literalnej treści art. 58 § 1 Kc, który jasno stanowi: „*chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy*”. Substytucyjność odnosi się więc do norm o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym, zawartych w przepisach ustawowych. Nie można tego skutku rozszerzyć na postanowienia określone w ofercie ramowej, czy nawet w decyzji wprowadzającej ofertę ramową (w przypadku, gdy treść oferty ramowej została samodzielnie ustalona przez Prezesa UKE).

Podobnie, E. Galewska trafnie wskazuje, iż sankcją nieważności nie będzie dotknięta umowa o dostępie telekomunikacyjnym zawarta na podstawie oferty ramowej w sytuacji, gdy decyzja zatwierdzająca ofertę ramową zostanie następnie uchylona³⁰².

W konsekwencji należy uznać, iż art. 43 ust. 6 Pt określa jedynie ogólny wymóg adresowany do operatora obowiązującego do stosowania w umowach o dostępie telekomunikacyjnym warunków nie gorszych niż określone w ofercie ramowej. Natomiast sankcje z tytułu niewykonania powyższego obowiązku ograniczone są głównie do sankcji administracyjnych, w tym administracyjnokarnych. Przypomnieć należy, iż Prezes UKE może m.in. nałożyć na operatora karę pieniężną na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 31 Pt, który to przepis przewiduje karę m.in. za nie wypełnienie lub nienależyte wypełnienie obowiązków związanych ze stosowaniem oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym.

³⁰⁰ Z. Radwański (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 2...*, s. 229.

³⁰¹ M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2006, s. 428.

³⁰² E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 181. Autorka trafnie wskazuje, iż w takim przypadku uchylenie decyzji może stanowić podstawę do wypowiedzenia lub renegocjacji umowy.

Dopuszczalne natomiast jest odejście przez operatora zobowiązanego od oferty ramowej poprzez oferowanie drugiej stronie warunków lepszych niż wynikające z oferty ramowej³⁰³.

Na tle art. 43 ust. 6 Pt pojawiają się dodatkowe problemy związane z wykładnią tego obowiązku. Już na gruncie samego zwrotu „*na warunkach nie gorszych*” powstaje wątpliwość co do określenia, kiedy warunki będą gorsze niż określone w ofercie ramowej. Stosunkowo prosto, chociaż nie w każdym przypadku, wymóg ten można odnieść do tych postanowień, które mają charakter obiektywnie mierzalny, czyli przykładowo tych postanowień, które określają wysokość opłat, wysokość kary umownej, czy terminy do dokonania określonych czynności (choć także tutaj można założyć, że dla niektórych operatorów korzystających z dostępu zastosowanie dłuższego terminu może być bardziej odpowiednie ze względu na procedury wewnętrzne tego operatora, czy jego standardy obsługi klientów detalicznych). W przypadku wielu postanowień kwestia ta może być jednak bardzo trudna do ustalenia. Przykładowo, oferta ramowa w zakresie połączenia sieci, zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów, określa m.in. fizyczną lub logiczną lokalizację punktów styku sieci. Łatwo wyobrazić sobie, że w sytuacji, w której operator oferuje dwóm różnym podmiotom inną lokalizację fizycznego punktu styku sieci niż wskazana w ofercie, dla jednego z tych podmiotów lokalizacja może być korzystniejsza niż lokalizacje określone w ofercie (ze względu na posiadanie w danym obszarze własnej infrastruktury). Dla drugiego z kolei będzie ona gorsza niż lokalizacje określone w ofercie ramowej, gdyż nie posiada on tam żadnej infrastruktury. Nie jest więc jasne, czy punktem odniesienia powinny być subiektywne oczekiwania drugiej strony, czy też okoliczności obiektywnie mierzalne, które mogą być ustalone w oderwaniu od konkretnych negocjacji. Wydaje się, że z literalnej wykładni art. 43 ust. 6 Pt wynika, iż warunki te powinny być odnoszone do drugiej strony umowy, a tym samym powinny być badane na gruncie danych negocjacji, czy danego stosunku cywilnoprawnego. Z drugiej jednak strony, przyjęcie, iż warunki są gorsze niż w ofercie ramowej nie może bazować wyłącznie na twierdzeniu danego operatora, ale powinno być przez niego wykazane poprzez odniesienie do weryfikowalnych kryteriów³⁰⁴.

Kolejną istotną wątpliwość wywołuje kwestia, czy obowiązek stosowania warunków nie gorszych niż określone w ofercie ramowej należy odnosić odrębnie do każdego z postanowień oferty ramowej, czy też do całości umowy, a nawet jej poszczególnych części. Zdaniem B. Rzeszotarskiego obowiązek oferowania warunków nie gorszych odnosi się do wszystkich

³⁰³ Tak M. Rogalski, (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 340.

³⁰⁴ Tak jak w podanym przykładzie kryterium może być chociażby obecność infrastruktury operatora w obszarze, gdzie zlokalizowany jest proponowany punkt styku sieci.

warunków razem i każdego z osobna, a operator stosujący ofertę ramową nie może domagać się od drugiego operatora zgody na mniej korzystne warunki w poszczególnych kwestiach, w zamian za bardziej korzystne w innych³⁰⁵. Powyższy pogląd jest podzielany w doktrynie³⁰⁶. Wydaje się jednak, iż tak rygorystyczne podejście jest zbyt daleko idące i nie uwzględnia celów, dla których wprowadzono normę z art. 43 ust. 6 Pt, mającą przede wszystkim chronić drugą stronę umowy. Ponownie można posłużyć się przykładem, w którym oferta ramowa określa parametry jakościowe dla świadczonych usług, w tym parametry usuwania awarii i usterek oraz określa odpowiedzialność operatora stosującego ofertę ramową z tytułu niedotrzymania tych parametrów, w tym wysokość kar umownych. Jest oczywiste, że im bardziej parametry te są surowe tym większe jest ryzyko, iż operator nie będzie w stanie ich dochować. Może się jednak zdarzyć, iż drugiej stronie umowy zależy na tym, aby parametry jakościowe zostały podwyższone, nawet kosztem niższych kar umownych, gdyż posiada klientów detalicznych, dla których istotna jest niezawodność usług (np. służby ustawowo powołane do niesienia pomocy). W konsekwencji jest on w stanie zaakceptować niższą wysokość kar umownych, w połączeniu z lepszymi parametrami jakościowymi. Przyjmując rygorystyczną koncepcję badania każdego z postanowień oferty z osobna, takie podejście byłoby niemożliwe do zastosowania w praktyce, wbrew interesowi i woli drugiej strony umowy. Należałoby więc uznać, że możliwe jest takie ukształtowanie treści umowy, iż niektóre z postanowień tworzących dany stosunek cywilnoprawny są „gorsze” aniżeli odpowiadające im postanowienia oferty ramowej. Jednakże oceniając całość umowy należy przyjąć, iż nie jest ona zawarta na warunkach gorszych dla drugiej strony niż określone w ofercie ramowej. Z drugiej strony przyjęcie stanowiska wyrażanego w doktrynie potwierdzałoby tezę postawioną w pracy, iż celem działań regulacyjnych nie jest ochrona partykularnych interesów poszczególnych podmiotów działających na rynku, ale realizacja interesów publicznoprawnych. Co za tym idzie stosowanie ujednoliconych i niedyskryminacyjnych warunków uzasadnia takie podejście do oferty ramowej, iż każde z postanowień umowy z osobna nie powinno być gorsze niż warunki określone w tejże ofercie. Taka wykładnia art. 43 ust. 6 Pt prowadzi do istotnego osłabienia pozycji pojedynczych operatorów, w których interesie leży ewentualne wynegocjowanie warunków odbiegających od oferty ramowej, które jednak sumarycznie nie tworzyłyby dla takiego operatora „warunków gorszych”. W świetle zasady autonomii woli stron, a także uwzględniając bliską prawu prywatnemu zasadę „*chcącemu nie dzieje się krzywda*”, brak jest

³⁰⁵ B. Rzeszotarski, *Oferty ramowe...*, s. 46.

³⁰⁶ Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 371. oraz M. Rogalski (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 339.

przeszkód, aby operatorzy zgodnie wprowadzili postanowienia odbiegające od treści oferty ramowej. Jediną przeszkodą jest więc związanie obu stron umowy, przepisami prawa publicznego, które na pierwszy miejscu stawiają interes publicznoprawny związany z realizacją określonej polityki regulacyjnej prowadzonej przez Prezesa UKE. Na tym przykładzie widać więc wyraźnie, że nawet jeżeli obie strony umowy chciałyby wprowadzić określone rozwiązanie w umowie to tak długo jak dany rodzaj działalności podlega regulacjom, kodeksowa swoboda zawierania umów, w tym swoboda kształtowania treści stosunku cywilnoprawnego jest istotnie ograniczona. Co istotne, to ograniczenie obejmuje nie tylko operatora zobowiązanego do stosowania oferty ramowej, ale również jego kontrahenta. Zakaz stosowania warunków gorszych pośrednio oddziałuje bowiem także na te podmioty, które zawierają umowę z operatorem stosującym ofertę ramową.

Ostatnią kwestią jest określenie, czy wymóg z art. 43 ust. 6 Pt odnosi się wyłącznie do operatora stosującego ofertę ramową, czy też wiąże także Prezesa UKE, który korzystając ze swoich uprawnień wydaje decyzję zastępującą umowę o dostępie telekomunikacyjnym (art. 28 ust. 4 Pt) lub decyzję zmieniającą umowę o dostępie telekomunikacyjnym (art. 29 Pt). Z literalnej treści art. 43 ust. 6 Pt należy wyprowadzić wniosek, iż adresatem obowiązku jest wyłącznie operator, a wymóg ten odnosi się do umów o dostępie telekomunikacyjnym. Tym samym nie wiąże on Prezesa UKE, który może wprowadzić do decyzji postanowienia odbiegające od treści oferty ramowej także na niekorzyść drugiej strony. Podobne stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 28 stycznia 2015 r.: *„Wypada zauważyć, że cała konstrukcja oferty ramowej i obowiązku jej stosowania adresowana jest w pierwszej kolejności do przedsiębiorców takich jak TPSA, którzy powinni traktować swoich kontrahentów nie gorzej niż wynika to z oferty ramowej. Oferta ramowa jako wzorzec ułatwia zawieranie umów operatorom alternatywnym i zapewnia im pewne minimum równoprawnych warunków konkurencji. Przedsiębiorca zobowiązany do stosowania oferty ramowej nie ma możliwości zawierania umów z jej naruszeniem. Ale treść oferty ramowej nie wyklucza zastosowania przepisu art. 29 Prawa telekomunikacyjnego, jeśli spełnione zostaną określone w tym przepisie przesłanki ingerencji w umowę stron. Prezes UKE interweniuje na podstawie art. 29 Prawa telekomunikacyjnego w odniesieniu do konkretnej umowy zawartej w oparciu o art. 43 Prawa telekomunikacyjnego z użyciem oferty ramowej. To, że została ona zawarta w ten sposób, nie wyłącza uprawnień organu regulacyjnego do interwencji, o jakiej mowa w art. 29 Prawa telekomunikacyjnego. Skoro Prezes działa w interesie publicznym, kierując się przesłankami z art. 29 Prawa telekomunikacyjnego, to może zmienić umowę o dostępie zawartą na podstawie oferty ramowej zarówno w ten sposób, że zmodyfikuje względem tej oferty układ praw*

i obowiązków stron, jak i w ten sposób, że wprowadzi do umowy takie rozwiązania, które nie zostały przewidziane w ofercie ramowej, jeśli będzie to uzasadnione przesłankami interwencji w stosunek umowny, określonymi w art. 29 Prawa telekomunikacyjnego oraz kryteriami wymienionymi w art. 28 Prawa telekomunikacyjnego”³⁰⁷.

Taki pogląd wydaje się o tyle zasadny, iż przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłyby do konieczności stosowania przez Prezesa UKE postanowień oferty ramowej, której treść nie odpowiada już potrzebom rynku i celom polityki regulacyjnej, mimo że w toku jest np. postępowanie w sprawie zobowiązania operatora do jej zmiany, czy nawet postępowanie w sprawie zatwierdzenia takiej zmiany. Z drugiej strony taka konstrukcja jasno pokazuje, że w przypadku ingerencji Prezesa UKE w treść stosunków cywilnoprawnych nie może być mowy o primacie woli stron nad decyzją. Skoro bowiem organ regulacyjny może w decyzji zastępującej umowę modyfikować treść oferty ramowej, a kompetencja taka nie przysługuje stronom umowy, nawet jeżeli jest to ich zgodna decyzja to widać wyraźnie, że ustawodawca stawia interes publiczny ponad swobodą stron umowy. Przyczyną takiego ograniczenia swobody umów jest niewątpliwie realizacja określonych celów polityki regulacyjnej, w szczególności potrzeby zapewnienia równoprawnych warunków konkurencji, czy zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków świadczenia usług. Warto zauważyć, że obowiązek stosowania oferty ramowej jest nakładany każdorazowo w powiązaniu z zasadą niedyskryminacji, a tym samym to koniecznością realizacji tej zasady można tłumaczyć tak silne ograniczenia swobody stron w zakresie kształtowania treści umów.

Zakres związania przedsiębiorcy komunikacji elektronicznej ofertą ramową na gruncie Pke jest taki sam jak w przypadku art. 43 ust. 6 Pt. Stosownie do art. 221 ust. 7 Pke, Przedsiębiorca komunikacji elektronicznej, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w art. 220 ust. 1 Pke, jest obowiązany do zawierania umów o dostępie na warunkach nie gorszych, dla pozostałych stron umowy, niż określone w ofercie zatwierdzonej lub ustalonej decyzją Prezesa UKE.

3.3.6. Zniesienie obowiązku stosowania oferty ramowej

W odróżnieniu od innych obowiązków regulacyjnych, w przypadku oferty ramowej ustawodawca przewidział szczególną regulację, odnoszącą się do obowiązywania umów o dostępie telekomunikacyjnym zawartych w oparciu o ofertę ramową, w przypadku zniesienia

³⁰⁷ Sygn. akt III SK 27/14, LEX nr 1733677.

obowiązku jej stosowania. Zgodnie z art. 43 ust. 5 Pt umowy zawarte na podstawie oferty ramowej na czas nieokreślony mogą być rozwiązane lub zmienione nie wcześniej niż po upływie 90 dni od dnia, w którym zniesiono ten obowiązek. Jak wskazuje A. Chrzanowski, zniesienie obowiązku stosowania oferty ramowej może być skutkiem stwierdzenia konkurencji na danym rynku właściwym, a w konsekwencji uchylenia obowiązków regulacyjnych lub zniesienia obowiązku stosowania oferty ramowej, przy pozostawieniu innych obowiązków regulacyjnych w sytuacji, gdy na danym rynku operator nadal zajmuje znaczącą pozycję rynkową³⁰⁸. Zważywszy na dwa opisane powyżej przypadki zniesienia obowiązku stosowania oferty ramowej należy na wstępie ustalić od kiedy rozpoczyna swój bieg wskazany w przepisie termin 90 dniowy. W przypadku, gdy na danym rynku właściwym nie występuje już przedsiębiorca o znaczącej pozycji rynkowej, Prezes UKE może stwierdzić występowanie skutecznej konkurencji na danym rynku właściwym i uchylić nałożone obowiązki regulacyjne. Zgodnie z art. 23 ust. 2 Pt Prezes UKE, uchylając obowiązki regulacyjne, ma jeszcze możliwość określenia terminu, z jakim to uchylenie zacznie obowiązywać. W konsekwencji, Prezes UKE może określić inną, niż dzień wydania decyzji stwierdzającej skuteczną konkurencję na rynku, datę uchylenia obowiązków regulacyjnych, o ile wymaga tego sytuacja działających na rynku przedsiębiorców telekomunikacyjnych objętych tą decyzją. Taka sytuacja miała miejsce w przypadku decyzji Prezesa UKE z dn. 26 września 2018 r.³⁰⁹, gdzie w pkt II stwierdził on, że na krajowym rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji) występuje skuteczna konkurencja, ale pomimo tego w pkt IV Prezes UKE określił „*termin uchylenia obowiązków regulacyjnych, o których mowa w pkt III, na okres 2 lat od dnia doręczenia Orange Polska S.A. niniejszej decyzji.*” Tym samym, pomimo występowania na rynku skutecznej konkurencji, obowiązek stosowania oferty ramowej ciąży na operatorze jeszcze przez okres 2 lat i dopiero po upływie tego 2 letniego terminu rozpoczyna bieg 90 dniowy termin, o którym mowa w art. 43 ust. 5 Pt.

W doktrynie podkreśla się, że przepis dotyczy tylko umów zawartych na czas nieoznaczony³¹⁰. W stosunku do umów zawartych na czas oznaczony wskazuje się natomiast, że ich rozwiązanie następuje na warunkach i w terminie wskazanym w tej umowie³¹¹. Kwestia ta wymaga jednak szerszej analizy. Trzeba bowiem mieć na względzie, że warunki rozwiązania

³⁰⁸ A. Chrzanowski, *Stosowanie ofert...*, s. 317.

³⁰⁹ Decyzja Prezesa UKE z dnia 26 września 2018 r. (sygn. akt DHRT.SMP.6041.5.2017.92, <https://bip.uke.gov.pl/przeglad-rynkow/>, dostęp: 2019-11-23).

³¹⁰ Tak M. Rogalski (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 338 oraz A. Chrzanowski, *Stosowanie ofert...*, s. 317.

³¹¹ Ibidem.

umowy zawartej na czas określony będą zazwyczaj określone w ofercie ramowej, co może istotnie ograniczać swobodę operatora zobowiązanego do stosowania oferty ramowej w zakresie skorzystania z uprawnienia do jej rozwiązania. Jednocześnie w przypadku umów zawartych na czas oznaczony brak jest odpowiednika art. 365¹ Kc, który daje ustawową podstawę do rozwiązania umów zawartych na czas nieoznaczony. Brak jest natomiast analogicznego przepisu Kc pozwalającego na rozwiązanie stosunków ciągłych zawartych na czas oznaczony, czego konsekwencją były stanowiska doktryny wskazujące na zakaz rozwiązywania umów zawartych na czas oznaczony poza przypadkami wskazanymi w przepisach szczególnych³¹². W orzecznictwie wykształcił się jednak pogląd wskazujący na możliwość wypowiedzenia umowy zawartej na czas oznaczony w przypadkach w niej określonych, kwestionując jednocześnie możliwość zastrzeżenia w umowie zawartej na czas oznaczony możliwości jej rozwiązania bez zaistnienia jakiegokolwiek przyczyny³¹³. Podobny pogląd ugruntował się również w doktrynie³¹⁴. Reasumując można wskazać, że rozwiązanie umowy zawartej na czas oznaczony jest dopuszczane w przypadkach wskazanych w tejże umowie i nie powinno nastąpić bez wskazania przyczyny. W konsekwencji, wydaje się, iż oferta ramowa oraz zawierane na jej podstawie umowy, powinny zawierać klauzulę umożliwiającą każdej ze stron rozwiązanie umowy po uchyleniu obowiązku stosowania oferty ramowej. Analizując jednak ofertę ramową SOR warto wskazać, iż nie zawiera ona żadnego tego typu postanowienia i w pkt 1.4.1. cz. I przewidując jedynie możliwość rozwiązania umowy terminowej przez Orange Polska S.A. w przypadku gdy druga strona umowy utraci uprawnienia do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej, istotnie naruszy postanowienia umowy, zalega z płatności, czy nie uzupełni zabezpieczeń należytego wykonania umowy. Tym samym uprawnienia do rozwiązania umowy o dostępie przez operatora zobowiązanego do jej stosowania (w tym wypadku Orange Polska S.A.) są istotnie ograniczone i żadna ze

³¹² Tak J. Pokrzywniak, *Wypowiedzenie najmu*, Monitor Prawniczy 2001, nr 21, s. 1062.

³¹³ Tak np. wyrok SN z dn. 22 stycznia 1998 r. (sygn. akt III CKN 365/97, OSNC 1998, nr 9 poz. 144) w którym wskazano: „Niedopuszczalne jest mianowicie - i nie może zostać skutecznie wprowadzone mocą umowy stron - uprawnienie swobodnego, wynikającego tylko z woli wydierżawiającego (wynajmującego), wypowiedzenia umowy zawartej na czas oznaczony, pozostawałoby to bowiem w sprzeczności z przyjętym w takiej umowie zobowiązaniem (bezwartkowym) utrzymania stosunku umownego przez uzgodniony czas. Jednakże inna sytuacja powstaje wtedy, gdy strony uzgadniają, że w razie zajścia ściśle określonej okoliczności wypowiedzenie może nastąpić, w takiej bowiem sytuacji druga strona liczy się z tym, że okres, na jaki umowę zawarła, może zostać skrócony - a jej ewentualna obrona przed skutkami dokonanego wypowiedzenia może polegać tylko na podważeniu samego faktu spełnienia się uzgodnionej przesłanki.” Takie samo stanowisko na tle umowy o zakazie konkurencji zawartej na czas oznaczony wyraził SN m.in. w wyroku z dn. 26 lutego 2003 r. (sygn. akt I PK 139/02, LEX nr 109901) oraz w uchwale SN(7) z dn. 21 grudnia 2007 r. (sygn. akt III CZP 74/07, OSNC 2008, nr 9, poz. 95).

³¹⁴ Por. J. Rąjski, *Umowne zastrzeżenie możliwości wypowiedzenia najmu lub dzierżawy zawartej na czas oznaczony*, PPH 1999, nr 6, s. 11 oraz M. Romanowski, *Dopuszczalność wypowiedzenia umowy zawartej na czas oznaczony w świetle zasady swobody umów*, PPH 2002, nr 11, s. 55-56.

wskazanych przesłanek nie odnosi się do uchylenia obowiązku stosowania oferty. Kwestię tak istotnego ograniczenia uprawnień operatora zobowiązanego do stosowania oferty ramowej Prezes UKE wyjaśnił w decyzji Prezesa UKE z dn. 2 czerwca 2014 r., w której wskazał: „Prezes UKE dokonał zmiany przedłożonego przez OPL Projektu zmiany Oferty poprzez wskazanie, że podmiotem uprawnionym do wypowiedzenia Umowy o Dostęp na podstawie ust. 4 oraz ust. 5 Części I Rozdział 1 pkt 1.4. ppkt 1.4.1 jest jedynie PT, a nie także OPL. Prezes UKE wskazuje, że przedmiotowa zmiana jest zgodna z przepisami prawa (art. 42 Pt), gdyż to na OPL został nałożony obowiązek regulacyjny w postaci przedstawienia, a następnie stosowania w relacjach międzyoperatorskich zasad dostępu na warunkach określonych w ofercie ramowej, oraz z potrzebami rynku dotyczącymi określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, opisanych w tekście oferty ramowej, do której stosowania został zobowiązany przedsiębiorca telekomunikacyjny zajmujący znaczącą pozycję rynkową. (...)”³¹⁵. Akceptując co do zasady wyłączenie możliwości operatora do rozwiązania umowy o dostępie zawartej na czas oznaczony, bez wskazania przyczyny, należy mieć na uwadze, że nie wprowadzając jednocześnie możliwości rozwiązania umowy w przypadku zniesienia obowiązku stosowania oferty ramowej, Prezes UKE doprowadził do sytuacji, w której pomimo zniesienia obowiązku stosowania oferty (w tym także w wypadku zaistnienia skutecznej konkurencji na rynku), operator nie będzie mógł, na podstawie jednostronnego oświadczenia, rozwiązać umów zawartych na czas oznaczony. Zakładając, iż druga strona umowy może nie mieć żadnego interesu w rozwiązaniu umowy, mogłoby to prowadzić operatora do przymusu dalszej realizacji usług objętych ofertą ramową pomimo braku administracyjnego przymusu ich świadczenia.

Powyższe pokazuje, iż regulacja art. 43 ust. 5 Pt powinna być raczej nakierowana na określenie skutków uchylenia obowiązku stosowania oferty ramowej w przypadku umów zawartych na czas oznaczony³¹⁶, gdzie brak swobody operatora zobowiązanego do stosowania oferty w określaniu przesłanek wypowiedzenia tej umowy może prowadzić do związania go umową także po zniesieniu obowiązku stosowania oferty ramowej.

Odnosząc się do art. 43 ust. 5 Pt S. Piątek wskazuje także, iż przepis ten nie ogranicza zgodnych ustaleń stron w sprawie zmiany lub rozwiązania umowy przed upływem tego terminu³¹⁷. Wydaje się jednak, iż istota art. 43 ust. 5 Pt sprowadza się do tego, że ani operator

³¹⁵ Sygn. akt DHRT-WORK-6082-3/11(448), s. 187.

³¹⁶ Tak jak to uczynił ustawodawca w stosunku do umów najmu i umów dzierżawy dodając w Kc art. 673 § 3 (stosowany odpowiednio do umów dzierżawy na mocy art. 694 Kc).

³¹⁷ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 372.

ani druga strona umowy nie mogą zmienić jej treści ani rozwiązać umowy w okresie 90 dni od dnia zniesienia obowiązku stosowania oferty ramowej. Jednocześnie należy podkreślić, że przepis nie wprowadza dodatkowej ustawowej podstawy do rozwiązania umowy, a jedynie wskazuje okres przez jaki umowa powinna jeszcze wiązać strony. W konsekwencji nie ma żadnych przeszkód do tego, aby którakolwiek ze stron wypowiedziała umowę przed upływem tego okresu, o ile skutek wypowiedzenia nastąpi nie wcześniej niż po 90 dniach od zniesienia obowiązku stosowania oferty ramowej. Termin wypowiedzenia powinien wynikać z umowy, a w razie braku terminu w umowie zastosowanie znajdzie art. 365¹ Kc.

Na tle analizowanych rozwiązań widać wyraźnie, że także w zakresie zakończenia stosunku cywilnoprawnego swoboda stron umowy zawartej w oparciu o ofertę ramową jest ograniczona. Ograniczenie to obejmuje również wynikającą z art. 365¹ Kc swobodę stron w zakresie wypowiedzenia zobowiązania bezterminowego o charakterze ciągłym. Choć bowiem przywołany przepis Kc dopuszcza możliwość rozwiązania takich umów w każdym czasie to analizując art. 43 ust. 5 Pt należy przyjąć, że operator zobowiązany do stosowania oferty ramowej nie może rozwiązać umowy tak długo, jak długo wiąże go obowiązek jej stosowania. W przypadku umów terminowych, zakres związania operatora jest nawet szerszy, a w przypadku braku odpowiednich postanowień w ofercie ramowej może wręcz uniemożliwiać operatorowi zobowiązanemu rozwiązanie takiej umowy po uchyleniu obowiązku stosowania oferty ramowej.

Przepisy Pke zasadniczo utrzymują dotychczasową regulację odnoszącą się do wpływu uchylenia obowiązku stosowania oferty ramowej na umowy o dostępie telekomunikacyjnym zawarte na podstawie tejże oferty ramowej. Jedyna zmiana wiąże się z przyznaniem Prezesowi UKE możliwości określenia innego, niż 90 dniowy, terminu po którym możliwe będzie rozwiązanie lub zmiana tych umów. Prezes UKE może określić inny termin w decyzji uchylającej obowiązek stosowania oferty ramowej. W razie braku jego określenia obowiązuje ustawowy termin 90 dni. Określając powyższy termin Prezes UKE kieruje się przesłankami wskazanymi w art. 205 ust 1 Pke tj. bierze pod uwagę sytuację działających na rynku przedsiębiorców komunikacji elektronicznej oraz użytkowników końcowych, a także zapewniając tym użytkownikom możliwość wyboru usług. Jak wynika ze zdania 2 tego przepisu, kompetencja Prezesa UKE jest w tym zakresie fakultatywna. Przy czym przepis przyznaje Prezesowi UKE również kompetencję do określenia szczegółowych warunków i terminu uchylenia obowiązków regulacyjnych w odniesieniu do obowiązujących umów o dostępie. Wydaje się, że uwzględniając treść art. 221 ust. 6 Pke, w przypadku umów o dostępie zawartych w oparciu o oferty ramowe kompetencja Prezesa UKE ogranicza się do

określenia wyłącznie terminu uchylecia lub zmiany umów. Natomiast w przypadku umów o dostępie, które nie zostały zawarte w oparciu o ofertę ramową, Prezes UKE może określić również szczegółowe warunki ich uchylecia.

3.3.7. Informacja z art. 37 Pt a oferta ramowa

Zważywszy na powiązanie informacji z art. 37 Pt oraz oferty ramowej z pośrednim kształtowaniem treści stosunków cywilnoprawnych warto dokonać porównania obu tych regulacji w celu zbadania wpływu powyższych narzędzi regulacyjnych na zasady prawa prywatnego oraz różnic pomiędzy nimi w zakresie oddziaływania na zasadę autonomii woli stron.

Tabela 6 Porównanie informacji z art. 37 Pt i oferty ramowej

Zagadnienie	Informacja z art. 37 Pt	Oferta ramowa
Sposób nałożenia obowiązku	Decyzja z art. 24 Pt	Decyzja z art. 24 Pt
Sposób wyznaczenia zakresu i treści	Decyzja z art. 24 Pt	Decyzja z art. 24 Pt Przepisy Pt Rozporządzenie
Przesłanki weryfikacji	Brak	Zgodność z przepisami prawa i potrzebami rynku
Sposób zatwierdzenia	Brak formalnej akceptacji	Formalna akceptacja decyzją Prezesa UKE
Szybkość wdrożenia	Bardzo wysoka	Bardzo niska
Zakres związania treścią	Średni	Wysoki (obowiązek stosowania warunków nie gorszych niż określone w ofercie ramowej)
Elastyczność w zakresie zmiany	Wysoka	Bardzo niska (konieczność każdorazowego wydawania decyzji zobowiązującej do

Zagadnienie	Informacja z art. 37 Pt	Oferta ramowa
	(brak konieczności zatwierdzenia zmiany decyzją Prezesa UKE)	zmiany oraz następnie zatwierdzania zmiany w drodze decyzji Prezesa UKE)
Implementacja do stosunków cywilnoprawnych	W drodze umowy lub decyzji Prezesa UKE	W drodze umowy lub decyzji Prezesa UKE
Czy kreuje stosunki administracyjnoprawne	Nie	Tak

Przeprowadzona powyżej analiza jasno pokazuje, że chociaż celem obu tych narzędzi jest pośrednie kształtowanie treści stosunków cywilnoprawnych to zakres i wpływ Prezesa UKE na kształt warunków określonych w informacji oraz w ofercie ramowej jest bardzo różny. W przypadku informacji z art. 37 Pt, Prezes UKE ma bardzo ograniczoną możliwość w zakresie określenia treści tej informacji oraz kontroli warunków wprowadzonych przez operatora zobowiązanego do jej stosowania. Ponadto już po opublikowaniu informacji, zakres związania operatora określonymi w niej warunkami nie jest rygorystyczny i strony zawierając umowę o dostępie posiadają stosunkowo szeroki zakres swobody, pozwalający im odejść od warunków zawartych w informacji. Operator posiada również dużą elastyczność w zakresie modyfikacji warunków zawartych w informacji. Można więc postawić tezę, że obowiązek z art. 37 Pt w pierwszej kolejności realizuje zasadę przejrzystości, a jego wpływ na realizację zasady niedyskryminacji jest stosunkowo niewielki. Jednocześnie, mniejszy zakres kompetencji Prezesa UKE powoduje, że w znacznie mniejszym stopniu ograniczone są zasady prawa prywatnego, a swoboda stron w zakresie treści stosunku cywilnoprawnego, jego trwania, czy rozwiązania chociaż ograniczona to nie wydaje się naruszać istoty zasad prawa prywatnego.

W przypadku oferty ramowej stopień ingerencji w zasady prawa prywatnego jest istotnie większy. Jest to wynikiem poddania oferty ramowej daleko idącym uprawnieniom Prezesa UKE. W zasadzie w całym procesie od nałożenia obowiązku stosowania oferty ramowej, po jej wdrożenie, podlega ona szczegółowemu nadzorowi organu regulacyjnego. To do Prezesa UKE należy nałożenie obowiązku stosowania oferty ramowej, określenie jej treści, a następnie zatwierdzenie oferty ramowej, z szerokimi uprawnieniami w zakresie możliwości jej modyfikacji. Także po jej zatwierdzeniu to do Prezesa UKE w pierwszej kolejności należą

kompetencje w zakresie ewentualnej zmiany oferty ramowej. W konsekwencji, swoboda kontrahenta podmiotu stosującego ofertę ramową jest praktycznie ograniczona do decyzji, czy chcą zawrzeć umowę na warunkach określonych w ofercie ramowej (przy czym operator zobowiązany do stosowania oferty ramowej jako związany przymusem kontraktowania nie posiada nawet takiego wyboru). Natomiast swoboda stron w zakresie określenia treści stosunku cywilnoprawnego, a także czasu trwania takiej umowy, czy jej zmiany jest bardzo ograniczona. Teoretycznie strony mogą swobodnie określić warunki lepsze dla drugiej strony niż w ofercie ramowej operatora zobowiązanego do jej stosowania. W praktyce jednak operator stosujący ofertę ramową nie ma interesu w oferowaniu lepszych warunków ze względu na powiązanie oferty ramowej z obowiązkiem niedyskryminacji i grożący mu zarzut stosowania dyskryminacyjnych warunków. Tym samym warunki ramowe wynikające z oferty są w umowach o dostępie warunkami nienegocjowanymi, a podmiot, który chciałby wprowadzić korzystniejsze warunki będzie najczęściej zmuszony wystąpić do Prezesa UKE o wydanie decyzji zastępującej umowę. Jak bowiem wskazano powyżej, oferta ramowa silniej wiąże operatora, aniżeli sam organ regulacyjny.

4. Uprawnienia Prezesa UKE w zakresie bezpośredniego kreowania i zmiany stosunków cywilnoprawnych operatorów o znaczącej pozycji rynkowej

Poprzedni rozdział pracy dotyczył pośrednich form kompetencji Prezesa UKE do ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w tym połączenia sieci. Można wskazać, że uprawnienia te dotyczą przede wszystkim kształtowania warunków dostępu, które następnie mają służyć nawiązywaniu stosunków cywilnoprawnych, przede wszystkim poprzez dobrowolnie zawierane umowy cywilnoprawne. Niewątpliwie obowiązki nakładane na przedsiębiorców telekomunikacyjnych posiadających znaczącą pozycję rynkową, jak i ustawowe obowiązki w zakresie połączenia sieci (niezależne od posiadanej pozycji rynkowej), rodzą po stronie tych podmiotów obowiązek zawarcia umowy³¹⁸. Jednocześnie, w celu zapewnienia efektywnego wdrożenia pakietu dyrektyw ustawodawca zrezygnował z drogi sądowej do dochodzenia od zobowiązanego realizacji roszczenia o zawarcie umowy, przyznając Prezesowi UKE kompetencje do bezpośredniego kształtowania i zmiany stosunków cywilnoprawnych w drodze decyzji administracyjnych.

W konsekwencji, to właśnie w tym obszarze działania Prezesa UKE dochodzi do najsilniejszego przenikania instytucji prawa publicznego i prywatnego, co wymaga przeprowadzenia szczegółowych analiz związanych z istotnymi różnicami zarówno w zakresie sposobu kształtowania stosunków administracyjnych, jak i cywilnoprawnych, a także skutków prawnych, jakie dla stron tego ostatniego stosunku niesie ukształtowanie jego treści nie w drodze umowy, ale w drodze aktu administracyjnego. Pomimo rosnącej roli prawa publicznego w kształtowaniu stosunków cywilnoprawnych, szereg tych kwestii nadal jest przedmiotem rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie, a wiele zagadnień w ogóle nie było dotychczas przedmiotem pogłębionych badań naukowych. Jednocześnie, pomimo coraz szerszego stosowania decyzji jako źródła stosunków cywilnoprawnych w poszczególnych regulacjach dla różnych sektorów infrastrukturalnych istnieją duże rozbieżności w podejściu do kompetencji organów administracji państwowej. To również nie ułatwia wypracowania jednolitej i spójnej koncepcji ingerencji organów administracyjnych w treść stosunków cywilnoprawnych.

³¹⁸ Na temat obowiązku zawarcia umowy, którego źródłem jest ustawa lub akt administracyjny patrz: A. Łuszek-Zajac, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy*, Warszawa 2005, s. 1 i n oraz tej samej autorki, *Źródła cywilnoprawnego obowiązku zawarcia umowy* (w:) E. Gniewek (red.), *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych, księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, Zakamycze 2000, s. 197-221.

4.1. Dopuszczalność drogi administracyjnej w sprawach o dostęp telekomunikacyjny oraz treść wniosku o wydanie decyzji

Kompetencja Prezesa UKE do wydawania decyzji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego aktualizuje się tylko w przypadku, gdy zaistnieje jedna z przesłanek wskazanych w art. 27 ust. 2 (dla dostępu w zakresie połączenia sieci) lub w art. 27 ust. 2b Pt (w przypadku dostępu, którego obowiązek zapewnienia wynika z nałożonych na operatora obowiązków regulacyjnych). Oba te przepisy wskazują niemal identyczne, co pokazuje tabela nr 7, przesłanki warunkujące możliwość złożenia przez każdą ze stron wniosku do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy.

Tabela 7 Przesłanki warunkujące dopuszczalność drogi administracyjnej w sprawach z art. 27 ust. 2 i 27 ust. 2b Pt

Art. 27 ust. 2 Pt	Art. 27 ust. 2b Pt
niepodjęcie negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci;	niepodjęcie negocjacji przez podmiot obowiązany do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego,
odmowa połączenia sieci telekomunikacyjnych przez podmiot do tego obowiązany;	odmowa udzielenia dostępu telekomunikacyjnego przez podmiot do tego obowiązany
niezawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci w terminie wskazanym w postanowieniu Prezesa UKE o skróceniu negocjacji;	niezawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w terminie wskazanym w postanowieniu Prezesa UKE o skróceniu negocjacji;
niezawarcie umowy w terminie 90 dni licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym;	niezawarcie umowy o dostęp telekomunikacyjny w terminie 90 dni licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym;

Spełnienie którejkolwiek z tych przesłanek warunkuje możliwość wystąpienia do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy³¹⁹. Brak spełnienia przesłanek skutkuje brakiem dopuszczalności drogi administracyjnej w sprawie i może skutkować umorzeniem postępowania, a w przypadku wydania decyzji prowadzić do jej uchylenia³²⁰.

³¹⁹ Z. Łaganowska, *Procedura uzyskania dostępu telekomunikacyjnego*, Ius Novum 2013, nr 4, s. 122.

³²⁰ Tak wyrok SOKiK z dn. 24 sierpnia 2009 r. (sygn. akt XVII AmT 79/08, niepublikowany).

Poniżej zostanie przedstawiona krótka charakterystyka poszczególnych przesłanek z art. 27 ust. 2 i ust. 2b Pt warunkujących dopuszczalność administracyjnej ingerencji Prezesa UKE w treść stosunków cywilnoprawnych.

Stosunkowo największe problemy mogą powstać na gruncie przesłanki niepodjęcia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym. S. Piątek wskazuje, iż przejawem niepodjęcia negocjacji może być odmowa przedstawienia informacji niezbędnych do prowadzenia negocjacji lub trwały brak reakcji na propozycje negocjacyjne ze strony wnioskodawcy³²¹. Wydaje się, że z pewnymi uzupełnieniami, podane przykłady można uznać za trafne i uzasadniające przyjęcie, że na tle okoliczności danej sprawy nie doszło do podjęcia negocjacji przez drugą stronę. Niemniej jednak w pierwszym z podanych przykładów wnioskodawca będzie obowiązany wykazać, iż przedstawienie określonych informacji było niezbędne dla procesu negocjacyjnego, a druga strona była obowiązana je przedstawić (np. sytuacji, gdy obowiązek taki wynika z art. 37 Pt czy z oferty ramowej, jak to ma miejsce w przypadku informacji ogólnych do których przedstawienia zobowiązana jest Orange Polska S.A.). Jeżeli bowiem żądane informacje nie mają znaczenia dla prowadzonych negocjacji lub druga strona nie ma obowiązku ich przekazania, to w efekcie Prezes UKE może uznać, iż nie doszło do spełnienia przesłanki niepodjęcia negocjacji.

Podobnie, w przypadku braku trwałej reakcji na propozycje drugiej strony może istnieć problem z ustaleniem, jaki okres czasu można uznać za wystarczający do przyjęcia, iż doszło do niepodjęcia negocjacji. Wydaje się, że stosunkowo łatwo określić ten okres w przypadku negocjacji umowy o połączeniu sieci, gdzie § 3 ust. 3 Rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r. nakazuje przedsiębiorcy, do którego został skierowany wniosek o połączenie sieci, aby w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku zaakceptował, w formie pisemnej, propozycje w nim zawarte, a w przypadku ich nieprzyjęcia przedstawił wnioskodawcy własne propozycje z uwzględnieniem propozycji zawartych we wniosku. W konsekwencji, niezachowanie przez drugą stronę 30 dniowego terminu na udzielenie odpowiedzi stanowi podstawę do uznania, iż nie podjął on negocjacji. Jednakże w przypadku innych form dostępu telekomunikacyjnego brak analogicznej regulacji, a stopień skomplikowania niektórych usług może nakazywać, iż nawet 30 dniowy termin może być niewystarczający do udzielenia odpowiedzi na wniosek drugiej strony.

Uzupełniając przywołane stanowisko S. Piątka należałoby wskazać, iż opisane przypadki dotyczą jedynie etapu rozpoczęcia negocjacji, tj. braku jakiegokolwiek odpowiedzi na złożony

³²¹ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 278.

wniosek, co wynika z wykładni językowej zarówno art. 27 ust. 2, jak i ust. 2b Pt, które mówią o „niepodjęciu negocjacji”. W konsekwencji, jeżeli operator odpowiedział na wniosek i podjął negocjacje, ale w ich toku zaprzestał odpowiadać na pisma drugiej strony, to przesłanka niepodjęcia negocjacji nie zostanie spełniona i strona nie jest uprawniona do wystąpienia do Prezesa UKE, jeżeli nie zaistniała żadna z pozostałych przesłanek umożliwiających skorzystanie z drogi administracyjnej.

Należy mieć również na względzie to, że o ile w przypadku połączenia sieci niepodjęcie negocjacji przez którąkolwiek ze stron upoważnia drugą stronę do wystąpienia do Prezesa UKE, to w przypadku pozostałych form dostępu jedynie niepodjęcie negocjacji przez podmiot do tego zobowiązany upoważnia drugą stronę do wystąpienia z wnioskiem o określenie warunków współpracy lub rozstrzygnięcie kwestii spornych³²². Podobne rozróżnienie ustawodawca wprowadza także w odniesieniu do kolejnej przesłanki, tj. odmowy dostępu, gdzie w przypadku połączenia sieci odmowa przez którykolwiek z podmiotów uprawnia do wystąpienia z wnioskiem, co jest konsekwencją nałożonego ustawowo na wszystkich operatorów publicznych sieci telekomunikacyjnych obowiązku prowadzenia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci³²³. W zakresie pozostałych form dostępu jedynie odmowa podmiotu zobowiązanego uprawnia do wystąpienia z wnioskiem do Prezesa UKE. Przy czym pojęcie podmiotu zobowiązanego do zapewnienia dostępu należy odczytywać w połączeniu z art. 26a Pt, który obok obowiązku negocjowania umów o połączeniu sieci nakłada również obowiązek negocjowania w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, którego obowiązek zapewnienia wynika z nałożonych na operatora obowiązków regulacyjnych. Co do rozumienia samego pojęcia odmowy dostępu wydaje się, iż w zakresie odmowy mieszczą się jedynie te przypadki, w których operator wyraźnie odmówił zawarcia umowy, czy prowadzenia negocjacji i odmowa ta nie może być dorozumiana z innych zachowań operatora, np. domagania się od wnioskodawcy wykazania, że jest on uprawniony do wystąpienia z wnioskiem, czy przedstawienia określonych informacji niezbędnych dla udzielenia odpowiedzi na wniosek.

Stosunkowo najmniej wątpliwości budzą przesłanki związane z upływem terminu na prowadzenie negocjacji, tj. bądź terminu określonego w postanowieniu Prezesa UKE, bądź ustawowego terminu 90 dni, gdzie sam upływ terminu skutkuje powstaniem po obu stronach uprawnienia do wystąpienia z wnioskiem do Prezesa UKE. S. Piątek wskazuje, iż do obliczenia

³²² M. Rogalski (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 261.

³²³ Por. E. Galewska, *Obowiązek zawarcia.....*, s. 130-131.

terminu 90 dniowego należy stosować art. 57 Kpa³²⁴. Wskazany przepis dotyczy obliczania terminów w sprawach regulowanych przez Kpa, czyli jedynie w sprawach wskazanych art. 1 Kpa. Negocjacje umowy o dostępie telekomunikacyjnym, czy inny tryb zawarcia tejże umowy, nie mieszczą się w tym zakresie i do obliczania terminów związanych z prowadzonymi negocjacjami należałoby raczej zastosować art. 111 Kc³²⁵, który dotyczy liczenia terminów wyrażonych w dniach. Nie jest to jednak okoliczność mająca istotne znaczenie bowiem zasady obliczania terminów wyrażonych w dniach w art. 57 Kpa są takie same jak sposób obliczania terminów określony w art. 111 Kc.

Postępowanie z wniosku, o którym mowa w art. 27 ust. 2 lub 27 ust. 2b Pt, może być wszczęte tylko na wniosek strony. Jednocześnie E. Galewska trafnie wskazuje, iż ze względu na charakter przedmiotowej sprawy, nie może znaleźć zastosowania art. 61 § Kpa, który pozwala organowi administracji wszczęć z urzędu postępowanie w sprawie, w której przepis wymaga wniosku strony³²⁶. Odmiennie, aczkolwiek bez przedstawienia uzasadnienia w tym zakresie, wypowiada się Ł. Dąbrowski³²⁷.

Wniosek o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy powinien zawierać projekt umowy o dostępie telekomunikacyjnym, zawierający stanowiska stron w zakresie określonym ustawą, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia (art. 27 ust. 3 Pt). Ponadto z racji tego, że do postępowania przed Prezesem UKE stosuje się przepisy Kpa (art. 206 ust. 1 Pt), wniosek powinien zawierać również elementy wskazane w art. 63 Kpa³²⁸.

W odniesieniu do projektu umowy o dostępie telekomunikacyjnym, jako elementu wniosku, wskazuje się, że załączony projekt umowy powinien odnosić się do prowadzonych przez strony negocjacji i uwzględniać stan ich zaawansowania³²⁹, a w przypadku niepodjęcia negocjacji lub odmowy dostępu wystarczające jest załączenie przez wnioskodawcę własnego projektu umowy³³⁰. W doktrynie wskazuje się również, że w przypadku umowy o połączeniu sieci projekt umowy powinien zawierać co najmniej elementy obligatoryjne określone ustawą³³¹. Obligatoryjne elementy dla umowy o połączeniu sieci wskazuje art. 31 ust. 2 Pt. W przypadku pozostałych form dostępu telekomunikacyjnego brak jest ustawowego określenia

³²⁴ Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 278.

³²⁵ Jako akt prawny regulujący stosunki cywilnoprawne – patrz art. 1 Kc.

³²⁶ E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 243.

³²⁷ Ł. Dąbrowski, *Odmowa wydania decyzji przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w świetle art. 28 ustawy Prawo telekomunikacyjne*, Ius Novum 2016, nr 3, s. 316.

³²⁸ Tak B. Kosno, A. Trochimiak (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo...*, s. 217-218.

³²⁹ M. Rogalski, (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 264.

³³⁰ Tak S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 280.

³³¹ Tak B. Kosno, A. Trochimiak (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo...*, s. 217-218.

treści tych umów. Odnosząc się do wymogu umieszczenia w treści projektu umowy wszystkich obligatoryjnych elementów umowy o połączeniu sieci wydaje się, że nie jest to wymóg konieczny dla skutecznego wszczęcia postępowania o wydanie decyzji. W tym zakresie kluczowe jest raczej, czy wniosek o zawarcie umowy o połączeniu sieci spełnia wszystkie wymogi formalne, określone w § 3 ust. 1 Rozporządzenia MI z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, a zatem czy doszło do skutecznego wystąpienia do drugiej strony o zawarcie umowy, której przedmiotem jest połączenie sieci stron. Jeżeli jednak negocjowany projekt umowy nie określał wszystkich niezbędnych elementów, to Prezes UKE może uzupełnić rozstrzygnięcie o te, które są niezbędne. Pośrednio taki wniosek wynika również z treści art. 28 ust. 3 Pt, który stanowi, iż decyzja o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci może zawierać postanowienia, o których mowa w art. 31 ust. 2 i 3 Pt. Użytego wyrażenia „może zawierać” nie należy odczytywać jako obowiązek zawarcia tych postanowień, ale jedynie jako możliwość ich określenia. Wydaje się jednak, że zakres rozstrzygnięcia zawarty w decyzji musi jasno wskazywać, iż przedmiotem jest dostęp telekomunikacyjny w zakresie połączenia sieci, a nie inna forma dostępu telekomunikacyjnego.

Warto wskazać, że fakultatywność poszczególnych elementów umowy w treści decyzji Prezesa UKE zastępującej taką umowę jest również wyrazem dostrzeżenia przez ustawodawcę odrębności tych dwóch zdarzeń prawnych, a co za tym idzie braku możliwości pełnego odwzorowania treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym w decyzji administracyjnej. Przykładowo, wśród obligatoryjnych elementów umowy, art. 31 ust. 2 Pt wymienia m.in. postępowanie w przypadku zmian umowy (art. 32 ust. 2 pkt 6 lit a Pt), czy warunki rozwiązania umowy (art. 32 ust. 2 pkt 7 Pt). Specyfika decyzji administracyjnej powoduje, że żaden z tych elementów nie może być ujęty w treści decyzji – gdyż ewentualna zmiana decyzji może zostać dokonana jedynie w drodze odrębnej decyzji Prezesa UKE w przypadkach wskazanych w przepisach. Tym samym, tego rodzaju postanowienia, właściwe dla umów cywilnoprawnych, nie mogą znaleźć się w treści decyzji administracyjnej.

Bardziej problematyczna wydaje się kwestia ujęcia we wniosku „*stanowiska stron w zakresie określonym ustawą*”. S. Piątek zdaje się odnosić powyższy wymóg do treści umowy wskazując, iż ustawodawca określił wymagania dotyczące treści umowy o połączeniu sieci, zaznaczając jednak, że art. 28 ust. 3 Pt nie określa minimalnej zawartości umowy o dostępie telekomunikacyjnym, a zatem nie ma podstaw, aby w oparciu o art. 27 ust. 3 Pt domagać się

od stron stanowiska we wszystkich sprawach wymienionych w art. 31 ust. 2 i 3 Pt³³². Nie wydaje się jednak, aby wymóg z art. 27 ust. 3 Pt odnosił się do zakresu umowy określonego w art. 31 ust. 2 i 3 Pt. Po pierwsze, na treść konkretnych postanowień umowy składają się raczej oświadczenia woli stron tej umowy, aniżeli ich stanowiska. Po wtóre, na etapie negocjacji można mówić co najwyżej o projekcie umowy, a tym samym do momentu zawarcia umowy trudno takie oświadczenia woli uznać za wiążące. Z drugiej strony brak jest w Pt przepisów, które nakazywałyby stronom prowadzącym negocjacje lub zawierającym umowę przedstawienie stanowisk odnośnie określonych postanowień umowy. Taki obowiązek przewiduje natomiast przywołane powyżej Rozporządzenie z dn. 21 lipca 2008 r., które z jednej strony wymaga od wnioskującego o połączenie sieci przedstawienia propozycji w zakresie danych technicznych i lokalizacji punktów styku sieci, sposobu połączenia sieci, rodzaju usług świadczonych w ramach wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych, przewidywanego natężenia i struktury ruchu międzysieciowego oraz postanowień umowy o połączeniu sieci telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 31 ust. 2 pkt 3-7 Pt, a także terminu połączenia sieci. Z drugiej strony natomiast od podmiotu, do którego skierowano wniosek, wymaga ustosunkowania się do powyższej propozycji. Należy jednak zauważyć, że po pierwsze rozporządzenie nie jest aktem o randze ustawowej, a po drugie do treści umowy odnosi się jedynie punkt nakazujący wskazanie postanowień, o których mowa w art. 31 ust. 2 pkt 3-7 Pt.

Stosunkowo prostym elementem wniosku wydaje się wskazanie tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia. Zazwyczaj ta część postanowień, co do których strony nie osiągnęły porozumienia, jest przyczyną, dla której strony muszą skorzystać z drogi administracyjnej. W konsekwencji, przedstawiony projekt umowy powinien zawierać postanowienia, co do których strony osiągnęły porozumienie, a także postanowienia sporne z zaznaczeniem stanowiska obu stron w zakresie tych postanowień, a jeżeli druga strona nie przedstawiła stanowiska, powinien wskazywać jego brak³³³. W przypadku, gdy negocjacje umowy nie zostały w ogóle podjęte lub strona odmówiła zawarcia umowy, wnioskodawca powinien przedstawić własny projekt³³⁴ i wydaje się, iż taki projekt, na etapie złożenia wniosku, należy uznać za sporny w całości. Na gruncie powyższego obowiązku warto zaznaczyć, iż wymóg przedstawienia projektu umowy o dostępie telekomunikacyjnym może być w niektórych przypadkach dość uciążliwy dla wnioskodawcy, który wnioskuje o dostęp do

³³² S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 280.

³³³ M. Rogalski (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 264.

³³⁴ Tak trafnie S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 280.

operatora zobowiązanego do jego zapewnienia. W sytuacji, gdy zobowiązany nie podejmuje negocjacji lub odmawia dostępu wnioskodawca musi samodzielnie przygotować projekt umowy. Jeżeli przedsiębiorca może posłużyć się w tym celu informacją z art. 37 Pt, czy ofertą ramową przygotowanie projektu umowy nie powinno nastęrczać problemów. Jeżeli jednak na operatorze zobowiązanym do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego nie ciąży obowiązek z art. 37 lub 42 Pt albo nie został on jeszcze wykonany, to niekiedy samodzielne przygotowanie umowy przez wnioskodawcę może być niezwykle trudne. Przygotowanie bowiem takiej umowy może wymagać wiedzy o sieci drugiej strony, znajomości lokalizacji w których może być zrealizowane przyłączenie do tej sieci lub punkt dostępu do usług, wiedzy o stosowanych interfejsach, czy urządzeniach. Bez dostępu do tych informacji przygotowana umowa o dostępie może być wadliwa, czy nawet niewykonalna. Niemniej jednak, uwzględniając wymóg z art. 27 ust. 3 Pt należy uznać, iż w każdym przypadku wnioskodawca jest obowiązany przedstawić projekt umowy, a możliwość jego skorygowania, czy nawet uzupełnienia o informacje, które są niezbędne dla prawidłowego sformułowania wzajemnych praw i obowiązków stron, mogą zostać pozyskane w toku postępowania. Możliwe to jest chociażby na podstawie art. 27 ust. 4 Pt, który nakłada na strony obowiązek przedłożenia Prezesowi UKE, na jego żądanie, w ustawowym 14 dniowym terminie stanowisk stron wobec rozbieżności oraz dokumentów niezbędnych do rozpatrzenia wniosku.

W doktrynie trafnie wskazuje się, że w przypadku niekompletnego wniosku, jeżeli strona nie uzupełni jego braków w terminie 7 dni od doręczenia wezwania organu, wniosek pozostawia się bez rozpoznania³³⁵. Należy jednak podkreślić, że w takim przypadku nie ma przeszkód, aby strona ponowiła swój wniosek, uzupełniając jego braki formalne.

4.2. Przesłanki rozstrzygnięcia spraw i forma rozstrzygnięcia

Stosownie do art. 28 ust. 1 Pt Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku, biorąc pod uwagę następujące kryteria:

- 1) interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych;
- 2) obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych;

³³⁵ B. Kosno, A. Trochimiak (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo...*, s. 218.

- 3) rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowanie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych;
- 4) promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych;
- 5) charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne;
- 6) zapewnienie:
 - a) integralności sieci oraz interoperacyjności usług,
 - b) niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego,
 - c) rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych,
- 7) pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone;
- 8) interes publiczny, w tym ochronę środowiska;
- 9) utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej.

Obecne brzmienie art. 28 Pt zawiera więc bardzo rozbudowany katalog przesłanek, jakie Prezes UKE bierze pod uwagę przy rozstrzyganiu sporu i ustalaniu treści stosunku cywilnoprawnego, którego źródłem jest decyzja. Ponieważ przesłanki te mają kluczowe znaczenie przy określaniu treści decyzji rozstrzygającej spór, a co za tym idzie wpływają one na treść stosunku cywilnoprawnego, każda z przesłanek zostanie szczegółowo omówiona zarówno w kontekście wymogów nałożonych na Prezesa UKE, jak i w kontekście ich powiązania z zasadami prawa prywatnego oraz celami polityki regulacyjnej. Na wstępie jednak warto odnieść się do przepisów unijnych, które zostały transponowane w art. 27-30 Pt.

Przepisy te transponują art. 5 Dyrektywy o dostępie oraz przepisy wskazane w tym artykule, w szczególności art. 20 Dyrektywy ramowej dotyczący rozstrzygania sporów. Trzeba mieć jednak na względzie, że art. 5, umieszczony w rozdziale II Część ogólna Dyrektywy o dostępie, dotyczy nie tylko procedury rozstrzygania sporów, ale również innych instrumentów, w szczególności nakładania obowiązków o dostępie i procedury analizy rynków, o których mowa w rozdziale III Dyrektywy o dostępie. Dlatego w pierwszej kolejności należy we wskazanych przepisach Dyrektywy o dostępie znaleźć te normy, które odnoszą się wprost do procedury rozstrzygania sporów pomiędzy przedsiębiorcami. Taki charakter ma niewątpliwie art. 5 ust. 4 Dyrektywy o dostępie, który nakazuje, aby państwo członkowskie wyposażyło krajowy organ regulacyjny w kompetencje do interwencji w uzasadnionych

przypadkach, celem zapewnienia przestrzegania kierunków polityki określonych w art. 8 Dyrektywy ramowej, zgodnie z przepisami Dyrektywy o dostępie oraz procedurami o których mowa w art. 6,7, 20 i 21 Dyrektywy ramowej.

Szczegółowo przesłanki interwencji krajowego organu regulacyjnego, określone w Dyrektywie o dostępie przedstawia, tabela nr 8 poniżej.

Tabela 8 Przesłanki interwencji krajowego organu regulacyjnego wynikające z art. 5 ust. 4 Dyrektywy o dostępie

Treść przepisu	Przesłanki
Interwencja w uzasadnionych przypadkach w celu zapewnienia przestrzegania celów polityki określonych w art. 8 Dyrektywy ramowej.	<ul style="list-style-type: none"> - Uzasadniony przypadek; - w celu zapewnienia przestrzegania celów polityki określonych w art. 8 Dyrektywy ramowej tj.: <ul style="list-style-type: none"> a) wspierania konkurencji w dziedzinie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących i usług; b) wspierania rozwoju rynku wewnętrznego; c) promowania interesów obywateli UE.
Zgodnie z przepisami Dyrektywy o dostępie.	<ul style="list-style-type: none"> - W stosunku do operatorów posiadających znaczącą pozycję rynkową zgodnie z nałożonymi na nie obowiązkami regulacyjnymi; - niezależnie od środków, które mogłyby zostać podjęte w stosunku do przedsiębiorstw dysponujących znaczącą pozycją rynkową krajowe organy regulacyjne mogą nakładać: <ul style="list-style-type: none"> a) w granicach tego, co niezbędne dla zapewnienia możliwości połączenia typu koniec-koniec, obowiązki na przedsiębiorstwa, które kontrolują dostęp do użytkowników końcowych, w tym, w uzasadnionym przypadku, obowiązek wzajemnych połączeń ich sieci w sytuacji, kiedy nie zostało to jeszcze zrealizowane; b) w uzasadnionych przypadkach i w niezbędnym zakresie spoczywające na przedsiębiorstwach

Treść przepisu	Przesłanki
	kontrolujących dostęp do użytkowników końcowych obowiązki świadczenia usług interoperacyjnych.
Zgodnie z procedurą w art. 6 Dyrektywy ramowej.	Wymóg przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego w przypadku podjęcia środków określonych w Dyrektywie ramowej lub dyrektywach szczegółowych, w tym Dyrektywie o dostępie (za wyjątkiem spraw o których mowa w art. 7 ust. 9, art. 20 lub art. 21 Dyrektywy ramowej).
Zgodnie z procedurą w art. 7 Dyrektywy ramowej.	Wymóg przeprowadzenia konsolidacji w sprawach dotyczących podjęcia środka, który: <ul style="list-style-type: none"> a) jest objęty zakresem stosowania art. 15 lub art. 16 Dyrektywy ramowej lub art. 5 lub art. 8 Dyrektywy o dostępie; oraz b) może oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi,
Zgodnie z procedurą w art. 20 Dyrektywy ramowej.	<ul style="list-style-type: none"> - Wydanie wiążącej decyzji celem rozstrzygnięcia sporu w jak najkrótszym terminie, a w każdym razie w terminie nieprzekraczającym czterech miesięcy, chyba że zachodzą wyjątkowe okoliczności; - wymóg, aby wszystkie strony sporu w pełni współpracowały z krajowym organem regulacyjnym; - wydanie decyzji przy uwzględnieniu celów określonych w art. 8 Dyrektywy ramowej; - obowiązki nałożone na przedsiębiorstwo przez krajowy organ regulacyjny w związku z rozstrzygnięciem sporu powinny być zgodne z postanowieniami Dyrektywy ramowej lub dyrektyw szczegółowych;

Treść przepisu	Przesłanki
	<ul style="list-style-type: none"> - obowiązek upublicznienia decyzji wydanej przez krajowy organ regulacyjny zostanie publicznie udostępniona, przy zachowaniu wymogów związanych z tajemnicą przedsiębiorcy. - wymóg przedstawienia stronom wyczerpującego uzasadnienia tej decyzji.
Zgodnie z procedurą w art. 21 Dyrektywy ramowej	Określenie kompetencji krajowych organów regulacyjnych w zakresie rozstrzygania sporów transgranicznych

Przedstawiona powyżej analiza wymogów wynikających z przepisów Dyrektywy ramowej oraz Dyrektywy o dostępie wskazuje, iż istotna część przesłanek zawartych w art. 28 ust. 1 Pt nie ma umocowania w przepisach unijnych, ale jest wynikiem ich uszczegółowienia dla osiągnięcia celów określonych w dyrektywach. Spośród przesłanek zawartych w art. 28 ust. 1 Pt w zasadzie jedynie przesłanki interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych, obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych i pozycji rynkowych tychże podmiotów, a także przesłanka zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych mają umocowanie w przywołanych przepisach unijnych. Powyższe wynika z faktu, iż art. 28 ust. 1 Pt został w dużej mierze oparty na przepisach dotyczących rozstrzygania sporów określonych w art. 84 ust. 1 sPt. W stosunku do przesłanek zawartych w art. 28 ust. 1 Pt, przepisy sPt przewidywały tylko jedną dodatkową przesłankę „*dążenie do zapewnienia użytkownikom łączonych sieci jak najszerzego dostępu do usług telekomunikacyjnych*”. Pomijał on natomiast obecną w art. 28 Pt przesłankę rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowania efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych, która została wprowadzona ustawą z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw³³⁶. Z kolei art. 84 ust. 1 sPt stanowił prawie dosłowną implementację art. 9 ust. 5 dyrektywy 97/33/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 30 czerwca 1997 r. w sprawie wzajemnych połączeń w telekomunikacji ze względu na zapewnienie usług powszechnych oraz interoperacyjności poprzez zastosowanie zasady otwartej sieci³³⁷.

³³⁶ Dz. U. z 2009 r., nr 85, poz. 716.

³³⁷ Dz.U. L 199 z 26.7.1997, str. 32.

Z powyższego wynika, że przesłanki zawarte w art. 28 ust. 1 Pt są praktycznie w całości zbieżne z przesłankami, jakie w zakresie rozstrzygania sporów przewidywała nieobowiązująca już dyrektywa 97/33/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 30 czerwca 1997 r. Należy mieć jednak na względzie, iż system regulacyjny przewidziany w tej dyrektywie miał w dużej mierze odmienne cele³³⁸ i opierał się na innych mechanizmach regulacyjnych aniżeli pakiet dyrektyw dla sektora łączności elektronicznej z 2002 r., dążąc przede wszystkim do harmonizacji warunków w oparciu o które w poszczególnych państwach członkowskich dojdzie do łączenia sieci telekomunikacyjnych³³⁹.

W powyższym kontekście warto rozważyć, czy tak szczegółowe i rozbudowane przesłanki uwzględniają zasady prawa prywatnego, czy też koncentrują się na celach polityki regulacyjnej, a także, czy są one niezbędne dla rozstrzygania sporów, zwłaszcza w tych przypadkach, gdzie stroną sporu jest operator, na którego nałożone zostały obowiązki regulacyjne w zakresie dostępu telekomunikacyjnego. Należy również ustalić w jakim zakresie wpływają one na kształt stosunku cywilnoprawnego, którego źródłem jest decyzja Prezesa UKE rozstrzygająca spór.

Pierwsza z przesłanek wskazanych w art. 28 ust. 1 Pt dotyczy interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych. W doktrynie wskazuje się, że uwzględnienie interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych wymaga oceny wpływu ustalonych warunków współpracy na możliwości korzystania przez użytkowników z usług świadczonych przez współpracujących przedsiębiorców³⁴⁰. A. Trochimiak oraz B. Kosno wskazują, że powyższe kryterium należy uznać za najistotniejsze oraz odnosić je, w przypadku łączenia sieci, zarówno do interesów użytkowników sieci przyłączanej, jak i przyłączającej, a w przypadku pozostałych form dostępu do interesów użytkowników sieci podmiotu zobowiązanego, którym umożliwia się wybór różnych dostawców usług na infrastrukturze tego operatora³⁴¹. Wskazuje się również, że oprócz interesu użytkowników, w tym użytkowników końcowych, Prezes UKE powinien rozważyć również interesy przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wnoszącego o dostęp telekomunikacyjny³⁴². Wydaje się jednak, że uwzględniając legalną definicję użytkownika (art. 2 pkt 49 Pt) nie można uznać, iż obejmuje ona także operatora wnoszącego o dany rodzaj dostępu, gdyż nie mieści się on ani w pojęciu podmiotu korzystającego z publicznie

³³⁸ Dążąc przede wszystkim do liberalizacji sektora oraz harmonizacji ustawodawstw - szerzej patrz. I. Kawka, *Telekomunikacyjne organy...*, s. 98 i n.

³³⁹ *Ibidem*, s. 121.

³⁴⁰ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 285.

³⁴¹ B. Kosno, A. Trochimiak (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo...*, s. 219.

³⁴² Tak A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne...* wyd. elekt.

dostępnych usług telekomunikacyjnych, czy żądającego świadczenia takich usług. Chociaż nie jest to jednoznaczne to wydaje się, że bowiem, że sam dostęp telekomunikacyjny nie może być kwalifikowany jako publicznie dostępna usługa telekomunikacyjna.

Analizując zasadność badania tej przesłanki warto wskazać, że kolejna przesłanka dotyczy weryfikacji obowiązków jakie ciążą na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych, w tym obowiązków regulacyjnych. W tym kontekście, odrębne badanie przesłanki interesu użytkowników wydaje się zbędne. Należy bowiem pamiętać, iż nakładając obowiązki regulacyjne w oparciu o art. 24 Pt, Prezes UKE kieruje się przesłanką adekwatności i proporcjonalności danego obowiązku do problemów rynkowych, których rozwiązanie służy realizacji celów określonych w art. 1 ust. 2 Pt. Wśród celów wskazanych w art. 1 ust. 2 Pt występuje m.in. cel w postaci zapewnienia użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych (art. 1 ust. 2 pkt 4 Pt), a dodatkowo odrębny cel uwzględniający interes użytkowników końcowych będących osobami niepełnosprawnymi (art. 1 ust. 2 pkt 6 Pt). Tym samym ponowne badanie i wykazywanie tej przesłanki już w ramach procedury rozstrzygania sporu jest nadmiarowe i prowadzi jedynie do wydłużenia postępowania. W piśmiennictwie, w odniesieniu do przedmiotowej przesłanki, wskazuje się bowiem na konieczność wykazania tych samych korzyści dla użytkowników, jakie wymienia art. 1 ust. 1 pkt 4 Pt³⁴³. Skoro, w wyniku procedury analizy rynku i nakładania obowiązków regulacyjnych dany przedsiębiorca został zobowiązany do zapewnienia danej formy dostępu jako odpowiedniego i proporcjonalnego środka regulacyjnego, który będzie stanowił rozwiązanie problemów rynkowych w sposób zapewniający realizację ustawowych celów, to ponowne analizowanie tej przesłanki w indywidualnym sporze nie powinno prowadzić do odmiennych wniosków. Co więcej, nawet gdyby prowadziło do takich wniosków, to organ regulacyjny w pierwszej kolejności powinien dokonać ponownej analizy rynku i modyfikacji obowiązków regulacyjnych.

Kolejną przesłanką jest wspomniane już kryterium obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Ponieważ ustawodawca nie posłużył się pojęciem obowiązku regulacyjnego, ale szerszą kategorią obowiązków, to należy przyjąć, iż w zakresie obowiązków mieszczą się wszelkie obowiązki ciążące na przedsiębiorcy telekomunikacyjnym, niezależnie od ich źródła, którym może być zarówno akt administracyjny jak i przepis prawa.

³⁴³ Tak B. Kosno, A. Trochimiak (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo...*, s. 219-220, które wskazują na konieczność wykazania przez Prezesa UKE w uzasadnieniu rozstrzygnięcia korzyści, jakie odniosą użytkownicy zarówno w kontekście spadku cen, jak również innowacyjności oraz różnorodności ich świadczenia zapewnianego przez przedsiębiorcę korzystającego z dostępu.

Niemniej jednak, jak wskazuje E. Galewska, szczególną i podstawową rolę mają w tym zakresie obowiązki regulacyjne nałożone na strony sporu w związku z zajmowaną przez nie pozycją rynkową³⁴⁴. Szczególny charakter tych obowiązków zdaje się potwierdzać treść art. 28 ust. 8 Pt, który stanowi, że Prezes UKE wydaje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym, obejmującą wszystkie ustalenia niezbędne do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, jeżeli jedną ze stron jest przedsiębiorca telekomunikacyjny, na którego został nałożony obowiązek na podstawie art. 34 i 45 Pt³⁴⁵. W piśmiennictwie wskazuje się, że powyższy przepis wiąże Prezesa UKE co do zakresu przedmiotowego decyzji, a także wyłącza związanie Prezesa UKE wnioskiem operatora³⁴⁶. Wydaje się jednak, że rzeczywista intencja art. 28 ust. 8 Pt jest inna i zmierza do związania Prezesa UKE obowiązkiem wydania decyzji zapewniającej dostęp telekomunikacyjny, jeżeli spór dotyczy ciężącego na jednej ze stron obowiązku zapewnienia dostępu z art. 34 lub 45 Pt. W takiej sytuacji Prezes UKE nie może wydać decyzji odmownej, ale winien uwzględnić ciężące na stronie lub stronach obowiązki i wydać decyzję zapewniającą dostęp telekomunikacyjny. Trudno bowiem uznać, że rzeczywisty sens tego obowiązku odnosi się do zakresu przedmiotowego decyzji, gdyż w każdym wypadku wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym organ powinien określić w decyzji wszystkie niezbędne elementy do zapewnienia dostępu. Brak ich określenia skutkowałby bowiem niewykonalnością decyzji, a w konsekwencji jej nieważnością (na podstawie art. 156 § 1 pkt 5 Kpa). Nie wydaje się również prawidłowa teza E. Galewskiej, że przytoczony przepis skutkuje rozszerzeniem zakresu rozstrzygnięcia Prezesa UKE poza kwestie sporne³⁴⁷. Trzeba mieć na względzie, że w sytuacji, w której operator występuje z wnioskiem o określenie warunków współpracy, Prezes UKE jest zobligowany ująć w rozstrzygnięciu całość warunków współpracy pomiędzy stronami, niezależnie od tego, czy stanowiły one kwestie sporne pomiędzy stronami, czy też nie. Trzeba pamiętać, że decyzja staje się samodzielnym źródłem stosunku cywilnoprawnego i zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym nie tylko w zakresie kwestii spornych pomiędzy stronami, ale także w pozostałych kwestiach co do których strony nie zawarły umowy. Projekt umowy będący przedmiotem negocjacji pomiędzy stronami, nie może bowiem stanowić źródła przyszłej współpracy. Stąd, pomimo niefortunnego brzmienia przepisu, wydaje się, że jego właściwy sens zmierza do tego, aby zobligować Prezesa UKE do rozstrzygnięcia

³⁴⁴ E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 253.

³⁴⁵ Wydaje się, że przepis ten błędnie posługuje się koniunkcją używając spójnika „i” zamiast „lub”. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację w której przedsiębiorca telekomunikacyjny będzie równocześnie adresatem obowiązków zarówno z art. 34, jak i 45 Pt.

³⁴⁶ Tak S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 289 oraz E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 248.

³⁴⁷ E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 248-249.

sporu zawsze w tych przypadkach, gdy co najmniej na jednej ze stron ciąży obowiązek z art. 34 lub 45 Pt, a spór dotyczy dostępu objętego tym obowiązkiem.

Taka interpretacja wydaje się tym bardziej zasadna, iż na gruncie art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt organ regulacyjny jest obowiązany uwzględniać nie tylko obowiązki regulacyjne nakładane decyzjami Prezesa UKE w wyniku analizy rynków właściwych, ale również obowiązki wynikające z przepisów ustawowych. Kwestia ta była przedmiotem wyroku SN z dn. 9 czerwca 2016 r. w którym wskazano: *„Zakres zastosowania art. 28 PT nie został ograniczony do rozstrzygnięcia kwestii spornych powstałych tylko na tle wykonywania decyzji regulacyjnych Prezesa UKE wydanych po przeprowadzeniu procedury analizy rynku. Zgodnie z art. 26 PT, przy negocjowaniu postanowień umów o dostępie, przedsiębiorcy powinni uwzględniać nałożone na nich obowiązki. Obowiązkami, o których mowa w art. 26 PT, są także obowiązki ciążące z mocy ustawy na adresatach art. 26 PT. Skoro obowiązek z art. 79 ust. 1 PT jest niezależny od przeprowadzenia analizy rynku w trybie art. 21, art. 22 oraz art. 24 PT i jej wyników, a w szczególności pozycji rynkowej stron umowy, nie było potrzeby dochowania procedury przewidzianej w powołanych przepisach”*³⁴⁸. Powyższy wyrok został wydany w następstwie rozstrzygnięcia kwestii prejudycjalnych wyrokiem TSUE z dn. 14 kwietnia 2016 r. w którym wskazano: *„Artykuł 5 ust. 1 oraz art. 8 ust. 3 (...) dyrektywy o dostępie w związku z art. 28 (...) dyrektywy o usłudze powszechnej należy interpretować w ten sposób, że umożliwiają one krajowym organom regulacyjnym (KOR), w ramach rozstrzygnięcia sporu między dwoma operatorami, nałożenie na jednego z tych operatorów obowiązku zapewnienia użytkownikom końcowym dostępu do usług wykorzystujących numery niegeograficzne realizowanych w sieci drugiego operatora oraz określenie, na podstawie art. 13 dyrektywy 2002/19, zasad rozliczeń między wspomnianymi operatorami z tytułu tego dostępu, pod warunkiem że owe obowiązki są obiektywne, przejrzyste, proporcjonalne, niedyskryminujące, oparte na naturze stwierdzonego problemu i uzasadnione w świetle celów określonych w art. 8 (...) dyrektywy ramowej) oraz że w stosownym wypadku zostały zachowane procedury przewidziane w art. 6 i 7 tej dyrektywy, co winien ustalić sąd krajowy”*³⁴⁹.

W świetle powyższej wykładni TSUE należy przyjąć, że Prezes UKE rozstrzygając spór powinien nie tylko uwzględniać inne obowiązki, aniżeli obowiązki regulacyjne, ale co więcej, jeżeli rozstrzygnięcie danego sporu tego wymaga, jest władny zastosować obowiązki, o których mowa w art. 9-13 Dyrektywy o dostępie wobec podmiotu nie posiadającego znaczącej pozycji rynkowej. W tym zakresie TSUE wskazał jednak wprost, że możliwość zastosowania tych

³⁴⁸ Sygn. akt III SK 28/13, LEX nr 2108507.

³⁴⁹ Sygn. akt C-397/14, LEX nr 2021213.

obowiązków wobec podmiotu nie posiadającego znaczącej pozycji rynkowej musi mieć umocowanie w wyjątkach wskazanych w art. 8 ust. 3 Dyrektywy o dostępie, który to przepis co do zasady zakazuje nakładania obowiązków z art. 9-13 Dyrektywy o dostępie na podmioty, które nie posiadają znaczącej pozycji rynkowej³⁵⁰. Z powyższej wykładni TSUE wynika dość ważna dyrektywa dla Prezesa UKE w zakresie uwzględniania obowiązków innych niż obowiązki regulacyjne. Jeśli bowiem w toku rozpatrywania sporu okaże się, iż jego rozstrzygnięcie wymaga nałożenia na operatora określonego obowiązku regulacyjnego, np. w zakresie kontroli cen, czy niedyskryminacji, a podmiot nie posiada znaczącej pozycji rynkowej, to jeżeli dany obowiązek nie jest objęty wyjątkiem zawartym w art. 8 ust. 3 Dyrektywy o dostępie, Prezes UKE powinien co do zasady wydać decyzję odmawiającą rozstrzygnięcia sporu.

Kolejna przesłanka to wynikający z art. 28 ust. 1 pkt 2a Pt obowiązek uwzględnienia rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowanie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych. W literaturze wskazuje się, że w ramach przedmiotowych przesłanek Prezes UKE winien badać, czy i w jaki sposób przygotowana decyzja wpłynie na skłonność operatorów do inwestycji, a także na ile takie inwestycje mogą być efektywne³⁵¹. Podobnie jak w przypadku interesu użytkowników końcowych zasadność badania tej przesłanki może budzić poważne wątpliwości. Jest ona bowiem badana już na etapie nakładania obowiązków regulacyjnych, gdyż art. 1 ust. 2 pkt 2 Pt, który winien być brany pod uwagę przy ich nakładaniu, wskazuje na rozwój i wykorzystanie nowoczesnej infrastruktury. Co więcej, jak trafnie wskazuje A. Krasuski, przesłanka konieczności zapewnienia konkurencji w dłuższym okresie, w tym promowanie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych jest dodatkowo badana przez Prezesa UKE przy nakładaniu obowiązków regulacyjnych z art. 34 Pt, a tym samym jej ponowne badanie negatywnie wpływa na czas trwania postępowania³⁵². Można argumentować, iż spór rozstrzygany przez Prezesa UKE nie musi dotyczyć dostępu telekomunikacyjnego, którego obowiązek zapewnienia wynika z obowiązków regulacyjnych,

³⁵⁰ W przywołanym wyroku TSUE wskazał: „art. 8 ust. 3 dyrektywy o dostępie należy interpretować w ten sposób, że z wyjątkiem wypadków określonych w niektórych przepisach, w szczególności w art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, KOR nie mogą nakładać obowiązków związanych z kontrolą cen, takich jak obowiązki określone w art. 13 dyrektywy o dostępie, na operatorów, którzy nie zostali wskazani jako posiadający znaczącą pozycję na danym rynku. A zatem art. 8 ust. 3 dyrektywy o dostępie nie sprzeciwia się nałożeniu, w ramach stosowania art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, obowiązków związanych z kontrolą cen, takich jak obowiązki określone w art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie, na operatora, który nie posiada znaczącej pozycji na danym rynku, o ile spełnione są przesłanki stosowania owego art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej”.

³⁵¹ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 286.

³⁵² A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne...* wyd. elekt.

ale np. z obowiązku w zakresie połączenia sieci, czy obowiązków mających źródło w przepisach Pt, czy innych ustaw. W takim jednak wypadku przesłanki warunkujące dany obowiązek będą określone w przepisie, z którego wynika dany obowiązek³⁵³ i to one powinny być badane przez Prezesa UKE.

Kolejna przesłanka dotyczy promocji nowoczesnych usług. B. Kosno i A. Trochimiak zwracają uwagę, iż badając tą przesłankę Prezes UKE powinien brać pod uwagę jakimi usługami będzie konkurował na rynku przedsiębiorca otrzymujący dostęp, w szczególności, czy jego usługi będą stanowiły jedynie powielenie usług operatora świadczącego dostęp, czy też wprowadzi nowe i innowacyjne usługi, stymulując pozostałe podmioty na rynku do innowacji³⁵⁴. Podobnie jak w przypadku wcześniejszej przesłanki analizowanie tych kwestii w procedurze rozstrzygania sporów wydaje się nadmiarowe. Po pierwsze, zakres dostępu wyznaczają obowiązki ciążące na przedsiębiorcy zobowiązanym do zapewnienia dostępu, w szczególności obowiązki regulacyjne. Po wtóre, specyfika niektórych usług hurtowych, jak np. usługi WLR, czy BSA powoduje, że operator korzystający z tego dostępu nie ma *de facto* możliwości wykreowania innych usług, aniżeli odsprzedaż usług świadczonych przez operatora zobowiązanego. Taka możliwość pojawia się w przypadku usługi LLU, ale trudno oczekiwać, aby na etapie rozstrzygania sporu organ regulacyjny badał kwestie możliwości jakie dają usługi, których obowiązek zapewnienia wynika z wcześniejszej decyzji regulacyjnej. Jednakże wbrew temu co wskazują B. Kosno i A. Trochimiak, na etapie rozwiązywania sporu Prezes UKE może w ogóle nie mieć możliwości określenia, jakie usługi będzie świadczył podmiot korzystający z dostępu, gdyż jego oferta detaliczna na tym etapie jeszcze nie istnieje, a do jej stworzenia niezbędne jest poznanie warunków dostępu hurtowego. W konsekwencji także ta przesłanka jedynie wydłuża czas postępowania, nie wnosząc żadnej wartości merytorycznej dla kierunku rozstrzygnięcia sporu.

Jedną z kluczowych przesłanek jest natomiast kryterium badania kwestii spornych oraz możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno proponowanych przez strony sporu, jak i mogących

³⁵³ Tak jak to miało miejsce chociażby w przywołanej sprawie III SK 28/13, gdzie obowiązek miał umocowanie w art. 79 Pt i to z tego przepisu wynikały przesłanki dostępu. Jak trafnie wskazał SN w przywołanym wyroku tylko brak technicznych możliwości lub ekonomiczna nieopłacalność stanowią przesłanki ograniczające obowiązek operatora: „Skoro zgodnie z treścią tego przepisu, operator publicznej sieci telekomunikacyjnej ma obowiązek zapewnienia użytkownikom końcowym możliwości zrealizowania połączenia na numery niegeograficzne, to w granicach technicznej i ekonomicznej wykonalności tego obowiązku operator ten musi współdziałać z innymi uczestnikami rynku telekomunikacyjnego, by z obowiązku tego wywiązać się. Niemożność osiągnięcia porozumienia, przykładowo w zakresie modelu rozliczeń lub wysokości stawek, z uwagi na rozbieżne oczekiwania biznesowe, nie zwalnia z wykonania art. 79 ust. 1 p.1. Tylko brak technicznych możliwości lub ekonomiczna nieopłacalność stanowią ustawowe ograniczenie wynikającego z tego przepisu obowiązku.”.

³⁵⁴ B. Kosno, A. Trochimiak (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo...*, s. 219.

stanowić rozwiązanie alternatywne. Za kwestie sporne uznaje się te elementy umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia w toku negocjacji³⁵⁵. Jednocześnie, Prezes UKE nie jest związany propozycjami jakie przedstawiły strony, ale może również wybrać rozwiązanie alternatywne, uwzględniając jednakże praktyczne aspekty możliwości wdrożenia danego rozwiązania³⁵⁶. W odniesieniu do tego kryterium wskazuje się również, że Prezes UKE rozstrzygając spór nie powinien ingerować w te postanowienia, które nie są sporne pomiędzy stronami: „Prezes UKE wydając decyzje o dostępie, powinien mieć na uwadze wolę umawiających się stron i ograniczyć swoje rozstrzygnięcie do spraw wskazanych we wniosku, jako te, co do których strony nie mogą się porozumieć”³⁵⁷. Odmienny i trafny pogląd prezentuje S. Piątek, który wskazuje, że Prezes UKE powinien uwzględniać wolę stron o tyle, o ile nie pozostaje ona sprzeczna z kryteriami podejmowania decyzji³⁵⁸. W konsekwencji, jest to kolejny argument potwierdzający tezę, iż działania Prezesa UKE jako organu regulacyjnego powinno wypełniać przede wszystkim cele ustawowe i pozostawać w zgodzie z przepisami, a wola stron jest respektowana o tyle, o ile pozostaje ona w zgodzie z polityką regulacyjną. Tymczasem strony negocjując umowę mają swobodę określenia treści tejże umowy, o ile nie narusza ona przepisów prawa, natury (właściwości) danego stosunku czy zasad współżycia społecznego³⁵⁹, a tym samym w ramach umowy mogą one wprowadzać rozwiązania, które nie pozostają w zgodzie z celami polityki regulacyjnej. Tym samym, nawet jeżeli dane postanowienie jest bezsporne pomiędzy stronami i mieści się w granicach swobody umów, to z punktu widzenia celów działań regulacyjnych może być ono nieakceptowalne. Należy więc przyjąć, że Prezes UKE powinien mieć możliwości modyfikacji także tych postanowień, które są niesporne, gdyż finalnie to nie umowa, ale decyzja Prezesa UKE będzie stanowić źródło wykreowanego stosunku cywilnoprawnego w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, a do działań Prezesa UKE oraz wydawanych przez niego decyzji nie ma zastosowania zasada swobody umów, ale muszą one pozostawać zgodne z przepisami prawa w oparciu o które dana decyzja została wydana.

Kolejne przesłanki adresowane do Prezesa UKE to kwestie zapewnienia integralności sieci oraz interoperacyjności usług. Kwestii integralności sieci poświęcony jest cały dział VIIA Pt „Bezpieczeństwo i integralność sieci i usług telekomunikacyjnych”. M. Rogalski definiuje integralność sieci jako konieczność zapewnienia ochrony sieci przed jej zniekształceniem lub

³⁵⁵ Tak wyrok NSA z dn. 21 czerwca 2007 r. (sygn. akt II GSK 67/07, LEX nr 338426).

³⁵⁶ Tak trafnie B. Kosno, A. Trochimiak, (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo...*, s. 222.

³⁵⁷ Tak E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 247-248.

³⁵⁸ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 285.

³⁵⁹ Por. szerzej R. Trzaskowski, *Granice swobody...*, s. 169 i n.

naruszeniem poprzez wyłączenie lub zniszczenie poszczególnych elementów sieci³⁶⁰. Wydaje się, że badanie powyższej przesłanki na etapie rozpatrywania sporu jest uzasadnione o tyle, o ile na tle danego sporu faktycznie występuje spór pomiędzy stronami co do istnienia tego zagrożenia. Jeżeli jednak strony stosują się do standardów i interfejsów zgodnych ze stosownymi normami np. normami ETSI to zagrożenie dla integralności sieci praktycznie nie występuje. Powyższa przesłanka powinna być raczej rozpatrywana w ramach badania kwestii spornych, a nie stanowić odrębnej przesłanki niezbędnej do rozpatrzenia w każdym przypadku, także wtedy, kiedy strony używają ustandaryzowanych rozwiązań i certyfikowanych urządzeń.

Z kolei interoperacyjność usług to zdolność sieci telekomunikacyjnych do efektywnej współpracy w celu zapewnienia wzajemnego dostępu użytkowników do usług świadczonych w tych sieciach (art. 2 pkt 13 Pt). Kwestia ta ma oczywiście istotne znaczenie dla łączenia sieci, zwłaszcza w przypadku wykorzystywania nowoczesnych protokołów IP, gdzie występuje szereg różnych wersji protokołów SIP, czy duża ilość odmiennych kodeków dźwięku³⁶¹. Stąd też, zapewnienie interoperacyjności usług wymaga ustalenia takich protokołów, czy kodeków, które pozwolą stronom na wymianę ruchu, czy nie spowodują utraty jego jakości. Trzeba mieć jednak na względzie fakt, iż kwestia interoperacyjności usług jest w szerokim zakresie uwzględniana na etapie nakładania obowiązków regulacyjnych, gdzie art. 34 Pt przewiduje szereg obowiązków obejmujących tę kwestię. Dla przykładu art. 34 ust. 2 pkt 4 Pt umożliwia nałożenie obowiązku przyznawaniu dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług, w tym usług sieci wirtualnych, a art. 34 ust. 2 pkt 6 Pt obowiązek zapewnienia funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług. Oznacza to, iż już na etapie nakładania obowiązków regulacyjnych kwestia interoperacyjności usług jest szczegółowo regulowana, a w świetle art. 34 ust. 3 przedsiębiorca wnoszący o dostęp jest obowiązany uwzględniać zakres obowiązków ustalonych w decyzji oraz wymogi z art. 35 Pt, tak aby jego wniosek został uznany za uzasadniony. W konsekwencji, weryfikacja obu tych przesłanek ma uzasadnienie tylko wtedy, kiedy stanowią one kwestie sporne pomiędzy stronami. W pozostałych przypadkach ich badanie jedynie wydłuża czas trwania postępowania.

Podobny wniosek można przedstawić w odniesieniu do dwóch kolejnych kryteriów, tj. zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b Pt) oraz zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych

³⁶⁰ M. Rogalski (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 269.

³⁶¹ Por. raport CEPT, *Migration from PSTN/ISDN to IP-based networks and regulatory aspects*, s. 39 oraz raport BEREC, *Case Studies on IP-based Interconnection for Voice Services in the European Union*, s. 57-63.

(art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c Pt). S. Piątek wskazuje, iż istnieje co prawda wątpliwość co do tego, czy obowiązek zapewnienia niedyskryminujących warunków jest adresowany do przedsiębiorców telekomunikacyjnych, czy też do Prezesa UKE³⁶², ale finalnie konstatuje, iż jest to przede wszystkim obowiązek skierowany do Prezesa UKE i powinien być interpretowany jako zakaz ustalania odmiennych warunków dostępu w podobnych przypadkach³⁶³. Podobnie B. Kosno i A. Trochimiak wskazują, że Prezes UKE nie powinien różnicować warunków dostępu dla operatorów znajdujących się w podobnej sytuacji³⁶⁴. Odmienne stanowisko zajmuje A. Krasuski, który podkreśla, że w zakresie tego kryterium Prezes UKE powinien uwzględnić obowiązek niedyskryminacji nałożony na strony sporu międzyoperatorskiego mające status przedsiębiorców o znaczącej pozycji rynkowej i nie może nałożyć tego obowiązku na strony w ramach rozstrzygnięcia danego sporu, jeżeli taki obowiązek nie był uprzednio nałożony³⁶⁵.

Wydaje się, że jednak bardziej zasadne jest odniesienie tego obowiązku jako adresowanego do Prezesa UKE. Po pierwsze, gdyby obowiązek ten odnosić tylko do obowiązków regulacyjnych, to winien on być uwzględniony przez Prezesa UKE już w ramach przesłanki zawartej w art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt. Po drugie, art. 28 ust. 1 Pt określa kryteria, które winien brać pod uwagę Prezes UKE rozstrzygając spór, a operatorzy są obowiązani uwzględniać ciężące na nich obowiązki na mocy art. 26 ust. 1 Pt. Niezależnie jednak od tego, czy obowiązek ten adresowany jest do Prezesa UKE, czy do operatorów wydaje się, że przesłanka ta jest całkowicie zbędna. Jeżeli przyjąć, że adresatem obowiązku zapewnienia niedyskryminujących warunków jest Prezes UKE, to nie można pominąć, iż na mocy art. 8 § 1 Kpa Prezes UKE, jak każdy organ administracji, jest obowiązany prowadzić postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania³⁶⁶. Natomiast art. 8 § 2 Kpa nakazuje, aby organ administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępował od utrwalonej praktyki rozstrzygnięcia spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Powyższe naczelne zasady postępowania administracyjnego w pełni zabezpieczają strony postępowania przed stosowaniem przez Prezesa UKE dyskryminujących, czy zróżnicowanych warunków

³⁶² S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 287.

³⁶³ Ibidem, s. 287.

³⁶⁴ B. Kosno, A. Trochimiak (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo...*, s. 222.

³⁶⁵ A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne...* wyd. elekt.

³⁶⁶ Szerzej na temat zasady por. J. Łętowski, *Zasada zaufania w stosunkach między obywatelem i administracją*, (w:) J. Łętowski, W. Sokolewicz (red.), *Państwo. Prawo. Obywatel. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki*, Wrocław 1989, s. 557 i n oraz M. Grzymisławska-Cybulska, *Nowelizacja artykułów 7, 8 i 16 KPA w doktrynie i orzecznictwie sądów administracyjnych*, *Ius Novum* 2013, nr 4, s. 112 i n.

w podobnym stanie faktyczny i prawnym. Z kolei, gdyby nawet przyjąć, że obowiązek niedyskryminacji jest adresowany do przedsiębiorcy, to jak wskazano powyżej, Prezes UKE uwzględnia obowiązki ciążące na przedsiębiorcach w ramach przesłanki wskazanej w art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt.

Podobnie, badanie przesłanki zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego na etapie rozstrzygania sporu nie wydaje się w żaden sposób uzasadnione. Jak trafnie wskazuje S. Piątek, rozwój konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych stanowi podstawowy cel ustawy³⁶⁷, a tym samym stanowi też jedną z głównych przesłanek nakładania wszelkich obowiązków regulacyjnych. W tym kontekście nie wydaje się zasadne, aby na etapie rozstrzygania sporów, które mają na celu wykonanie uprzednio nałożonych obowiązków regulacyjnych, czy realizację obowiązków ustawowych, Prezes UKE ponownie badał wpływ danego, pojedynczego rozstrzygnięcia na konkurencję na rynku. Jedynie na marginesie można zauważyć, że uznanie, iż dane rozstrzygnięcie mogłoby mieć negatywny wpływ na konkurencję, stawiałoby pod znakiem zapytania zasadność i prawidłowość wcześniejszych decyzji Prezesa UKE, w szczególności decyzji nakładających obowiązki regulacyjne.

Równie niezasadne wydaje się wyróżnianie przesłanki pozycji rynkowej przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone. Jak wskazuje E. Galewska powyższa przesłanka wymaga odniesienia się w decyzji do pozycji rynkowych, zajmowanych przez strony postępowania na relewantnych rynkach właściwych, określonych w odrębnym postępowaniu administracyjnym³⁶⁸. W doktrynie sporne jest, czy powyższa przesłanka ma zastosowanie tylko w postępowaniach, których przedmiotem jest dostęp w zakresie połączenia sieci³⁶⁹, czy też odnosi się do wszelkich sporów, których przedmiotem jest dostęp telekomunikacyjny³⁷⁰. Gdyby przyjąć dychotomiczną kompetencję Prezesa UKE do rozstrzygania sporów jedynie w sytuacjach łączenia sieci oraz pozostałych form dostępu telekomunikacyjnego, którego obowiązek wynika z obowiązków regulacyjnych nałożonych na stronę zobowiązaną do zapewnienia dostępu, to ograniczenie badania tej przesłanki do przypadków łączenia sieci wydawałoby się uzasadnione, gdyż tylko w tym przypadku obowiązek zapewnienia dostępu dotyczyłby podmiotów nie posiadających znaczącej pozycji

³⁶⁷ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 287.

³⁶⁸ E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 253.

³⁶⁹ Tak B. Kosno, A. Trochimiak, (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo...*, s. 223. Autorki argumentują, że w przypadku innych niż połączenie sieci form dostępu, postępowanie przed Prezesem UKE warunkowane jest uprzednim nałożeniem obowiązków regulacyjnych wynikających z posiadania znaczącej pozycji rynkowej na danym rynku właściwym.

³⁷⁰ Tak w oparciu o wykładnię systemową S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 287-288.

rynkowej. Jak jednak wskazano powyżej, w orzecznictwie dopuszcza się możliwość rozstrzygnięcia przez Prezesa UKE sporów, których przedmiotem jest dostęp mający źródło w innych obowiązkach ustawowych (w przywołanym orzecznictwie źródłem obowiązku był art. 79 Pt). Uzasadniałoby to szersze zastosowanie tej przesłanki także w tych przypadkach, gdzie przedmiotem dostępu nie jest łączenie sieci, zgodnie ze wskazaniem S. Piątka. Z drugiej strony, podobnie jak w przypadku szeregu innych przesłanek, badanie przez Prezesa UKE pozycji rynkowej w ramach procedury rozstrzygnięcia sporów wydaje się o tyle zbędne, że z samym zajmowaniem znaczącej pozycji rynkowej nie jest wprost powiązany żaden obowiązek regulacyjny. Kluczowe znaczenie mają więc obowiązki regulacyjne, jakie zostały nałożone na dany podmiot, którą to przesłankę Prezes UKE uwzględnia już na podstawie art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt. Tym samym ponowne analizowanie kwestii samej pozycji rynkowej, bez powiązania jej z obowiązkami regulacyjnymi, nie wpływa w żaden sposób na zakres obowiązków stron postępowania. Jak trafnie wskazuje E. Galewska, w ramach rozstrzygnięcia sporu Prezes UKE nie jest władny do ponownego dokonania analizy rynku dla celów rozstrzygnięcia³⁷¹.

Kolejna przesłanka dotyczy interesu publicznego, w tym ochrony środowiska. Podobnie jak w przypadku niedyskryminacji, organ administracji jest obowiązany brać pod uwagę interes publiczny już na mocy przepisów Kpa, co wynika chociażby z art. 7 i 7b Kpa, jak i z przepisów Konstytucji RP³⁷². Trzeba bowiem mieć na względzie, że sama możliwość ingerencji państwa w sferę gospodarki rynkowej i wolności gospodarczej jest warunkowana ważnym interesem publicznym (art. 22 Konstytucji RP)³⁷³. Tym samym nie każdy interes publiczny, ale tylko taki, któremu można nadać przymiot ważnego interesu publicznego, uprawnia organ administracji do władczej ingerencji w sferę swobody działalności gospodarczej. W zakresie pojęcia interesu publicznego wskazuje się w literaturze prawniczej, że pojęcie to jest zwrotem nieostrym, zawierającym klauzulę generalną, ale również o charakterze normatywnym, wiążącym administrację w sposób prawnie określony³⁷⁴. Jednocześnie zarówno w orzecznictwie³⁷⁵, jak i w doktrynie³⁷⁶ zwraca się uwagę, iż pojęcie interesu publicznego nie ma charakteru stałego i powinno być konkretyzowane na gruncie każdego postępowania administracyjnego. W tym

³⁷¹ E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 253.

³⁷² Tak trafnie S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 288.

³⁷³ Por. szerzej M. Zdyb, *Aksjologiczne podstawy ingerencji państwa w sferę gospodarki rynkowej* (w:) A. Powalowski (red.), *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, Warszawa 2016, s. 7-10.

³⁷⁴ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 52-53.

³⁷⁵ Tak wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 25 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 84/00, Legalis nr 65617).

³⁷⁶ Por. m.in. K. Kohutek, *Naruszenie interesu publicznego a naruszenie konkurencji (na tle praktyk rynkowych dominantów)*, PiP 2010, z. 7, s. 46.

kontekście wydaje się, że tworzenie odrębnej przesłanki interesu publicznego w oderwaniu jej od ogólnych zasad postępowania administracyjnego, a także bez dookreślenia znaczenia, w jakim ustawodawca wprowadził pojęcie interesu publicznego, nie jest uzasadnione. Warto przy tym zauważyć, że w pojęciu interesu publicznego mieszczą się również inne przesłanki wskazane w art. 28 ust. 1 Pt, jak chociażby rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, promocja nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, czy rozwój konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego³⁷⁷.

Ostatnią przesłanką wymienioną w art. 28 ust. 1 Pt jest kryterium utrzymania ciągłości świadczenia usługi powszechnej. Abstrahując od faktu, iż od 2011 r. żaden operator w Polsce nie jest wyznaczony do świadczenia usługi powszechnej, a zakres tej usługi dotyczy przede wszystkim usług telefonicznych³⁷⁸, nie jest jasne dlaczego Pt wiąże to kryterium z rozstrzygnięciem sporów na tle dostępu telekomunikacyjnego. Nawet przyjmując, iż dotyczy ono wyłącznie połączenia sieci telefonicznych, gdzie jedna ze stron jest zobowiązana do świadczenia usługi powszechnej³⁷⁹, trudno uznać, że kwestia ta stanowi przedmiot usług hurtowych i dotyczy także tych podmiotów na których nie ciąży obowiązek świadczenia usługi powszechnej. Błędnie bowiem A. Krasuski wskazuje, że w oparciu o art. 176a ust. 1 Pt obowiązek zapewnienia ciągłości świadczenia usługi powszechnej ciąży na każdym przedsiębiorcy³⁸⁰. Wskazany przez niego artykuł dotyczy obowiązku poszczególnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych do zapewnienia ciągłości świadczenia usług lub dostarczania sieci, ale tylko w odniesieniu do usług świadczonych przez tego przedsiębiorcę (na co wyraźnie wskazuje treść ust. 1 in fine art. 176a Pt).

Reasumując, wydaje się, że brak jest uzasadnienia dla dalszego utrzymywania tak rozbudowanych przesłanek rozstrzygania sporów, gdyż większość z nich wymaga *de facto* powtarzania przez Prezesa UKE jego wcześniejszych działań podejmowanych w ramach procedury analiz rynkowych i nakładania obowiązków regulacyjnych, powiela przesłanki wynikające z Kpa, czy nie ma istotnego wpływu na rozstrzygnięcie podejmowane w danej sprawie. Jednocześnie, tak rozbudowany katalog przesłanek w oczywisty sposób negatywnie wpływa na długość postępowania prowadzonego przez Prezesa UKE, a co za tym idzie ma bardzo negatywny wpływ na efektywność działań regulacyjnych. Warto zauważyć, że zgodnie z art. 28 ust. 1 Pt, Prezes UKE powinien wydać decyzję o dostępie telekomunikacyjnym

³⁷⁷ Na temat powiązania pomiędzy konkurencją, a interesem publicznym patrz w szczególności wyrok SN z dn. 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07, LEX nr 523243).

³⁷⁸ Czy bardziej precyzyjnie usług świadczonych w paśmie głosowym.

³⁷⁹ Tak S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 288.

³⁸⁰ A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne...*, wyd. elekt.

w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku. Tymczasem z analizy przykładowych decyzji Prezesa UKE wynika, że rozpatrywanie sporów zajmuje niekiedy nawet kilka lat³⁸¹.

Kolejny wniosek wynikający z analizy przesłanek rozstrzygnięcia sporów dotyczy powiązania tych przesłanek z prawem prywatnym, czy ściślej zasadami prawa prywatnego. Chociaż decyzja administracyjna ma zastępować umowę cywilnoprawną to żadna z analizowanych przesłanek nie odnosi się do prawa prywatnego, czy też nie nakazuje, aby Prezes UKE respektował wymogi wynikające z przepisów prawa prywatnego. Przesłanki te mają przede wszystkim charakter publicznoprawny i odnoszą się do kwestii związanych z realizacją polityki regulacyjnej oraz szeroko rozumianym interesem publicznym. Interes stron (adresatów decyzji) jest uwzględniany jedynie w takim zakresie w jakim pozostaje on zbieżny z pozostałymi przesłankami rozstrzygnięcia. Tym samym nawet w tych obszarach, gdzie strony osiągnęły konsensus co do treści stosunku cywilnoprawnego, Prezes UKE jest władny dokonać modyfikacji postanowień ustalonych przez strony i wprowadzić własne rozstrzygnięcie. Warto również zauważyć, że chociaż decyzja Prezesa UKE ma kreować zobowiązaniowy stosunek cywilnoprawny to jest ona wydawana w reżimie prawa administracyjnego, a same przesłanki rozstrzygnięcia sporów nie nawiązują w żaden sposób do przepisów Kc. Nie oznacza to oczywiście, że Prezes UKE nie może sięgać do instytucji prawa prywatnego tam gdzie jest to podyktowane przedmiotem rozstrzygnięcia np. przy określaniu zasad odpowiedzialności za zobowiązania. Niemniej jednak także w tych przypadkach podjęte przez Prezesa UKE rozstrzygnięcie musi mieć umocowanie w opisanych powyżej przesłankach.

4.3. Decyzja o dostępie administracyjnym jako źródło stosunku cywilnoprawnego

4.3.1. Charakter prawny i skutki decyzji o dostępie telekomunikacyjnym

Omawiając aspekty dotyczące treści i skutków decyzji administracyjnej w zakresie dostępu telekomunikacyjnego warto w pierwszej kolejności dokonać analizy charakteru takiej decyzji oraz jej relacji do innego źródła stosunków cywilnoprawnych, jakim jest umowa. Ponieważ decyzje, jako źródło stosunków cywilnoprawnych zastępujących umowę, występują nie tylko w sektorze telekomunikacyjnym, ale instytucja ta od dawna funkcjonuje również na gruncie Pr.

³⁸¹ Przykładowo wniosek o wydanie decyzji w sprawie DHRT.WWM.6080.34.2016.51 został złożony w dniu 3 lipca 2013 r., a decyzja Prezesa UKE w tejże sprawie została wydana 26 października 2017 r. Jeszcze dłużej zajęło Prezesowi UKE rozpatrzenie wniosku z dn. 14 grudnia 2012 r. w sprawie DHRT.WWM.6080.37.2016.51, gdzie decyzja Prezesa UKE została wydana 24 stycznia 2019 r., czyli ponad 6 lat po złożeniu wniosku. Warto przy tym zaznaczyć, że obie sprawy dotyczyły stosunkowo mało skomplikowanej kwestii tj. dostosowania umów o dostępie telekomunikacyjnym do oferty ramowej SOR.

energ., w dalszych analizach wykorzystany zostanie także dorobek orzecznictwa i piśmiennictwa w odniesieniu do decyzji zastępujących umowy w sektorze energetycznym³⁸².

Jak wynika z rozważań przedstawionych w rozdziale 1.2, decyzja administracyjna w określonych przypadkach może stanowić samoistne źródło stosunku cywilnoprawnego. W orzecznictwie pogląd wskazujący na taki charakter decyzji organów regulacyjnych rozstrzygających sprawy sporne nie pojawił się jednak od razu. W wyroku Sądu Antymonopolowego z dn. 7 kwietnia 1999 r.³⁸³ wskazano: „Decyzja Prezesa URE wydana w trybie art. 8 ust. 1 Prawa energetycznego niejako zastępuje oświadczenie woli obu stron w przedmiocie zawarcia umowy (por. w drodze analogii art. 64 k.c.). Innymi słowy, do Prezesa URE odnoszą się te wszystkie ograniczenia odnoszące się do zasady swobody umów, które przysługują stronom (art. 3531 k.c.). W świetle tego przepisu strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Decyzja Prezesa URE, o której mowa w art. 8 ust. 1 prawa energetycznego, powinna zasadniczo orzec zawarcie między stronami odpowiedniej umowy, po uprzednim ustaleniu jej treści, chyba że brak jest w tej mierze technicznych i ekonomicznych warunków. Decyzja ustalająca treść umowy orzekająca jej zawarcie ma charakter konstytutywny (prawotwórczy)³⁸⁴”.

Podobne stanowisko zostało zajęte w piśmiennictwie przez S. Gronowskiego, który w odniesieniu do kompetencji Prezesa URE wskazał: „Decyzja Prezesa URE, o której mowa w art. 8 ust. 1 p.e., powinna zasadniczo orzec zawarcie między stronami odpowiedniej umowy, a więc ukształtować stosunek prawny. Nadawałoby to takiej decyzji charakter konstytutywny.”³⁸⁵ Oba przywołane stanowiska trafnie wskazują, że decyzje rozstrzygające spór mają charakter konstytutywny³⁸⁶, ale zbytnim uproszczeniem jest wskazanie, że rozstrzygnięcie Prezesa URE orzeka o zawarciu pomiędzy stronami umowy. Wydaje się, że

³⁸² W tym zakresie kluczowa jest kompetencja Prezesa URE przewidziana w art. 8 ust. 1 Pr. energ.

³⁸³ Sygn. akt XVII Ama 85/98, LEX nr 55917.

³⁸⁴ Podobny pogląd, zwłaszcza w zakresie orzekania przez Prezesa URE o zawarciu umowy wyraził Sąd Antymonopolowy w wyrokach z dn. 4 grudnia 2000 r. (sygn. akt XVII Ame 92/00, LEX nr 55949) oraz z dn. 21 marca 2001 r. (sygn. akt XVII Ame 30/00, LEX nr 56229) w którym wskazano: „Decyzja Prezesa URE orzekająca zawarcie umowy, wydana w trybie art. 8 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, powinna obejmować wszystkie istotne postanowienia danej umowy, a ponadto postanowienia stanowiące przedmiot sporu między stronami.”

³⁸⁵ S. Gronowski, *Wzrasta znaczenie umów*, Rzeczpospolita z dn. 3 września 1998 r. Podobne stanowisko zajął J. Baehr, *Żeby sprawa była jasna*, Rzeczpospolita z 31 marca 2000 r.: „Treść umowy o dostawę energii może być uzgodniona pomiędzy zainteresowanymi stronami, może być też ustalona przez Prezesa URE, a także Sąd Antymonopolowy”.

³⁸⁶ Szerzej na temat decyzji konstytutywnych patrz K. Ziemiński, *Decyzja deklaratoryjna a konstytutywna – teoria i praktyka* (w:) Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Połuszny, J. Stelmach (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji*, Przemysł-Rzeszów 2011, s. 986 i n.

źródłem takiego podejścia jest odniesienie decyzji Prezesa URE do orzeczeń sądowych, które zastępują oświadczenie woli stron. Tymczasem decyzja administracyjna nie zastępuje oświadczeń woli, ale samodzielnie kreuje stosunek cywilnoprawny, którego źródłem jest decyzja, a nie umowa³⁸⁷. Pomimo tego, w orzecznictwie sądowym na gruncie art. 8 ust. 1 Pr. energ. pogląd wskazujący, że Prezes URE swoją decyzją orzeka o zawarciu umowy pomiędzy stronami, jest kontynuowany do dziś³⁸⁸.

Odmienny pogląd odnośnie charakteru decyzji rozstrzygającej spór wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 4 czerwca 2003 r. w którym wskazał: „w rozpoznawanej sprawie chodzi o ukształtowanie stosunku cywilnoprawnego a nie administracyjnoprawnego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że określona w art. 7 ust. 4 i 5 Prawa energetycznego umowa o budowę sieci energetycznej, w tym przyłącza, zawierana pomiędzy zakładem energetycznym a zamawiającym przyszłym użytkownikiem, ma charakter umowy cywilnoprawnej, zaś decyzja Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, a ostatecznie wyrok Sądu, zastępuje jedynie, w razie sporu, oświadczenie woli jednej ze stron. Jest więc orzeczeniem, o jakim mowa w art. 64 k.c., a nie decyzją administracyjną kształtującą stosunek administracyjnoprawny”³⁸⁹. Pogląd ten został jednak trafnie skrytykowany w piśmiennictwie, przez A. Walaszek-Pyziół oraz W. Pyziół, którzy wskazują: „Kompetencja Prezesa UKE do ukształtowania treści umowy o przyłączenie do sieci ma charakter „samoistny”. Oznacza to, iż decyzja Prezesa URE o „rozstrzygnięciu sporu” (art. 8 ust. 1 Pr. energ.), nie „zastępuje” oświadczenia woli (oświadczeń woli) strony (stron) lecz z mocy li tylko przepisu art. 8 ust. 1 Pr. energ. kształtuje („samoistnie”) treść umowy. Nie ma tu zatem w ogóle zastosowania przepis art. 64 k.c.”³⁹⁰.

Wydaje się, że zarówno na gruncie art. 28 ust. 4 Pt, jak i na gruncie art. 8 ust. 1 Pr. energ. nie można doszukać się podstawy do uznania, iż strona wnioskująca o wydanie decyzji złożyła w jakiegokolwiek postaci swoje oświadczenie woli, a tym samym organ administracji wydaje

³⁸⁷ Analogiczny trafny pogląd wyraził J. Pokrzywniak, *Wokół rozstrzygania przez Prezesa URE spraw spornych dotyczących odmowy zawarcia umowy*, PUG 2009, nr 9, s. 11 i n., który podkreśla: „Decyzja Prezesa URE nie zastępuje oświadczenia woli strony (a tym bardziej - oświadczeń woli obu stron), lecz samoistnie kreuje stosunek prawny. Przy takim założeniu, w przypadku wydania owej decyzji w ogóle nie dochodzi do złożenia oświadczeń woli stron o zawarciu umowy przez strony. Ma to określone konsekwencje - przykładowo za niepoprawną należałoby uznać praktykę posługiwania się określeniami typu: "Prezes URE orzeka o zawarciu umowy" - organ ten bowiem bezpośrednio kreuje stosunek zobowiązaniowy, który powstaje na podstawie decyzji i nie ma źródła w umowie.

³⁸⁸ Por. wyrok SA w Warszawie z dn. 11 kwietnia 2018 r. (sygn. akt VII AGa 243/18, LEX nr 2490967) w uzasadnieniu którego wskazano: „Decyzja Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki orzekająca zawarcie umowy w trybie art. 8 ust. 1 p.e. ma charakter decyzji konstytucyjnej (prawotwórczej), a więc wynikający z tego rozstrzygnięcia skutek złożenia przez strony oświadczenia woli następuje dopiero z momentem uprawomocnienia się tego rozstrzygnięcia.”

³⁸⁹ Sygn. akt I CKN 449/01, LEX nr 137625.

³⁹⁰ A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej – węzłowe zagadnienia prawne*, PUG 2006, nr 12, s. 2 i n.

jedynie orzeczenie zastępujące brakujące oświadczenie drugiej strony³⁹¹. Co istotne, spór pomiędzy stronami i w konsekwencji wniosek o wydanie decyzji rozstrzygającej kwestie sporne, może również pochodzić od podmiotu zobowiązanego (czy to do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, czy przyłączenia do sieci) i być wynikiem braku zgody drugiej strony (podmiotu uprawnionego) na akceptację przedstawionych mu warunków. Tymczasem art. 64 Kc pozwala wyłącznie na wydanie orzeczenia zastępującego oświadczenie woli podmiotu zobowiązanego, a z okoliczności danej sprawy wynika również treść tego oświadczenia³⁹². Tymczasem w sprawach spornych treść tego oświadczenia często nie może być wprost określona i dopiero rolą organu wydającego decyzję jest ukształtowanie treści stosunku cywilnoprawnego odpowiadającego treści oświadczeń woli stron. Co więcej, jak wskazano w poprzednim rozdziale, Prezes UKE posiada daleko idące kompetencje do modyfikacji treści stosunku cywilnoprawnego także w tych obszarach, gdzie strony osiągnęły konsensus co do treści umowy.

Charakter decyzji o dostępie trafnie wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 listopada 2016 r. wskazując: „*Decyzja Prezesa UKE, która zastępuje umowę i prowadzi do nawiązania stosunku dostępowego (gdy nie zawarto stosownej umowy), nie kreuje takiej umowy. Kreuje natomiast stosunek zobowiązaniowy między stronami, przybierając treść adekwatną dla umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Wydając taką decyzję, Prezes UKE wywołuje ten skutek, że stosunek dostępowy, który wcześniej nie istniał, zaczyna łączyć dwóch przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Źródłem tego stosunku jest decyzja, a nie oświadczenia woli przedsiębiorców telekomunikacyjnych (przynajmniej do momentu zawarcia stosownej umowy)*”³⁹³. Innymi słowy, chociaż na skutek wydania decyzji administracyjnej o dostępie telekomunikacyjnym wykreowany zostaje stosunek cywilnoprawny, to sam stosunek

³⁹¹ Jak wskazano w uchwale SN(7) z dn. z 7 stycznia 1967 r. (sygn. akt III CZP 32/66, LEX nr 754): „*Prawomocne orzeczenie sądu, stwierdzające obowiązek strony do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje tylko to oświadczenie (art. 64 k.c. oraz art. 1047 k.p.c.). Jeżeli więc oświadczenie to ma stanowić składnik umowy, jaka ma być zawarta pomiędzy stronami, do zawarcia tej umowy konieczne jest złożenie odpowiedniego oświadczenia woli przez drugą stronę, z zachowaniem wymaganej formy.*”

³⁹² Por. wyrok SA w Poznaniu z dn. 5 lutego 2009 r. (sygn. akt I ACa 39/09, LEX nr: 518092) w którym wskazano: „*Artykuł 64 k.c. może mieć zastosowanie tylko wówczas, gdy istnieje cywilnoprawny obowiązek dokonania określonej czynności prawnej (złożenia oświadczenia woli). Z obowiązkiem tym musi być skorelowane odpowiednie uprawnienie drugiej strony o charakterze roszczenia cywilnoprawnego. Przesłanka ta jest spełniona, gdy możliwe jest określenie konkretnej treści oświadczenia woli, które ma być złożone przez zobowiązanego. Wynika to wprost z treści powołanego przepisu, który przewiduje możliwość zastąpienia orzeczeniem sądu tylko "oznaczonego oświadczenia woli", a zatem przymusowa realizacja obowiązku złożenia oznaczonego oświadczenia woli jest możliwa tylko wówczas, gdy istnieją przepisy prawa lub inne "źródła" pozwalające na ustalenie podmiotu zobowiązanego i uprawnionego oraz konkretnej treści roszczenia.*”

³⁹³ Sygn. akt III SK 39/15, LEX nr 2186063.

cywilnoprawny nie może być utożsamiany z umową, czy inną czynnością prawną (które również mogą być źródłem stosunku cywilnoprawnego).

W konsekwencji, w przypadku decyzji Prezesa UKE o dostępie telekomunikacyjnym mamy *de facto* do czynienia z trzema rodzajami stosunków prawnych:

- 1) stosunkiem administracyjnoprosowym;
- 2) stosunkiem administracyjnym materialnym;
- 3) stosunkiem cywilnoprawnym.

Każdy z tych stosunków cechują pewne odrębności związane z jego stronami, przedmiotem stosunku, czasem jego trwania, charakterem relacji w ramach stosunku, sposobem jego wykonania, czy możliwością stosowania środków przymusu w celu jego wykonania. Poniżej wszystkie powyższe cechy i odrębności tych stosunków zostaną szczegółowo scharakteryzowane. Analiza ta będzie pomocna w ocenie kompletności regulacji dotyczącej decyzji Prezesa UKE jako źródła stosunków cywilnoprawnych, a także różnic w sytuacji prawnej podmiotów, których współpraca opiera się nie na umowie, ale na decyzji zastępującej taką umowę.

Ad. 1) Stosunek administracyjnoprosowy

Stronami stosunku administracyjnoprosowego w postępowaniu dotyczących wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym są co do zasady Prezes UKE oraz przedsiębiorcy telekomunikacyjni, którzy bezskutecznie dążyli do zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym (przedsiębiorca A i B). Jednocześnie, zgodnie z przepisami Kpa, uprawnienie do udziału w postępowaniu administracyjnym przysługuje również organizacjom społecznym (art. 31 Kpa)³⁹⁴, czy prokuratorowi (art. 183 Kpa)³⁹⁵. W konsekwencji, obok Prezesa UKE i stron (przedsiębiorca A i B) w stosunku administracyjnoprosowym mogą występować również inne podmioty. Dodatkowo cechami tego stosunku, jak to zostało już opisane w rozdz. 1.3 powyżej, są brak trwałości (wygasa z chwilą wydania decyzji o dostępie), niesamodzielny charakter i zmieniająca się relacja pomiędzy stronami stosunku. Jednocześnie, tak jak w przypadku pozostałych stosunków administracyjnych ich cechą jest brak równości stron, związana z uprawnieniem organu administracji do władczej, jednostronnej ingerencji w sferę praw i obowiązków przedsiębiorców A i B.

Ad. 2) Materialny stosunek administracyjny

³⁹⁴ Szerzej na temat udziału organizacji społecznych patrz A. Nędzarek, *Formy udziału w postępowaniu administracyjnym organizacji społecznej jako przedstawiciela interesu społecznego*, ZNSA 2015, nr 5, s. 43 i n.

³⁹⁵ Por. M. T. Kalościńska, *Udział prokuratora w postępowaniu administracyjnym – polemika*, Prokuratura i prawo 2009, nr 7-8, s. 169 i n.

W przypadku stosunku materialnego, stronami są również Prezes UKE i przedsiębiorcy A i B, ale przymiotu stron w tym stosunku nie mają już podmioty takie jak organizacje społeczne, czy prokurator, gdyż ich uprawnienia i obowiązki odnoszą się wyłącznie do stosunków procesowych. Inaczej niż stosunek procesowy, stosunek materialny cechuje się trwałością (aczkolwiek w przypadku decyzji o dostępie trwałość ta jest istotnie słabsza niż w przypadku innych decyzji administracyjnych, co zostanie szczegółowo omówione w kolejnym rozdziale), wiążąc strony tak długo, jak długo obowiązuje w obrocie prawnym decyzja administracyjna Prezesa UKE konkretyzująca ten stosunek. Cechą stosunku materialnego, podobnie jak i procesowego, jest brak równorzędności stron. W konsekwencji to co w relacji cywilnoprawnej należy uznać za prawa (wierzytelności) i obowiązki (dług) stron w stosunku administracyjnym przybiera postać nakazów i zakazów Prezesa UKE wobec jednej ze stron (przedsiębiorcy A lub B). Egzekucja tych nakazów i zakazów w ramach relacji Prezes UKE- przedsiębiorca będzie realizowana w drodze egzekucji administracyjnoprawnej (choć jak zostanie pokazane poniżej te same obowiązki w ramach stosunku cywilnoprawnego we wzajemnych relacjach stron będą podlegały drodze sądowej i ewentualnie egzekucji cywilnoprawnej).

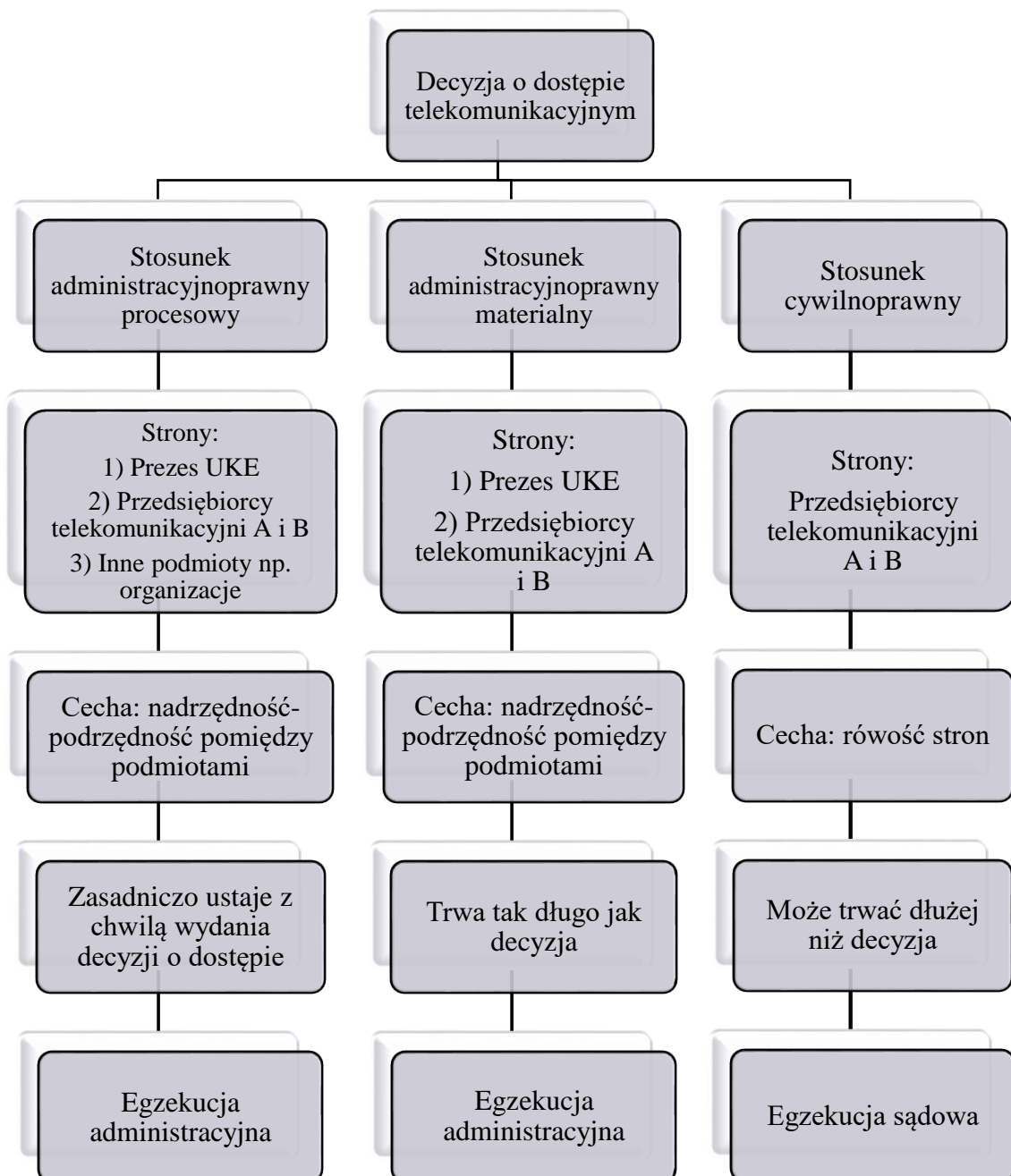
Ad. 3) stosunek cywilnoprawny

Stronami stosunku cywilnoprawnego wykreowanego przez decyzję administracyjną o dostępie telekomunikacyjnym są wyłącznie przedsiębiorcy telekomunikacyjni (przedsiębiorcy A i B). Stroną tego stosunku nie jest więc Prezes UKE i w ramach stosunku cywilnoprawnego nie przysługują mu jakiegokolwiek roszczenia wobec stron. Takie wzajemne roszczenia posiadają natomiast strony względem siebie. Jednocześnie, chociaż wykreowany w drodze decyzji administracyjnej, stosunek cywilnoprawny charakteryzuje formalna równość stron względem siebie, co oznacza, że strony nie mogą użyć przymusu w celu egzekucji obowiązków (świadczeń) drugiej strony, ale muszą skorzystać z egzekucji sądowej, a w przypadku sporów dotyczących roszczeń są obowiązane skierować sprawę na drogę postępowania sądowego. Stosunek cywilnoprawny co do zasady trwa tak długo jak decyzja, która go wykreowała. Nie ma jednak przeszkód, aby strony w drodze cywilnoprawnej doprowadziły do wygaśnięcia samej decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, decydując się na kontynuowanie stosunku cywilnoprawnego, który został wykreowany tą decyzją. Wydaje się wręcz, że takie podejście będzie częstszym przypadkiem niż wygaśnięcie takiego stosunku (jeżeli bowiem strony na podstawie decyzji wybudowały odpowiednią infrastrukturę techniczną, dokonały połączenia swoich sieci i rozpoczęły współpracę to najczęściej ich wolą będzie kontynuowanie tej współpracy w ramach istniejącego stosunku cywilnoprawnego,

aniżeli jego wygaszenie i rozpoczynanie procesu uruchamiania współpracy od nowa). W konsekwencji, w większości przypadków operatorzy będą kontynuować nawiązany uprzednio stosunek cywilnoprawny, ale jego źródłem będzie już umowa cywilnoprawna, a nie decyzja.

Poniżej schemat nr 1 zawiera podsumowanie powyższych rozważań odnośnie cech stosunków prawnych związanych z wydaniem decyzji o dostępie telekomunikacyjnym.

Schemat 1 Charakter i skutki decyzji o dostępie telekomunikacyjnym



4.3.2. Różnice pomiędzy decyzją o dostępie telekomunikacyjnym, a umową cywilnoprawną jako źródłem stosunków cywilnoprawnych

Powyższe rozważania potwierdzają, że intencją ustawodawcy jest przyznanie organom regulacyjnym takich kompetencji, które pozwolą w drodze decyzji wykreować stosunek cywilnoprawny zastępujący umowę cywilnoprawną, która z jakich przyczyn nie została zawarta przez strony z których co najmniej jedna była zobowiązana do jej zawarcia. Taka decyzja musi więc funkcjonalnie zastępować umowę cywilnoprawną, pozwalając stronom prowadzić współpracę, którą mogliby podjąć, gdyby nawiązali relacje umowne. Skoro więc kompetencja Prezesa UKE ma na celu umożliwienie zastąpienia zgodnych oświadczeń woli stron, to zakres tej kompetencji powinien być równoważny do zakresu uprawnień, jakie prawo cywilne przyznaje autonomii woli stron w procesie zawierania umowy. W dalszych rozważaniach należy więc zbadać, czy faktycznie uprawnienia Prezesa UKE zostały ukształtowane w taki sposób, aby pomiędzy zdarzeniem prawnym jakim jest decyzja administracyjna, a zdarzeniem prawnym jakim jest umowa cywilnoprawna postawić znak równości i uznać, że prawa i obowiązki stron decyzji są równoważne z prawami i obowiązkami stron umowy o dostępie telekomunikacyjnym.

Na wstępie warto rozważyć, czy w przypadku wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, której treść jest identyczna z treścią umowy o dostępie telekomunikacyjnym można mówić o tożsamości skutków prawnych obu tych zdarzeń prawnych³⁹⁶.

W przypadku zawarcia umowy, treść stosunku cywilnoprawnego wykreowanego tą umową jest określona przez:

- 1) treść samej umowy;
- 2) treść przepisów prawa, w szczególności przepisów części ogólnej prawa cywilnego oraz przepisów części ogólnej prawa zobowiązaniowego, a w przypadku umów nazwanych również przepisy części ogólnej;
- 3) treść zasad współżycia społecznego, ustalonych zwyczajów oraz ewentualnie innych źródeł³⁹⁷.

Powyższe rozróżnienie treści umowy od treści stosunku cywilnoprawnego jest wynikiem omówionego powyżej rozróżnienia pomiędzy umową jako zdarzeniem prawnym, a stosunkiem

³⁹⁶ Na temat skutków prawnych decyzji administracyjnej patrz szerzej M. Kamiński, *O pojęciu skutku prawnego decyzji administracyjnej*, PiP 2005, z. 11, s. 17 i n.

³⁹⁷ Por. A. Klein, *Pojęcie umowy i stosunku zobowiązaniowego kontraktacji według Kodeksu cywilnego*, Studia Cywilistyczne 1972, t. XIX, s. 144-146.

cywilnoprawnym. Innymi słowy należy dokonać rozróżnienia treści samej czynności prawnej (której kształt jest nadany przez daną umowę) od treści stosunku prawnego wykreowanego przez tą umowę, który oprócz treści samej umowy, uwzględnia również treść przepisów prawa, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje³⁹⁸. W konsekwencji trzeba mieć na względzie nie tylko to, że treść stosunku cywilnoprawnego jest kształtowana nie tylko przez strony na mocy zawartej umowy, ale że stosunek ten ma charakter dynamiczny i w toku jego trwania jego treść może być modyfikowana niezależnie od woli stron i niezależnie od treści zawartej przez te strony umowy.

W odniesieniu do decyzji administracyjnej, jako źródła stosunku cywilnoprawnego brak jest odpowiednika art. 56 Kc, który określa inne niż treść czynności prawnej elementy wpływające na kształt stosunku cywilnoprawnego. Nie ma również wątpliwości, że decyzja administracyjna nie mieści się w pojęciu cywilnoprawnej czynności prawnej³⁹⁹. W konsekwencji, o ile strony mają pewną swobodę w zakresie braku konieczności uregulowania wszystkich kwestii w umowie, gdyż ewentualne braki w tym zakresie zostaną uzupełnione przez odpowiednie normy prawne, zasady współżycia społecznego, czy ustalone zwyczaje to w przypadku Prezesa UKE brak jest miejsca na taką swobodę. Niesie to za sobą określone skutki dla ważności decyzji administracyjnej kreującej stosunek cywilnoprawny, gdyż brak określenia danej kwestii w decyzji, inaczej niż w umowie, może skutkować lukami w regulacji, a w konsekwencji nawet prowadzić do nieważności decyzji, jako trwale niewykonalnej. Potrzeba pełnej regulacji treści stosunku cywilnoprawnego zderza się jednocześnie z ograniczeniami organu administracji publicznej, który musi działać w granicach przyznanych mu kompetencji, które jak pokazano wyżej są czasami niejednoznaczne. Jednocześnie, jak trafnie zauważa B. Kasprzyk, decyzja musi również odpowiadać wymogom wynikającym z art. 104 Kpa, które to wymogi również mogą stanowić barierę w kształtowaniu praw i obowiązków stron decyzji⁴⁰⁰.

Kolejną kwestią jest możliwość stosowania do stosunków cywilnoprawnych, których źródłem jest decyzja administracyjna przepisów części ogólnej prawa cywilnego oraz przepisów części ogólnej księgi trzeciej Kc dotyczącej zobowiązań. W piśmiennictwie

³⁹⁸ Por. Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 191-192.

³⁹⁹ Na temat definicji czynności prawnej por. A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*, PiP 1974, z. 12, s. 13-14, który definiuje czynność prawną jako działania ludzkie wywołujące skutki prawne, które prawo przedmiotowe uważa za zamierzone przez strony składające oświadczenia woli oraz Z. Radwański (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 2...*, s. 33-34, którego definicja czynności prawnej ma następujące brzmienie: „skonstruowana przez system prawny czynność konwencjonalna podmiotu prawa cywilnego, której treść określa – co najmniej w podstawowym zakresie – jej konsekwencje prawne.”

⁴⁰⁰ B. Kasprzyk, *Granice ingerencji Prezesa URE w treść stosunków cywilnoprawnych w sferze energetyki*, Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki 2014, nr 1(87), s. 15.

wskazuje się wprost na taką możliwość⁴⁰¹. Z drugiej jednak strony pojawiają się również poglądy wskazujące na pewną wątpliwość w tym zakresie. S. Słotwiński trafnie wskazuje, że do stosunków wykreowanych przez decyzje administracyjne nie można w pełni stosować instrumentów cywilnoprawnych, które modyfikowałyby skutki ostatecznej decyzji administracyjnej, ale jednocześnie autor ten zastrzega, że także stosunku cywilnoprawne nawiązane przez akt administracyjny winny być *ex lege* poszerzone o regulacje związane z wykonaniem zobowiązania, jak i skutkami jego niewykonania, które to regulacje są wspólne dla wszystkich stosunków zobowiązaniowych, niezależnie od źródła ich powstania⁴⁰². Autor nie wyjaśnia jednak, czy do decyzji administracyjnych powinny mieć zastosowania także te przepisy, które literalnie odnoszą się wyłącznie do umów, czy czynności prawnych. Tymczasem kwestia ta nie jest tak oczywista i może wywoływać istotne trudności w praktyce. Po pierwsze, w polskim systemie prawnym brak jest normy wzorowanej na dawnym art. 403 § 1 Kc⁴⁰³, która w istotny sposób pomogłaby rozwiązać powyższe wątpliwości⁴⁰⁴. Po wtóre, część przepisów, czy nawet całych tytułów Kc odnosi się wprost do stosunków zobowiązaniowych, których źródłem jest umowa. Przykładowo tytuł III księgi III Kc „*Ogólne przepisy o zobowiązaniach umownych*”. Również konkretne jednostki redakcyjne np. art. 483 Kc dotyczący kar umownych, czy art. 487-497 Kc dotyczące wykonania i skutków niewykonania zobowiązań wzajemnych odwołują się wyłącznie do umów kreujących stosunki zobowiązaniowe. Zważywszy na istotę dostępu telekomunikacyjnego, praktycznie wszystkie decyzje Prezesa UKE dotyczą zobowiązań wzajemnych, a tym samym brak możliwości stosowania tych przepisów stanowiłoby istotne utrudnienie dla przedsiębiorców wykonujących decyzje. Podobnie, w wielu decyzjach w sprawach spornych Prezes UKE określa wysokość kar umownych⁴⁰⁵. Kwestia ta nie jest przesądzona w orzecznictwie, aczkolwiek stanowisko sądów wydaje się słusznie zmierzać w kierunku uznania, że ogólne przepisy Kc dotyczące zobowiązań, w tym zobowiązań umownych winny mieć zastosowanie także do tych stosunków cywilnoprawnych, których źródłem jest decyzja. W wyroku SO w Warszawie z dn. 24 stycznia 2019 r. wskazano: „*W rozpoznawanej sprawie sytuacja odbiegała od typowych rozstrzyganych przez sądy gospodarcze, bowiem prawa i obowiązki stron nie były opisane w umowie, ale*

⁴⁰¹ Por. M. Szydło, *Umowy w sprawach...*, s. 168-169.

⁴⁰² S. Słotwiński, *Wpływ ostatecznej...*, s. 91.

⁴⁰³ Przepis ten stanowił: „*Jeżeli na podstawie właściwych przepisów włożony został na oznaczoną jednostkę gospodarki uspołecznionej obowiązek określonego świadczenia na rzecz innej oznaczonej jednostki gospodarki uspołecznionej, powstaje między tymi jednostkami stosunek zobowiązaniowy, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o zobowiązaniach umownych.*”

⁴⁰⁴ Trafnie zwraca na to uwagę również S. Słotwiński, *Wpływ ostatecznej...*, s. 92-93.

⁴⁰⁵ Przykładowo pkt 1.9.3. cz. I ogólnej decyzji Prezesa UKE z dn. 23 października 2017 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6080.80.2016.41) wydanej dla Orange Polska S.A. oraz Spray S.A.

w decyzji administracyjnej wydanej przez Prezesa Urzędu Kontroli Elektronicznej, która zastępowała umowę pomiędzy stronami i min. określała kary umowne za nienależyte wykonanie zobowiązań określonych w Decyzji. Powyższa okoliczność nie wpływała jednak na sposób rozstrzygnięcia sporu, bowiem zgodnie z przepisem art. 28 ust.4 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (...) „Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym decyzją.”, a w sprawach dochodzenia roszczeń majątkowych, z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, właściwa jest droga postępowania sądowego (art. 28 ust. 7 Pt). W literaturze przedmiotu wskazują się, że „Skutek prawny w następstwie wydania decyzji jest więc taki sam, jakby została zawarta umowa pomiędzy przedsiębiorcami. Akt administracyjny w postaci decyzji Prezesa UKE wywołuje skutki cywilnoprawne w postaci doprowadzenia do ukształtowania wzajemnych praw i obowiązków adresatów jak w umowie. Konieczne jest więc określenie w decyzji elementów niezbędnych dla takiej umowy.” (Maciej Rogalski, Komentarz do ustawy Prawo telekomunikacyjne, LEX 2010). W tej sytuacji Sąd nie miał żadnych wątpliwości, że w sprawie znajdzie zastosowanie zacytowany na wstępie przepis art. 483 § 1 k.c.”⁴⁰⁶. Uwzględniając funkcje jakie ma spełniać decyzja administracyjna Prezesa UKE takie stanowisko z pewnym doprecyzowaniem, o którym mowa poniżej, wydaje się trafne. Przyjęcie odmiennego poglądu mogłoby skutkować problemami z wykonywaniem decyzji, czy prowadzić do kazuistycznego regulowania w decyzjach kwestii, które w odniesieniu do innych zobowiązań umownych wynikają wprost z przepisów prawa.

Niemniej jednak należy również pamiętać, że granicą w zakresie stosowania norm cywilnoprawnych do decyzji administracyjnych jest zgodność danej regulacji z istotą aktu administracyjnego jako władczego rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach stron. W konsekwencji pewne regulacje właściwe dla stosunków cywilnoprawnych nie mogą być stosowane do decyzji administracyjnych. Dobrym przykładem takiej regulacji jest kwestia sukcesji syngularnej, dla której nie ma żadnych przeszkód w odniesieniu do stosunków cywilnoprawnych, których źródłem jest umowa. Tymczasem już w przypadku stosunków administracyjnych taka sukcesja jest możliwa tylko w takich sytuacjach, gdy ustawodawca wyraźnie przewidział taką możliwość⁴⁰⁷. Tym samym, dla decyzji o dostępie

⁴⁰⁶ Sygn. akt XVI GC 429/14, niepublikowany.

⁴⁰⁷ Por. K. Ziemiński, *Sukcesja praw i obowiązków publicznoprawnych*, ZNSA 2009, nr 1, s. 10-11. Autor jako przykład podaje dopuszczalność przeniesienia praw i obowiązków wynikających z decyzji o pozwoleniu na budowę, czy decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu.

telekomunikacyjnym możliwość sukcesji syngularnej należy wyłączyć, gdyż żaden przepis Pt na to nie pozwala. Co więcej, w odniesieniu do aktów administracyjnych nawet kwestia sukcesji uniwersalnej nie jest oczywista. Jak wskazuje S. Dudzik sukcesja administracyjnoprawna, inaczej niż sukcesja cywilnoprawna nie ma i nie może mieć charakteru pełnego⁴⁰⁸. Ograniczenia w zakresie sukcesji uniwersalnej wiążą się jednak przede wszystkim z uprawnieniami o charakterze osobistym, które przyznaje danemu podmiotowi decyzja zawierające koncesję, czy zezwolenie. Ponadto, jak się wydaje uprawnienie do cofnięcia takiej koncesji, czy zezwolenia musi wynikać wprost z przepisów prawa⁴⁰⁹. Przykładowo w art. 41 ust. 4 pkt 2 Pr. energ. wskazano, że Prezes URE może cofnąć koncesję lub zmienić jej zakres w przypadku podziału przedsiębiorstwa energetycznego lub jego łączenia z innymi podmiotami. W odniesieniu do decyzji o dostępie telekomunikacyjnym brak jest takiej regulacji, a tym samym należy uznać, że nie ma przeszkód do sukcesji uniwersalnej praw i obowiązków wynikających z tych decyzji.

Przykłady innych postanowień, które ze swojej natury nie mogą znaleźć się w decyzjach administracyjnych, podaje E. Galewska wskazując, że obok braku postanowień dotyczących przeniesienia praw i obowiązków, Prezes UKE nie określa w decyzjach o dostępie telekomunikacyjnym również takich kwestii jak termin wejścia decyzji w życie, czas jej trwania, prawo do rozwiązania oraz wygaśnięcia określonych w niej warunków⁴¹⁰. Podejście Prezesa UKE zasługuje na pełną aprobatę, gdyż „natura” decyzji administracyjnej wyklucza regulowanie w decyzji (także takiej, która kreuje stosunek cywilnoprawny) kwestii uprawnień stron do rozwiązania tegoż stosunku cywilnoprawnego w drodze jednostronnego oświadczenia (uprawnienia prawnokształtującego). Co prawda, w odniesieniu do decyzji o dostępie telekomunikacyjnym ich trwałość doznaje istotnych ograniczeń, co zostanie szerzej omówione w rozdziale 4.4 poniżej, to jednak przypadki osłabienia powyższej zasady mają umocowanie normatywne i Prezes UKE nie wydaje się uprawniony do wprowadzenia innych, aniżeli wynikające wprost z ustawy, wyjątków w zakresie rozwiązania stosunku cywilnoprawnego, którego źródłem jest decyzja. W tym miejscu należy zastrzec, że chociaż Prezes UKE nie wprowadza tego typu postanowień do decyzji kreujących stosunek cywilnoprawny to należy

⁴⁰⁸ S. Dudzik, *Zbycie przedsiębiorstwa a sukcesja praw i obowiązków wynikających z aktów administracyjnych*, PiP 1994, z. 7-8, s. 39 i n.

⁴⁰⁹ Tak w odniesieniu do spółek, należy odczytywać nie do końca precyzyjny art. 494 § 2 Ksh, który stanowi: „*Na spółkę przejmującą albo spółkę nowo zawiązaną przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej albo którejkolwiek ze spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej.*” Szerzej na temat sukcesji uniwersalnej w Ksh patrz: M. Nowak, Z. Olech, *Regulacja sukcesji administracyjnoprawnej w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2008, nr 1, s. 39 i n.

⁴¹⁰ E. Galewska, *Rozstrzygnięcie sporów...*, s. 130.

uznać, że nie ma przeszkód, aby Prezes UKE rozstrzygnął w decyzji spór dotyczący zmiany łączącej już strony umowy o dostępie, którego przedmiotem jest np. długość okresu wypowiedzenia umowy, czy kwestia warunków przeniesienia praw i obowiązków wynikających z takiej umowy. W takiej sytuacji źródłem współpracy stron będzie jednak umowa, która, na podstawie art. 30 ust. 1 w związku z art. 28 ust. 1 Pt, zostanie zmodyfikowana decyzją administracyjną. Brak możliwości wypowiedzenia decyzji niesie jednak za sobą pewne negatywne konsekwencje dla podmiotów, które są obowiązane zapewnić dostęp. W przypadku, gdy obowiązek zapewnienia dostępu zostanie zniesiony taki podmiot będzie mógł zazwyczaj wypowiedzieć umowy zawarte w oparciu o ciężący na nim obowiązek, a tym samym jednostronnie doprowadzi do skutku w postaci rozwiązania danego stosunku cywilnoprawnego. Nie będzie miał natomiast żadnych uprawnień do jednostronnego rozwiązania stosunków cywilnoprawnych, których źródłem jest decyzja o dostępie telekomunikacyjnym. W takim wypadku można jednak przyjąć, że operator będzie mógł zasadnie twierdzić, że doszło do wygaśnięcia decyzji. Decyzja administracyjna dokonuje zawsze konkretyzacji określonego stosunku materialnoprawnego, posiadającego swoją określoną podstawę faktyczną (stypizowaną w hipotezie konkretyzowanej normy prawnej). Ów skonkretyzowany stosunek materialnoprawny nie może przy tym istnieć bez swojego faktycznego oparcia. W razie gdy stosunek ów utraci swoje faktyczne oparcie, a więc gdy zmienią się okoliczności faktyczne, które stanowiły podstawę wydania danej decyzji, decyzja konkretyzująca wzmiankowany stosunek prawny staje się bezprzedmiotowa. W momencie bowiem, gdy powstaną nowe przesłanki (nowe okoliczności) faktyczne, które uczynią poprzednio wydaną decyzję nieodpowiadającą już rzeczywistości, stosunek materialnoprawny w takiej postaci, w jakiej został on skonkretyzowany wydaną uprzednio decyzją administracyjną, przestaje istnieć. Dana decyzja zaś staje się bezprzedmiotowa (skoro zmieniły się okoliczności, na uregulowanie których decyzja ta była ukierunkowana)⁴¹¹. W przypadku sporu co do wygaśnięcia, czy też dalszego trwania decyzji, operatorowi, którego obowiązki w zakresie dostępu wygasły, przysługuje prawo do wystąpienia do Prezesa UKE o stwierdzenie wygaśnięcia decyzji w trybie art. 162 Kpa.

Kolejną różnicą pomiędzy decyzją administracyjną, a umową będzie ograniczenie swobody stron w zakresie dokonywania wykładni stosunku cywilnoprawnego, wykreowanego przez decyzję administracyjną. W przypadku stosunków cywilnoprawnych, których źródłem jest umowa obowiązuje wyrażona w art. 65 § 2 Kc zasada, że w umowach należy raczej badać,

⁴¹¹ T. Woś, *Stwierdzenie wygaśnięcia decyzji administracyjnej jako bezprzedmiotowej (art. 162 k.p.a.)*, PiP 1992, z. 7, s. 54-55.

jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. W odniesieniu do stosunków cywilnoprawnych, których źródłem jest decyzja, strony nie mogą dokonywać wykładni decyzji w oparciu o ich wolę, czy rozumienie treści tej decyzji (nawet jeżeli strony są zgodne w tym zakresie), ale na wypadek wątpliwości są obowiązane wystąpić do Prezesa UKE o wyjaśnienie wątpliwości w trybie art. 113 § 2 Kpa. Co istotne natura decyzji administracyjnej, odmiennie niż w przypadku umów, istotnie ogranicza możliwość wykładni sprzecznej z brzmieniem decyzji.

Inna znacząca odrębność pomiędzy decyzją, a umową dotyczy mocy wiążącej decyzji. O ile w przypadku sporów związanych z wykonaniem stosunku cywilnoprawnego, którego źródłem jest umowa, strona może podnosić w zasadzie wszelkie zarzuty, w tym zarzuty związane z nieważnością umowy, czy innymi jej wadami to w przypadku sporu dotyczącego niewykonania stosunku cywilnoprawnego, którego źródłem jest decyzja, sąd będzie związany stanem prawnym wynikającym z ostatecznej decyzji administracyjnej⁴¹². Trzeba przy tym zauważyć, że stan związania nie zachodzi w postępowaniu odwoławczym od danej decyzji, ale w innych postępowaniach przed sądami powszechnymi.

Poniżej w tabeli wskazane zostały wszystkie omówione powyżej różnice pomiędzy stosunkami cywilnoprawnymi, których źródłem jest decyzja administracyjna o dostępie telekomunikacyjnym oraz stosunkami cywilnoprawnymi mającymi źródło w umowie o dostępie telekomunikacyjnym.

Tabela 9 Różnice pomiędzy decyzją o dostępie telekomunikacyjny, a umową o dostępie telekomunikacyjnym

Zagadnienie	Decyzja o dostępie	Umowa o dostępie
Treść stosunku cywilnoprawnego	Wyłącznie treść decyzji o dostępie.	-Treść umowy; - przepisy prawa; - zasady współżycia społecznego; - ustalone zwyczaje.

⁴¹² Takie stanowisko SN zajął m.in. w uchwale z dn. 9 października 2007 r. (sygn. akt III CZP 46/07, LEX nr 298665), czy w wyroku SN z dn. 19 czerwca 2019 r. (sygn. akt II CSK 288/18, LEX nr 2684159). W tym ostatnim wyroku SN wskazał: „W postępowaniu cywilnym sąd nie jest uprawniony do kwestionowania prawidłowości i skutków decyzji administracyjnej, choćby w jego ocenie była wadliwa, z wyjątkiem decyzji dotkniętych tzw. bezwzględną nieważnością (nieistniejących), tzn. wydanych przez władzę oczywiście niewłaściwą lub bez zachowania jakichkolwiek przepisów postępowania albo bez podstawy materialnoprawnej, przy czym "brak podstawy materialnoprawnej" nie oznacza merytorycznej wadliwości, lecz tylko brak materialnoprawnego uregulowania przedmiotu, co do którego organ administracyjny orzekł w decyzji.”

Zagadnienie	Decyzja o dostępie	Umowa o dostępie
Zakres stosowania przepisów cywilnych	Ograniczony (wątpliwości dotyczą stosowania przepisów odnoszących się do zobowiązań umownych oraz tych przepisów, których zastosowanie może być sprzeczne z istotą aktu administracyjnego).	Pełny.
Wykładnia	W trybie postanowienia o wyjaśnieniu wątpliwości.	Zgodnie z regułami wynikającymi z art. 65 Kc.
Trwałość i możliwość modyfikacji	-Brak możliwości rozwiązania w drodze oświadczeń jednostronnych. -ograniczone możliwości modyfikacji; - konieczność stosowania instytucji wygaszenia decyzji.	-Możliwość rozwiązania w drodze jednostronnego oświadczenia; -szersze możliwości modyfikacji (zgodnie z art. 353 ¹ Kc), z zastrzeżeniem ograniczeń wynikających z obowiązków regulacyjnych, w szczególności ofert ramowych i informacji z art. 37 Pt.
Sukcesja	-Brak możliwości sukcesji syngularnej; -możliwość sukcesji uniwersalnej	-Możliwość sukcesji syngularnej; -możliwość sukcesji uniwersalnej.
Związanie sądów powszechnych	Silny skutek związania decyzją ostateczną (wyjątek to akty nieistniejące lub bezwzględnie nieważne)	Brak związania.
Egzekucja	- Egzekucja administracyjna; - egzekucja sądowa.	- Wyłącznie egzekucja sądowa.

Pomimo istnienia znaczących różnic pomiędzy umową, a decyzją jako źródłami stosunków cywilnoprawnych, warto również zaznaczyć, że sama decyzja administracyjna pozwala

stronom na prowadzenie efektywnej współpracy w obszarze dostępu telekomunikacyjnego. Wynika to zarówno z tego, że zakres kompetencji Prezesa UKE do kształtowania treści stosunków cywilnoprawnych jest stosunkowo szeroki i pozwala mu ukształtować treść stosunku cywilnoprawnego we wszystkich obszarach, które są niezbędne do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego (por. art. 28 ust. 8 Pt). Jednocześnie, w przypadku oparcia współpracy o decyzję, przymus stron w zakresie respektowania postanowień decyzji jest szerszy, aniżeli w przypadku umów. Podmioty współpracujące w oparciu o decyzję muszą bowiem liczyć się nie tylko z ewentualnymi sporami sądowymi i egzekucją sądową, ale także z ewentualnymi sankcjami administracyjnokarnymi oraz egzekucją administracyjną.

4.4. Trwałość decyzji administracyjnej o dostępie telekomunikacyjnym

4.4.1. Uprawnienia adresatów decyzji Prezesa UKE do wygaszenia decyzji

Z art. 16 § 1 Kpa wynika ogólna zasada trwałości decyzji administracyjnych⁴¹³. W odniesieniu do powyższej zasady formułuje się pogląd, iż ma ona podstawowe znaczenie dla stabilizacji skutków prawnych wynikających z decyzji, a w konsekwencji stanowi jedną z kluczowych zasad całego systemu postępowania administracyjnego⁴¹⁴. Zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego⁴¹⁵, jednakże uchylenie lub zmiana takich decyzji, stwierdzenie ich nieważności oraz wznowienie postępowania może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w Kpa lub ustawach szczególnych. Jednym z takich przepisów szczególnych, wprowadzających wyjątek od zasady trwałości decyzji jest art. 28 ust. 5 Pt, który stanowi: „W przypadku zawarcia przez zainteresowane strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym, decyzja o dostępie telekomunikacyjnym wygasa z mocy prawa w części objętej umową.”. W doktrynie wskazuje się, iż przywołany przepis stanowi prosty sposób wykluczenia z obrotu decyzji Prezesa UKE, pozwalając przedsiębiorcom nawet na częściowe wygaszenie decyzji, jeżeli zawarta umowa dotyczy jedynie niektórych kwestii objętych zakresem decyzji⁴¹⁶. Z kolei S. Piątek wskazuje, iż przywołany przepis pozwala stronom na rezygnację z administracyjnoprawnej podstawy swoich stosunków zobowiązaniowych w zakresie dostępu

⁴¹³ B. Adamiak, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, s. 104 oraz J. Jendrośka, *Trwałość rozstrzygnięć administracyjnych* (w:) I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosza, D. Dąbek, M. Smagi (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 295.

⁴¹⁴ W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 123.

⁴¹⁵ Tak M. Zapała, *Zasada trwałości decyzji administracyjnej w orzecznictwie ETS*, PiP 2007, z. 10, s. 73.

⁴¹⁶ E. Galewska, *Rozstrzyganie sporów...*, s. 135.

telekomunikacyjnego i zastąpienie decyzji umową⁴¹⁷. Wskazuje się również, że art. 28 ust. 5 Pt stanowi wyraz prymatu autonomii woli stron i stosunków umownych pomiędzy przedsiębiorcami⁴¹⁸.

Nie wydaje się jednak, aby Pt faktycznie w jakimkolwiek zakresie wprowadzało prymat relacji cywilnoprawnych nad regulacją władczą. Należy bowiem zauważyć, że ani z celów Pt (art. 1 ust. 2 Pt), ani z celów polityki regulacyjnej Prezesa UKE (art. 189 ust. 2 Pt) nie wynika, aby prymat umów miał nadrzędne znaczenie wobec decyzji regulacyjnych. Wydaje się, że w świetle celów określonych w art. 1 ust. 2 i art. 189 ust. 2 Pt należy raczej mówić o prymacie władczej interwencji organów administracji państwowej dla realizacji wskazanych tam celów publicznych. Potwierdzenia powyższej tezy dostarcza również analiza przepisów rozdziału 2 działu II Pt, w którym zawarty jest art. 28 ust. 5 Pt, gdzie ujęte zostały normy przeczące tezie o prymacie woli stron nad decyzją. Przykładowo, omawiany powyżej art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt określając przesłanki rozstrzygnięcia wskazuje, iż rozstrzygając spór Prezes UKE bierze pod uwagę m.in. charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne. Jak widać Prezes UKE nie jest związany stanowiskami stron, ale może wybrać rozwiązanie alternatywne, o ile będzie ono bardziej adekwatne w świetle pozostałych przesłanek rozstrzygnięcia. Także inne przesłanki, jak chociażby rozwój nowoczesnej infrastruktury (art. 28 ust. 1 pkt 2a Pt), zapewnienie rozwoju konkurencyjnego rynku (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c Pt), czy interes publiczny, w tym ochrona środowiska (art. 28 ust. 1 pkt 7 Pt), jasno wskazują na dominującą rolę celów publicznych, powiązanych z celami polityki regulacyjnej. Jak wskazano w rozdziale 4.2, wśród przesłanek zawartych w art. 28 ust. 1 Pt żadna nie odnosi się do prawa prywatnego.

Jeszcze silniejsza ingerencja władcza w swobodę i autonomię stron jest przewidziana w art. 29 Pt, który przewiduje kompetencje Prezesa UKE do zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym, zarówno z urzędu, jak i na wniosek stron oraz możliwość zobowiązania stron do zmiany umowy w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług. Gdyby Pt faktycznie przewidywało prymat woli stron nad rozstrzygnięciem władczym to

⁴¹⁷ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 290.

⁴¹⁸ E. Galewska, *Rozstrzygnięcie sporów...*, s. 135 oraz Ł. Dąbrowski, *Wygaśnięcie decyzji Prezesa UKE zastępującej umowę stron w postępowaniu odwoławczym przed sądem cywilnym*, *Palestra* 2018, nr 3, s. 81.

a priori należałoby wykluczyć kompetencję Prezesa UKE z art. 29 Pt do zmiany umowy, zwłaszcza z urzędu, gdyż taka kompetencja byłaby sprzeczna z zakładanym prymatem woli stron. Tymczasem Prezes UKE może zobowiązać strony do zmiany umowy, czy też wprowadzić określone zmiany do umowy o dostępie telekomunikacyjnym wbrew woli obu stron takiej umowy i wbrew ich ustaleniom. Tym samym w art. 29 Pt w przełamuje zasadę swobody umów, ograniczając tę swobodę w przypadku spełnienia jednej z przesłanek wskazanych w tym przepisie.

Wydaje się, że przyczyna umieszczenia art. 28 ust. 5 Pt jest inna i ma na celu przede wszystkim ochronę organu administracyjnego przed nadmiarem spraw spornych. Gdyby bowiem ustawodawca nie przewidział uprawnienia stron do zawarcia umowy w miejsce postanowień decyzji, to w przypadku jakiegokolwiek ingerencji Prezesa UKE w treść stosunku cywilnoprawnego, każda kolejna zmiana postanowień objętych zakresem decyzji administracyjnej wymagałaby ingerencji administracyjnej Prezesa UKE w omówionym w poprzednim rozdziale trybie z art. 28 ust. 6 Pt, niezależnie od tego, czy kwestia ta byłaby sporna pomiędzy stronami, czy też nie. Co istotne, w każdym z tych przypadków Prezes UKE musiałaby wykazać spełnienie jednej z przesłanek z art. 28 ust. 6 Pt, co nie zawsze będzie możliwe, np. gdyby strony dobrowolnie chciały wprowadzić zmiany polegające na usunięciu określonych usług, które są zbędne dla obu stron, to Prezesowi UKE trudno byłoby wykazać, iż taka zmiana ma na celu zapewnienie ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji, czy interoperacyjności usług. Jak się wydaje, właśnie z tego powodu ustawodawca zdecydował się przyznać tak daleko idącą kompetencję stronom umowy, aby uwzględniając konieczność dość częstych zmian stosunku cywilnoprawnego w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, strony nie były zmuszone angażować Prezesa UKE w tych przypadkach, kiedy ustalone przez nie zmiany nie są sporne i jest możliwa zmiana treści stosunku cywilnoprawnego w drodze czynności prawnej. Takie rozwiązanie usprawnia obrót, ogranicza liczbę spraw administracyjnych oraz przede wszystkim skraca czas w którym strony mogą skutecznie zmienić treść łączącego je stosunku cywilnoprawnego, którego pierwotnym źródłem była decyzja administracyjna.

W związku z przyznaniem stronom kompetencji do wygaszenia decyzji w drodze umowy cywilnoprawnej powstaje wątpliwość, czy każda umowa zawarta pomiędzy stronami będzie prowadziła do wygaśnięcia decyzji, w szczególności, czy korzystając z powyższego uprawnienia strony mogą zawrzeć umowę, która będzie sprzeczna z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na jedną lub obie strony. Wydaje się, że w takim przypadku, ze względu na literalne brzmienie art. 28 ust. 5 Pt, skutek w postaci wygaśnięcia decyzji następuje

automatycznie⁴¹⁹. Nie jest też jasne, czy w takim wypadku Prezes UKE jest władny odmówić stwierdzenia wygaśnięcia decyzji. Zważywszy, że w Pt brak jest przepisu szczególnego, który określałby w jakich przypadkach Prezes UKE może odmówić stwierdzenia wygaśnięcia decyzji, wydaje się, że Prezes UKE nie mógłby wydać decyzji odmownej i przysługiwałyby mu jedynie kompetencje władcze związane z kontrolą wykonywania obowiązków przez strony oraz ewentualnymi sankcjami administracyjnymi np. na podstawie art. 199 Pt, czy art. 209 Pt⁴²⁰.

Na tym tle powstaje jednak jeszcze jeden problem dotyczący ustalenia przez Prezesa UKE zakresu wygaśnięcia decyzji o dostępie telekomunikacyjnym. W orzecznictwie sądów administracyjnych, jak już była o tym mowa, dość jednolicie przyjmuje się, że Prezes UKE nie jest władny do rozstrzygania o istnieniu/nieistnieniu stosunku cywilnoprawnego, którego źródłem jest umowa o dostępie telekomunikacyjnym. W wyroku NSA z dn. 21 czerwca 2007 r.⁴²¹ wskazano: „*Jakkolwiek w postępowaniu administracyjnym wszczętym na skutek wniosku złożonego na podstawie art. 27 ust. 2 prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 30 tej ustawy elementem stanu faktycznego jest ustalenie, czy strony zawarły umowę o dostępie telekomunikacyjnym, to jednak w sytuacji sporu pomiędzy stronami dotyczącego ustalenia istnienia lub braku tego stosunku prawnego, rozstrzygnięcie tej kwestii nie należy do kompetencji prezesa UKE.*”⁴²² Tymczasem stwierdzenie wygaśnięcia decyzji wymaga ustalenia istnienia stosunku prawnego oraz ustalenia jego treści, uwzględniając przy tym okoliczność, że treść tego stosunku cywilnoprawnego, w przypadku czynności prawnych jest określona nie tylko przez samą umowę, ale także, jak była o tym mowa w rozdziale 4.3.2 przez przepisy prawa, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Wydaje się więc, że przyjmując skutek wynikający z art. 28 ust. 5 Pt przepisy powinny dodatkowo albo wprost przyznawać Prezesowi UKE kompetencję do stwierdzenia istnienia/nieistnienia stosunku cywilnoprawnego, którego źródłem jest umowa lub wprost wyłączać taką kompetencję

⁴¹⁹ Tak wyrok SOKiK z dn. 14 czerwca 2012 r. (sygn. akt XVII AmT 106/09, iKAR 2012, nr 6, s. 90): „*Zastąpienie postanowień decyzji administracyjnej postanowieniami umowy następuje z mocy samego prawa, z chwilą zawarcia umowy. Oznacza to, że nie jest konieczne wydawanie przez Prezesa UKE kolejnej decyzji zmieniającej decyzję w zakresie określonym umową albo stwierdzającą wygaśnięcie decyzji.*”

⁴²⁰ Por. szerzej na temat regulacyjnych funkcji kary M. Czyżak, *Kara pieniężna jako instrument regulacji rynku telekomunikacyjnego*, iKAR 2012, nr 6, s. 20 i n.

⁴²¹ Sygn. akt II GSK 67/07, LEX nr 338426.

⁴²² Podobnie wyroki NSA z dn. 24 stycznia 2014 r. (sygn. II GSK 1598/12 LEX nr 1452700): „*Do właściwości Prezesa UKE nie należy wykładnia postanowień umów zawartych między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, ani orzekanie o obowiązywaniu tych umów. Spory na tym tle powinny być rozpatrywane w postępowaniu przed sądem powszechnym z uwagi na ich cywilnoprawny charakter. (...) Przepisy p.t. nie uprawniają Prezesa UKE do dokonywania wiążącej wykładni postanowień zawartej przez strony umowy, czy też rozstrzygania w sprawach obowiązywania umów.*” oraz z dn. 24 stycznia 2014 r. (sygn. II GSK 1812/12, LEX nr 1452739): „*Brak jest możliwości na gruncie przepisów p.t. domagania się od organu administracji publicznej rozstrzygnięcia polegającego na ustaleniu, czy umowa nadal funkcjonuje w obrocie prawnym i wiąże strony. Takie rozstrzygnięcie niewątpliwie należy do sądu powszechnego.*”

wskazując na właściwość drogi sądowej. Uwzględniając konieczność zapewnienia efektywności działań Prezesa UKE, pierwsza z powyższych możliwości wydaje się bardziej odpowiednia. Prezes UKE musi bowiem ustalać treść stosunku cywilnoprawnego zarówno w przypadku wygaśnięcia decyzji, ale również w przypadku postępowania dotyczącego zmiany umowy, czy nawet w postępowaniu dotyczącym określenia terminu zakończenia negocjacji. Przyjęcie, że w każdym przypadku, na wypadek sporu pomiędzy stronami, Prezes UKE jest zobligowany zawiesić postępowanie i nie może wydać władczego rozstrzygnięcia mogłoby prowadzić do nadmiernego wydłużenia czasu postępowań przed Prezesem UKE, czy nawet do niemożliwości wykonywania jego ustawowych zadań.

Kolejne istotne zagadnienie dotyczy zakresu swobody stron w zakresie wyeliminowania decyzji z obrotu, w szczególności, czy strony mogą np. zadecydować o czasowym wyeliminowaniu decyzji z obrotu na skutek zawarcia umowy terminowej. W decyzji z dn. 21 września 2018 r. Prezes UKE odmawiając stwierdzenia wygaśnięcia decyzji o dostępie telekomunikacyjnym wskazał: *„Prezes UKE analizując Porozumienie, wywnioskował, iż stanowiło ono jedynie czasowe uzgodnienie pomiędzy Stronami, po wygaśnięciu którego Strony albo na nowo ustalą omawianą kwestię warunków świadczenia usługi tranzytu, albo wrócą do rozliczeń określonych przez Prezesa UKE w Decyzji. (...) Na podstawie tych ustaleń nie można przyjąć, że Porozumienie zmieniałoby Decyzję w taki sposób, że stała się ona bezprzedmiotowa. Również zgodnie z powyższym nie można przyjąć, iż nastąpił skutek w postaci wygaśnięcia części Decyzji z uwagi na art. 28 ust. 5 Pt. Natomiast na podstawie przytoczonych postanowień można jednoznacznie stwierdzić, iż celem zawarcia Porozumienia było czasowe uregulowanie zasad współpracy, co wprost wynika z postanowienia Porozumienia”*⁴²³. Wydaje się, że powyższy pogląd nie jest trafny. Należy mieć na względzie, że przywołany przepis stanowi wyjątek od zasady trwałości decyzji administracyjnych. Tym samym jako wyjątek nie powinien być interpretowany rozszerzająco, a niewątpliwie taki charakter miałyby przyznanie stronom możliwości temporalnego wygaszenia decyzji. Ponadto, wydaje się, że samo wygaszenie decyzji ze swej natury ma charakter definitywny.

Inny istotny problem, związany z wygaśnięciem decyzji na skutek zawarcia przez strony umowy cywilnoprawnej wiąże się z wpływem takiej umowy na toczące się postępowania odwoławcze w sprawie decyzji. W orzecznictwie pojawiły się poglądy wskazujące, iż zawarcie umowy czyni bezprzedmiotowym postępowanie odwoławcze od decyzji, która wygasła z mocy prawa na skutek zawarcia tejże umowy. W postanowieniu SOKiK z dn. 12 grudnia 2006 r.⁴²⁴

⁴²³ Sygn. akt DHRT.WWM.6080.1.2018.28.

⁴²⁴ Sygn. akt XVII AmT 40/04, LEX nr 1724380.

wskazano: „Stosownie do art. 28 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo telekomunikacyjne "w przypadkach zawarcia przez zainteresowane strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym, decyzja o dostępie telekomunikacyjnym wygasa z mocy prawa w części objętej umową. (...) Wygaśnięcie zaskarżonej decyzji spowodowało, że rozstrzygnięcie odwołania od tej decyzji stało się zbędne i dlatego na podstawie art. 355 k.p.c. umorzono postępowanie." Pogląd ten znalazł odzwierciedlenie w postanowieniu SN z dn. 25 listopada 2014 r.: „Do rozważenia pozostaje kwestia, czy wygaśnięcie decyzji Prezesa UKE na podstawie art. 28 ust. 5 Prawa telekomunikacyjnego czyni bezprzedmiotowym postępowanie odwoławcze od takiej decyzji. (...) Należy jednak mieć na względzie, że z treści zawartego w sprawie porozumienia (umowy), którego postanowienia zastępują decyzję Prezesa UKE, wynika jednoznacznie, że powódka i zainteresowana zrzekły się wobec siebie wszelkich roszczeń dotyczących okresu, w którym treść łączącego je stosunku prawnego była normowana decyzją Prezesa UKE. To z kolei uzasadnia przyjęcie założenia leżącego u podstaw zaskarżonego postanowienia, że strony uzgodniły, iż we wskazanym przedziale czasowym stosunek prawny między nimi był kształtowany decyzją Prezesa UKE. W rezultacie zasady rozliczeń uzgodnione między powódką a zainteresowaną obowiązują od daty zawarcia porozumienia (umowy), zaś do tego dnia obowiązywały zasady rozliczeń ustalone przez Prezesa UKE. Następstwem tego jest bezprzedmiotowość postępowania sądowego prowadzonego w zakresie rozpoznania odwołania powódki od decyzji Prezesa UKE. Odwołanie służy bowiem kwestionowaniu przed sądem zasad, według których Prezes UKE ustalił wzajemne prawa i obowiązki uczestników rynku telekomunikacyjnego, którzy w przewidzianym ustawowo terminie nie zawarli wymaganej umowy. Skoro zaś te zasady przestały być przez powódkę negowane (czego dowodem jest zawarcie przez nią w trakcie procesu umowy o treści pokrywającej się z treścią decyzji), to ich merytoryczna analiza przez sąd stała się zbędna”⁴²⁵.

Powyższe stanowiska nie zasługują na aprobatę. Rozstrzygnięcie w sprawie odwołania od decyzji, która wygasła, wydaje się niezbędne chociażby ze względu na potencjalne roszczenia odszkodowawcze wobec Skarbu Państwa, czy potencjalne wzajemne roszczenia związane ze skutkami uchylecia lub zmiany decyzji administracyjnej. Przy czym bez znaczenia jest tutaj podniesiona przez SN okoliczność, że strony zawarły porozumienie, w którym zrzekły się wzajemnie dochodzenia roszczeń. Zwrócić należy bowiem uwagę, że wzajemne zrzeczenie się roszczeń nie wyklucza możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od Skarbu Państwa⁴²⁶. Nie ma bowiem wątpliwości, iż wygaśnięcie decyzji na skutek zawarcia umowy

⁴²⁵ Sygn. III SK 17/14, LEX nr 1616914.

⁴²⁶ Kwestia ta zostanie szczegółowo omówiona w rozdziale 4.9.1.

wywołuje jedynie skutki *ex nunc*. W tym zakresie nie można uznać, że stronom przysługuje kompetencja do zawarcia umowy, która będzie działać z mocą wsteczną np. od dnia wydania decyzji. Takie uprawnienie nie wynika bowiem z art. 28 ust. 5 Pt, który co prawda nie mówi o wygaśnięciu z dniem zawarcia umowy o dostępie, ale w przypadku zawarcia umowy. Z drugiej jednak strony nie przyznaje stronom kompetencji do określenia w umowie dnia w którym taki skutek miałby wystąpić (a jak już wskazano wyżej, art. 28 ust. 5 Pt nie powinien być interpretowany rozszerzająco)⁴²⁷.

Tym samym, w toku obowiązywania decyzja wywołała określone skutki, w tym skutki majątkowe w relacjach pomiędzy stronami i chociażby z tej przyczyny sam fakt wygaśnięcia decyzji ze skutkiem na przyszłość nie czyni bezprzedmiotowym postępowania odwoławczego od tejże decyzji⁴²⁸. Częściowo inną argumentacją uzasadniającą brak podstaw do umorzenia postępowania wskazał SA w Warszawie w wyroku z dn. 12 stycznia 2011 r. wydanym w odniesieniu do decyzji terminowych z art. 17 Pt: „*W doktrynie i orzecznictwie nie jest jednolicie przyjmowane, czy przedmiotem postępowania z odwołania od decyzji regulatora jest zgodność tej decyzji z prawem (lub w szerszym ujęciu celowość i zasadność tej decyzji), czy też przedmiotem postępowania jest sprawa rozstrzygnięta tą decyzją. Przyjmując drugą koncepcję, według której sąd I instancji rozstrzyga sprawę cywilną, a nie tylko ocenia legalność zaskarżonej decyzji należy przyjąć, że art. 316 k.p.c. jest irrelevantny, ponieważ obowiązywanie lub nieobowiązywanie decyzji w dacie wyrokowania nie ma przesądzającego znaczenia dla orzekania przez sąd o obowiązkach przedsiębiorcy, dla którego decyzja wywołała lub mogła wywołać niekorzystne skutki o charakterze majątkowym w okresie jej obowiązywania, co jest wystarczające aby uznać, że wydanie wyroku nie stało się zbędne. Innymi słowy, wraz z utratą mocy obowiązującej decyzji nie ustał przedmiot postępowania, a wydanie orzeczenia nie stało się zbędne*”⁴²⁹.

Reasumując, w przypadku wygaśnięcia decyzji na skutek zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym brak jest podstaw do umorzenia postępowania odwoławczego od takiej decyzji.

⁴²⁷ W konsekwencji chociaż nie ma przeszkód do tego, aby czynność prawna miała skutki retroaktywne to w tym przypadku umowa mogłaby zostać uznana za nieważną w zakresie jej retroaktywnych skutków jako sprzeczna z art. 28 ust. 5 Pt – por. T. Pietrzykowski, *Czynności prawne "z mocą wsteczną"*, Radca Prawny 2003, nr 4, s. 63 i n.

⁴²⁸ Takie stanowisko zajął SA w Warszawie w wyrokach z dn. 11 stycznia 2011 r. (sygn. akt VI ACa 784/10, LEX nr 1369431) oraz w wyroku z dn. 16 grudnia 2011 r. (sygn. akt VI ACa 916/11, Legalis nr 737337).

⁴²⁹ Sygn. akt VI ACa 591/10, LEX nr 1120276.

4.4.2. Kompetencje Prezesa UKE w zakresie zmiany decyzji o dostępie

Przepis art. 479⁵⁹ § 2 Kpc stanowi, że Prezes UKE jeżeli uzna odwołanie za słuszne, może - nie przekazując akt sądowi - uchylić albo zmienić swoją decyzję w całości lub w części, o czym bezzwłocznie powiadamia stronę, przesyłając jej nową decyzję, od której stronie służy odwołanie. Przewidziana w tym przepisie możliwość autokontroli decyzji przez organ jest instytucją coraz częściej występującą w przepisach prawa i właściwą również trybom odwoławczym od decyzji innych organów, takich jak Prezes UOKiK, Prezes URE, czy Prezes UTK⁴³⁰.

Wprowadzenie tego typu rozwiązań ma, w założeniu, służyć zwiększeniu efektywności prowadzonych postępowań i szybszemu wyeliminowaniu z obrotu wadliwych decyzji. Istotę samokontroli wyjaśnił SN w wyroku z dn. 14 lutego 2007 r.⁴³¹: „*Ratio legis tego przepisu jest umożliwienie Prezesowi Urzędu skorzystania z ustawowej kompetencji do tzw. samokontroli zaskarżonej decyzji na zasadach i w trybie określonym w przepisie art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c. Postępowanie przed Prezesem Urzędu w granicach przepisu art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c. jest niewątpliwie wstępnym etapem postępowania sądowego, lecz etapem o szczególnym, "hybrydowym" charakterze (...), ponieważ w zasadzie powinno ono toczyć się w trybie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, jako postępowanie przed organem administracji publicznej, którym jest Prezes Urzędu, z tym wszakże zastrzeżeniem, że decyzje podejmowane po zakończeniu tego etapu postępowania mogą być podejmowane wyłącznie na podstawie i w granicach przepisu art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c.*”.

Jedną z istotnych kwestii poruszonych w przywołanym wyroku jest określenie, czy działając w trybie samokontroli Prezes UKE działa w trybie przepisów Kpa, a jeżeli tak, to w jakim zakresie powinien stosować te przepisy. Trafnie wskazuje Z. Czarnik, że brak wyraźnego odwołania do przepisów Kpa w art. 479⁵⁹ § 2 Kpc, nie zwalnia Prezesa UKE od obowiązku stosowania przepisów Kpa, z zastrzeżeniem, że postępowanie w granicach tego przepisu jest wstępnym etapem postępowania sądowego⁴³². Obecnie także praktyka Prezesa UKE wskazuje na stosowanie przepisów Kpa dla trybu odwoławczego z art. 479⁵⁹ § 2 Kpc⁴³³. W przypadku

⁴³⁰ Na temat autokontroli decyzji w innych procedurach odwoławczych patrz szerzej A. Matan, *Rażące naruszenie prawa jako przestępstwo odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza publicznego*, Warszawa 2014, s. 360-363 oraz w odniesieniu do autokontroli decyzji Prezesa UOKiK- M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 314-319.

⁴³¹ Sygn. akt III SK 19/06, LEX nr 347643.

⁴³² Z. Czarnik (w:) P. Brzeziński, Z. Czarnik, Z. Łaganowska, A. Mednis, S. Piątek, M. Rogalski, M. Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014, s. 133 i 137.

⁴³³ Por. decyzja Prezesa UKE z dn. 24 stycznia 2018 r. sygn. akt DHRT.WWM.6080.40.2016.58.

wcześniejszych decyzji wydawanych w trybie samokontroli, Prezes UKE nie stosował przepisów Kpa⁴³⁴, a w konsekwencji strony dowiadywały się o wydaniu nowej decyzji dopiero na skutek jej doręczenia.

Uznanie, że etap samokontroli stanowi wstępny etap postępowania sądowego wskazuje, że rola Prezesa UKE w trybie sądowym ma dwojaki charakter tj. z jednej strony jest on uprawniony do rozpatrzenia odwołania i ewentualnej zmiany decyzji w całości lub w części, a z drugiej, w przypadku przekazania odwołania do sądu, staje się jedną ze stron postępowania sądowego⁴³⁵. W piśmiennictwie wskazuje się, że inaczej niż w przypadku postępowania przed Prezesem UOKiK⁴³⁶, Prezes UKE nie został wyposażony w kompetencję do przeprowadzenia dodatkowych czynności zmierzających do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu⁴³⁷. Powyższy pogląd nie wydaje się uzasadniony. Faktycznie ani Pt, ani Kpc nie zawiera odpowiednika art. 81 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Niemniej jednak, przyjmując, że Prezes UKE jest zobligowany do stosowania przepisów Kpa, wydaje się, że na gruncie tych przepisów posiada on odpowiednie uprawnienia w celu wyjaśnienia zarzutów odwołania, w tym także możliwość przeprowadzenia odpowiednich środków dowodowych. Wydaje się, że różnica pomiędzy postępowaniem w trybie samokontroli, a postępowaniem odwoławczym w Kpa sprowadza się do zakresu rozpatrzenia sprawy, na co zwrócił uwagę SN w przywołanym wyżej wyroku z dn. 14 lutego 2007 r.⁴³⁸. Innymi słowy, chociaż kompetencja Prezesa UKE jest ograniczona do rozpoznania odwołania to nie wyłącza to stosowania wszelkich uprawnień procesowych jakie przysługują organowi administracji na mocy przepisów Kpa.

Kolejną istotną kwestią wywołującą rozbieżności w orzecznictwie jest określenie, kiedy Prezes UKE może skorzystać ze swojej kompetencji do wydania decyzji na skutek uznania odwołania za słuszne. Główna rozbieżność w tym zakresie dotyczy wykładni pojęcia „uzna

⁴³⁴ Por. decyzja Prezesa UKE z dn. 29 grudnia 2006 r. sygn. akt DRT-WWM-60600-43/04(180).

⁴³⁵ Por. szerzej Z. Czarnik (w:) P. Brzeziński i in., *Nowela listopadowa...*, s. 134

⁴³⁶ Taką kompetencję wprost przyznaje Prezesowi UOKiK art. 81 ust. 4 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. z 2021 poz. 275).

⁴³⁷ Tak E. Stefańska (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-505(38)*, wyd. elekt. Wolters Kluwer 2019.

⁴³⁸ W uzasadnieniu wyroku SN wskazał: „Należy ponadto podkreślić, że powyższy przepis, inaczej niż przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego dotyczące odwołań od decyzji administracyjnych, nie zobowiązuje Prezesa Urzędu do ponownego merytorycznego rozpatrzenia sprawy administracyjnej, tak jak gdyby była ona rozpatrywana po raz pierwszy, lecz jedynie do ponownego rozpatrzenia sprawy w granicach wyznaczonych zakresem zaskarżenia i wnioskami odwołania, gdy wymaga tego uznanie odwołania za słuszne w całości. Prezes Urzędu nie działa zatem w granicach tego przepisu jako organ quasi-odwoławczy, który nie jest związany zakresem zaskarżenia i wnioskami odwołania, lecz jako organ administracji publicznej, który tylko wyjątkowo został upoważniony do kontroli wydanej przez siebie decyzji w ramach postępowania sądowego mającego za przedmiot sprawę rozstrzygniętą tą decyzją.”

odwołanie za słuszne” tj. przyjęcia, że obejmuje ona wyłącznie te przypadki w których organ uznał odwołania w całości za słuszne (uwzględnił je w całości), czy też także te przypadki, gdy uzna je za częściowo słuszne. W orzecznictwie sądowym pojawiły się dwa rozbieżne stanowiska, z których jedno (dominujące) zakładało, że Prezes UKE może skorzystać ze swoich uprawnień jedynie w przypadku uwzględnienia odwołania w całości⁴³⁹ oraz drugie wskazujące na możliwość zastosowania tego trybu także w przypadku częściowego uwzględnienia odwołania⁴⁴⁰. Ostatecznie tę kwestię przesądziła uchwała SN z dn. 15 lipca 2009 r. w której wskazano: „*Na podstawie art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c., Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej uznając odwołanie za słuszne w całości, może zmienić lub uchylić swoją decyzję tylko w całej zaskarżonej części. Przepis ten nie ma zastosowania, gdy Prezes Urzędu uzna odwołanie za słuszne w części*”⁴⁴¹. W uzasadnieniu powyższej uchwały SN wskazał: „*Konstytucyjna zasada prawa dostępu do sądu strony przeciwnej, która złożyła odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu, wymaga, aby Prezes Urzędu korzystał z kompetencji określonej w art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c. tylko wtedy i tylko w takim zakresie, w jakim uwzględnia żądania strony wyrażone w odwołaniu od decyzji. Nie ma bowiem wątpliwości, że strona ma prawo do sprawiedliwego rozpoznania jej sprawy przez niezawisły sąd, natomiast kompetencja Prezesa Urzędu do samokontroli wydanej przez niego decyzji nie służy ochronie obiektywnego porządku prawnego, lecz wyłącznie interesom strony odwołującej się.*” Nie odmawiając słuszności argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu powyższej uchwały warto jednak zaznaczyć, że przyjęta wykładnia art. 479⁵⁹ § 2 Kpc skutkowałą istotnym ograniczeniem praktycznego zastosowania trybu samokontroli przez Prezesa UKE, który stosuje ten tryb jedynie w ewidentnie oczywistych przypadkach, jak np. wskazana powyżej decyzja w sprawie DHRT.WWM.6080.40.2016.58, gdzie Prezes UKE skierował decyzję do podmiotu nie będącego stroną w sprawie i skorygował powyższy błąd uznając odwołanie drugiej strony. Wydaje się, że zasady ekonomii procesowej przemawiają za tym, aby powyższa kompetencja przysługiwała Prezesowi UKE także w tych przypadkach, gdzie dostrzega on częściową zasadność odwołania i uważa za zasadne skorygowanie decyzji wyłącznie w tej części. Trzeba bowiem mieć na względzie, że takie działanie pozwala już na tym etapie wyeliminować z obrotu rozstrzygnięcie częściowo wadliwe. Po wtóre, należy mieć na względzie, że strona, której odwołanie zostało częściowo uwzględnione, nie traci

⁴³⁹ Tak m.in. wyrok SOKiK z dn. 7 marca 2008 r., (sygn. akt XVII AmT 31/07, LEX nr 1724348), wyrok SA w Warszawie z dn. 30 października 2008 r. (sygn. akt VI ACa 774/08, LEX nr 1645972), postanowienie SN z dn. 29 kwietnia 2009 r. (sygn. akt III SK 6/09, LEX nr 785158), czy przywołany już powyżej wyrok SN z dn. 14 lutego 2007 r.

⁴⁴⁰ Por. wyroki SA w Warszawie z dn. 25 lipca 2006 r. (sygn. akt VI ACa 92/06, LEX nr 1641262) oraz z dn. 12 października 2007 r. (sygn. akt VI ACa 443/07, LEX nr 1641050).

⁴⁴¹ Sygn. akt III SZP 1/09, LEX nr 508948.

możliwości podtrzymania swoich pozostałych zarzutów w stosunku do decyzji, gdyż przysługuje jej odwołanie od nowej decyzji (o czym będzie jeszcze mowa poniżej). Uwzględniając długość trwania postępowań odwoławczych od decyzji, względy praworządności nakazywałyby raczej dążyć do jak najszybszej korekty wadliwego rozstrzygnięcia i ograniczenia w ten sposób ryzyk zarówno organu administracji, jak i przede wszystkim stron postępowania, które prowadzą współpracę w oparciu o stosunek cywilnoprawny dotknięty określonymi wadami. Stąd wydaje się, że zarówno w interesie publicznym, jak i w interesie stron tego stosunku cywilnoprawnego leży korekta tych uchybień decyzji co do których strona podniosła zarzuty, a Prezes UKE uznał je za słuszne.

Oprócz możliwości zmiany decyzji w trybie samokontroli, Prezes UKE posiada również kompetencję do zmiany decyzji z urzędu lub na wniosek każdej ze stron, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług (art. 28 ust. 6 Pt). Wskazuje się, że powyższy przepis stanowi wyjątek od wynikającej z art. 110 Kpa zasady związania organu administracji swoją decyzją⁴⁴², a także, że przepis ten jest jednym z przepisów szczególnych do których odnosi się art. 163 Kpa⁴⁴³, który stanowi, że organ administracji publicznej może uchylić lub zmienić decyzję, na mocy której strona nabyła prawo, także w innych przypadkach oraz na innych zasadach niż określone w niniejszym rozdziale, o ile przewidują to przepisy szczególne. W piśmiennictwie uzasadnia się, że przepis art. 28 ust. 6 Pt usuwa wątpliwość co do możliwości dokonywania zmian w decyzjach administracyjnych regulujących całościowo warunki współpracy w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, a potrzeba jego wprowadzenia jest uzasadniona dynamiką zmian na rynku telekomunikacyjnym, które wymagają szybkiego reagowania na zmiany warunków cenowych w ofertach detalicznych, czy nowinki techniczne, co byłoby niejednokrotnie niemożliwe przy zastosowaniu trybów zmiany decyzji przewidzianych w Kpa⁴⁴⁴. Należy się zgodzić z powyższym uzasadnieniem potrzeby wprowadzenia kompetencji Prezesa UKE umożliwiającej ingerencję w wydaną uprzednio decyzję administracyjną. Bez odpowiedniej normy kompetencyjnej w Pt, Prezes UKE musiałby każdorazowo pozyskać zgodę obu stron na zmianę treści decyzji, a dodatkowo wykazać

⁴⁴² Tak E. Galewska, *Rozstrzyganie sporów...*, s. 136. Wydaje się jednak, że jest to pogląd zbyt daleko idący, gdyż wynikająca z art. 110 Kpa zasada związania organu własną decyzją nie oznacza bezwzględnego zakazu zmiany decyzji przez organ, który ją wydał, ale w przypadku gdy decyzja została wprowadzona do obrotu prawnego nie może być zmieniona lub uchylona przez ten organ, który ją wydał, inaczej jak tylko w postępowaniu administracyjnym, z zachowaniem warunków określonych jego przepisami i z udziałem stron postępowania – tak trafnie E. Szewczyk, *Remonstracja w prawie administracyjnym procesowym*, Warszawa 2018, s. 70.

⁴⁴³ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 291.

⁴⁴⁴ B. Kosno, A. Trochimiak, (w:) M. Rogalski (red.) *Prawo...*, s. 225.

pozostałe przesłanki wskazane w art. 155 Kpa⁴⁴⁵. Zważywszy, że stronami decyzji są dwa podmioty o często odmiennych interesach, należy przyjąć, że w większości wypadków zastosowanie art. 155 Kpa byłoby wyłączone, co powodowałoby, że niezależnie od zmian rynkowych, czy potrzeb związanych z koniecznością rozwoju konkurencyjnego rynku, Prezes UKE nie mógłby zmienić raz ukształtowanego stosunku cywilnoprawnego. Warto jednak zaznaczyć, że przesłanki zmiany decyzji nie odnoszą się do prawa prywatnego, ale aktualizują kompetencje Prezesa UKE jedynie wówczas, gdy zaistnieje przesłanka zgodna z celami regulacyjnymi taka jak potrzeba ochrony interesów użytkowników końcowych, czy zapewnienie skutecznej konkurencji. Tym samym, jeżeli potrzeba zmian w decyzji jest uwarunkowana jedynie partykularnymi interesami strony decyzji to nawet jeżeli potrzeby te są obiektywnie zasadne, ale nie mają umocowania w przesłankach wskazanych w art. 28 ust. 6 Pt, Prezes UKE nie będzie władny uwzględnić takiego żądania strony.

Należy podkreślić, że Prezes UKE może wydać decyzję z art. 28 ust. 6 Pt zarówno z urzędu, jak i na wniosek jej stron. W przypadku, gdy z wnioskiem o zmianę decyzji o dostępie występuje strona, nie musi ona swojego wystąpienia poprzedzić negocjacjami z drugą stroną, gdyż dopuszczalność drogi administracyjnej nie jest uzależniona od wcześniejszego spełnienia przesłanek wskazanych w art. 27 ust. 2 lub 27 ust. 2b Pt, ale wymaga wykazania jednej z przesłanek uzasadniających zmianę decyzji o dostępie, mianowicie potrzeby zapewnienia:

- 1) ochrony interesów użytkowników końcowych,
- 2) skutecznej konkurencji
- 3) interoperacyjności usług

Co istotne, przesłanki z art. 28 ust. 6 Pt nie pokrywają się z przesłankami z art. 28 ust. 1 Pt, czyli przesłankami w oparciu o które Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym. Powyższy brak spójności częściowo potwierdza postawioną powyżej tezę odnośnie zbyt szerokiego i nie do końca przemyślanego ujęcia przesłanek w art. 28 Pt. Poniżej dokonana zostanie krótka charakterystyka poszczególnych przesłanek i ich zestawienie z przesłankami wynikającymi z art. 28 ust. 1 Pt.

Pierwsza z przesłanek ochrona interesów użytkowników końcowych wykazuje zbieżność z przesłanką interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt). Niemniej jednak przesłanki te różnią się zakresem, gdyż art. 28 ust. 6 Pt odwołuje się wyłącznie do użytkowników końcowych, a art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt posługuje się szerszą kategorią użytkowników⁴⁴⁶. Poza tym art. 28 ust. 6 Pt posługuje się pojęciem „ochrony interesów”,

⁴⁴⁵ Por. szerzej J. Borkowski (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania*, s. 724 i n.

⁴⁴⁶ Na temat różnic w zakresie obu pojęć patrz S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne*, s. 119.

a art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt odwołuje się jedynie do samego pojęcia „*interesu*”. Różnica ta nie wydaje się już tak znacząca, jak różnica w zakresie w którym art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt nakazuje uwzględniać interes nie tylko podmiotów, które korzystają lub domagają się korzystania z usług dla zaspokojenia własnych potrzeb, ale także podmiotów, które wykorzystują usługi w innych celach, w tym w celu ich dalszej odsprzedaży. Trudno jest uzasadnić takie zróżnicowanie na poziomie jednej jednostki redakcyjnej i zasadniczo tej samej kompetencji Prezesa UKE w zakresie wydawania (zmiany) decyzji o dostępie telekomunikacyjnym.

Podobnie w przypadku drugiej przesłanki zapewnienia skutecznej konkurencji, można wskazać na jej podobieństwo z przesłanką zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych. Jednocześnie jednak, znów widać brak konsekwencji ustawodawcy w zakresie stosowanych pojęć. Art. 28 ust. 6 Pt odwołuje się do skutecznej konkurencji, podobnie jak art. 1 ust. 2 pkt 1 Pt, który mówi o wspieraniu „*równoprawnej i skutecznej konkurencji*”. Z kolei art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c wymienia przesłankę zapewnienia „*rozwoju konkurencyjnego rynku*”. Brak konsekwencji jest jeszcze bardziej widoczny w kolejnej przesłance z art. 28 ust. 6 Pt, która odwołuje się do zapewnienia interoperacyjności usług. O interoperacyjności usług mówi również art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. a Pt, wymieniając ją obok przesłanki zapewnienia integralności sieci. Nie jest jasne dlaczego w art. 28 ust. 6 Pt ustawodawca zrezygnował z przesłanki integralności sieci. Podobnie jak ciężko uzasadnić brak pozostałych przesłanek z art. 28 ust. 1 Pt. Skoro bowiem były one ważne dla wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym to zmiana takiej decyzji wymagałaby zasadniczo rozpatrzenia tych samych przesłanek. Tymczasem ustawodawca nie tylko rezygnuje z większości przesłanek wskazanych w art. 28 ust. 1 Pt, ale co więcej w art. 28 ust. 6 Pt uznaje, że spełnienie przynajmniej jednej ze wskazanych przesłanek uprawnia Prezesa UKE do zmiany decyzji o dostępie. Poniżej w tabeli nr 10 dokonano porównania przesłanek z art. 28 ust. 1 Pt, które Prezes UKE powinien rozważyć wydając decyzję o dostępie telekomunikacyjnym oraz przesłanek uprawniających Prezesa UKE do zmiany decyzji o dostępie telekomunikacyjnym (art. 28 ust. 6 Pt).

Tabela 10 Przesłanki wydawania i zmiany decyzji o dostępie telekomunikacyjny

Przesłanki wydania decyzji o dostępie art. 28 ust. 1 Pt	Odpowiednik przesłanki z art. 28 ust. 1 Pt w art. 28 ust. 6 Pt dotyczącym zmiany decyzji o dostępie
Interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych.	Ochrona interesu użytkowników końcowych.
Obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych.	Brak.
Rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowanie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych.	Brak.
Promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych.	Brak.
Charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne.	Brak.
Zapewnienie integralności sieci oraz interoperacyjności usług.	Zapewnienie interoperacyjności usług.
Zapewnienie niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego.	Brak.
Zapewnienie rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych.	Zapewnienie skutecznej konkurencji
Pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone.	Brak.

Przesłanki wydania decyzji o dostępie art. 28 ust. 1 Pt	Odpowiednik przesłanki z art. 28 ust. 1 Pt w art. 28 ust. 6 Pt dotyczącym zmiany decyzji o dostępie
Interes publiczny, w tym ochronę środowiska.	Brak.
Utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej.	Brak.

Brak niektórych przesłanek można jeszcze uzasadnić specyfiką postępowania w sprawie zmiany decyzji, gdzie na skutek braku negocjacji może nie mieć znaczenia przesłanka charakteru zaistniałych kwestii spornych oraz praktycznej możliwości ich wdrożenia. Skoro bowiem przedsiębiorcy nie muszą prowadzić negocjacji w celu zmiany decyzji o dostępie to kwestie sporne pomiędzy nimi mogą w ogóle nie wystąpić. W przypadku pozostałych przesłanek trudno jest jednak uzasadnić dlaczego nie występują one w przypadku zmiany decyzji o dostępie telekomunikacyjnym. Co istotne niektóre z tych przesłanek w całości lub w części odnoszą się do interesu ogólnego jak np. przesłanka interesu publicznego, w tym ochrony środowiska, czy przesłanka zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu. W konsekwencji wydaje się, że ich zbadanie w postępowaniu, które może być wszczęte także z urzędu jest bardziej zasadne, niż ich badanie w przypadku sporu, gdzie Prezes UKE działa jedynie na wniosek stron. Wydaje się, że jeżeli przesłanki z art. 28 ust. 1 Pt uznajemy za niezbędne do rozpatrzenia i wydania decyzji o dostępie to art. 28 ust. 6 Pt powinien raczej nakazywać ich odpowiednie stosowanie do decyzji zmieniających decyzję o dostępie. Brak takiego odniesienia, przy stosunkowo stabilnym funkcjonowaniu przepisu art. 28 ust. 6 Pt w obrocie zdaje się jednak potwierdzać tezę postawioną w rozdziale 4.2 powyżej, że przesłanki rozstrzygnięcia sporów są nadmiernie rozbudowane i część z nich należy uznać za zbędne.

Na zakończenie rozważań dotyczących zmiany decyzji o dostępie telekomunikacyjnym należy podkreślić, że wydanie decyzji zmieniającej decyzję o dostępie nie kreuje nowego stosunku cywilnoprawnego, ale modyfikuje istniejący stosunek administracyjny wykreowany pierwotną decyzją. Takie stanowisko zajął SN w wyroku z dn. 22 stycznia 2016 r.⁴⁴⁷, w którym wskazał: *„Decyzja, która zmienia treść decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, na podstawie której wykreowano stosunek dostępowy, nie tworzy samodzielnie tego stosunku prawnego, a jedynie modyfikuje jego treść. Mamy więc do czynienia ze stosunkiem dostępowym powstałym*

⁴⁴⁷ Sygn. akt III SK 39/15, LEX nr 2186063.

z mocy wcześniejszej decyzji, który na mocy decyzji późniejszej zyskuje jedynie nową treść (w kolejnym okresie realizacji praw i obowiązków stron tego stosunku)⁴⁴⁸. Jak trafnie zauważył SN w przytoczonym powyżej wyroku, konsekwencją powiązania pomiędzy oboma decyzjami jest ryzyko dla stron, że uchylene decyzji pierwotnej będzie skutkowało wyeliminowaniem z obrotu także decyzji zmieniającej.

Podsumowując powyższe rozważania należy wskazać, że trwałość decyzji administracyjnych Prezesa UKE jest istotnie osłabiona w stosunku do trwałości innych decyzji administracyjnych, które podlegają zmianie w trybie przepisów Kpa. Takie podejście jest jednak uzasadnione co najmniej dwoma względami. Po pierwsze zasadne jest odciążenie organu administracyjnego od konieczności każdorazowego dokonywania zmian w stosunku cywilnoprawnym, którego źródłem jest decyzja, stąd przyznanie kompetencji stronom do zawierania umów, których skutkiem jest całościowe lub częściowe wygaszenie decyzji. Po wtóre, sam organ musi posiadać odpowiednie kompetencje do ingerencji w treść tych stosunków cywilnoprawnych, zarówno na wniosek stron, jak i z urzędu, kiedy zmiana decyzji jest uzasadniona w świetle realizowanych przez niego funkcji regulacyjnych. W tym zakresie warto jednak mieć na względzie, że ustawodawca jest dość niekonsekwentny w kształtowaniu przesłanek uzasadniających taką ingerencję. Podobnie jak przy wydawaniu decyzji zastępujących umowy, również przy późniejszej zmianie decyzji, Prezes UKE kieruje się przesłankami związanymi z celami polityki regulacyjnej, a nie z interesem stron danego stosunku cywilnoprawnego. W konsekwencji należy podkreślić, że adresaci decyzji mają ograniczone możliwości w zakresie wystąpienia o zmodyfikowanie treści decyzji przez Prezesa UKE, jeżeli potrzeba zmiany nie może być powiązana z opisanymi powyżej przesłankami.

4.5. Uprawnienia Prezesa UKE do zmiany umów o dostępie telekomunikacyjnym

Niezależnie od kompetencji do rozstrzygania sporów pomiędzy przedsiębiorcami, gdzie Prezes UKE działa na wniosek jednej lub obu stron sporu, Pt przyznaje mu także kompetencję do ingerencji w treść umownych stosunków cywilnoprawnych *ex officio*. Zgodnie z art. 29 Pt, Prezes UKE może z urzędu, w drodze decyzji, zmienić treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym lub zobowiązać strony umowy do jej zmiany, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych,

⁴⁴⁸ Odmienne, nietrafne stanowisko zajmuje E. Galewska, *Rozstrzygnięcie sporów ...*, s. 136. Autorka ta wskazuje: „W przypadku gdy zmiana decyzji o dostępie telekomunikacyjnym została dokonana przez Prezesa UKE, rozstrzygnięcie administracyjne tego organu ponownie wywołuje skutki obligacyjne, powodując ustanie dotychczasowego oraz zawiązanie nowego, zmodyfikowanego stosunku zobowiązaniowego”.

skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług. W orzecznictwie podkreśla się, że art. 29 Pt stanowi nie tylko normę kompetencyjną, ale również przepis prawa materialnego⁴⁴⁹. Jak już wskazano, kompetencja do skorzystania z trybu wskazanego w art. 29 Pt jest wykonywana przez Prezesa UKE z urzędu i chociaż w literaturze wskazuje się, że nie wyklucza to inicjatywy stron⁴⁵⁰ to taki wniosek nie wywołuje żadnych skutków prawnych, o ile organ nie zdecyduje wszcząć takiego postępowania z urzędu. Trafny jest natomiast pogląd S. Piątka, że z kompetencji wskazanej w art. 29 Pt, Prezes UKE może skorzystać w każdym czasie⁴⁵¹.

Prezes UKE może skorzystać z kompetencji w art. 29 Pt w dwojaki sposób:

- 1) poprzez zmianę treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym;
- 2) poprzez zobowiązanie stron umowy o dostępie telekomunikacyjnym do jej zmiany.

W piśmiennictwie podkreśla się również, że skorzystanie z kompetencji do zmiany umowy z urzędu nie jest uwarunkowane wcześniejszym zobowiązaniem stron do zmiany umowy⁴⁵². Natomiast skutki obu decyzji będą odmienne. Decyzja zmieniająca treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym powoduje bezpośrednią ingerencję w treść stosunku cywilnoprawnego modyfikując władczo jego treść. Natomiast decyzja zobowiązująca do zmiany umowy nie wywołuje bezpośrednich skutków w sferze cywilnoprawnej, ale jedynie zobowiązuje strony do dokonania określonej zmiany w treści tego stosunku. S. Piątek podkreśla, że zobowiązując strony do dokonania zmiany umowy, Prezes UKE nie jest upoważniony do ustalenia treści postanowień umownych, które mają być przez strony wprowadzone do treści stosunku cywilnoprawnego, ale jedynie do wskazania, które postanowienia umowy powinny ulec zmianie⁴⁵³. Chociaż brzmienie Pt jest w tym zakresie niejasne to wydaje się, że powyższe stanowisko jest słuszne. Gdyby bowiem uznać, że Prezes UKE jest władny określić treść postanowień, które strony są zobligowane wprowadzić do umowy należałoby przyjąć, że rozróżnienie dokonane w art. 29 Pt jest pozbawione znaczenia, a uwzględniając zasady ekonomiki procesowej wydawanie decyzji zobowiązujących do zmiany umowy jest zbędne. Skoro bowiem Prezes UKE może zmienić treść umowy o dostępie to uprzednie zobowiązanie

⁴⁴⁹ Tak wyroki SN z dn. 28 stycznia 2015 r. (sygn. akt III SK 27/14, LEX 1733677) oraz z dn. 16 kwietnia 2015 r. (sygn. akt III SK 7/14, LEX nr 1713027). W drugim z przywołanych wyroków SN wskazał: „Przepis art. 29 Prawa telekomunikacyjnego jest nie tylko przepisem kompetencyjnym (i w takiej roli jego zastosowanie zostało poddane kontroli przez Sądy obu instancji), ale dodatkowo przepisem prawa materialnego. Jako taki wymienia przesłanki, jakimi Prezes Urzędu ma się kierować przy wprowadzaniu zmian do umowy łączącej przedsiębiorców telekomunikacyjnych”.

⁴⁵⁰ Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 293.

⁴⁵¹ Ibidem, s. 293.

⁴⁵² Tak S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 295 oraz na gruncie sPt W. Knopkiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu - Sądu Antymonopolowego z dnia 10 grudnia 2001 r. (sygn. akt XVII Amt 1/01)*, *Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji* 2001, nr 1, s. 67-69.

⁴⁵³ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 294.

stron do zmiany umowy jedynie wydłużałoby czas w którym możliwe jest osiągnięcie efektu jaki daje decyzja zmieniająca treść umowy. Jeżeli jednak przyjmiemy, że Prezes UKE jedynie wskazuje, które postanowienia umowy wymagają zmiany to taka decyzja pozostawia stronom pewien zakres swobody co do sposobu jej wykonania⁴⁵⁴.

W przypadku niewykonania zobowiązania do zmiany umowy, Prezesowi UKE przysługują uprawnienia w celu przymuszenia stron do wykonania decyzji. Może on przeprowadzić kontrolę na podstawie art. 199 Pt, który przewiduje możliwość kontroli przestrzegania m.in. decyzji. Zgodnie z art. 201 Pt kontrola może zostać zakończona nałożeniem kary pieniężnej z art. 209 Pt⁴⁵⁵ lub wydaniem zaleceń pokontrolnych. W przypadku decyzji z art. 29 Pt należy podkreślić, że możliwość nałożenia kary pieniężnej wydaje się niedopuszczalna. Art. 209 Pt nie wymienia wśród przepisów, których niewykonanie podlega karze art. 29 Pt, a tym samym należy rozważyć, czy niewykonanie decyzji zobowiązującej do zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym mieści się w zakresie przesłanki określonej w art. 209 ust. 1 pkt 6 Pt, która penalizuje nie wypełnienie warunków zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego oraz rozliczeń z tego tytułu określonych w decyzji lub w umowie. Wydaje się, że o ile na podstawie tego przepisu może nałożyć karę za niewykonanie decyzji zmieniającej umowę o dostępie telekomunikacyjnym to w przypadku niewykonania decyzji zobowiązującej do zmiany umowy nie można mówić o określeniu w decyzji warunków zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, czy rozliczeń z tego tytułu. Przedmiotem decyzji jest bowiem zobowiązanie stron do zmiany umowy i dopiero wykonanie tej decyzji prowadzi do określenia w umowie warunków dostępu telekomunikacyjnego lub warunków rozliczeń. W konsekwencji, należy uznać, że Prezes UKE w pierwszym kroku może wydać zalecenia pokontrolne i dopiero w przypadku ich niewykonania, na podstawie art. 201 ust. 3 Pt wydać decyzję w której nakazuje usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości. Art. 201 ust. 3 pkt 3 Pt również przewiduje możliwość nałożenia kary pieniężnej, ale jego odniesienie do art. 209 Pt nakazuje przyjąć, że podobnie jak w przypadku art. 201 ust. 1 pkt 1 Pt, możliwość nałożenia kary jest uzależniona od tego, czy dane działanie podlega penalizacji na podstawie tego przepisu.

Prezes UKE może również wszcząć z urzędu postępowanie w sprawie zmiany umowy i bezpośrednio zmienić treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Jak wskazuje się

⁴⁵⁴ Odmienny pogląd przedstawia A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne...* wyd. elekt, wskazując, że Pt pozostawia w tym zakresie swobodę Prezesowi UKE. Autor ten sam jednak zauważa, że można postawić pytanie, czy zasadne jest, aby Prezes UKE wydawał decyzję zobowiązującą do zmiany umowy, określając treść zmian, skoro jednocześnie posiada on kompetencje do bezpośredniej zmiany umowy.

⁴⁵⁵ Możliwość nałożenia kary jest zależna od tego, czy stwierdzone naruszenie mieści się w zakresie działań penalizowanych na podstawie art. 209 Pt.

w doktrynie, także stronom przysługuje uprawnienie do złożenia wniosku o wydanie decyzji zmieniającej umowę o dostępie telekomunikacyjnym, który ma zmierzać do wykonania decyzji z art. 29 Pt⁴⁵⁶. W takim wypadku powinna jednak zostać spełniona jedna z przesłanek warunkujących dopuszczalność drogi administracyjnej w sprawie o których mowa w art. 27 ust. 2 lub 27 ust. 2b Pt.

Przesłanki zastosowania art. 29 Pt są tożsame z przesłankami wskazanymi w art. 28 ust. 6 Pt. Stąd rozważania zawarte we wcześniejszym rozdziale pozostają aktualne dla tego trybu zmiany umowy. Co istotne, na gruncie art. 29 Pt wyrażony został w orzecznictwie pogląd, że do zmiany umowy na podstawie art. 29 Pt mają odpowiednie zastosowanie przesłanki z art. 28 ust. 1 Pt⁴⁵⁷. W wyroku z dn. 28 stycznia 2015 r. SN w następujący sposób uzasadnił konieczność stosowania przesłanek z art. 28 ust. 1 Pt: „Zgodnie z art. 30 Prawa telekomunikacyjnego, do zmian umów o dostępie (a decyzja wydana z mocy art. 29 Prawa telekomunikacyjnego zmienia taką umowę), stosuje się odpowiednio art. 28 Prawa telekomunikacyjnego, czyli z modyfikacjami wynikającymi z przyczyn interwencji, o jakich mowa w art. 29 Prawa telekomunikacyjnego.” Odmienne stanowisko prezentowane jest w doktrynie, gdzie wskazuje się, że do decyzji z art. 29 Pt nie ma zastosowania art. 28 ust. 1 Pt i przesłanki tam wskazane⁴⁵⁸. Wydaje się, że pogląd SN nie jest prawidłowy. Literalnie, należy zgodzić się ze stanowiskiem SN, że decyzja z art. 29 Pt jest decyzją w sprawie zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Jednocześnie art. 30 ust. 1 Pt mówi o odpowiednim stosowaniu przepisów art. 26-28 oraz 33 Pt do zmian umów, co oznacza, że należy wyróżnić trzy odrębne przypadki, gdzie przepisy do których stosuje się odpowiednie odesłanie:

- 1) są stosowane wprost;
- 2) są stosowane ze zmianami;
- 3) nie są w ogóle stosowane⁴⁵⁹.

W przypadku decyzji z art. 29 Pt przepisami, które w ogóle nie mają zastosowania do tego trybu są art. 26, 27 oraz 33 Pt w całości, co w zestawieniu z treścią art. 30 ust. 2 Pt⁴⁶⁰ nakazuje przyjąć, że wyraźną intencją ustawodawcy było ograniczenie zastosowania art. 30 Pt do zmian umowy dokonywanych na wniosek stron po spełnieniu jednej z przesłanek dopuszczalności drogi administracyjnej w sprawie, a nie zmiany realizowanej przez Prezesa UKE z urzędu.

⁴⁵⁶ Por. M. Rogalski, (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 273.

⁴⁵⁷ Tak wyroki SN z dn. 28 stycznia 2015 r. (sygn. akt III SK 27/14, LEX 1733677) oraz z dn. 16 kwietnia 2015 r. (sygn. akt III SK 7/14, LEX nr 1713027).

⁴⁵⁸ Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 295 oraz A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne...* wyd. elekt.

⁴⁵⁹ Tak J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, *PiP* 1964, z. 3, s. 372 i n.

⁴⁶⁰ Przepis ten mówi o obowiązku załączenia do wniosku tekstu jednolitego umowy, który była chociaż raz zmieniana.

Stanowisko to potwierdza także zestawienie przesłanek z art. 28 ust. 1 z przesłankami z art. 29 Pt, które jak wykazano w poprzednim rozdziale w istotnej części się pokrywają. W konsekwencji nie należy zakładać, że racjonalny ustawodawca ustanawia tożsame i pokrywające się przesłanki raz stosowane wprost, a raz na zasadzie odesłania z art. 30 ust. 1 Pt.

S. Piątek wskazuje, że decyzje Prezesa UKE wydawane na podstawie art. 29 nie są decyzjami w sprawach spornych o których mówi art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt, a w konsekwencji, mimo, że rodzaj sprawy wskazuje na właściwość SOKiK to wykładnia językowa nakazuje przyjęcie, że przysługuje od nich tryb odwoławczy z Kpa oraz skarga do sądu administracyjnego⁴⁶¹. Wydaje się, że powyższy pogląd nie jest jednak słuszny. Trzeba mieć na względzie, że pojęcie „sprawy spornej” nie jest nigdzie w Pt zdefiniowane, a tym samym nie należy zakładać, że stan sporności musi istnieć pomiędzy stronami, ale wydaje się dopuszczalne przyjęcie, że spór może również funkcjonować na osi organ-strona, czy organ-strony, co będzie mieć miejsce w większości przypadków dotyczących wydania decyzji z art. 29 Pt⁴⁶². Za przyjęciem właściwości SOKiK przemawia również wykładnia systemowa oraz celowościowa, chociaż jak pokazały rozważania w rozdz. 3.3.4, ustawodawca nie jest konsekwentny w zakresie ustalenia właściwości sądu powszechnego dla kontroli decyzji Prezesa UKE wydawanych w sprawie dostępu telekomunikacyjnego. Niemniej jednak, w przypadku wszystkich decyzji bezpośrednio ingerujących w treść stosunków cywilnoprawnych, każdorazowo właściwym do rozpoznania sprawy jest sąd powszechny. W konsekwencji, uwzględniając również podniesioną przez S. Piątka, specyfikę spraw z art. 29 Pt należy przyjąć, że podobnie jak w przypadku decyzji z art. 28 ust. 1 oraz art. 28 ust. 6 Pt, sądem właściwym w sprawach odwołań od decyzji z art. 29 Pt będzie SOKiK. Powyższe stanowisko potwierdza również praktyka Prezesa UKE⁴⁶³ oraz orzecznictwo sądów powszechnych⁴⁶⁴, które w sprawach decyzji z art. 29 Pt nie stwierdziły dotychczas braku swojej właściwości.

Opisane powyżej kompetencje Prezesa UKE wynikające z art. 29 Pt potwierdzają tezę o silnym prymacie celów regulacyjnych przy kształtowaniu stosunków cywilnoprawnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego. Po pierwsze, należy podkreślić, że Prezes UKE

⁴⁶¹ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 296.

⁴⁶² Jednocześnie, jeżeli strony nie będą kwestionować decyzji to problem właściwości sądu *de facto* nie zaistnieje, gdyż nie będą one korzystać ze środków odwoławczych.

⁴⁶³ Np. decyzja Prezesa UKE z dn. 15 listopada 2010 r. (sygn. akt: DHRT-WWM-6080-99/10 (14)).

⁴⁶⁴ Np. wyroki SOKiK z dn. 17 grudnia 2012 r. (sygn. akt XVII AmT 27/11, LEX nr 1728342) i z dn. 5 marca 2015 r. (sygn. akt XVII AmT 33/15, niepublikowane) oraz wyroki SA w Warszawie z dn. 28 marca 2013 r. (sygn. akt VI ACa 1231/12, LEX nr 1353900) i z dn. 14 listopada 2013 r. (sygn. akt VI ACa 315/13, LEX nr 1409408).

posiada kompetencję do kształtowania treści tych stosunków bez jakiegokolwiek inicjatywy stron danego stosunku cywilnoprawnego, a tym samym przepis ten w pełni przełamuje wynikającą z Kc zasadę swobody umów oraz autonomię stron umowy w zakresie kształtowania treści tego stosunku. To nie strony decydują o zmianie treści stosunku cywilnoprawnego, ale jest to wyłączna decyzja organu regulacyjnego u podstaw której leżą przesłanki interesu publicznego wskazane w art. 29 Pt. Prezes UKE może nie tylko zobowiązać strony do wprowadzenia określonych zmian w umowie o dostępie co powoduje, że strony są zobligowane do zawarcia umowy modyfikującej treść stosunku cywilnoprawnego, ale również może samodzielnie ukształtować treść danej umowy i o ile w danej sprawie spełnione są przesłanki wskazane w art. 29 Pt, treść ta zostanie trwale zmodyfikowana.

4.6. Dochodzenie roszczeń z decyzji o dostępie telekomunikacyjnym

Stosownie do art. 28 ust. 7 Pt, w sprawach dochodzenia roszczeń majątkowych, z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, właściwa jest droga postępowania sądowego. Powyższy przepis wprowadza rozgraniczenie pomiędzy dochodzeniem roszczeń majątkowych oraz roszczeń niemajątkowych wynikających z decyzji o dostępie precyzując, że dla roszczeń majątkowych właściwą drogą ich dochodzenia jest droga sądowa. Milczeniem pomija on natomiast kwestię dochodzenia roszczeń niemajątkowych. W piśmiennictwie przepis ten nie jest przedmiotem szczególnej uwagi, ograniczając się w zasadzie do stwierdzenia, że wyłączenie drogi administracyjnej dotyczy jedynie roszczeń o charakterze majątkowym, a w pozostałych sprawach właściwa i dopuszczalna jest droga administracyjna⁴⁶⁵. Wydaje się jednak, że powyższy dychotomiczny podział nie jest tak oczywisty. Na wstępie warto zasygnalizować, że istotnych problemów może dostarczyć już sam podział roszczeń na majątkowe i niemajątkowe⁴⁶⁶. Podział ten jest pochodną podziału praw na prawa majątkowe i niemajątkowe. W piśmiennictwie podział praw na majątkowe i niemajątkowe wywołuje liczne kontrowersje związane z brakiem przejrzystych kryteriów pozwalających odróżnić oba te rodzaje praw⁴⁶⁷. A. Wolter wskazuje, że cechą praw majątkowych jest ich bezpośrednie uwarunkowanie interesem majątkowym (ekonomicznym)⁴⁶⁸. Według Z. Radwańskiego,

⁴⁶⁵ Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 291 oraz M. Rogalski, (w:) M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 271-272.

⁴⁶⁶ Odnośnie pojęcia roszczenia patrz szerzej: P. Machnikowski (w:) E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 5* ..., s. 141 oraz J. Mojak, *Obrót wierzytelnościami*, Lublin 1995, s. 12-13.

⁴⁶⁷ Por. M. Romanowski, *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, PiP 2006 r., z. 3, s. 24 i n.

⁴⁶⁸ A. Wolter i in., *Prawo cywilne...*, s. 128.

kryterium wyróżnienia praw majątkowych i niemajątkowych jest typowy interes jaki realizuje dane prawo⁴⁶⁹. W nowszym piśmiennictwie postuluje się szersze ujmowanie praw majątkowych jako praw, które służą realizacji interesów majątkowych uprawnionego bez względu na to, czy realizacja interesu majątkowego ma charakter bezpośredni czy pośredni⁴⁷⁰.

Przy tak szerokim ujęciu praw majątkowych trzeba mieć na względzie, że nic nie stoi na przeszkodzie stosowaniu drogi administracyjnej dla realizacji uprawnień związanych z roszczeniami majątkowymi. Skoro bowiem jako środki realizacji decyzji o dostępie telekomunikacyjnym wskazuje się m.in. kary pieniężne z art. 209 ust. 1 pkt 6 Pt⁴⁷¹ trzeba pamiętać, że przepis ten przewiduje możliwość nałożenia sankcji za niewypełnienie warunków zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego oraz rozliczeń z tego tytułu, określonych m.in. w decyzji. Niewątpliwie niewypełnienie rozliczeń z tytułu dostępu telekomunikacyjnego wskazuje na majątkowy charakter roszczeń, a pomimo tego Pt wprost dopuszcza możliwość stosowania drogi administracyjnej w tym zakresie.

Wydaje się jednak, że właściwym kryterium rozdzielenie drogi sądowej i administracyjnej w sprawach związanych z decyzjami o dostępie telekomunikacyjnym jest ich odniesienie do stosunku prawnego, którego dotyczy dane roszczenie lub prawo. Jeśli przyjmujemy, że dane roszczenie jest wywodzone ze stosunku cywilnoprawnego to niezależnie od tego, czy roszczenie będzie miało charakter majątkowy, czy niemajątkowy właściwa w danej sprawie będzie droga sądowa⁴⁷². Jeżeli natomiast źródłem danego obowiązku będzie stosunek administracyjny to niezależnie od tego, czy będzie on dotyczył praw o charakterze majątkowym, czy niemajątkowym właściwa będzie droga administracyjna. Wydaje się, że takie kryterium podziału w sposób jednoznaczny i niezawodny pozwala rozróżnić właściwą drogę przymusowej realizacji roszczeń, czy obowiązków wynikających z decyzji o dostępie telekomunikacyjnym oraz określić podmiot uprawniony do ich dochodzenia, czy też egzekucji. Jednocześnie jednak, warto wskazać za R. Hauser, że nie ma spraw ze swej istoty administracyjnoprawnych czy cywilnoprawnych, bowiem w każdym przypadku to wola ustawodawcy decyduje w jakim reżimie prawnym będą prowadzone i załatwiane określone

⁴⁶⁹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne* ..., s. 97.

⁴⁷⁰ Tak M. Romanowski, *Podział praw*..., s. 36-37.

⁴⁷¹ Tak S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne*..., s. 292.

⁴⁷² Dla spraw cywilnych w znaczeniu materialnym art. 2 § 1 w związku z art. 1 Kpc wprost przewiduje właściwość drogi sądowej. Wyjątkiem są sprawy cywilne dla których przepisy szczególne przewidują właściwość innych organów. Należy jednak mieć na względzie, że w Pt brak jest takiego przepisu szczególnego. Na temat pojęcia sprawy cywilnej oraz podziału spraw cywilnych na sprawy w znaczeniu materialnym i formalnym patrz: K. Piasecki (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1-505¹⁴ t. I*, Warszawa 2006, s. 33-34.

sprawy⁴⁷³. Dobrym przykładem jest tu odwołanie od samej decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, które niewątpliwie nie jest sprawą cywilną w znaczeniu materialnoprawnym, ale ze względu na szczególny przepis art. 206 ust. 1 pkt 5 Pt podlega drodze sądowej. Natomiast sam stosunek cywilnoprawny, którego źródłem jest decyzja nie traci charakteru sprawy cywilnej pomimo tego, że na etapie jego wykreowania, czy zmiany podlega kompetencji organu administracyjnego⁴⁷⁴.

4.7. Kontrola i wykonalność decyzji o dostępie telekomunikacyjnym

Decyzje o dostępie telekomunikacyjnym są „*decyzjami w sprawach spornych*” w rozumieniu art. 206 ust. 2 Pt⁴⁷⁵, od których – zgodnie z powołanym przepisem – przysługuje odwołanie do SOKiK. W konsekwencji, od decyzji o dostępie telekomunikacyjnym nie przysługują środki odwoławcze (ani dewolutywne ani niedewolutywne) w postępowaniu administracyjnym, co jest przedmiotem krytyki w doktrynie prawniczej, jako rozwiązanie naruszające prawa podmiotowe wynikające z art. 78 ust. 2 Konstytucji RP⁴⁷⁶. Mimo to decyzje tego rodzaju podlegają natychmiastowemu wykonaniu z mocy prawa (art. 206 ust. 2a Pt).

W piśmiennictwie sporne jest, czy decyzje o dostępie telekomunikacyjnym są decyzjami ostatecznymi w rozumieniu art. 16 § 1 Kpa⁴⁷⁷. W orzecznictwie, na gruncie spraw spornych, o których mowa w art. 206 ust. 1 pkt 5 Pt wskazuje się dość jednolicie, że decyzje Prezesa UKE nie mają charakteru ostatecznego⁴⁷⁸. Wydaje się jednak, że powyższe stanowisko nie jest trafne.

⁴⁷³ R. Hauser, Rozstrzyganie sporów o właściwość między sądami administracyjnymi a powszechnymi, (w:) M. Błachucki, T. Górczyńska (red.) *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, Warszawa 2011, s. 33.

⁴⁷⁴ Por. K. Piasecki, *Procedury poprzedzające sądowe postępowanie cywilne*, Palestra 1985, nr 7-8, s. 11.

⁴⁷⁵ Jak trafnie zauważa S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...* s. 1432, „sprawy sporne” dotyczą w pierwszym rzędzie dostępu telekomunikacyjnego i połączeń sieci.

⁴⁷⁶ Por. Z. Czarnik, *W sprawie charakteru...*, s. 23 i n.

⁴⁷⁷ Na ostateczność decyzji wskazuje m.in. M. Przybylska, *Zasada dwuinstancyjności w postępowaniu przed organami administracji regulacyjnej*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2008, nr 1, s. 45 oraz K. Weitz (w:) T. Wiśniewski (red.), *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 109. Analogicznie w odniesieniu do decyzji innego organu regulacyjnego – organu antymonopolowego (UA) – T. Woś, *Glosa do uchwały SN z 26.09.1993 r., III CZP 63/93*, PiP 1995, nr 1, s. 104); odmiennie (co do decyzji Prezesa UOKiK) – M. Niziołek i S. Famirska, *Procedura hybrydowa w sprawach ochrony konkurencji a ostateczność i wykonalność decyzji Prezesa UOKiK*, PPH 2008, nr 4, s. 35. Identyczne rozbieżności poglądów w kwestii waloru ostateczności można odnotować także w odniesieniu do, podlegających podobnej („hybrydowej”) procedurze, decyzji rentowych (od których też nie przysługuje odwołanie w administracyjnym toku instancji, lecz wprost do sądu powszechnego) – za ostatecznością takich decyzji opowiedziała się m.in. R. Babińska, *Wzruszalność prawomocnych decyzji rentowych*, Oficyna 2007, s. 74, przeciwko M. Niziołek i S. Famirska, *Procedura hybrydowa ...*, s. 35.

⁴⁷⁸ Tak wyrok SA w Warszawie z dn. 27 listopada 2012 r. (sygn. akt VI ACa 639/11, LEX nr 1238451), w którym wskazano „w postępowaniu jak niniejsze zaskarżona decyzja nie była decyzją ostateczną, była nieprawomocna, a jej funkcjonowanie w obrocie wynikało jedynie z faktu, iż nadany jej został rygor natychmiastowej wykonalności”. Analogiczne stanowisko Sąd Apelacyjny w Warszawie prezentował w wyrokach z dn. 7 lutego

Zgodnie bowiem z przywołanym wyżej przepisem Kpa ostateczne są decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji. Od decyzji Prezesa UKE służy wprawdzie odwołanie, ale nie jest to odwołanie w administracyjnym toku instancji. Z drugiej strony należy zwrócić uwagę na istotne podobieństwa zachodzące pomiędzy „klasycznym” (kodeksowym) odwołaniem kierowanym do organu administracyjnego II instancji, a odwołaniem od decyzji Prezesa UKE wnoszonym do SOKiK⁴⁷⁹. Oba rodzaje środków zaskarżenia mają charakter środków „zwyczajnych”, prawne podstawy ich wnoszenia nie zostały ściśle w przepisach określone (zdeteminowane) i środki te przysługują jedynie kwalifikowanym podmiotom (stronie oraz podmiotom występującym na prawach strony), nie przysługują zaś organowi administracyjnemu z urzędu⁴⁸⁰. W obu przypadkach w wyniku wniesienia odwołania dochodzi do ponownego, merytorycznego rozpatrzenia sprawy, a w razie ewentualnego ustalenia przez organ odwoławczy (odpowiednio: organ administracyjny II instancji albo SOKiK) istnienia wad decyzji wymienionych w art. 156 Kpa, nie stwierdza się jej nieważności, lecz wadliwą decyzję uchyla.

Podstawowa różnica pomiędzy omawianymi środkami zaskarżenia sprowadza się więc właściwie tylko do statusu organu rozpatrującego dany rodzaj odwołania – odwołanie „kodeksowe” wnosi się do organu administracyjnego (wyższego stopnia), zaś odwołanie przewidziane w art. 206 ust. 2 Pt do sądu powszechnego (Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów). W odróżnieniu od sądu administracyjnego, który bada decyzje administracyjne jedynie z punktu widzenia ich zgodności z prawem i w rezultacie dysponuje w zasadzie tylko uprawnieniami kasatoryjnymi, kontrola SOKiK nie jest zawężona wyłącznie do kryterium legalności, a zasadą jest wydawanie decyzji reformacyjnych. Właśnie posiadane uprawnienia reformacyjne przemawiają za przyjęciem tezy, iż SOKiK jest w istocie (funkcjonalnie) „organem odwoławczym”⁴⁸¹. W rezultacie wzmożona trwałość, cechująca „standardowe” decyzje ostateczne, jest w odniesieniu do decyzji Prezesa UKE znacznie słabsza.

Dodatkową okolicznością potęgującą wątpliwości, czy wolą ustawodawcy było nadanie decyzjom Prezesa UKE, o których mowa w art. 206 ust. 2 Pt, rzeczywiście statusu decyzji ostatecznych, jest przepis art. 206 ust. 2a Pt, który stanowi, że omawiane decyzje (z wyjątkiem

2013 r. (sygn. akt VI ACa 365/12, LEX nr 1316323), z dn. 25 września 2013 r. (sygn. akt VI ACa 1213/11, LEX nr 1369404) oraz z dn. 25 września 2013 r. sygn. akt VI ACa 553/11, LEX nr 1369428).

⁴⁷⁹ Zwraca na to uwagę również Z. Czarnik, *W sprawie charakteru...*, s. 27-28.

⁴⁸⁰ Wymienione cechy w odniesieniu do odwołania „kodeksowego” eksponuje m.in. B. Adamiak, *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego*, Wrocław 1980, s. 29.

⁴⁸¹ Por. B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2007, s. 360.

decyzji o nałożeniu kar) podlegają natychmiastowemu wykonaniu. Jeśli przyjąć, że decyzje Prezesa UKE są ostateczne, to cytowany przepis stanowiłby zbędne *superfluum*, bowiem wykonalność decyzji ostatecznych jest w świetle Kpa zasadą niewymagającą potwierdzenia⁴⁸². Uzasadnienia dla tej regulacji można by ewentualnie dopatrywać się na gruncie założenia odmiennego, że mianowicie decyzje dostępne Prezesa UKE nie są ostateczne – co jednak wymagałoby jednoczesnej akceptacji tezy, że odwołanie do SOKiK wywiera skutki przynajmniej analogiczne do odwołania unormowanego w Kpa⁴⁸³. Wówczas, to art. 206 ust. 2a Pt mógłby być postrzegany jako niezbędny z uwagi na treść przepisów art. 130 ust. 1 i 2 Kpa (oczywiście przy założeniu, iż mogą one w tym przypadku znaleźć zastosowanie *per analogiam*). Przepisy te statuuje zasadę, że przed upływem terminu do wniesienia odwołania decyzja nie ulega wykonaniu, a wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje jej wykonanie. Na tle cytowanych unormowań Kpa, dla nadania decyzji nieostatecznej przymiotu wykonalności niezbędny jest szczególny przepis ustawowy (ewentualnie orzeczenie właściwego organu), właśnie taki jak art. 206 ust. 2a Pt.

Rzeczywisty motyw zamieszczenia przepisu art. 206 ust. 2a Pt może okazać się jednak bardziej prozaiczny. Nie można bowiem wykluczyć, że jest to wynik implementacji (a raczej dość mechanicznego „*przepisania*”) regulacji art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej, która nakazując wprowadzenie do ustawodawstwa krajowego prawa odwołania się od decyzji organu regulacyjnego, w ostatnim zdaniu stanowi, że: „*Do czasu rozpoznania takiego środka odwoławczego, decyzja krajowego organu regulacyjnego pozostanie w mocy, chyba, że organ odwoławczy postanowi inaczej.*” Z drugiej strony przywołany przepis dyrektywy dostarcza swoistego uzasadnienia dla tezy o „zwyczajności” środka zaskarżenia, jakim jest odwołanie do SOKiK, i jego praktycznej „ekwiwalentności” w porównaniu z odwołaniem administracyjnym. Zarazem art. 4 ust. 1 Dyrektywy ramowej nakładając na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia prawa odwołania się od decyzji regulatora nie rozstrzyga, czy organem odwoławczym ma być sąd czy też organ administracyjny, ale dopuszcza obie możliwości, wymagając tylko, aby był to „*organ niezależny od stron zaangażowanych w spór*”. Takie unormowanie daje asumpt do ostrożnego wniosku, iż sam status organu odwoławczego

⁴⁸² Por. J. Borkowski (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 1997, s. 174.

⁴⁸³ Takie założenie zdaje się przyjmować J. Borkowski, zdaniem którego: „*W przypadku, gdy przepisy ustanawiają odwołanie do sądu, to z samej natury tego środka zaskarżenia wynika, iż może być wniesiony wyłącznie od decyzji nieostatecznej, czyli po skorzystaniu z prawa do wniesienia odwołania decyzja ta nie może uzyskać cechy ostateczności i rozstrzygnięcia sprawy należy szukać wyłącznie w orzeczeniu sądowym.*” - J. Borkowski (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie...*, s. 270.

(sąd/organ administracji) nie powinien prowadzić do istotnych różnic w ocenie istoty i skutków środka odwoławczego przysługującego od decyzji regulatora.

Mimo sygnalizowanych wyżej wątpliwości interpretacyjnych, należy raczej przyznać pierwszeństwo literalnej wykładni art. 16 § 1 Kpa i na tej podstawie przyjąć, że decyzje Prezesa UKE od chwili ich wydania posiadają walor decyzji ostatecznych. Nie oznacza to jednak możliwości kategorycznego zanegowania poglądu przeciwnego.

4.8. Skutek wyroku uchylającego Decyzję Prezesa UKE zastępującą lub zmieniającą umowę o dostępie telekomunikacyjnym

Jak wskazano powyżej, od decyzji o dostępie przysługuje odwołanie do SOKiK. Zgodnie z art. 479⁶⁴ § 1 i 2 Kpc w wyniku rozpatrzenia odwołania SOKiK może:

- 1) oddalić odwołanie w przypadku braku podstaw do jego uwzględnienia,
- 2) uchylić decyzję albo zmienić w całości lub w części i orzec co do istoty sprawy.

Analizując zakres kompetencji SOKiK warto również zwrócić uwagę na art. 138 § 1 i 2 Kpa, regulujący kompetencje organu odwoławczego w przypadku odwołań rozpatrywanych w ramach procedury administracyjnej. W takiej sytuacji odwołanie może prowadzić do wydania decyzji, w której:

- 1) zaskarżona decyzja jest utrzymana w mocy,
- 2) następuje uchylenie zaskarżonej decyzji w całości albo w części i w tym zakresie orzeka się co do istoty sprawy lub umarza postępowanie w pierwszej instancji,
- 3) postępowanie odwoławcze zostaje umorzone,
- 4) następuje uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Na gruncie postępowania administracyjnego nie ma sytuacji zatem, w której uchylenie zaskarżonej decyzji stanowi ostatni element procesu rozpatrywania sprawy administracyjnej (wyjątkiem jest krytykowany w doktrynie⁴⁸⁴ przypadek uchylenia decyzji i umorzenia postępowania pierwszoinstancyjnego). Również brzmienie art. 479⁶⁴ § 1 i 2 Kpc wskazuje, że wyrokiem co do istoty sprawy (wyrokiem reformatoryjnym) jest wyłącznie wyrok zmieniający⁴⁸⁵. Podobnie na tle art. 145 Ppsa należy przyjąć, że o ile sąd administracyjny nie

⁴⁸⁴ B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie* ..., s. 198.

⁴⁸⁵ W orzecznictwie pojawiały się jednak stanowiska odmienne wskazujące także na reformatoryjny charakter wyroków uchylających decyzje Prezesa UKE – tak np. wyrok SA w Warszawie z dn. 4 czerwca 2013 r. (sygn. akt VI ACa 1493/12, LEX nr 1345576) w którym wskazano: „Wyrok sądu drugiej instancji uchylający decyzję regulatora rynku tylko z pozoru - w zakresie samej formuły "uchylenia decyzji" - jest wyrokiem o charakterze kasatoryjnym. W rzeczywistości jest to rozstrzygnięcie co do istoty sprawy w rozumieniu art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c.”

umorzy postępowania administracyjnego na podstawie art. 145 § 3 Ppsa, to uchylenie decyzji przez sąd administracyjny skutkuje tym, że organ administracyjny jest zobowiązany do ponownego rozstrzygnięcia niezłatwionej sprawy administracyjnej.

Zestawiając kompetencję organu odwoławczego oraz SOKiK należy dokonać analizy w zakresie skutków wyroku SOKiK uchylającego zaskarżoną decyzję (wyroku kasatoryjnego). Na wstępie należy wskazać na charakter postępowania odwoławczego w trybie przepisów Kpc.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się na temat istotnych cech postępowania sądowego w sprawach z zakresu telekomunikacji oraz w postępowaniach odrębnych regulowanych w Kpc. Wniesienie do sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna od początku cywilne, rozpoznawcze i pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd przeprowadza własne postępowanie dowodowe na zasadach cywilnego postępowania kontradiktoryjnego, dokonując ustaleń niezależnie od ustaleń organu administracyjnego⁴⁸⁶.

Odwołanie strony wszczyna kontradiktoryjne postępowanie cywilne, gdyż poprzedzające je postępowanie administracyjne warunkuje jedynie dopuszczalność drogi sądowej. W takiej sytuacji Sąd rozpoznaje sprawę od początku, rozważając całokształt materiału dowodowego. Wychodząc z takich założeń procedury odwoławczej formułowane były w orzecznictwie poglądy, zgodnie z którymi *„uchylenie zaskarżonej decyzji może nastąpić jedynie w wypadku, gdy sąd antymonopolowy konstatuje brak podstaw do jej wydania”*⁴⁸⁷.

Również na gruncie art. 479⁶⁴ Kpc wyrażony został pogląd wskazujący na możliwość uchylenia decyzji dodatkowo w sytuacji, gdy jest ona obarczona kwalifikowanymi wadami uniemożliwiającymi utrzymanie jej w obrocie. W wyroku z dn. 18 maja 2012 r. Sąd Najwyższy wskazał: *„1. Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny działające jako sądy orzekające w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie powinny ograniczać swojej kognicji tylko do kontroli legalności postępowania administracyjnego, lecz powinny dokonać oceny prawnej zasadności wniesionego odwołania. Powyższa rola nie stoi na przeszkodzie uwzględnianiu w szczególności kwalifikowanych wad zaskarżonej decyzji. Za takie wady uznano przypadki wydania decyzji z naruszeniem przepisów określających tryb działania Prezesa Urzędu, w warunkach określonych w art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. oraz z naruszeniem prawa przedsiębiorcy do obrony. 2. Przepis art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. nie określa*

⁴⁸⁶ Tak wyrok SN z dn. 29 maja 1991 r. (sygn. akt III CRN 120/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 87), postanowienie SN z dn. 7 października 1998 r. (sygn. akt I CKN 265/95, OSP 2000, nr 5 poz. 68), wyrok SN z dn. 19 stycznia 2001 r. (sygn. akt I CKN 1036/98, LEX nr 52708). Identyczny pogląd przyjął także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dn. 12 czerwca 2002 r. (sygn. akt P 13/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 42), a także w wyroku z dn. 2 lipca 2003 r. (sygn. akt K 25/01, LEX nr 80203).

⁴⁸⁷ Por. m.in. postanowienie SN z dnia 11 sierpnia 1999 r. (sygn. akt I CKN 351/99, LEX nr 38556).

sytuacji uprawniającej wybór rozstrzygnięcia (kasacyjnego lub zmieniającego). Treść rozstrzygnięcia uzasadniającego odwołanie zależy od rodzaju stwierdzonej wadliwości decyzji Prezesa Urzędu. Zasadniczo w przypadku stwierdzenia przez sąd nieprawidłowości w zakresie prawa materialnego uzasadnione jest skorzystanie z kompetencji do zmiany decyzji Prezesa Urzędu i w ten sposób uzgodnienie określenia praw i obowiązków adresata decyzji z prawem. Z kolei uchylenie przez sąd decyzji Prezesa Urzędu może oznaczać, że konkretyzacja normy Prawa telekomunikacyjnego została dokonana przez Prezesa Urzędu wadliwie, przy czym jest to wada, której sąd nie może skorygować w toku postępowania z racji braku kompetencji analogicznych do tych, w jakie wyposażony jest wyłącznie Prezes Urzędu”⁴⁸⁸. Podobnie w wyroku SA w Warszawie z dn. 23 marca 2011 r. wskazano: „Postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest cywilnym postępowaniem pierwszoinstancyjnym, zatem Sąd ten nie powinien ograniczać swej funkcji jurysdykcyjnej tylko do kontroli legalności postępowania administracyjnego. Sąd powinien zmierzać do ustalenia, czy zachodzą sporne między stronami okoliczności faktyczne, a następnie - po ich ustaleniu - do oceny prawnej zasadności wniesionego odwołania. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów sprawuje kontrolę nie tylko legalności, ale także zasadności i celowości decyzji administracyjnej, stąd wnioski, że uchylenie zaskarżonej decyzji może nastąpić jedynie w wypadku, gdy Sąd konstataje brak podstaw do jej wydania”⁴⁸⁹.

Ostatecznie w orzecznictwie został przyjęty pogląd dopuszczający możliwość uchylenia decyzji również w przypadku naruszeń proceduralnych, o ile naruszenia te nie mogą zostać skorygowane na etapie postępowania odwoławczego ze względu na rodzaj uchybień proceduralnych, których usunięcie nie jest możliwe w drodze postępowania przed sądem powszechnym, ale wymaga działania organu regulacyjnego, jako organu wyspecjalizowanego w sprawach regulacyjnych z zakresu telekomunikacji⁴⁹⁰.

Odnosząc się z kolei do skutku uchylenia decyzji poglądy wyrażane w orzecznictwie ewoluowały. Co prawda już w postanowieniu SN z dnia 8 stycznia 2010 r. w sprawie o sygnaturze akt III SK 39/09 wskazano, że „wyrok Sądu Apelacyjnego, uwzględniający apelację strony powodowej od wyroku Sądu pierwszej instancji i uchylający zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu, kończy określony etap postępowania sądowego, ale nie kończy postępowania w rozpoznawanej sprawie. Po przeprowadzeniu zaleconego Prezesowi Urzędu postępowania

⁴⁸⁸ Sygn. akt III SK 37/11, LEX nr 1211167.

⁴⁸⁹ Sygn. akt VI ACa 1096/10, LEX nr 1120202.

⁴⁹⁰ Tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 16 kwietnia 2015 r. (sygn. akt III SK 7/14, LEX nr 1713027) oraz w postanowieniu z dn. 19 października 2012 r. (sygn. akt III SK 14/12, LEX nr 1228635).

uzupełniającego, może wydać nową decyzję albo umorzyć postępowanie”⁴⁹¹ (podobnie SN w postanowieniu z dnia 12 lutego 2009 r.⁴⁹²), to w późniejszych orzeczeniach pojawiały się poglądy przeciwne.

W wyroku SA w Warszawie z dnia 10 maja 2013 r. wskazano, że „Uchylenie przez SOKiK decyzji administracyjnej nie powoduje przekazania sprawy Prezesowi organu regulacyjnego do ponownego rozpoznania. Takie rozstrzygnięcie kończy postępowanie w sprawie, eliminując uchyloną decyzję z obrotu prawnego. Nie może to z kolei pozostawać bez skutku dla innych decyzji, wydanych w oparciu o decyzję prawomocnie wyeliminowaną z obrotu”⁴⁹³. Ten sam sąd w wyroku z dnia 30 stycznia 2013 r. stwierdził, że „Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ma, w świetle przepisów k.p.c. możliwości stwierdzenia nieważności decyzji, natomiast uchylenie decyzji w postępowaniu przed tym sądem nie powoduje przekazania sprawy Prezesowi UKE do ponownego rozpoznania. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ma w stosunku do decyzji administracyjnych charakteru orzeczenia kasatoryjnego”⁴⁹⁴.

W konsekwencji, w przedstawionej powyższej linii orzeczniczej wyrażony został pogląd, że wydanie wyroku kasatoryjnego powoduje trwałe uchylenie decyzji i kończy sprawę zarówno przed Prezesem UKE, jak i sprawę sądową. Warto w tym miejscu odnotować, że żaden z przywołanych wyroków nie wyjaśniał jednocześnie, jaki jest los niezakończonych sprawy administracyjnej, co do której istniała dopuszczalność drogi administracyjnej, a przyczyną uchylenia decyzji były uchybienia proceduralne związane np. z brakiem przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego w sprawie, czy wydaniem decyzji w trybie art. 17 ust. 1 Pt bez spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie.

Niemniej jednak od 2015 r. w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykształciła się odmienna linia orzecznicza, zgodnie z którą uchylenie decyzji z przyczyn proceduralnych nie stanowi zakończenia sprawy. Punktem wyjścia dla tego poglądu jest rozróżnienie przypadków wydania wyroków kasatoryjnych, w zależności od stwierdzonych w postępowaniu wad decyzji stanowiących przyczynę jej uchylenia. Jak wynika z postanowienia SN z dn. 28 stycznia 2015 r. „W przypadku uchylenia decyzji Prezesa Urzędu sposób zakończenia postępowania administracyjnego przez organ uzależniony jest od powodów, z jakich decyzja została uchylona. Jeżeli z motywów rozstrzygnięcia sprawy przez sąd wynika, że podstawą uchylenia decyzji było

⁴⁹¹ LEX nr 1095838.

⁴⁹² Sygn. akt III SK 32/08, LEX nr 821068.

⁴⁹³ Sygn. akt VI ACa 1423/12, LEX nr 1335768.

⁴⁹⁴ Sygn. akt VI ACa 943/12, LEX nr 1307525.

nieprzeprowadzenie postępowania konsultacyjnego lub konsolidacyjnego, Prezes Urzędu powinien sanować stwierdzony brak i stosowne postępowanie przeprowadzić. Pozwoli to organowi wydać decyzję, która nie będzie już dotknięta wadą, z powodu której wcześniejsza decyzja została uchylona”⁴⁹⁵. Powyższy pogląd od momentu wydania przywołanego powyżej orzeczenia prezentowany jest przez Sąd Najwyższy bardzo konsekwentnie. W wyroku SN z dn. 18 stycznia 2017 r.⁴⁹⁶ wskazano, że „Skutkiem uchylecia decyzji Prezesa Urzędu jest otwarcie postępowania administracyjnego, które do tej pory pozostawało „zamknięte” decyzją. Organ musi zakończyć postępowanie przez wydanie decyzji – w tym wypadku przez wydanie decyzji wykonującej orzeczenie sądowe. Jeżeli podstawę uchylecia decyzji Prezesa Urzędu stanowiły uchybienia proceduralne, których sanowanie nie jest możliwe na etapie postępowania sądowego, wówczas organ musi zakończyć postępowanie wydając decyzję pozbawioną wytkniętych i uwzględnionych przez Sąd uchybień proceduralnych”.

Podobnie w wyroku SN z dn. 5 grudnia 2016 r. stwierdzono, że „Sąd Najwyższy nie uważa, by uchylecie decyzji Prezesa Urzędu z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zamykało organowi możliwość sanowania wytkniętych uchybień decyzji (...). Uchylecie decyzji w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie powoduje co prawda wyraźnego przekazania sprawy Prezesowi Urzędu do ponownego rozpoznania, ponieważ wydania orzeczenia o takiej treści nie przewiduje art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c. (...), jednakże jak przyjęto w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2010 r., III SK 39/09 (LEX nr 1095838) wyrok uchylający decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kończy określony etap postępowania sądowego, ale nie kończy postępowania w rozpoznawanej sprawie, jeżeli z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wynika, że powodem uchylecia decyzji była konieczność przeprowadzenia postępowania uzupełniającego”⁴⁹⁷.

Pogląd o konieczności rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej wyrażany jest również na gruncie analogicznie ukształtowanych procedur odwoławczych od decyzji Prezesa URE czy też Prezesa UOKiK. Co więcej, w tym drugim przypadku poglądy w orzecznictwie przekładają się na praktykę organu, który wydaje ponownie decyzje merytoryczne, po uchyleciu decyzji pierwotnych w toku postępowania przed sądami powszechnymi. W wyroku SN z dn. 12 sierpnia 2014 r. przyjęto, że uchylecie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie decyzji

⁴⁹⁵ Sygn. akt III SK 37/14, LEX nr 1652723.

⁴⁹⁶ Sygn. akt III SK 6/14, LEX nr 2255325.

⁴⁹⁷ Sygn. akt III SK 18/14, LEX nr 2242147. Analogiczne poglądy były wyrażane również m.in. w postanowieniu SN z dn. 28 stycznia 2015 r. (sygn. akt III SK 37/14, LEX nr 1652723), wyroku SN z dn. 22 listopada 2016 r., (sygn. akt III SK 39/15, LEX nr 2186063) oraz wyroku SN z dn. 18 stycznia 2017 r. (sygn. akt III SK 45/14, LEX nr 2117655).

Prezesa URE nakładającej na przedsiębiorstwo energetyczne niewłaściwie obliczoną karę, uprawnia ten organ do zakończenia postępowania administracyjnego decyzją, w której kara zostanie wyliczona z uwzględnieniem zapatrywań wyrażonych przez Sąd Najwyższy co do zasad wymiaru kary pieniężnej⁴⁹⁸. Również w doktrynie wskazuje się, że: „*wyrok uchylający decyzję Prezesa URE kończy postępowanie przed sądem. R. Flejszar wskazuje, iż wyrok jedynie uchyla i eliminuje wadliwą decyzję z obrotu prawnego. W tej sytuacji zasadne jest stwierdzenie, że wydanie przez sąd wyroku kasacyjnego nie oznacza zakończenia sprawy, która została wszczęta w postępowaniu administracyjnym. Chociaż brakuje unormowania prawnego, iż po uchyleniu decyzji Prezesa URE sprawa trafia do ponownego rozpoznania przez Prezesa, to takie rozwiązanie wydaje się jedynie możliwe w zaistniałym stanie faktycznym i prawnym*”⁴⁹⁹.

Z kolei w wyroku SN z dn. 10 kwietnia 2008 r., na gruncie odwołań od decyzji Prezesa UOKiK, wskazano, że „*Jeśli Sąd Apelacyjny uzna odwołanie przedsiębiorcy od decyzji Prezesa UOKiK za merytorycznie zasadne (uwzględnia je w rozumieniu art. 479[31a] § 3 k.p.c.), to nie powinien uchylać decyzji Prezesa UOKiK, ale zmienić ją w ten sposób, że stwierdza, że dana praktyka nie narusza zbiorowych interesów konsumentów (do wydania takiej decyzji upoważnia Prezesa UOKiK art. 23d u.o.k.k.). Uchylenie decyzji Prezesa UOKiK z powodu odmiennej oceny zachowania przedsiębiorcy wnoszącego odwołanie powoduje bowiem, iż w następstwie wyroku Sądu II instancji Prezes UOKiK zostaje zobowiązany do wydania decyzji z art. 23d u.o.k.k. w celu zakończenia postępowania, podczas gdy Sąd Apelacyjny powinien wydać orzeczenie co do istoty sprawy, rozpoznając apelację powoda*”⁵⁰⁰.

Podsumowując, pomimo istniejących rozbieżności w orzecznictwie za dominujący należy uznać pogląd, zgodnie z którym co do zasady uchylenie decyzji powoduje konieczność zakończenia sprawy przez odpowiedni organ. Pogląd ten jest trafny, gdyż w sytuacji w której istniała podstawa prawna do rozstrzygnięcia sporu oraz zostały spełnione przesłanki warunkujące dopuszczalność drogi administracyjnej w sprawie trudno uznać, że wydanie wyroku kasacyjnego kończy postępowanie w sprawie pozostawiając de facto niezakończoną sprawę administracyjną, tj. nie rozstrzygnięty spór międzyoperatorski.

Warto również podkreślić, że Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie wyraźnie odróżnia przyczyny uchylenia decyzji. W wyroku SN z dn. 5 grudnia 2016 r. wskazano, że „*w aktualnym stanie prawnym najważniejsze będzie konsekwentne respektowanie przez Sądy obu instancji*

⁴⁹⁸ .Sygn. akt III SK 58/13, LEX nr 1532681.

⁴⁹⁹ M. Jaś-Nowopolska, *Sądowa kontrola decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki* (w:) A. Kisielewicz (red.), *Sądowa kontrola administracji w sprawach gospodarczych*, LEX 2016, s. 177.

⁵⁰⁰ Sygn. akt III SK 27/07, OSNP 2009 r., nr 13-14, poz. 188.

mechanizmów wypracowanych przez nie w dotychczasowej praktyce. Mianowicie, w wielu sprawach Sądy zmieniają zaskarżone decyzje w ten sposób, że je w części uchylają. Uzasadnia to zdaniem Sądu Najwyższego w obecnym składzie założenie, zgodnie z którym wyrok uchylający decyzję należy traktować jako wyrok kasatoryjny, wymuszający na organie zakończenie postępowania administracyjnego w sposób uwzględniający motyw leżący u podstaw uchYLENIA decyzji. Natomiast wyrok, który zmienia decyzję Prezesa Urzędu w ten sposób, że ją uchyla (w części lub w całości), należy traktować jako wyrok kończący zarówno postępowanie sądowe, jak i postępowanie administracyjne”⁵⁰¹.

Pogląd o konieczności rozstrzygnięcia sprawy przez Prezesa UKE po uchYLENIU pierwotnie wydanej decyzji należy uznać za słuszny. Należy bowiem wskazać, że w sytuacji, gdy mamy do czynienia z dopuszczalnością drogi administracyjnej, tj. kiedy są spełnione przesłanki określone w art. 27 ust. 2b Pt, Prezes UKE jest zobligowany do rozstrzygnięcia wniosku poprzez wydanie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku. Konstrukcja przepisu art. 28 ust. 1 Pt nie pozwala Prezesowi UKE na inny sposób zakończenia postępowania administracyjnego. Jak wskazuje się w doktrynie, przedmiotem postępowania administracyjnego jest sprawa administracyjna, którą łączy się z przewidzianą w przepisach materialnego prawa administracyjnego możliwością konkretyzacji wzajemnych uprawnień i obowiązków stron stosunku administracyjnoprawnego, którymi są: organ administracyjny i indywidualny podmiot (czy też podmioty) niepodporządkowany organizacyjnie temu organowi, czy też kwestią istnienia stanu faktycznego, opisanego w hipotezie normy prawnej, wymagającej dla uwolnienia swej mocy wiążącej autorytatywnej konkretyzacji, dokonanej w formie aktu wydanego przez właściwy organ administrujący⁵⁰².

W powoływanym wyżej nurcie orzecznictwem Sąd Najwyższy wskazując, że Prezes UKE ma obowiązek wydania decyzji kończącej postępowanie w sprawie, przedstawił również pogląd, zgodnie z którym Prezes UKE jest uprawniony do wydania decyzji rozstrzygającej spór za okres obowiązywania uprzednio uchylonej decyzji. W wyroku SN z dn. 5 grudnia 2016 r. wskazano: „Jeżeli zaś do uchYLENIA decyzji wykonawczej doszło wskutek upadku decyzji podstawowej, to w przypadku wydania decyzji podstawowej obejmującej sporny okres, Prezes Urzędu może zakończyć postępowanie wydając stosowne decyzje wykonawcze, kształtujące treść stosunku dostępowego między powodem a zainteresowanym w zakresie stawek MTR za sporny okres. (...) W ocenie Sądu Najwyższego, nie ma przeszkód, by Prezes Urzędu wydając ponownie decyzję uregulował w niej obowiązki ciążące na przedsiębiorcach

⁵⁰¹ Sygn. akt III SK 18/14, LEX nr 2242147.

⁵⁰² T. Kielkowski, *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004, s. 35.

telekomunikacyjnych z mocą wsteczną, za okres wskazany w pierwotnie wydanej decyzji. Gdyby więc Prezes Urzędu, po prawomocnym uchynieniu pierwotnej decyzji MTR, wydał ponownie decyzję MTR dla tego samego okresu, mógłby wydać decyzje wykonawcze takie jak w niniejszej sprawie, które zostały uchylone w wyniku wyeliminowania z obrotu decyzji MTR”⁵⁰³. Powyższy pogląd wydaje się dość kontrowersyjny i jak dotąd nie znalazł odzwierciedlenia w praktyce orzeczniczej Prezesa UKE. Przeciwnie, można wskazać, że Prezes UKE konsekwentnie wskazywał w swoich decyzjach, że uprawnienie do kształtowania treści stosunków cywilnoprawnych nie może dotyczyć okresu przed wydaniem decyzji. Dla przykładu w decyzji z dn. 27 kwietnia 2007 r.: „Prezes UKE wskazuje, że nie może określić mocy obowiązującej wprowadzonych zmian licząc od dnia 6 lipca 2006 r. z uwagi na obowiązujący porządek prawny. Należy bowiem zauważyć, że decyzja administracyjna wydawana przez Prezesa UKE w oparciu o art. 28 ust. 1 w związku z art. 30 Pt jest decyzją, która na mocy art. 206 ust. 2a w związku z art. 206 ust. 2 Pt podlega natychmiastowemu wykonaniu. Decyzja wydana przez Prezesa UKE nie obowiązuje z mocą wsteczną. Tym samym wstecznej mocy obowiązującej nie może także pozyskać przyjęte w niej rozstrzygnięcie. Z uwagi na nadany decyzji rygor natychmiastowej wykonalności zmiana stawek nastąpi z dniem doręczenia jej Stronom (...) Skutek prawny takiej decyzji powstaje zatem z chwilą doręczenia lub ogłoszenia tego aktu, a więc *ex nunc*”⁵⁰⁴. Z kolei w decyzji z dn. 29 stycznia 2009 r. Prezes UKE wskazał, że dla wstecznego ukształtowania treści stosunku cywilnoprawnego niezbędna byłaby wyraźna podstawa prawna: „Pt nie zawiera przepisów szczególnych, które dawałyby Prezesowi UKE możliwość wydania decyzji ustalającej prawa i obowiązki stron postępowania na dzień przed datą doręczenia decyzji. Zgodnie z poglądem doktryny decyzja administracyjna, która tworzy zmienia lub uchyla stosunki prawne, przy czym zmiana konkretnej sytuacji prawnej następuje z mocy tej decyzji a nie z mocy ustawy, jest aktem konstytutywnym i obowiązuje *ex nunc*, tj. od dnia jej wydania (doręczenia, ogłoszenia). (patrz. J. Boć, *Prawo administracyjne, Wydanie VIII, Kolonia Limited 2002*). Biorąc pod uwagę fakt, iż niniejsza decyzja ustala pomiędzy stronami zasady wzajemnej współpracy oraz rozliczeń, a więc tworzy stosunki prawne pomiędzy stronami należy uznać, iż jest ona aktem konstytutywnym i obowiązuje *ex nunc*”⁵⁰⁵. Należy zaznaczyć, że takie poglądy Prezesa UKE były wyrażane przed przyjęciem przez Sąd Najwyższy koncepcji przeciwnej, wynikającej z cytowanych wyżej wyroków. Niemniej jednak

⁵⁰³ Analogiczne stanowisko SN zajął w wyrokach z dn. 22 listopada 2016 r. (sygn. akt III SK 39/15, LEX nr 2186063) oraz z dn. 18 stycznia 2017 r. (sygn. akt III SK 45/14, LEX nr 2117655).

⁵⁰⁴ Sygn. akt DRTH-WWM-60600-86/06(19).

⁵⁰⁵ Sygn. akt DHRT-WWM-60600-248/08 (12).

już po wydaniu orzeczeń SN nie są znane jakiegokolwiek decyzje Prezesa UKE w których dokonałby on rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej zakończonej uchyloną następnie decyzją administracyjną. Wręcz przeciwnie, jak wynika z wyroku NSA z dn. 30 maja 2019 r., Prezes UKE nie podziela stanowiska Sądu Najwyższego co do konieczności ponownego rozstrzygnięcia sprawy, w której decyzja została uchylona z przyczyn proceduralnych, a stanowisko Prezesa UKE zostało zaakceptowane w przywołanym powyżej wyroku NSA w którym wskazano: „Skoro w przepisach prawa brak jest przepisu wyraźnie nakazującego prowadzenie postępowania po uchynieniu decyzji, to trafnie Sąd I instancji zanegował kompetencje Prezesa UKE do ponownego rozstrzygnięcia w sprawie i w konsekwencji możliwość istnienia przewlekłości lub bezczynności w postępowaniu organu w takiej sytuacji.”⁵⁰⁶

Przeciwko możliwości nadawania, w braku wyraźnej normy, decyzjom administracyjnym skutku wstecznego (mocy wstecznej) zdaje się przemawiać również ta cecha jurysdykcji administracyjnej, zgodnie z którą organ administracji rozpatrujący daną sprawę (także jeśli czyni to ponownie) jest obowiązany brać za podstawę stan faktyczny i prawny istniejący w momencie orzekania (wydawania nowej decyzji). Oznacza to, jak stwierdza J. Zimmermann, „konieczność uwzględniania wszelkich zmian w stanie faktycznym i prawnym, jakie wystąpiły między punktem zerowym (wszczęciem postępowania) a zredagowaniem rozstrzygnięcia (a przynajmniej przed subsumcją)”⁵⁰⁷. W orzecznictwie sądowym jako utrwalony traktuje się już pogląd, w myśl którego również organ odwoławczy jest obowiązany uwzględniać zmiany stanu prawnego i faktycznego sprawy zaistniałe po wydaniu zaskarżonej decyzji organu pierwszej instancji⁵⁰⁸. W rezultacie za niedopuszczalne uznaje się wydawanie decyzji mających na celu sanowanie („legalizowanie”) zaistniałych wcześniej, wadliwych sytuacji lub stanów. Przykładowo, w obszarze prawa budowlanego sądy administracyjne jednolicie stwierdzają niedopuszczalność wydawania decyzji o pozwoleniu na budowę w celu sanowania („zalegalizowania”) uprzednio ukończonej lub choćby tylko rozpoczętej budowy⁵⁰⁹, i to nawet jeśli rozpoczęcie prac budowlanych nastąpiło na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, która została następnie wzruszona. Podobnie, w obszarze prawa wywłaszczeniowego dominujący pogląd przyjmuje, że gdy inwestycja celu publicznego zostanie zrealizowana na podstawie ostatecznej decyzji o wywłaszczeniu, a następnie dojdzie

⁵⁰⁶ Sygn. akt II GSK 255/19, LEX nr 2703869.

⁵⁰⁷ J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 128.

⁵⁰⁸ Zob. A. Wróbel (w:) M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 664–665 i tam powołane orzecznictwo.

⁵⁰⁹ Por. np. wyrok WSA z dn. 25 stycznia 2006 r. (sygn. akt VII SA/Wa 661/05, LEX nr 196344), wyrok NSA z dn. 15 listopada 2000 r. (sygn. akt IV SA 1164/98, niepubl.) oraz wyrok NSA z dn. 22 lipca 1998 r. (sygn. akt IV SA 1454/96, niepubl.).

(bądź to w wyniku wznowienia postępowania, bądź też na skutek stwierdzenia nieważności) do wyeliminowania z obrotu prawnego tej decyzji, wówczas niemożliwe będzie powtórne wydanie decyzji o wywłaszczeniu⁵¹⁰ (która w istocie miałaby „wypełnić lukę” po utraconym tytule prawnym, powstała w wyniku uchylenia pierwotnej decyzji wywłaszczeniowej). Również w wyroku z dn. 13 grudnia 1990 r. na gruncie decyzji ustalających wysokość opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego SN opowiedział się przeciwko możliwości wstecznego ukształtowania treści stosunku cywilnoprawnego: *„Decyzja administracyjna zmieniająca stosunek cywilnoprawny, z którego wynika obowiązek spełnienia świadczeń okresowych, ma charakter konstytutywny. Może ona zmieniać zakres praw i obowiązków stron tylko na przyszłość, to jest od daty jej uprawomocnienia się. Decyzja administracyjna przekształcająca treść stosunku prawnego nie może zmienić go z mocą wsteczną i obejmować okresu, w którym zobowiązanie do spełnienia świadczeń okresowych już wygasło lub nie istnieje na skutek ich wykonania”*⁵¹¹.

Należy zauważyć, że wydanie decyzji z mocą wsteczną nie ma umocowania w elementach decyzji określonych w art. 107 § 1 Kpa. Z kolei zgodnie z art. 107 § 2 Kpa przepisy szczególne mogą określać także inne składniki, które powinna zawierać decyzja. W doktrynie wskazuje się, że *„dodatkowe składniki decyzji, takie jak termin, warunek i zlecenie, mogą być w niej zawarte, jeżeli przewidują to przepisy szczególne. Dodatkowymi składnikami decyzji są klauzula natychmiastowej wykonalności i wzmianka o zasięgnięciu opinii organu (art. 106). Instytucje terminu i zlecenia zostały przejęte do postępowania administracyjnego z prawa cywilnego”*⁵¹².

Kolejną kwestią związaną ze skutkami wyroku kasatoryjnego jest określenie, czy wyrok uchylający decyzję Prezesa UKE wywołuje skutki wyłącznie na przyszłość (*ex nunc*), czy też powoduje odpadnięcie tych skutków z mocą wsteczną (*ex tunc*). Mimo iż ustawodawca wyraźnie tego nie rozstrzyga, to w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się zgodnie, że decyzja stwierdzająca nieważność innej decyzji administracyjnej działa z mocą wsteczną (*ex tunc*), tj. uchyla wszelkie skutki prawne, jakie powstały od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji nieważnej⁵¹³. Na przeciwnym biegunie sytuują się przypadki uchylania decyzji

⁵¹⁰ Por. E. Mzyk (w:) G. Bieniek (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 451–452.

⁵¹¹ Sygn. akt III ARN 34/90, OSNC 1992, nr 5 poz. 82.

⁵¹² A. Wróbel (w:) M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 606.

⁵¹³ A. Matan (w:) G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, tom II*, Warszawa 2007, s. 314.

prawidłowych⁵¹⁴ w trybie art. 161 Kpa (tzw. wyłączenie prawa) – skutkujące wyłącznie na przyszłość (*ex nunc*). W orzecznictwie dotyczącym decyzji Prezesa UKE w sposób jednolity ukształtował się pogląd, iż wyrok uchylający decyzję w sprawie spornej wywołuje skutki *ex tunc*. Przykładowo w wyroku SA w Warszawie z dn. 26 kwietnia 2012 r. wskazał: „*W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ulega wątpliwości, że uchylenie tej decyzji wywiera skutek ex tunc, w przeciwieństwie do stanowiska Sądu Okręgowego zawartego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Pogląd co do wstecznej mocy uchylenia decyzji znajduje uzasadnienie w następujących stwierdzeniach: Nie można wprost porównywać skutków decyzji uchylanych przez sąd powszechny w ramach postępowania z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej toczącego się według reguł wynikających z kodeksu postępowania cywilnego i decyzji, które są uchylane w postępowaniu administracyjnym toczącym się według przepisów ustawy - prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. W postępowaniu administracyjnym tryby przewidziane w art. 145 k.p.a., 154 k.p.a., 155 k.p.a., 161 i 162 k.p.a. prowadzą do uchylenia decyzji z mocą ex nunc, natomiast art. 156 k.p.a. przewiduje możliwość stwierdzenia nieważności decyzji właśnie z mocą wsteczną (ex tunc)*”⁵¹⁵. Również w orzecznictwie SN zarysowało się jednoznaczne stanowisko co do skutku *ex tunc* wyroku uchylającego decyzję Prezesa UKE, w tym także w odniesieniu do jej skutków cywilnoprawnych⁵¹⁶.

Powyższy pogląd należy uznać za trafny. Po pierwsze, uchylenie decyzji w trybie odwoławczym dotyczy tylko decyzji z jakichś przyczyn wadliwych (niezgodnych z prawem). Zatem względy praworządności przemawiają za zniesieniem wszystkich skutków takiej decyzji, od momentu jej wejścia do obrotu prawnego, a nie tylko od dnia stwierdzenia jej wadliwości⁵¹⁷. Po drugie, zakwestionowanie decyzji Prezesa UKE przez sąd może być m.in. następstwem wystąpienia wad istotnych określonych w art. 156 § 1 Kpa, skutkujących nieważnością decyzji. Ponieważ SOKiK nie posiada kompetencji do orzekania o nieważności

⁵¹⁴ Decyzja prawidłowa, to decyzja zgodna z normami obowiązującego prawa materialnego i procesowego, w tym wydana przez kompetentny organ - tak J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja...*, s. 151 i tam powołana literatura.

⁵¹⁵ Sygn. akt VI ACa 1385/11, LEX nr 1220711. Tak również SA w Warszawie m.in. w wyrokach z dn. 16 grudnia 2011 r. (sygn. akt VI ACa 916/11, Legalis nr 737337) oraz z dn. 23 marca 2013 r. (sygn. akt VI ACa 1231/12, LEX nr 1353900).

⁵¹⁶ Tak np. SN w wyroku z dn. 26 kwietnia 2017 r. (sygn. akt I CSK 486/16, LEX nr 2334895): „*Uchylenie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie art. 47964 § 2 k.p.c., decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej powoduje uchylenie skutków, jakie decyzja wywołała w stosunkach cywilnoprawnych z mocą ex tunc.*”

⁵¹⁷ Rozumowanie to znajduje dodatkowo oparcie w klasycznej paremii łacińskiej: *Ex iniuria non oritur ius* („Z bezprawia nie rodzi się [nie może wynikać] prawo [uprawnienie]”).

decyzji⁵¹⁸ (podobnie zresztą jak administracyjny organ II instancji⁵¹⁹), to w przypadku stwierdzenia istnienia takich wad sąd na tej podstawie zaskarżoną decyzję uchyla. W tej sytuacji trudne do zaakceptowania byłoby jednak stanowisko, że uchylenie decyzji z którejkolwiek z przyczyn określonych w art. 156 § 1 Kpa wywołuje skutki odmienne (działa jedynie *ex nunc*) niż w przypadku stwierdzenia jej nieważności na identycznej podstawie, choć w odmiennym trybie (działanie *ex tunc*).

Przedstawione poglądy zdają się korespondować ze sformułowaną przez J. Filipka⁵²⁰ koncepcją określania skutków wadliwości decyzji administracyjnych w zależności od charakteru (rodzaju) wady, a nie trybu jej stwierdzenia. Wspomniany autor – wychodząc od powszechnie przyjmowanego w doktrynie rozróżnienia wad aktów administracyjnych nieistotnych (niewpływających na obowiązywanie aktu, wymagających jedynie sprostowania) oraz istotnych (uzasadniających wzruszenie aktu) zaproponował podział aktów dotkniętych wadą istotną na:

- 1) akty, które naruszają przepisy prawa, na jakich powinny być oparte;
- 2) akty, dla których wadliwie został ustalony stan faktyczny.

W ocenie J. Filipka: „*Akty, które naruszają przepisy prawne, w razie stwierdzenia ich wadliwości w istotnej mierze mogą być uznane tylko za akty nieważne ex tunc. Natomiast akty, dla których stan faktyczny był ustalony wadliwie, gdy uzupełnienie ustaleń co do stanu faktycznego wykazało, że są wadliwe w istotnej mierze – też powinny być uznane za nieważne ex tunc i tylko wyjątkowo – za nieważne ex nunc*”⁵²¹. Zdaniem cytowanego autora, ta ostatnia możliwość wchodziłaby w grę w zasadzie tylko wówczas, gdy przesłankę wzruszenia aktu administracyjnego stanowiłyby okoliczności zaistniałe po dniu jego wydania⁵²².

Mając powyższe na względzie należy przyjąć, że uchylenie decyzji wadliwej przez organ odwoławczy – podobnie jak stwierdzenie jej nieważności w odrębnym trybie – wywołuje, co do zasady, dwa skutki:

- 1) uchylenie *ex nunc* decyzji jako aktu procesowego;
- 2) pozbawienie *ex tunc* skutków prawnych materialnych tej decyzji⁵²³.

⁵¹⁸ Dopuszczalne rozstrzygnięcia SOKiK zostały wyczerpująco wyszczególnione w art. 479⁶⁴ KPC; nie ma wśród nich orzeczenia o nieważności decyzji. Dla przykładu w sprawach odwołań od decyzji Prezesa UOKiK, zgodnie z art. 479^{31a} § 3 zd 2 Kpc SOKiK stwierdza, czy zaskarżona decyzja została wydana bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa.

⁵¹⁹ Kodeks postępowania administracyjnego także wyłącza stosowanie sankcji nieważności w postępowaniu odwoławczym; zob. B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, s. 628.

⁵²⁰ J. Filipek, *Prawo administracyjne...*, s. 91 i n.

⁵²¹ Ibidem, s. 91.

⁵²² Ibidem, s. 99.

⁵²³ Tak w odniesieniu do skutków stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej J. Borkowski, *Zmiana i uchylanie ostatecznych decyzji administracyjnych*, Warszawa 1967, s. 101.

W rezultacie należy przyjąć, że uchylenie decyzji Prezesa UKE przez sąd wywołuje na płaszczyźnie cywilnoprawnej skutek *ex tunc*, tj. nawiązany (zmieniony) na podstawie tej decyzji stosunek cywilnoprawny ustaje (wraca do poprzedniego kształtu) z chwilą prawomocnego jej uchylenia, ale z mocą wsteczną od dnia doręczenia (ogłoszenia) eliminowanej decyzji. Wobec natychmiastowej wykonalności decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, takie skutki jej uchylenia w oczywisty sposób zwiększają ryzyko stabilności podstawy prawnej współpracy przedsiębiorców telekomunikacyjnych dla których podstawą prawną relacji cywilnoprawnej jest nieprawomocna decyzja Prezesa UKE, a nie umowa cywilnoprawna. W konsekwencji, w kolejnym rozdziale przedstawione zostaną skutki jakie dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego niesie uchylenie decyzji zastępującej umowę.

4.9. Roszczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w przypadku uchylenia decyzji Prezesa UKE

Jak wspomniano powyżej, decyzje Prezesa UKE w sprawie dostępu telekomunikacyjnego („w sprawach spornych”) są natychmiast wykonalne na podstawie art. 206 ust. 2a Pt. Ponadto decyzja tego rodzaju, jak każda decyzja administracyjna, objęta jest domniemaniem legalności, co oznacza, iż do czasu, aż nie zostanie wyeliminowana z obrotu prawnego, należy ją uważać za zgodną z prawem. Oznacz to, adresaci decyzji są nie tylko uprawnieni, ale i zobowiązani do jej wykonywania. Wskutek uchylenia decyzji Prezesa UKE odpada natomiast podstawa prawna (*causa*) dalszego świadczenia usług wynikających z tej decyzji⁵²⁴. Do czasu zatem, aż nie zostanie wydana kolejna decyzja Prezesa UKE bądź strony nie zawrą stosownej umowy o dostępie telekomunikacyjny, żadnej ze stron nie będzie przysługiwać roszczenie wobec drugiej strony o świadczenie określonych w uchylonej decyzji usług telekomunikacyjnych. Jeżeli usługi takie mimo wszystko byłyby świadczone, nie wyklucza to roszczenia usługodawcy o zapłatę stosownego wynagrodzenia. Podstawą ewentualnego roszczenia nie będzie jednak decyzja Prezesa UKE (bo ta nie wywołuje już skutków prawnych), lecz przepisy Kc.

⁵²⁴ Uchylenie albo zmiana wyroku lub decyzji administracyjnej, z których wynikał obowiązek określonego świadczenia, stanowi jeden z powszechnie przytaczanych w piśmiennictwie przykładów sytuacji odpadnięcia podstawy prawnej świadczenia stanowiącej roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia (*condictio causa finita*); tak m.in.: K. Kołakowski (w:) G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Zobowiązania, tom 1*, Warszawa 2007, s. 230–231, P. Księżak, *Bezpodstawne wzbogacenie. Komentarz*, Warszawa 2007, s.185–186, E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, s. 99 oraz A. Ohanowicz (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1981, s. 491. Tak też Sąd Najwyższy w uchwale z dn. 27 kwietnia 1995 r. (sygn. akt III CZP 46/95, OSNC 1995, nr 7–8, poz. 114).

Decyzje Prezesa UKE zastępujące umowę o dostępie telekomunikacyjnym, jak wskazano we wcześniejszych rozdziałach, mają charakter aktów administracyjnych, które samodzielnie (bezpośrednio) wywołują skutki cywilnoprawne, przede wszystkim w postaci nawiązania nowego lub zmiany istniejącego stosunku cywilnoprawnego. Dlatego fakt stwierdzenia nieważności lub uchylenia takiego aktu powoduje automatycznie uchylenie (zniesienie) jego cywilnoprawnych skutków⁵²⁵.

4.9.1. Roszczenia wobec Skarbu Państwa

W świetle przepisów Konstytucji RP (art. 77) i niżej przytoczonych unormowań Kc, każdemu z adresatów wydanej niezgodnie z prawem przez Prezesa UKE decyzji o dostępie telekomunikacyjnym może przysługiwać roszczenie odszkodowawcze wobec Skarbu Państwa za szkodę wynikłą w następstwie wydania tej decyzji. Ogólną podstawę takiej odpowiedzialności stanowi art. 417 § 1 Kc, zgodnie z którym za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej, odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego, lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Stosownie do art. 417¹ § 2 KC, jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem.

Jeżeli zatem przyjąć, że decyzja Prezesa UKE jest decyzją ostateczną w rozumieniu Kpa, to cytowany ostatnio przepis (art. 417¹ § 2 Kc) stanowić będzie podstawę prawną dochodzenia roszczeń od Skarbu Państwa, a prawomocny wyrok uchylający wspomnianą decyzję będzie jednocześnie wymaganym „stwierdzeniem niezgodności z prawem” tej decyzji. W przypadku zaś odrzucenia tezy, iż decyzjom Prezesa UKE przysługuje walor ostateczności, dochodzenie roszczeń odszkodowawczych byłoby możliwe jedynie na ogólnej zasadzie art. 417 § 1 KC, jako że w użytym w tym przepisie pojęciu „niezgodnych z prawem działań przy wykonywaniu władzy publicznej” mieszczą się m.in. wadliwe ale nieostateczne decyzje administracyjne⁵²⁶.

⁵²⁵ Por. Z. Banaszczyk (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. t. I*..., s. 903.

⁵²⁶ Por. G. Bieniek (w:) G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia*..., s. 345; J.J. Skoczyła, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez władzę publiczną*, Warszawa 2005, s. 247–248. Za istnieniem odpowiedzialności Skarbu Państwa za nieostateczne decyzje podlegające natychmiastowemu wykonaniu, a uchylone następnie w toku instancji, opowiedział się także Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dn. 26 kwietnia 2006 r. (sygn. akt III CZP 125/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 194) rozstrzygającej wcześniejsze rozbieżności orzecznictwa w tym zakresie.

4.9.2. Wpływ uchylecia decyzji administracyjnej na rozliczenia stron stosunku cywilnoprawnego

W przypadku uchylecia decyzji o dostępie telekomunikacyjnym należy wykluczyć możliwość podnoszenia pomiędzy stronami roszczeń odszkodowawczych. Teoretycznie mogłaby wprawdzie w tym przypadku wchodzić w grę odpowiedzialność stron z tytułu czynu niedozwolonego (art. 415, 416 lub 422 Kc), jednakże jedną z podstawowych przesłanek takiej odpowiedzialności jest bezprawność działania podmiotu wyrządzającego szkodę. Tymczasem działania sprowadzające się do wykonywania uprawnień wynikających z decyzji administracyjnej, w czasie jej obowiązywania, nie mogą być uznane za bezprawne, nawet jeśli decyzja ta została później uchylona na skutek jej wadliwości. Uchylenie decyzji skutkuje bowiem jedynie następczym odpadnięciem podstawy prawnej świadczenia, nie prowadzi zaś do zmiany oceny prawnej wcześniejszych działań. Działania oceniane jako zgodne z treścią decyzji w czasie jej obowiązywania, zachowują przymiot „działań legalnych” także po jej wzruszeniu⁵²⁷.

Chociaż możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od drugiej strony wydaje się wyłączona, to w przypadku prawomocnego uchylecia decyzji administracyjnej z powodu jej wadliwości spełnione uprzednio świadczenia (wykonane usługi, uiszczony opłaty) mogłyby zyskać status tzw. świadczeń nienależnych (art. 410 § 2 Kc), jako świadczenia, których podstawa prawna odpadła (*causa finita*).

W rezultacie powstawałaby kwestia dokonania odpowiednich rozliczeń z tego tytułu, i to za cały okres od momentu wydania (doręczenia / ogłoszenia) decyzji do dnia jej uchylecia. Do rozliczeń tych znajdowałyby zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu. W świetle art. 405 w zw. z art. 410 § 1 Kc ten, kto uzyskał od innej osoby świadczenie nienależne, obowiązany jest do jego wydania w naturze, a gdyby to nie było możliwe – do zwrotu jego wartości. Biorąc pod uwagę istotę przedmiotu decyzji Prezesa UKE, których przedmiotem jest dostęp telekomunikacyjny (czyli w większości przypadków świadczenie usługi) wydanie korzyści w naturze nie wchodziłoby w grę⁵²⁸, w związku z czym usługobiorca byłby zobowiązany do zwrotu jego wartości, a usługodawca – do zwrotu

⁵²⁷ W uzasadnieniu uchwały z dnia 24 marca 1967 r. (sygn. akt III PZP 42/1966, OSNC 1967, nr 7-8, poz. 124) SN jednoznacznie stwierdził, że: „Przeświadczenie strony, egzekwującej świadczenie zasądzone natychmiast wykonanym wyrokiem, o tym, że należy się jej to świadczenie, wyłącza jej złą wiarę i obowiązek naprawienia szkody przekraczającej wartość wyegzekwowanego świadczenia, ale nie wyłącza obowiązku zwrotu wyegzekwowanego świadczenia jako nienależnego, gdy odpadła podstawa tego świadczenia wskutek oddalenia następnie powództwa.”

⁵²⁸ Jeśli przedmiotem świadczenia są usługi, to niemożność ich zwrotu in natura jest oczywista i ma charakter pierwotny; zob. np. P. Księżak, *Bezpodstawne...*, s. 91.

otrzymanego wynagrodzenia. Każdej ze stron przysługiwałoby w tym zakresie własne roszczenie restytucyjne. W ewentualnym procesie wytoczonym przez jedną z nich możliwe byłoby zgłoszenie powództwa wzajemnego albo zarzutu potrącenia⁵²⁹. Jednocześnie w sytuacji, w której okazałoby się, że uiszczony na podstawie decyzji opłaty za usługi dostępu telekomunikacyjnego nie odpowiadały ich rzeczywistej wartości (były za niskie), nie można wykluczyć, że strona, która te usługi wykonywała, mogłaby żądać od drugiej strony stosownego wyrównania. Powstanie takiego roszczenia w razie uchylecia decyzji Prezesa UKE nie jest jednak całkowicie bezdyskusyjne, m.in. z tego względu, że zakwestionowana podstawa prawna dokonywania świadczeń wynika z działania organu administracji publicznej, za które odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa. Ponadto teza, iż uchycenie decyzji o dostępie oznacza odpadnięcie ze skutkiem wstecznym podstawy współpracy międzyoperatorskiej, zdaje się podważać nieco logikę rozstrzygania sporów międzyoperatorskich przyjętą na gruncie Pt. Decyzje w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego, jako „decyzje w sprawach spornych”, podlegają natychmiastowemu wykonaniu (art. 206 ust. 2a Pt). Takie rozwiązanie służyć ma m.in. osiągnięciu celów stawianych przez ustawodawcę w Pt, tj. wspieraniu równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz zapewnieniu użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych (art. 1 ust. 2 pkt 1 i 4 Pt). Osiągnięcie w pełni tych celów staje się możliwe, jeżeli decyzja o dostępie wykonywana jest od razu i stanowi podstawę do ustalania cen detalicznych w takiej wysokości, która pozostaje w rozsądnej proporcji do cen hurtowych. Gdyby przyjąć, że z chwilą wniesienia odwołania druga strona musi liczyć się z obowiązkiem zwrotu równowartości świadczeń skarżącego, to żeby uniknąć ryzyka uszczerbku finansowego związanego z przyszłymi roszczeniami, operator ten musiałby albo nie wykonywać decyzji do czasu aż stanie się ona prawomocna, bądź też pobierać od abonentów opłaty na tyle wysokie, żeby w razie czego pozwoliły zaspokoić roszczenia drugiej strony związane z niedoszacowaniem w decyzji opłat z tytułu dostępu. Nie ulega wątpliwości, że każda z tych sytuacji, jeśli nie niweczyłaby, to co najmniej utrudniałaby osiągnięcie powyższych celów stawianych przed Prawem telekomunikacyjnym. Poza tym przyjęcie tezy o wstecznej skuteczności uchycenia decyzji dostępowej oznacza zaakceptowanie sytuacji, że to przedsiębiorca telekomunikacyjny ponosi ryzyko wadliwych rozstrzygnięć podejmowanych przez Prezesa UKE, *de facto* mając na ich treść bardzo ograniczony wpływ.

⁵²⁹ Por. P. Księżak, *Bezpodstawne ...*, s. 163 i tam powołana literatura.

Pamiętać należy również, iż w sprawach regulacji telekomunikacji pośrednimi beneficjentami decyzji o dostępie telekomunikacyjnym są w istotnym zakresie użytkownicy końcowi. Okoliczności te skłaniają ku temu, aby na przesunięcia majątkowe dokonywane na podstawie decyzji o dostępie spojrzeć inaczej (szerzej) niż ma to miejsce w typowych dwustronnych sporach cywilnoprawnych, co do których – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym – uchylenie wyroku powoduje, że odpada podstawa świadczenia. Pogląd ten znajduje dodatkowe oparcie w odnotowanej w literaturze przedmiotu wypowiedzi, w myśl której roszczenia oparte na przepisach o nienależnym świadczeniu są uzasadnione w przypadku stwierdzenia nieważności aktu administracyjnego (bowiem stwierdzenie nieważności wywołuje skutki wsteczne – *ex tunc*), natomiast wątpliwe, kiedy nie dochodzi do stwierdzenia nieważności a „tylko” do uchylenia aktu (z czym wiąże się, co do zasady, skutek jedynie na przyszłość – *ex nunc*)⁵³⁰. Pojawił się również głos, że w odniesieniu do zobowiązań o charakterze trwałym przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu w ogóle nie znajdują zastosowania⁵³¹.

Należy jednak podkreślić, iż przytoczone wyżej wypowiedzi stanowią, przynajmniej jak dotychczas, głosy w doktrynie odosobnione, pozbawione oparcia w aktualnym orzecznictwie. Dlatego raczej nie sposób przyznać im waloru rozstrzygającego. W rezultacie, ważąc całokształt wskazanych powyżej argumentów, trzeba stwierdzić, iż teza, że uchylenie wadliwej decyzji dostępowej powoduje odpadnięcie podstawy prawnej świadczeń dokonanych na jej podstawie, wydaje się najbardziej prawdopodobna (uprawniona). Potwierdza ją również aktualna (choć dość nieliczna) praktyka orzecznicza w sprawie roszczeń związanych z uchyleniem decyzji Prezesa UKE o dostępie telekomunikacyjny. W wyroku SA w Warszawie z dn. 23 marca 2016 r.⁵³² wskazano: *„o tym, że świadczenie było nienależne przesądziła w niniejszej sprawie dopiero treść wyroku tut. Sądu z dnia 13 marca 2012r. kończącego postępowanie w sprawie w sprawie o sygn. akt VI ACa 1156/11, którym uchylono decyzję Prezesa opatrzoną uprzednio rygorem natychmiastowej wykonalności, a tym samym wymagalność roszczenia o zwrot, odpowiadającego kondykcji causa finita, powstała z chwilą*

⁵³⁰ J. Jagoda, *Glosa do uchwały SN z dnia 22 grudnia 1997 r., III CZP 57/97*, PiP 1999, z. 2, s. 108.

⁵³¹ J.P. Naworski, *Artykuł 230 KSH - uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Monitor Prawniczy 2003, nr 16, s. 734. Swój pogląd autor uzasadnia tym, że trudno wyobrazić sobie nakładanie na strony obowiązku zwrotu wszystkiego, co sobie wzajemnie świadczyły, w razie wykonania przypadających za pewien okres świadczeń okresowych lub ciągłych. W jego ocenie nie uzasadnia tego ani interes wierzyciela, ani szersze względy ogólnogospodarcze. Gdyby jednak konsekwentnie podążać tym tropem, to należałoby przyjąć, że brak jest także podstaw do zwrotu tego rodzaju świadczeń, jeśli ich nienależność wynikała z faktu nieważności czynności prawnej zobowiązującej do tych świadczeń (*condictio sine causa*). Tymczasem istnienie takiej kondykcji również w odniesieniu do świadczeń wynikających ze zobowiązań trwałych nie jest w piśmiennictwie kwestionowana; zob. M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 455–459.

⁵³² Sygn. akt VI ACa 1878/14, niepublikowane.

wydania tego wyroku, jako tożsamą z odpadnięciem istniejącej podstawy prawnej świadczenia (art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 120 § 1 k.c.).”

W konsekwencji, należy stwierdzić, że najpóźniej z momentem dowiedzenia się przez jedną ze stron o wniesieniu odwołania przez drugą stronę, powinna się ona liczyć z obowiązkiem zwrotu świadczeń spełnianych po tej dacie przez drugą stronę na podstawie decyzji. Poglądy orzecznictwa⁵³³ i doktryny⁵³⁴ – formułowane w większości przypadków w odniesieniu do świadczeń spełnianych na podstawie wyroków sądowych, ale aktualne także w analogicznych sytuacjach, gdy podstawę świadczenia stanowi decyzja administracyjna⁵³⁵ – nie pozostawiają w tym zakresie żadnych wątpliwości.

Podsumowując, należy wskazać, że sytuacja strony, która opiera współpracę na stosunku cywilnoprawnym, którego źródłem jest decyzja jest istotnie gorsza, aniżeli pozycja stron umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Zakładając nawet, że jeśli dana umowa o dostępie telekomunikacyjnym została zawarta w wykonaniu obowiązku mającego źródło w innej decyzji administracyjnej (np. decyzji zmieniającej i zatwierdzającej ofertę ramową, czy określającą wysokość opłat za dostęp telekomunikacyjny) to późniejsze uchylene tejże decyzji nie będzie niosło dla stron umowy negatywnych skutków⁵³⁶. W przypadku umów w ogóle wykluczone wydaje się bowiem ich wzruszenie ze skutkiem wstecznym z powołaniem się na fakt uchylenia lub zmiany decyzji regulacyjnej. Wprawdzie Kc przewiduje nieważność oświadczenia woli złożonego przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli (art. 82 Kc), lecz trudno raczej byłoby potraktować jako taką sytuację realizację obowiązku regulacyjnego, choćby następnie zniesionego. Z podobnych względów strona nie mogłaby się powoływać na art. 87 Kc, który stanowi, że „*kto złożył oświadczenie woli pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub*

⁵³³ Zgodnie z tezą wyroku SN z dn. 26 lutego 2004 r. (sygn. akt V CK 220/03, OSNC 2005, nr 3, poz. 49): „*Wierzyciel, który wyegzekwował świadczenie na podstawie uwzględniającego powództwo nieprawomocnego wyroku zaocznego opatrzonego rygorem natychmiastowej wykonalności winien liczyć się z obowiązkiem zwrotu*”. Podobną myśl zawiera teza wyroku SN z dn. 24 września 1966 r. (sygn. akt III PZP 30/66, LEX nr 536): „*Wierzyciel, który wykonuje nieprawomocny wyrok zaopatrzony w rygor natychmiastowej wykonalności, działa na własne ryzyko. Ryzyko to polega na tym, że wskutek spełnienia świadczenia przez dłużnika na podstawie wyroku nieprawomocnego albo wskutek wyegzekwowania świadczenia z takiego wyroku powstanie – w razie późniejszej zmiany wyroku – stan obiektywnie nieusprawiedliwiony, z którego wywodzi się roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu*”.

⁵³⁴ Zob. np. P. Księżak, *Bezpodstawne ...*, s. 157; E. Łętowska, *Bezpodstawne ...*, s. 134; K. Pietrzykowski (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny t. I ...*, s. 1325.

⁵³⁵ Zasady wypracowane w odniesieniu do wyroków – że wyrok nieprawomocny od początku rodzi powinność liczenia się z obowiązkiem zwrotu, a wyrok prawomocny dopiero od daty dowiedzenia się o wniesieniu środka zaskarżenia – rozciąga się w doktrynie także na decyzje administracyjne; por. P. Księżak, *Bezpodstawne ...*, s. 157–158 oraz E. Łętowska, *Bezpodstawne ...*, s. 134–135.

⁵³⁶ Tymczasem decyzja o dostępie telekomunikacyjnym rozstrzygająca spór, wydana w oparciu o taką decyzję niewątpliwie zostanie uchylona (por. wyrok SA w Warszawie z dn. 6 grudnia 2013 r., sygn. akt VI ACA 483/13, LEX nr 1441593), a strony tej decyzji muszą się liczyć z obowiązkiem zwrotu wzajemnych świadczeń.

osoby trzeciej, ten też może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia, jeżeli z okoliczności wynika, że mógł się obawiać, iż jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste lub majątkowe”. Co prawda stronie decyzji – w przypadku niewypełniania wymagań dotyczących np. ofert ramowych lub określonych w decyzji Prezesa UKE warunków zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego – „grozi” kara w wysokości do 3% przychodu (art. 209 ust. 1 pkt 5 i 6 w zw. z art. 210 ust. 1 Pt), jednakże nie jest to groźba bezprawna. W tym miejscu nasuwają się analogie do wzmiankowanej w Kodeksie cywilnym instytucji określania cen maksymalnych w drodze zarządzenia organu (art. 538 Kc), czy też zatwierdzania taryf lub cenników – w takich przypadkach późniejsze uchylenie lub zmiana urzędowych cenników raczej nie pozwala na konstruowania roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia, a jedynie roszczeń odszkodowawczych do Skarbu Państwa⁵³⁷.

4.10. Koordynacja dostępu w przepisach Pke

Istotne zmiany w stosunku do obowiązujących przepisów Pt przewidują projektowane przepisy Pke, które mają na celu wdrożenie do polskiego porządku prawnego Ekł. Chociaż samo Ekł. pozostawia autonomię proceduralną państwom członkowskim w zakresie sposobu wdrożenia przepisów dyrektywy dotyczących rozstrzygania sporów związanych z dostępem to projektowane przepisy wprowadzają szereg istotnych zmian w zakresie kompetencji Prezesa UKE do bezpośredniej ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych, zarówno modyfikując istniejące rozwiązania, jak i wprowadzając nowe kompetencje organu regulacyjnego. Poniżej omówione zostaną zmiany przewidziane w Pke. Należy jednak zaznaczyć, że opisywany projekt, w toku dalszych prac legislacyjnych, może jeszcze ulec modyfikacjom, których kształt nie sposób przewidzieć na obecnym etapie prac.

4.10.1. Zakres kompetencji Prezesa UKE

W odróżnieniu od przepisów Pt, który przewidywały odrębną podstawę prawną dla rozstrzygania sporów w zakresie dostępu, gdzie stroną był operator o znaczącej pozycji rynkowej (art. 27-30 Pt), dla sporów w zakresie dostępu symetrycznego (art. 139 Pt)⁵³⁸ oraz

⁵³⁷ Jak wskazuje E. Łętowska, *Bezpodstawne...*, s. 99–100: „sam fakt wydania np. aktu prawa lokalowego inaczej określającego stawki czynszu bezpośrednio nie powinien być uznany za kształtujący umowy; dlatego i późniejsze uznanie takiego aktu za nieważny oczywiście powinno skutkować zmiany w zakresie treści stosunków cywilnoprawnych na nim opartych, ale nie jest to skutek automatyczny i bezpośredni, dający się zakwalifikować jako *c. causa finita*.”

⁵³⁸ Dostęp ten zostanie omówiony w rozdz. 5.

sporów związanych z dostępem do okablowania budynkowego (art. 30 Ustawy szerokopasmowej)⁵³⁹, Pke dąży do objęcia wszystkich tych rodzajów sporów jednolitą podstawą prawną regulowaną w rozdziale 3 działu III Pke „*Koordinacja dostępu*”.

W konsekwencji Pke wprowadza bardzo szeroką definicję samego pojęcia „dostęp telekomunikacyjny”⁵⁴⁰. Jako dostęp telekomunikacyjny Pke traktuje zarówno działalność przedsiębiorców telekomunikacyjnych, jak i zapewnienie dostępu przez właścicieli nieruchomości, czy właścicieli infrastruktury niebędących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi⁵⁴¹. Intencja szerokiego ujęcia dostępu oraz objęcia jednolitymi przepisami sporów w tym zakresie została *explicite* wyrażona w uzasadnieniu Pke: „*Przepisy projektowanego rozdziału mają zapewnić ujednoczenie regulacji związanej z procedurą rozstrzyganiem sporów o dostęp przez Prezesa UKE, co pozytywnie wpłynie na ich przejrzystość.*”⁵⁴². Już teraz można mieć pewne wątpliwości, czy opisane ujednoczenie zasad rozstrzygania sporów w zakresie dostępu przyniesie wskazane przez projektodawcę skutki.

Po pierwsze, zastrzeżenia budzi tak szerokie zdefiniowanie samego pojęcia dostępu telekomunikacyjnego. Taka definicja wydaje się wykraczać poza zakres definicji z Ekł, z którego wynika, że dostęp jest realizowany pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Niewielka wątpliwość w tym zakresie może wynikać z art. 61 ust. 3 akapit pierwszy Ekł, w którym mowa jest o tym, że obowiązki w zakresie dostępu mogą zostać nałożone „*na właścicieli (...) okablowania i przewodów oraz urządzeń towarzyszących, którzy nie są dostawcami sieci łączności elektronicznej*”. Jednak równie dobrze to sformułowanie może odnosić się wyłącznie do właścicieli będących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Po wtóre, pomimo woli poddania wszelkich spraw jednolitemu postępowaniu z rozdziału 3 działu III Pke, w praktyce nadal część postępowań będzie objęta przepisami Ustawy szerokopasmowej. Trzeba bowiem mieć na względzie, że w zakresie dostępu mieści m.in. dostęp do infrastruktury technicznej podlegający regulacjom Ustawy szerokopasmowej. Tym samym zakres tych pojęć będzie się krzyżował i w przypadku operatorów sieci, którzy są

⁵³⁹ Dostęp ten zostanie omówiony w rozdz. 7.

⁵⁴⁰ Definicja dostępu w art. 2 pkt 8 PKE ma brzmienie: „*udostępnianie zasobów przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu na potrzeby świadczenia usług telekomunikacyjnych, w szczególności :*

- a) *sieci telekomunikacyjnych wraz z powiązаныmi zasobami, w szczególności lokalnej pętli abonenckiej oraz obiektów i usług niezbędnych do obsługi lokalnej pętli abonenckiej,*
- b) *odpowiednich systemów oprogramowania, w tym do systemów wsparcia operacyjnego,*
- c) *systemów informacyjnych lub baz danych na potrzeby przygotowywania zamówień, dostaw, zamawiania, konserwacji i reklamacji oraz fakturowania,*
- d) *usług sieci wirtualnych,*
- e) *nieruchomości, w tym budynku;*

⁵⁴¹ Por. art. 153 ust. 1 oraz art. 154 ust. 1 pkt 1 PKE dotyczące dostępu do okablowania.

⁵⁴² Uzasadnienie PKE - <https://legislacja.gov.pl/projekt/12336501/> (dostęp: 2021-05-08), s. 91.

jednocześnie przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi może dochodzić do wątpliwości co do podstawy prawnej w oparciu o którą winni oni realizować swoje obowiązki. Ponadto art. 183 ust. 1 Pke mówi również o „*innych podmiotach, o ile są oni zobowiązani do zapewnienia dostępu*”. Stąd mogą istnieć problemy z określeniem wzajemnej relacji pomiędzy przepisami Pke, a przepisami Ustawy szerokopasmowej.

Wydaje się, że problem ten może nasilić projektowana w przepisach wprowadzających Pke zmiana art. 1 ust. 1 pkt 3 Ustawy szerokopasmowej, zgodnie z którą: „3) *zasady zapewnienia dostępu w zakresie nieuregulowanym ustawą z dnia ... 2020 r. - Prawo komunikacji elektronicznej (Dz. U. poz. ...)*. Proponowana zmiana sugeruje nadrzędność regulacji Pke, która, co należy podkreślić, ma charakter bardziej ogólny. W konsekwencji, w oparciu o ogólne reguły kolizyjne, w szczególności regułę porządku treściowego (zwaną również regułą merytoryczną), zgodnie z którą norma szczególna uchyla normę ogólną, należałoby jednak dać pierwszeństwo normom wynikającym z Ustawy szerokopasmowej jako normom o charakterze szczególnym.

4.10.2. Rozstrzygnięcie sporów przez Prezesa UKE

Jak już wskazano powyżej, Pke wprowadza jednolite zasady rozstrzygnięcia sporów zarówno dla dostępu nałożonego w wyniku analiz rynkowych i wyznaczenia przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej, jak i sporów związanych z dostępem symetrycznym oraz dostępem do infrastruktury technicznej operatorów sieci w rozumieniu Ustawy szerokopasmowej.

Przesłanki dopuszczalności drogi administracyjnej, określone w art. 183 ust. 2 Pke, są skonstruowane podobnie jak w art. 27 ust. 2a Pt. Wniosek o wydanie decyzji może zostać złożony w następujących przypadkach:

- 1) jeżeli jedna ze stron odmówiła zapewnienia dostępu;
- 2) umowa o dostępie nie została zawarta w terminie 60 dni od dnia wystąpienia przez jedną ze stron z wnioskiem o jej zawarcie lub zmianę, chyba że przepisy Pke, Ustawy szerokopasmowej, lub postanowienie Prezesa UKE o określeniu terminu negocjacji wskazują inny termin.

Jak widać, Pke zakłada rezygnację z przesłanki niepodjęcia negocjacji przez podmiot zobowiązany do zapewnienia dostępu. Jak wskazano w rozdz. 4.1 powyżej, przesłanka ta jest dość niejasna i może wywoływać problemy z ustaleniem momentu w którym można przyjąć, że dany podmiot nie podjął negocjacji. Stąd wydaje się, że jej usunięcie jest rozwiązaniem trafnym, zwłaszcza, że praktyka orzecznicza Prezesa UKE pokazywała, że praktycznie

w żadnych ze spraw rozstrzyganych przez Prezesa UKE, strona wnioskująca o wydanie decyzji nie powoływała się na tę przesłankę.

Pozostawiona została natomiast przesłanka odmowy dostępu. Odmienne jednak, aniżeli w art. 27 ust. 2a Pt, przesłanka nie wskazuje wprost na podmiot zobowiązany do dostępu. Wydaje się jednak, że taka zmiana nie ma istotnego znaczenia, gdyż kompetencje do rozstrzygnięcia sporu przyznane Prezesowi UKE w art. 183 ust. 1 Pke wprost odnoszą się do dostępu pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi oraz dostępu realizowanego przez inne podmioty, o ile są one zobowiązane do zapewnienia dostępu. Tym samym, odmowa dostępu przez podmiot na którym nie ciąży obowiązek zapewnienia dostępu powinna skutkować wydaniem decyzji umarzającej postępowanie. Podobnie, w aktualnym stanie prawnym, gdyby wniosek dotyczył dostępu do sieci podmiotu, który nie jest zobowiązany do zapewnienia dostępu, Prezes UKE byłby zobowiązany wydać decyzję umarzającą postępowanie ze względu na niedopuszczalność drogi administracyjnej w sprawie.

Jak już była o tym mowa, Pke skraca dotychczasowy termin 90 dni z art. 27 ust. 2 i 2a Pt do 60 dni, z zastrzeżeniem art. 174 ust. 5 Pke. Przepis ten przewiduje obowiązek zawarcia umowy o dostępie do okablowania w terminie 30 dni. Tym samym, dla dostępu do okablowania przepisy zachowują *de facto* aktualnie obowiązujący termin 30 dni, który dotyczy zarówno dostępu zapewnianego przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 139 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 139 ust. 2 Pt), jak i dostępu do okablowania budynkowego nie stanowiącego własności przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (art. 30 ust. 5 w związku z art. 21 ust. 2 Ustawy szerokopasmowej). W przypadku dostępu do infrastruktury technicznej operatorów sieci termin 60 dniowy stanowi pozostawienie aktualnego *status quo* (art. 21 ust. 2 Ustawy szerokopasmowej)⁵⁴³. Inny termin dopuszczalności drogi administracyjnej w sprawie może również wynikać z postanowienia Prezesa UKE o określeniu terminu zakończenia negocjacji.

Zgodnie z art. 183 ust. 4 Pke do wniosku o wydanie decyzji rozstrzygającej spór o dostępie załącza się:

- 1) wniosek w sprawie zawarcia lub zmiany umowy o dostępie wraz ze wskazaniem okoliczności, w jaki sposób jego treść została przekazana drugiej stronie;
- 2) dokumenty z negocjacji, o ile zostały one przeprowadzone;
- 3) projekt umowy o dostępie, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony niedoszły do porozumienia.

⁵⁴³ Przepisy wprowadzające Pke przewidują uchylenie art. 21 ust. 2 Ustawy szerokopasmowej, a w konsekwencji do postępowań w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej bezpośrednio zastosowanie znajdzie art. 162 ust. 2 pkt 2 Pke.

Dodatkowo, gdy spór dotyczy już zawartej umowy o dostępie oraz gdy treść stosunku zobowiązanego jest określona częściowo przez decyzję, a częściowo przez umowę o dostępie, do wniosku dołącza się jednolity tekst umowy zawierający również postanowienia wynikające z decyzji administracyjnej. Zakres wniosku o wydanie decyzji jest więc zbliżony do zakresu wniosku określonego na gruncie obecnie obowiązujących przepisów. Wzorem regulacji z Ustawy szerokopasmowej, doprecyzowano, że do wniosku należy dołączyć potwierdzenie doręczenia wniosku o zawarcie umowy drugiej stronie lub potwierdzenie jego nadania przesyłką poleconą. Taki obowiązek, chociaż nie jest *explicite* wyrażony w Pt, wynikał z samej konstrukcji dopuszczalności drogi administracyjnej w sprawie, gdzie możliwość prowadzenia postępowania i wydania decyzji w sprawie była uwarunkowana skutecznym zainicjowaniem negocjacji w sprawie dostępu. Nowym elementem wniosku jest również obowiązek załączenia dokumentów z negocjacji.

Warto zaznaczyć, że Pke przynosi kolejne poszerzenie zakresu uprawnień Prezesa UKE w zakresie bezpośredniego kształtowania stosunków cywilnoprawnych. Zgodnie z art. 184 ust. 1 Pke, Prezes UKE, rozstrzygając spór o dostęp, jest uprawniony do:

- 1) określenia treści stosunku zobowiązaniowego zastępującego umowę o dostępie;
- 2) zmiany w całości lub w części umowy o dostępie lub decyzji o dostępie wskazanych w art. 183 ust. 1 oraz 187 Pke;
- 3) zobowiązania strony umowy o dostępie do jej zmiany;
- 4) rozwiązania umowy o dostępie.

Uprawnienia wskazane w pkt 1-3 powielają uprawnienia przyznane Prezesowi UKE także w Pt. Nowa redakcja przepisów może jednak wywoływać pewne wątpliwości w procesie stosowania prawa. Wątpliwość dotyczy w szczególności uprawnień z pkt 2 (w zakresie zmiany decyzji) i 3 (w zakresie zobowiązania stron do zmiany umowy o dostępie).

Dla przypomnienia, w aktualnym stanie prawnym, w przypadku, gdy źródłem stosunku cywilnoprawnego jest decyzja, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE o zmianę decyzji bez potrzeby uprzedniego prowadzenia negocjacji. Również Prezes UKE może *ex officio* zmienić wydaną przez siebie decyzję w przypadkach wskazanych w art. 28 ust. 6 Pt. Natomiast w art. 184 ust. 1 pkt 2 Pke, wydanie decyzji zmieniającej uprzednio wydaną decyzję administracyjną wydaje się być powiązane z rozstrzygnięciem sporu pomiędzy stronami, co sugeruje, że w każdym przypadku strony powinny poprzedzić złożenie wniosku o wydanie decyzji, negocjacjami w sprawie zmiany decyzji. Wydaje się, że w takim wypadku nie ma potrzeby, aby strony wykazały dodatkowo spełnienie przesłanek określonych w art. 187 Pke.

Tym samym w przypadku bezskuteczności negocjacji, których celem jest zmiana decyzji o dostępie, każda ze stron może poddać spór rozstrzygnięciu Prezesa UKE.

Natomiast zgodnie z art. 187 Pke, Prezes UKE może, w drodze decyzji, zmienić umowę o dostępie lub decyzję, o której mowa w art. 183 ust. 1, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub zapewnieniem interoperacyjności usług, o ile będzie to zgodne z obowiązkami stron. Art. 187 Pke stanowi więc odpowiednik dotychczasowych art. 28 ust. 6 oraz 29 Pt. Jednakże inaczej niż w art. 28 ust. 6 Pt, przepis Pke nie przewiduje możliwości wydania decyzji na wniosek stron⁵⁴⁴. Taka konstrukcja art. 187 Pke potwierdza postawioną powyżej tezę, że w przypadku, gdy strony dążą do zmiany stosunku cywilnoprawnego, którego źródłem jest decyzja są one zobowiązane uprzednio przeprowadzić negocjacje w celu zawarcia umowy. Skutkiem zawarcia umowy byłoby wygaśnięcie decyzji Prezesa UKE (art. 188 Pke), podobnie jak ma to miejsce w Pt (art. 28 ust. 5 Pt).

Przesłanki w których Prezes UKE może dokonać zmiany decyzji z urzędu są takie same jak przesłanki w art. 28 ust. 6 i 29 Pt tj. potrzeba zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, zapewnienia skutecznej konkurencji oraz zapewnienia interoperacyjności usług. Dodatkowo jednak Prezes UKE musi wykazać, że zmiana decyzji lub umowy jest zgodna z obowiązkami ciążącymi na stronach.

Kolejna wątpliwość dotyczy kompetencji Prezesa UKE z art. 184 ust. 1 pkt 3 Pke tj. zobowiązania stron umowy o dostępie do jej zmiany. Dotychczas kompetencja w postaci zobowiązania stron do zmiany umowy, przewidziana w art. 29 Pt, powiązana była ze wskazanymi powyżej przesłankami ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji oraz interoperacyjności usług i realizowana była *ex officio*. Tymczasem Pke zdaje się wiązać uprawnienie Prezesa UKE wyłącznie z wnioskiem stron o rozstrzygnięcie sporu. Taka konstrukcja wydaje się być mało efektywna. Warto bowiem mieć na względzie, że strony wystąpią do Prezesa UKE w sytuacji, gdy prowadzone pomiędzy nimi negocjacje w celu zmiany umowy zakończyły się niepowodzeniem. Tym samym istnieje ryzyko, że decyzja zobowiązująca strony do zmiany umowy również nie zostanie wykonana przez strony na skutek braku porozumienia co do treści wprowadzonych zmian. W tym zakresie należy ponownie wskazać, że utrzymywanie tej instytucji w Pke wydaje się zbędne i być może najlepszym rozwiązaniem byłoby całkowite usunięcie tej kompetencji Prezesa UKE jako nadmiarowej i nie

⁵⁴⁴ Tak jak to miało miejsce w przypadku art. 29 Pt dotyczącego zmiany umowy o dostępie.

realizującej celów dla których przyznano Prezesowi UKE możliwość ingerencji w stosunki cywilnoprawne.

Nową kompetencję Prezesa UKE przewiduje art. 184 ust. 1 pkt 4 Pke, zgodnie z którym Prezes UKE może orzec również o rozwiązaniu umowy o dostępie. Jak wskazano w rozważaniach dotyczących oferty ramowej⁵⁴⁵, w pewnych wypadkach operator o znaczącej pozycji, który utracił taką pozycję może mieć trudności w rozwiązaniu umowy zawartej w wykonaniu zniesionych obowiązków regulacyjnych np. na skutek braku odpowiedniego uprawnienia w umowie zawartej na czas oznaczony, której treść była określona zgodnie z ciężącymi na tym podmiocie obowiązkami. Wydaje się, że wprowadzone rozwiązanie pozwalałoby Prezesowi UKE rozwiązać taki stosunek cywilnoprawny. Inaczej jednak niż decyzja stwierdzająca wygaśnięcie decyzji administracyjnej, decyzja o rozwiązaniu umowy o dostępie będzie miała charakter konstytutywny, a skutek w postaci rozwiązania umowy nastąpi dopiero z chwilą jej doręczenia stronom umowy.

Należy podkreślić, że kompetencja Prezesa UKE jest ograniczona wyłącznie do stwierdzenia rozwiązania umowy o dostępie. Tym samym nie wydaje się, aby w ramach przyznanego mu uprawnienia Prezes UKE mógł rozstrzygnąć w innych kwestiach, jakie mogą wiązać się z rozwiązaniem umowy np. o rozliczeniach stron z tego tytułu, czy obowiązkach związanych z zakończeniem współpracy np. w zakresie likwidacji punktów styku sieci, czy zaprzestania wzajemnie świadczonych usług z zakresu dostępu. Jeżeli kwestie te nie były uregulowane w umowie o dostępie to ewentualne spory w tym zakresie winny zostać poddane rozstrzygnięciu na drodze sądowej, gdyż kompetencja Prezesa UKE nie może być wykładana rozszerzająco⁵⁴⁶.

Nowe uprawnienie Prezesa UKE przewidziane jest również w art. 184 ust. 4 Pke, zgodnie z którym Prezes UKE może wydać decyzję rozstrzygającą spór dotyczący dostępu także wtedy, gdy w toku postępowania przed Prezesem UKE umowa o dostępie została rozwiązana lub upłynął termin jej obowiązywania. W uzasadnieniu Pke omawiając powyższą zmianę wskazano: „*Natomiast art. 184 ust. 4 pozwoli uniknąć problemów pojawiających się na gruncie aktualnych przepisów. Obecnie, jeżeli strona wniesie o zmianę umowy, a w toku postępowania umowa ta przestanie obowiązywać, Prezes UKE zobowiązany jest takie postępowanie umorzyć z uwagi na brak przedmiotu, tj. umowy, która mogłaby zostać zmieniona. Powoduje to często negatywne konsekwencje dla strony np. korzystającej z infrastruktury innego podmiotu, która z uwagi na brak obowiązywania umowy musi usunąć infrastrukturę telekomunikacyjną*

⁵⁴⁵ Por. rozdz. 3.3.6

⁵⁴⁶ Tak przywołany wcześniej wyrok NSA z dn. 24 stycznia 2014 r. (sygn. akt II GSK 1598/12, LEX nr 1452700).

*i zaprzestać świadczenia usług telekomunikacyjnych. Zaproponowana redakcja art. 163 ust. 2 umożliwi Prezesowi UKE wydanie w takiej sytuacji decyzji zastępującej umowę o dostępie zamiast decyzji zmieniającej umowę wyeliminuje ww. negatywnych konsekwencji*⁵⁴⁷.

Powyższa zmiana stanowi kolejny z wielu przywołanych w rozprawie przykładów kazuistycznego tworzenia przepisów stanowiących odpowiedź na problemy jakie powstały w toku stosowania dotychczasowych przepisów. W zamierzeniu projektodawcy, w takim przypadku Prezes UKE nie będzie wydawał decyzji zmieniającej uprzednio obowiązującą umowę, ale wydawał decyzję zastępującą umowę. Skutkiem takiej decyzji będzie więc wykreowanie nowego stosunku cywilnoprawnego, a nie zmiana wcześniejszego (który został rozwiązany lub wygasł). Prezes UKE może skorzystać z powyższej kompetencji tylko w takim przypadku, gdy w chwili rozwiązania umowy lub jej wygaśnięcia postępowanie w sprawie wydania decyzji o dostępie jest już w toku. Tym samym, jeżeli do rozwiązania umowy lub jej wygaśnięcia dojdzie przed złożeniem wniosku o wydanie decyzji, Prezes UKE nie będzie uprawniony do wydania decyzji zastępującej umowę.

Chociaż intencje projektodawcy są wyrażone jasno, zaproponowane rozwiązanie wywołuje pewne wątpliwości i w praktyce może być dość problematyczne. Należy pamiętać, że współpraca w zakresie dostępu wiąże się zazwyczaj z dokonaniem fizycznego połączenia sieci stron. W przypadku, gdy umowa będąca podstawą takiej współpracy wygaśnie, strony zazwyczaj będą dążyły do zlikwidowania połączenia sieci i zaprzestania świadczenia usług na rzecz drugiej strony. W konsekwencji, wydanie decyzji kreującej nowy stosunek cywilnoprawny nie uchroni raczej strony wnioskującej o rozstrzygnięcie sporu przed przerwą w świadczeniu, czy też korzystaniu z usług, a co za tym idzie negatywnymi konsekwencjami takimi jak chociażby zaprzestanie świadczenia usług na rzecz swoich abonentów, czy konieczność poniesienia kosztów związanych z dezaktywacją usług i połączenia sieci na podstawie rozwiązanej umowy i kosztem ponownego uruchomienia usług na podstawie decyzji Prezesa UKE kreującej nowy stosunek cywilnoprawny.

W przypadku, gdyby strony nie zaprzestały współpracy na podstawie rozwiązanej umowy, okres pomiędzy wygaśnięciem umowy, a wydaniem decyzji Prezesa UKE nie będzie regulowany tą decyzją. Jak wskazano powyżej w rozdz. 4.8 powyżej, brak jest przepisu, który dawałby Prezesowi UKE kompetencję do retroaktywnego regulowania współpracy stron. W takim wypadku stronom będą przysługiwały roszczenia z art. 410 Kc z tytułu nienależnego świadczenia⁵⁴⁸.

⁵⁴⁷ Uzasadnienie PKE - <https://legislacja.gov.pl/projekt/12336501/> (dostęp: 2021-05-13), s. 93.

⁵⁴⁸ Kwestia ta została szczegółowo omówiona w rozdz. 4.9.2 powyżej.

Pke wprowadza istotne zmiany w zakresie przesłanek rozstrzygnięcia sporów. Po pierwsze liczba przesłanek została istotnie zredukowana. Zgodnie z art. 184 ust. 1 *in fine* Pke, Prezes UKE może wydać decyzję o ile będzie to zgodne z obowiązkami stron oraz celami polityki regulacyjnej określonymi w art. 407 ust. 2 Pke⁵⁴⁹. Tym samym długa lista przesłanek wymienionych w art. 28 ust. 1 Pt została zredukowana do dwóch - zgodności rozstrzygnięcia z obowiązkami nałożonymi na strony oraz zgodności z celami polityki regulacyjnej.

Wprowadzona zmiana pokrywa się z postulatami przedstawionymi w rozdz. 4.2 powyżej, gdzie wskazano na nadmiarowe i niepotrzebne rozbudowanie przesłanek rozstrzygnięcia sporów. Stąd istotne ich uproszczenie i ograniczenie powinno korzystnie wpłynąć na szybkość rozstrzygnięcia sporów przez Prezesa UKE. Przesłanka obowiązków nałożonych na strony pokrywa się z przesłanką z art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt, która odnosi się do obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Ponieważ Pke w ramach procedury koordynacji dostępu obejmuje różne rodzaje rozstrzyganych sporów, nie tylko pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, nowa redakcja przepisu nie odnosi się tylko do obowiązków przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale do obowiązków jakie ciążą na stronach. Podobnie, jak w przypadku art. 28 ust. 1 pkt 2 Pt, obowiązek w rozumieniu art. 184 ust. 1 Pke nie ogranicza się wyłącznie do obowiązków regulacyjnych, ale obejmuje również inne obowiązki z których może wynikać obowiązek zapewnienia dostępu przez stronę sporu. Źródłem obowiązku może być zarówno przepis prawa, jak i decyzja organu administracji np. Prezesa UKE. Wprowadzone zmiany w zakresie przesłanek całkowicie odrywają się od woli stron, gdyż wykreślona została przesłanka uwzględniania stanowisk stron.

Co istotne, zgodnie z art. 185 ust. 1 Pke nałożenie obowiązku⁵⁵⁰ i rozstrzygnięcie sporu może nastąpić na podstawie tej samej decyzji. Podobnie, jeżeli na danym przedsiębiorcy ciąży obowiązek stosowania opłat w oparciu o koszty, ale wysokość tych opłat nie została jeszcze określona w odrębnej procedurze przewidzianej w art. 217 Pke, Prezes UKE może ustalić wysokość tych opłat w ramach rozstrzygnięcia sporu o dostęp (art. 185 ust. 2 Pke).

Kolejne istotne *novum* w Pke to przyznanie Prezesowi UKE, w ramach procedury rozstrzygnięcia sporów o dostęp, kompetencji do nałożenia na przedsiębiorcę

⁵⁴⁹ Przywołany art. 407 ust. 2 Pke wskazuje następujące cele polityki regulacyjnej: wspieranie konkurencji, wspieranie rozwoju rynku wewnętrznego, wspieranie efektywnego wykorzystania oraz zarządzania częstotliwościami, zachęcenie do inwestowania w sieci o bardzo dużej przepustowości oraz korzystania z tych sieci, promocję interesów obywateli UE, realizację polityki w zakresie wolności wypowiedzi i informacji, promowania różnorodności kulturowej i językowej oraz pluralizmu mediów, zagwarantowanie neutralności technologicznej.

⁵⁵⁰ Przy czym art. 164 ust. 1 Pke ogranicza taką możliwość do obowiązków związanych z dostępem symetrycznym. Prezes UKE nie będzie więc mógł przy rozstrzygnięciu sporu nakładać np. nowych obowiązków regulacyjnych na przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję rynkową.

telekomunikacyjnego korzystającego z dostępu, obowiązku współużytkowania częstotliwości z przedsiębiorcą zobowiązanym do zapewnienia dostępu na określonym obszarze geograficznym (art. 186 ust. 1 Pke). Prezes UKE rozstrzygając spór nakłada obowiązek współużytkowania częstotliwości i określa jego warunki. Warto przy tym zauważyć, że obowiązek współużytkowania częstotliwości nakładany jest nie na podmiot zapewniający dostęp, ale na podmiot, który z tego dostępu korzysta. Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pke, obowiązek współużytkowania częstotliwości powinien być obiektywny, przejrzysty, proporcjonalny i niedyskryminacyjny.

Wprowadzona zmiana jest wynikiem implementacji art. 61 ust. 4 Ekle. Wydaje się jednak, że zakres uprawnień przyznanych Prezesowi UKE w art. 186 Pke jest zbyt wąski. Wspomniany przepis Ekle wskazuje, że przy rozstrzygnięciu sporu na beneficjenta może być nałożony obowiązek dotyczący współdzielenia lub dostępu w tym m.in. obowiązek współdzielenia widma radiowego z operatorem infrastruktury na danym obszarze. Tym samym współużytkowanie częstotliwości jest jedynie jednym z przykładowych obowiązków jakie mogą być nałożone na podmiot korzystający z dostępu. Inne obowiązki to np. obowiązek dostępu do infrastruktury pasywnej jak np. współdzielenie wież, czy masztów, czy możliwość korzystania z usług roamingu. Ponieważ uprawnienia Prezesa UKE nie mogą być interpretowane rozszerzająco, implementacja Ekle w tym zakresie wydaje się nieprawidłowa i nadmiernie ograniczająca uprawnienia Prezesa UKE.

W zakresie wpływu zawarcia umowy na decyzję administracyjną oraz dochodzenia roszczeń majątkowych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania decyzji, Pke utrzymuje w całości rozwiązania przyjęte w Pt.

Decyzja rozstrzygająca spór powinna być wydana w terminie 60 dni od złożenia wniosku. Oznacza to, że termin na wydanie decyzji uległ skróceniu w stosunku do terminu z art. 28 ust. 1 Pt (90 dni). Termin 60 dniowy jest natomiast zachowany dla decyzji z art. 139 Pt. Należy przy tym pamiętać, że terminy w aktualnym Pt i w Pke mają charakter wyłącznie instrukcyjny. Art. 26 Ekle (zastępujący art. 20 Dyrektywy ramowej) mówi o „*nieprzekraczalnym terminie*” 4 miesięcy, chyba że zachodzą wyjątkowe okoliczności.

Oceniając powyższe zmiany przewidziane w Pke należy podkreślić, że wzmacniają one postawioną w rozprawie hipotezę o nadrzędności celów publicznych przy ingerencji organu regulacyjnego w stosunki cywilnoprawne. Pke powiązał przesłanki rozstrzygania sporów wyłącznie z obowiązkami nałożonymi na strony i celami polityki regulacyjnej. Dotychczas przesłanka celów polityki regulacyjnej nie była wprost wskazana jako przesłanka rozstrzygania sporów, aczkolwiek pośrednio była ona uwzględniona zarówno poprzez powiązanie

rozstrzygnięć z obowiązkami, w szczególności obowiązkami regulacyjnymi⁵⁵¹, jak i poprzez wprowadzenie w art. 28 ust. 1 Pt przesłanek, które pokrywały się z celami polityki regulacyjnej⁵⁵². Po wtóre, Pke w całości odchodzi od przesłanki uwzględnienia stanowisk stron przy rozstrzyganiu danego sporu. Chociaż stanowiska stron nie są wiążące dla Prezesa UKE także na gruncie Pt to wydaje się, że całkowita rezygnacja z tej przesłanki wzmacnia tezę o prymacie celów publicznoprawnych także przy ingerencji w sferę stosunków cywilnoprawnych poddanych co do zasady rządowi prawa prywatnego.

⁵⁵¹ Jak już była o tym mowa nałożone obowiązki regulacyjne mają prowadzić do rozwiązania problemów rynkowych w celu realizacji celów określonych w art. 1 ust. 2 Pt.

⁵⁵² Jak np. przesłanka rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowanie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych, która jest zbieżna z celem wskazanym w art. 1 ust. 2 pkt 2 Pt.

5. Uprawnienia Prezesa UKE do ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych w zakresie dostępu symetrycznego

5.1. Uwagi wprowadzające

W poprzednich rozdziałach 3 i 4 omówione zostały kompetencje Prezesa UKE do ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych, w których co najmniej jedną ze stron jest operator o znaczącej pozycji rynkowej. Przepisy Pt oraz Ustawy szerokopasmowej nie ograniczają jednak kompetencji Prezesa UKE do oddziaływania tylko w takie stosunki cywilnoprawne, gdzie jedną ze stron jest taki podmiot. W wielu wypadkach Prezes UKE jest umocowany również do pośredniej lub bezpośredniej ingerencji w relacje pomiędzy podmiotami, z których żaden nie zajmuje znaczącej pozycji rynkowej⁵⁵³. Taką kompetencję przewiduje m.in. art. 139 Pt określający zasady współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej. Warto podkreślić, że zakres tej kompetencji ulega stałemu poszerzeniu, a stopień ingerencji w treść umów cywilnoprawnych w oparciu o środki przewidziane w art. 139 Pt jest porównywalny z ingerencją w relacje cywilnoprawne podmiotu, na którego nałożono obowiązki regulacyjne *ex ante*.

5.2. Źródło obowiązku dostępu symetrycznego w prawie unijnym

Art. 139 Pt stanowił pierwotnie implementację do polskiego porządku prawnego art. 12 Dyrektywy ramowej⁵⁵⁴. Po wejściu w życie Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów, przepis ten, wraz z art. 30 Ustawy szerokopasmowej, implementuje również postanowienia tej ostatniej dyrektywy. Wskazuje na to wprost uzasadnienie ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw⁵⁵⁵ w którym wskazano: „Zmiana w art. 139 ustawy - Prawo telekomunikacyjne ma na celu dostosowanie przepisu do dyrektywy o redukcji kosztów, zwłaszcza art. 9 dyrektywy, w kontekście zmian w ustawie, o której mowa w art. 1. Ponadto, w związku ze sprawą EU-Pilot 7256/14/CNCT, istnieje konieczność nowelizacji art. 139 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, tak aby wyeliminować wszelkie wątpliwości co do zgodności tego przepisu z art. 12 dyrektywy 2002/21/WE (dyrektywa ramowa)”⁵⁵⁶.

⁵⁵³ Stąd dostęp ten jest określany jako dostęp symetryczny.

⁵⁵⁴ Tak S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 994-995.

⁵⁵⁵ Dz. U. z 2016 r., poz. 903.

⁵⁵⁶ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/C5FABF0B6211457DC1257F76003FC9E6/%24File/323-uzas.docx> (dostęp: 2020-02-21)

W konsekwencji dostęp, o którym mowa w art. 12 ust. 1-3 Dyrektywy ramowej, został implementowany w art. 139 ust. 1 pkt 1 i 2 Pt, a dostęp do infrastruktury budynkowej z art. 9 Dyrektywy o redukcji kosztów w art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt (o ile właścicielem tej infrastruktury jest inny przedsiębiorca telekomunikacyjny)⁵⁵⁷.

Motywy zapewnienia możliwości współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej w oparciu o art. 12 Dyrektywy ramowej zostały wskazane w motywie 23 tejże dyrektywy, który stanowi: *„Wspólne korzystanie z urządzeń może być korzystne z punktu widzenia miejskiego planowania przestrzennego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska i powinno być promowane przez krajowe organy regulacyjne na podstawie dobrowolnie zawieranych porozumień. W razie, gdy przedsiębiorstwa są pozbawione dostępu do wiarygodnych rozwiązań alternatywnych, można nakazać wspólne korzystanie z urządzeń lub nieruchomości. Dotyczy to między innymi fizycznej kolokacji i przewodów, budynków, masztów, anten lub systemu wspólnego korzystania z anten”*. Następnie w motywie 43 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniającej dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej⁵⁵⁸ przedstawiono szczegółowe uzasadnienie poszerzenia uprawnień krajowych organów regulacyjnych w zakresie stosowania symetrycznych obowiązków związanych ze współużytkowaniem infrastruktury technicznej⁵⁵⁹.

Z przytoczonych motywów dyrektywy wynika, iż wprowadzenie symetrycznych i niezależnych od zajmowanej pozycji rynkowej obowiązków w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej ma przede wszystkim poprawić konkurencję na rynku oraz obniżyć koszty inwestycyjne ponoszone przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Pośrednio przepisy te mają również realizować cele, takie jak ochrona środowiska, czy zdrowia publicznego, co ma wyraz w przesłankach, którymi obwarowany jest dostęp do infrastruktury.

⁵⁵⁷ Jeżeli właścicielem czy dysponentem infrastruktury jest podmiot inny niż przedsiębiorca telekomunikacyjny zastosowanie znajdzie art. 30 Ustawy szerokopasmowej.

⁵⁵⁸ Dz.Urz.UE.L 2009, nr 337.

⁵⁵⁹ Motyw ten stanowi: *„Konieczne jest zwiększenie uprawnień państw członkowskich w odniesieniu do posiadaczy praw drogi, aby zapewnić wprowadzanie lub rozwijanie nowych sieci w sposób sprawiedliwy, skuteczny oraz odpowiedzialny wobec środowiska naturalnego, niezależnie od jakiegokolwiek obowiązku operatora o znaczącej pozycji rynkowej w zakresie zapewniania dostępu do jego sieci łączności elektronicznej. Poprawa współużytkowania urządzeń może znacząco poprawić konkurencję i obniżyć ogólny koszt finansowy i środowiskowy, jaki ponoszą przedsiębiorstwa przy rozmieszczaniu infrastruktury łączności elektronicznej, zwłaszcza w przypadku nowych sieci dostępu (...)”*.

Art. 12 Dyrektywy ramowej nie wymaga od państw członkowskich, aby przyznały przedsiębiorcom telekomunikacyjnym uprawnienie do instalowania urządzeń⁵⁶⁰. Wskazuje się, że brak takich wymogów wobec państw członkowskich ma uzasadnienie w wymogach wynikających z art. 345 Tfu⁵⁶¹, który stanowi: „*Traktaty nie przesądzają w niczym zasad prawa własności w Państwach Członkowskich.*” Wydaje się jednak, że jest to wniosek zbyt daleko idący. Po pierwsze, jak trafnie wskazuje się w literaturze, art. 345 Tfu zakazuje organom UE wydawania aktów prawnych, które mają „czysto” majątkowy charakter, dotycząc bezpośrednio prawa własności istniejącego w państwach członkowskich⁵⁶². Nie zabrania on natomiast wprowadzania przepisów, które realizują inne cele, ale refleksowo ingerują w prawo własności⁵⁶³. Takie rozumienie art. 345 Tfu potwierdza również szereg innych przepisów unijnych, w tym przepisów dotyczących sektora łączności elektronicznej, jak chociażby art. 13a i 13b Dyrektywy o dostępie dotyczące tzw. separacji funkcjonalnej⁵⁶⁴ oraz dobrowolnej separacji strukturalnej, czy przywołany powyżej art. 9 Dyrektywy o redukcji kosztów przyznający przedsiębiorcom telekomunikacyjnym prawo do instalowania wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej. Każdy z tych przepisów stanowi pośrednią formę ingerencji w prawo własności, a w przypadku separacji funkcjonalnej można uznać, że ingerencja ta sięga stosunkowo daleko, wymagając od podmiotu obciążonego tym obowiązkiem istotnych zmian w strukturze prowadzonego przedsiębiorstwa.

W odniesieniu do art. 9 Dyrektywy o redukcji kosztów w motywie 33 wskazuje się również na cele publiczne związane z korzyściami z cyfrowego włączenia społecznego oraz na wzrost ekonomiki realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej. Uzasadnia to przyznanie dostawcom publicznych sieci łączności prawa do doprowadzenia sieci do prywatnego lokalu na własny koszt. Jednocześnie Dyrektywa o redukcji kosztów podkreśla jednak konieczność zminimalizowania wpływu takich prac na własność prywatną, na przykład, jeżeli jest to możliwe, poprzez ponowne wykorzystanie istniejącej infrastruktury technicznej dostępnej w budynku lub poprzez pełne przywrócenie odnośnych miejsc, gdzie realizowano prace instalacyjne do poprzedniego stanu.

⁵⁶⁰ Tak S. Farr, V. Oakley, *EU communications law*, 2nd edition, Londyn 2006, s. 85.

⁵⁶¹ Ibidem, s. 65 oraz 85.

⁵⁶² M. Szydło, *Unbundling własnościowy (ownership unbundling) jako instrument regulacyjny w sektorze energetycznym, cz. II*, PUG 2007, nr 3, s. 3.

⁵⁶³ Ibidem, s. 3.

⁵⁶⁴ Szerzej na temat separacji funkcjonalnej patrz O. Teppayayon, E. Bohlin, *Functional separation in Swedish broadband market: Next step of improving competition*, Telecommunications Policy 2010, volume 34, s. 375-383.

Zakres dostępu wynikający z art. 12 ust. 1 Dyrektywy ramowej został nieznacznie zmodyfikowany w przepisach Ekle. Zgodnie z art. 44 ust. 1 Ekle przesłankami, warunkującymi nałożenie na operatora obowiązku kolokacji i współużytkowania infrastruktury, są:

1) skorzystanie przez operatora z przewidzianego w prawie krajowym uprawnienia do instalowania urządzeń na, nad lub pod nieruchomością (prywatną lub publiczną) albo skorzystanie z procedury wyłączenia lub procedury uprawniającej do użytkowania nieruchomości;

2) kolokacja lub współużytkowanie zmierzają do ochrony środowiska, zdrowia publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub pozwalają osiągać cele zagospodarowania przestrzennego.

Podobnie jak w przypadku Dyrektywy ramowej, środki nałożone na podstawie art. 44 Ekle winny być obiektywne, przejrzyste, niedyskryminacyjne i proporcjonalne. Ekle zrezygnowało natomiast z dostępu określonego w art. 12 ust. 2 Dyrektywy ramowej, który odnosił się do środków ułatwiających koordynację robót publicznych w celu ochrony środowiska, zdrowia publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub w celu realizacji założeń planowania przestrzennego. Wydaje się, że taka zmiana jest związana z wprowadzeniem dalej idących regulacji w zakresie koordynacji robót publicznych w Dyrektywie w sprawie redukcji kosztów.

Z kolei w art. 61 ust. 3 Ekle określony został dostęp będący odpowiednikiem obecnego art. 12 ust. 3 Dyrektywy ramowej, tj. dostęp do okablowania i przewodów oraz urządzeń towarzyszących wewnątrz budynków lub na odcinku do pierwszego punktu koncentracji lub dystrybucji określonego przez krajowy organ regulacyjny, jeżeli punkt ten znajduje się poza budynkiem. Skorzystanie z tej formy dostępu jest uwarunkowane wykazaniem, że powielenie takich elementów sieci byłoby ekonomicznie nieefektywne lub fizycznie niewykonalne. Podmiotami zobowiązanymi do zapewnienia dostępu są dostawcy sieci łączności elektronicznej, a także właściciele takiego okablowania i przewodów oraz urządzeń towarzyszących, którzy nie są dostawcami sieci łączności elektronicznej.

W tym zakresie przepisy Ekle nie odbiegają istotnie od Dyrektywy ramowej. Niemniej jednak warto zaznaczyć, że także w zakresie dostępu symetrycznego do nieruchomości i infrastruktury, Ekle potwierdza postawioną w pracy tezę o stałym poszerzaniu zakresu kompetencji organów regulacyjnych. Całkowitym *novum* jest bowiem przewidziane w art. 61 ust. 3 Ekle uprawnienie organu regulacyjnego do poszerzenia dotychczasowego zakresu dostępu do okablowania wewnątrzbudynkowego poza pierwszy punkt koncentracji lub dystrybucji, ale wyłącznie do punktu, który uzna za najbliższy użytkowników końcowych i jednocześnie umożliwiający obsługę takiej liczby zakończeń sieci, aby dla efektywnego

wnioskodawcy ubieganie się o dostęp było ekonomicznie uzasadnione. Krajowy organ regulacyjny może nałożyć powyższy dodatkowy obowiązek jedynie wówczas, gdy uzna, że zakres dostępu ograniczony do pierwszego punktu koncentracji lub dystrybucji w niewystarczającym stopniu przyczyni się do usunięcia wysokich i stałych ekonomicznych lub fizycznych barier dla powielenia infrastruktury. Wprowadzone zmiany poszerzają trend zacierania się granic pomiędzy obowiązkami jakie ciążyą na przedsiębiorcach posiadających znaczącą pozycję rynkową, a podmiotami, które nie mają takiej pozycji, a ich obowiązki wynikają wprost z przepisów prawa.

5.3. Zakres podmiotowy i przedmiotowy dostępu z art. 139 Pt

Podmiotem zobowiązanym do zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej oraz nieruchomości, na podstawie art. 139 Pt, są wyłącznie przedsiębiorcy telekomunikacyjni. Jak trafnie wskazuje się w doktrynie, obowiązki te ciążyą na przedsiębiorcach niezależnie od posiadanej przez nich pozycji rynkowej⁵⁶⁵.

Z kolei podmiotami uprawnionymi do żądania dostępu są:

- 1) przedsiębiorcy telekomunikacyjni;
- 2) podmioty o których mowa w art. 4 Pt;
- 3) jednostki samorządu terytorialnego wykonujące działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej.

Szerszy krąg podmiotów uprawnionych do domagania się dostępu do nieruchomości, aniżeli zobowiązanych wynika z tego, że podmioty o których mowa w art. 4 Pt, jak i jednostki samorządu terytorialnego będą podlegały obowiązkom w zakresie zapewnienia dostępu na podstawie art. 30 oraz art. 33 Ustawy szerokopasmowej.

W zakresie przedmiotu dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej oraz nieruchomości, w tym budynków, art. 139 Pt wyróżnia zamknięty katalog trzech form dostępu. Przed omówieniem poszczególnych form dostępu, wyjaśnienia wymagają pojęcia infrastruktury telekomunikacyjnej oraz nieruchomości i budynku. Zakres dostępu wyznacza bowiem kompetencje Prezesa UKE do ingerencji w stosunki cywilnoprawne podmiotów, które nie posiadają znaczącej pozycji rynkowej.

⁵⁶⁵ Tak. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 995 oraz A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne...*, wyd. elekt.

Zgodnie z legalną definicją w art. 2 pkt 8 Pt infrastruktura telekomunikacyjna obejmuje urządzenia telekomunikacyjne⁵⁶⁶, oprócz telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, oraz w szczególności linie, kanalizacje kablowe, słupy, wieże, maszty, kable, przewody oraz osprzęt, wykorzystywane do zapewnienia telekomunikacji. Jak widać definicja ta obejmuje zarówno elementy aktywne (jak urządzenia telekomunikacyjne), jak i tzw. infrastrukturę pasywną (jak np. wieże, maszty, czy słupy). Wyliczenie zawarte w definicji nie ma charakteru zamkniętego, co jak trafnie zauważa S. Piątek powoduje, że trudny do przeprowadzenia jest ścisły podział pomiędzy infrastrukturą telekomunikacyjną, a siecią telekomunikacyjną, gdyż te pojęcia częściowo się pokrywają⁵⁶⁷. Wszystkie elementy składające się na infrastrukturę telekomunikacyjną służą do łącznego oznaczenia rzeczy stanowiących materialną podstawę urządzeń i sieci telekomunikacyjnych⁵⁶⁸. Chociaż definicja infrastruktury telekomunikacyjnej obejmuje także urządzenia aktywne to w swoim stanowisku z września 2013 r. Prezes UKE wyjaśnił wprost, że dostęp z art. 139 Pt obejmuje przede wszystkim dostęp do infrastruktury pasywnej, takiej jak kanalizacja kablowa, słupy, wieże, maszty, miejsca w szafach telekomunikacyjnych, czy konstrukcje dachowe⁵⁶⁹. Ponieważ infrastruktura telekomunikacyjna, taka jak kanalizacja kablowa, czy same kable lub linie telekomunikacyjne, w wielu wypadkach będzie umiejscowiona w budynku, czy na terenie nieruchomości stanowiącej własność innego podmiotu, aniżeli przedsiębiorca telekomunikacyjny, istotnym zagadnieniem jest określenie, czy taka infrastruktura stanowi odrębny przedmiot własności i może być przedmiotem obrotu prawnego. Stosownie do art. 47 § 1 Kc część składowa rzeczy nie może być odrębnym przedmiotem własności i innych praw rzeczowych, a § 2 tego przepisu stanowi, że częścią składową rzeczy jest wszystko, co nie może być od niej odłączone bez uszkodzenia lub istotnej zmiany całości albo bez uszkodzenia lub istotnej zmiany przedmiotu odłączonego. Wyjątek od powyższej zasady wprowadza art. 49 § 1 Kc, który stanowi, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa. Przepis ten nie odnosi się wprost do infrastruktury telekomunikacyjnej. Jednakże, w piśmiennictwie zwraca się uwagę na konieczność szerokiej wykładni zwrotu „*inne urządzenia podobne*”, który powinien obejmować m.in. urządzenia

⁵⁶⁶ Zgodnie z art. 2 pkt 46 Pt urządzenia telekomunikacyjne to urządzenie elektryczne lub elektroniczne przeznaczone do zapewniania telekomunikacji.

⁵⁶⁷S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 52.

⁵⁶⁸ Ibidem, s. 51.

⁵⁶⁹ Stanowisko Prezesa UKE w sprawie wdrożenia obowiązku umożliwienia dostępu do nieruchomości, w tym do budynków oraz infrastruktury telekomunikacyjnej z września 2013 r. (<https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id%20plik=14051>, dostęp 2020-02-19), s. 2.

przesyłowe w zakresie radiofonii i telewizji, telefonii stacjonarnej i komórkowej oraz sieci internetowych⁵⁷⁰. Podobne stanowisko zajął SN w wyroku z dn. 3 grudnia 1998 r., w którym wskazano, że urządzenia służące do doprowadzania programów RTV są innymi urządzeniami podobnymi w rozumieniu art. 49 Kc⁵⁷¹. W piśmiennictwie wskazuje się również, że rozgraniczenie pomiędzy urządzeniami wchodzącymi w skład przedsiębiorstwa, a urządzeniami stanowiącymi część składową nieruchomości, jest miejsce, gdzie zaczyna się instalacja wewnętrzna odbiorcy⁵⁷², co w przypadku usług telekomunikacyjnych obejmowałoby lokal, czy nieruchomość użytkownika końcowego. Takie stanowisko zajmuje również Prezes UKE, który w decyzjach uprawniających operatorów do budowy instalacji telekomunikacyjnych w budynkach zastrzega, że decyzja nie uprawnia do instalowania, eksploataowania lub wymiany elementów infrastruktury w lokalu abonenta, bez uzyskania zgody abonenta⁵⁷³. Reasumując, należy stanąć na stanowisku, że przedmiotem dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, na podstawie art. 139 Pt, może być również ta część infrastruktury, która znajduje się w danej nieruchomości i jest z nią połączona w sposób trwały, o ile wchodzi ona w skład przedsiębiorstwa przedsiębiorcy telekomunikacyjnego⁵⁷⁴, a nie stanowi części składowej nieruchomości.

Nieruchomości natomiast posiadają swoją legalną definicję w art. 46 § 1 Kc. Przepis ten wyróżnia trzy rodzaje nieruchomości, mianowicie:

- 1) nieruchomości gruntowe;
- 2) nieruchomości budynkowe;
- 3) nieruchomości lokalowe⁵⁷⁵.

Należy uznać, że użyte w art. 139 Pt pojęcie nieruchomości obejmuje wszystkie rodzaje nieruchomości wskazane w art. 46 § 1 Kc, co wynika chociażby z użytego w tym przepisie sformułowania: „do (...) nieruchomości, w tym do budynku”. Stąd poszczególne rodzaje nieruchomości wymagają krótkiej charakterystyki.

Ad. 1) Nieruchomość gruntową stanowi część powierzchni ziemskiej stanowiącej odrębny przedmiot własności. W piśmiennictwie wskazuje się, że wyodrębnienie nieruchomości

⁵⁷⁰ Tak trafnie E. Gniewek, *Nowy rodzaj służebności – służebność przesyłu*, (w:) P. Machnikowski (red.), *Prace z prawa cywilnego. Dla uczczenia pamięci Profesora Jana Kosika*, Wrocław 2009, s. 144-145.

⁵⁷¹ Sygn. akt II CKN 216/98, LEX nr 82290.

⁵⁷² Tak R. Trzaskowski, *Z problematyki stosunków własnościowych na tle art. 49 kodeksu cywilnego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2001, nr 3, s. 581.

⁵⁷³ Tak np. § 4 ust. 1 decyzji Prezesa UKE z dn. 28 lutego 2019 r. (sygn. akt: DHRT.WWM.6171.159.2016.78).

⁵⁷⁴ Na temat pojęcia wchodzenia w skład przedsiębiorstwa patrz A. Olejniczak, *Własność urządzeń przyłączonych do sieci przedsiębiorstwa energetycznego (uwagi o wykładni art. 49 k.c.)*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 2000, nr 4, s. 33.

⁵⁷⁵ Por. M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44-55³ Kodeksu cywilnego*, Zakamycze 1997, s. 88 oraz S. Rudnicki, *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 1999, s. 11-24.

gruntowej obejmuje dwa kryteria, tj. kryterium fizyczne jako kryterium ustalonych granic zewnętrznych (oddzielających nieruchomości gruntową od innych nieruchomości) oraz kryterium prawne, tj. kryterium własnościowe w postaci przynależności do tego samego właściciela⁵⁷⁶. Na tle powyższych kryteriów powstał spór, czy możliwe jest, aby sąsiadujące ze sobą nieruchomości, mające tego samego właściciela, stanowiły odrębne nieruchomości⁵⁷⁷, czy też w takim wypadku zawsze stanowią one jedną nieruchomość gruntową, nawet jeżeli zostały nabyte w różnym czasie i mają odrębne księgi wieczyste⁵⁷⁸. Kwestia ta ma dość istotne znaczenie pod kątem prawidłowego skierowania wniosku przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Ostatecznie w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd oparty na kryterium wieczystoksięgowym, zgodnie z którym w przypadku, gdy dla sąsiadujących nieruchomości, mających tego samego właściciela, istnieją odrębne księgi wieczyste, to stanowią one odrębne nieruchomości, a w przypadku braku takich ksiąg należy je uznać za jedną nieruchomość⁵⁷⁹.

Ad. 2) W myśl wyrażonej w art. 48 Kc zasady *superficies solo cedit* budynki stanowią część składową gruntu⁵⁸⁰. Jednakże na mocy przepisów szczególnych budynki mogą stanowić odrębny od gruntu przedmiot własności⁵⁸¹. Przykładem przepisów szczególnych, które wprowadzają wyjątek od wynikającej z art. 48 Kc zasady, są m.in. art. 235 Kc (odnoszący się do budynków wznoszonych na gruntach stanowiących przedmiot użytkowania wieczystego), czy art. 272 § 2 Kc (dotyczący budynków i innych urządzeń wzniesionych przez rolniczą spółdzielnię produkcyjną na gruncie Skarbu Państwa, przekazanym tejże spółdzielni w użytkowanie wieczyste). Granicę nieruchomości budynkowej wyznacza bryła budynku⁵⁸².

Ad. 3) Z kolei nieruchomość lokalowa to lokal mieszkalny lub lokal użytkowy (w tym garaż), stanowiący część składową budynku, jeżeli na mocy przepisów szczególnych lokal ten stanowi odrębną własność⁵⁸³. Do powstania odrębnej własności w przypadku lokali niezbędny

⁵⁷⁶ Tak M. Bednarek, *Mienie...*, s. 89.

⁵⁷⁷ Tak m.in. A. Klein, *Ewolucja pojęcia nieruchomości* (w:) B. Kordasiewicz, E. Łętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. J. St. Piątkowskiego*, Ossolineum 1985, s. 97 oraz S. Rudnicki, *Prawo obrotu...*, s. 13.

⁵⁷⁸ Tak m.in. B. Barłowski, *Pojęcie nieruchomości gruntowej położonej w mieście i istota podziału takiej nieruchomości w świetle ustawy z dnia 6 lipca 1972 r.*, *Paestra* 1980, nr 11-12, s. 33 oraz J. Sysiak, *Nieruchomości - zagadnienia wybrane*, Rejent 1996, nr 9, s. 91.

⁵⁷⁹ Tak SN w uchwale z dn. 21 marca 2013 r. (sygn. akt III CZP 8/13, OSNC z 2013, nr 9, poz. 108) oraz w wyroku z dn. 22 lutego 2012 r. (sygn. akt IV CSK 278/11, LEX nr 1281385).

⁵⁸⁰ M. Bednarek, *Mienie...*, s. 101 oraz S. Rudnicki, *Prawo obrotu...*, s. 17.

⁵⁸¹ Ibidem.

⁵⁸² Tak A. Klein, *Ewolucja pojęcia...*, s. 98.

⁵⁸³ Por. S. Rudnicki, *Prawo obrotu...*, s. 20 oraz G. Bieniek, Z. Marmaj, *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 23-28.

jest również wpis do księgi wieczystej⁵⁸⁴. W przypadku nieruchomości lokalowych ich granice przestrzenne pokrywają się z powierzchnią (bryłą) samego lokalu⁵⁸⁵.

Wszystkie powyższe odrębności związane z różnymi rodzajami nieruchomości, jako samodzielnymi przedmiotami obrotu, muszą być uwzględnione przez podmiot wnioskujący o dostęp, tak aby żądanie zostało skierowane do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który jako właściciel danej nieruchomości, zobowiązany jest do zapewnienia odpowiedniego rodzaju dostępu.

Poniżej omówione zostaną poszczególne formy dostępu wraz z przesłankami jakie winien uwzględniać podmiot zobowiązany do jego zapewnienia. Na wstępie należy zaznaczyć, że przesłanki te w istotnej części odnoszą się do interesu publicznego, który uzasadnia ograniczenie swobody przedsiębiorcy w dysponowaniu własną infrastrukturą telekomunikacyjną.

Pierwsza z form dostępu, przewidziana w art. 139 ust. 1 pkt 1 Pt, pozwala przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu i innym podmiotom uprawnionym na współkorzystanie z infrastruktury telekomunikacyjnej i nieruchomości, w tym zapewnienie określonych elementów tej infrastruktury, kolokacji oraz umożliwienie zakładania, eksploatacji i konserwacji urządzeń telekomunikacyjnych, przyłączy telekomunikacyjnych, instalacji telekomunikacyjnej budynku i innych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej, a także nadzoru nad nimi. Możliwość skorzystania z tej formy dostępu uzależniona jest od łącznego spełnienia dwóch warunków:

- 1) wykonanie tych czynności bez uzyskania dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej i nieruchomości jest niemożliwe lub niecelowe z punktu widzenia planowania przestrzennego, zdrowia publicznego, ochrony środowiska lub bezpieczeństwa i porządku publicznego;
- 2) przedsiębiorca telekomunikacyjny na podstawie przepisów prawa, wyroku sądu lub decyzji miał prawo umieszczenia tej infrastruktury telekomunikacyjnej na nieruchomości, nad nią lub pod nią.

Przedmiotem dostępu jest współkorzystanie z infrastruktury telekomunikacyjnej i nieruchomości. Samo pojęcie współkorzystania nie jest zdefiniowane w przepisach Pt. Pojawia się ono zarówno w Pt⁵⁸⁶, jak i w Ustawie szerokopasmowej⁵⁸⁷. Przez współkorzystanie należy rozumieć właśnie wspólne korzystanie z budynków oraz infrastruktury

⁵⁸⁴ S. Rudnicki, *Prawo obrotu...*, s. 20.

⁵⁸⁵ M. Bednarek, *Mienie...*, s. 117.

⁵⁸⁶ Przykładowo w art. 114 ust. 6a Pt.

⁵⁸⁷ Przykładowo w art. 3 ust. 2 pkt 1, art. 13 ust 3 pkt 2 oraz art 17-24 Ustawy szerokopasmowej.

telekomunikacyjnej przez co najmniej dwa podmioty, np. poprzez współdzielenie przez różnych operatorów szafy kolokacyjnej, czy powierzchni w budynku. Podobne stanowisko zajmuje S. Piątek, który wyjaśnia je jako jednoczesne korzystanie z określonych obiektów lub przedmiotów przez więcej niż jeden podmiot⁵⁸⁸. Nie wydaje się jednak, aby wprowadzanie tego pojęcia było niezbędne. Ze względu na bardzo szeroki i otwarty charakter legalnej definicji dostępu telekomunikacyjnego (obejmującej m.in. dostęp do budynków i infrastruktury technicznej), współkorzystanie powinno być traktowane jako jedna z form dostępu telekomunikacyjnego. Przepis wprost wskazuje, że współkorzystanie może mieć miejsce m.in. przez zapewnienie określonych elementów tej infrastruktury, kolokację oraz umożliwienie zakładania, eksploatacji i konserwacji urządzeń telekomunikacyjnych, przyłączy telekomunikacyjnych, instalacji telekomunikacyjnej budynku i innych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej. Zapewnienie określonych elementów infrastruktury oraz kolokacja odnoszą się do infrastruktury telekomunikacyjnej oraz nieruchomości przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zobowiązanego do zapewnienia dostępu. Kolokacja winna być rozumiana zgodnie z legalną definicją w art. 2 pkt 15 Pt, jako udostępnianie fizycznej przestrzeni lub urządzeń technicznych w celu umieszczenia i podłączenia niezbędnego sprzętu operatora podłączającego swoją sieć do sieci innego operatora lub korzystającego z dostępu do lokalnej pętli abonenckiej⁵⁸⁹. Nie oznacza to jednak, że współkorzystanie z nieruchomości nie może nastąpić na podstawie innego tytułu prawnego np. umowy najmu, czy dzierżawy, gdyż wyliczenie zawarte w pkt 1 art. 139 ust. 1 Pt nie ma charakteru zamkniętego, a jedynie przykładowy. Z kolei umożliwienie zakładania, eksploatacji i konserwacji urządzeń telekomunikacyjnych, przyłączy telekomunikacyjnych, instalacji telekomunikacyjnej budynku i innych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej, winno być rozumiane jako obowiązek znoszenia przez podmiot zobowiązany uprawnien, z których korzysta inny przedsiębiorca telekomunikacyjny, podmiot o którym mowa w art. 4 Pt, czy jednostka samorządu terytorialnego⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 999-1000.

⁵⁸⁹ Tak S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 999.

⁵⁹⁰ Takie stanowisko wyraził również Prezes UKE: „Przedmiotem dostępu, o którym mowa w art. 139 ust. 1 pkt 1 Pt jest więc umożliwienie innemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu wykonania czynności zakładania, eksploatacji, nadzoru i konserwacji urządzeń telekomunikacyjnych tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Obowiązek, o którym mowa w art. 139 ust. 1 pkt 1 Pt, ma więc charakter bierny i ogranicza się do udostępnienia konkretnej fizycznej powierzchni. W szczególności nie należy wywodzić z art. 139 ust. 1 pkt 1 Pt obowiązku udostępniania własnych urządzeń telekomunikacyjnych innemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, czy też obowiązku podejmowania czynności zakładania, nadzoru i konserwacji na rzecz innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.” - Stanowisko Prezesa UKE w sprawie wdrożenia obowiązku umożliwienia dostępu do nieruchomości, w tym do budynków oraz infrastruktury telekomunikacyjnej z września 2013 r. (<https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id%20plik=14051>, dostęp 2020-02-19), s. 2.

Jak już wskazano powyżej, skorzystanie z dostępu jest możliwe o ile wykonanie tych czynności bez uzyskania dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej i nieruchomości jest niemożliwe lub niecelowe z punktu widzenia planowania przestrzennego, zdrowia publicznego, ochrony środowiska lub bezpieczeństwa i porządku publicznego. Tym samym ograniczenie swobody przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w dysponowaniu infrastrukturą telekomunikacyjną jest ściśle powiązane z istnieniem ważnego interesem publicznego, który uzasadnia obowiązek zapewnienia dostępu. Katalog tych przesłanek został określony w oparciu o art. 12 ust. 2 Dyrektywy ramowej. W swoim stanowisku dotyczącym stosowania art. 139 Pt Prezes UKE wskazał, iż: „*dokona oceny spełnienia powyższych przesłanek na podstawie analizy okoliczności faktycznych i prawnych właściwych dla indywidualnej sprawy, kierując się przede wszystkim przepisami prawa oraz przyjętymi normami. W tym zakresie uwzględnione będą kwestie związane z:*

- *zagospodarowaniem przestrzennym w kontekście miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego i decyzji zezwalających na lokalizację budowy infrastruktury telekomunikacyjnej w tym kwestie społeczno-gospodarcze ładu przestrzennego,*
- *utrudnieniami realizacji inwestycji telekomunikacyjnych ze względu na kwestie związane z ochroną środowiska, w tym postępowań o oddziaływaniu na środowisko jak również ochrony zasobów środowiska,*
- *utrudnieniami realizacji inwestycji telekomunikacyjnych ze względu na kwestie związane z ochroną zdrowia,*
- *bezpieczeństwem i porządkiem publicznym, w tym w zakresie realizacji przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych ich obowiązków na rzecz obronności.*”⁵⁹¹

W piśmiennictwie trafnie wskazuje się, że brak możliwości lub niecelowość wykonania czynności związanych z instalacją własnej infrastruktury telekomunikacyjnej może wynikać zarówno z okoliczności faktycznych, jak i prawnych⁵⁹². Przykładem ograniczeń prawnych może być np. brak możliwości wykonania inwestycji telekomunikacyjnej ze względu na kwestie związane z ochroną zdrowia oraz ochroną środowiska, wynikające z art. 124 ust. 2 ustawy z dn. 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska⁵⁹³. Wydana dla przedsiębiorcy negatywna decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia może

⁵⁹¹ Stanowisko Prezesa UKE w sprawie wdrożenia obowiązku umożliwienia dostępu do nieruchomości, w tym do budynków oraz infrastruktury telekomunikacyjnej z września 2013 r. (<https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id%20plik=14051>, dostęp 2020-02-19), s. 3.

⁵⁹² S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 1000.

⁵⁹³ J.t. Dz. U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.

stanowią przesłankę dla zastosowania art. 139 ust. 1 pkt 1 Pt. Inny przykład ograniczeń związanych z ochroną zdrowia, czy ochroną środowiska może wynikać z ograniczeń w lokalizowaniu inwestycji telekomunikacyjnych na obszarach parków narodowych. Art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dn. 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁵⁹⁴ przewiduje zakaz „budowy lub przebudowy obiektów budowlanych i urządzeń technicznych, z wyjątkiem obiektów i urządzeń służących celom parku narodowego albo rezerwatu przyrody”. Art. 15 ust. 3 ww. ustawy przewiduje delegację dla ministra właściwego do spraw środowiska w zakresie określenia odstępstw w tym zakresie, m.in. uzasadnionych potrzebą realizacji inwestycji liniowych celu publicznego, w przypadku braku rozwiązań alternatywnych i po zagwarantowaniu kompensacji przyrodniczej w rozumieniu art. 3 pkt 8 ustawy z dn. 27 kwietnia 2001 r. — Prawo ochrony środowiska. W przypadku zrealizowania takiej inwestycji przez jednego z przedsiębiorców może on liczyć się z koniecznością zapewnienia współkorzystania z wybudowanej infrastruktury dla innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, tak aby uniknąć dublowania inwestycji na obszarze, gdzie możliwość prowadzenia inwestycji jest *a limine* istotnie ograniczona ze względu na potrzebę ochrony środowiska, czy ochroną zdrowia.

Rzadkością powinny natomiast być ograniczenia w obszarze zagospodarowania przestrzennego, co wynika z art. 46 ust. 1a Ustawy szerokopasmowej, który stanowi, że „nie stosuje się ustaleń planu miejscowego w zakresie ustanowionych zakazów lub przyjętych w nim rozwiązań, o których mowa w ust. 1⁵⁹⁵, jeżeli taka inwestycja jest zgodna z przepisami odrębnymi”. W praktyce miejscowe plany nadal zawierają takie zakazy, ale nie powinny one być brane pod uwagę w procesie stosowania prawa.

Reasumując, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów istnieją ograniczenia uniemożliwiające lub czyniące niecelowym prowadzenie inwestycji, czy budowę infrastruktury telekomunikacyjnej i ograniczenia te obejmują jeden z obszarów wskazanych w art. 139 ust. 1 pkt 1 lit. a Pt, czyli planowanie przestrzenne, zdrowie publiczne, ochronę środowiska lub bezpieczeństwo i porządek publiczny, to należy uznać, że przesłanka z tego przepisu jest spełniona. Trafnie zauważa natomiast S. Piątek, że nie stanowi uzasadnienia dla współkorzystania brak celowości ekonomicznej⁵⁹⁶, np. nieopłacalność danej inwestycji.

⁵⁹⁴ J.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 55 ze zm.

⁵⁹⁵ To jest zakazów mogących uniemożliwić lokalizowanie inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1990 ze zm.).

⁵⁹⁶ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 1000.

Z analizy powyższych przepisów uzasadniających spełnienie przesłanek interesu publicznego wynika, że ograniczenie swobody przedsiębiorców w zakresie dysponowania infrastrukturą telekomunikacyjną jest podyktowane koniecznością zapewnienia równowagi pomiędzy przesłankami interesu publicznego, które z określonych względów jak np. zdrowie publiczne, czy bezpieczeństwo publiczne ograniczają swobodne inwestycje ze strony przedsiębiorców, a potrzebą zapewnienia konkurencji. Stąd przedsiębiorca telekomunikacyjny, który zainstalował swoje urządzenia, czy infrastrukturę jest obowiązany do zapewnienia dostępu do niej, tak aby istniejące ograniczenia powiązane z interesem publicznym nie skutkowały jednocześnie ograniczeniem konkurencji.

Druga przesłanka warunkująca współkorzystanie wymaga wykazania, że przedsiębiorca telekomunikacyjny, zobowiązany do zapewnienia dostępu, miał prawo umieszczenia infrastruktury telekomunikacyjnej na nieruchomości, nad nią lub pod nią, na podstawie przepisów prawa, wyroku sądu lub decyzji.

Źródłem uprawnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do umieszczenia infrastruktury telekomunikacyjnej musi więc być bądź przepis prawa, bądź wyrok sądu, bądź wreszcie decyzja administracyjna. Odnosząc się do przepisu jako źródła prawa, należy rozważyć, czy intencją ustawodawcy jest ograniczenie zastosowania art. 139 ust. 1 pkt 1 lit. b Pt do takich przepisów prawa, które przyznają danemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu prawa specjalne, czy wyłączone⁵⁹⁷ w zakresie instalowania infrastruktury telekomunikacyjnej, czy też wszelkich przepisów, które dają określone uprawnienie przedsiębiorcy. Przykładem przepisu prawa kreującego uprawnienia wyłączone w zakresie instalowania określonej infrastruktury może być art. 63 ust. 1 ustawy z dn. 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe⁵⁹⁸, który stanowi: *„Właściciel, użytkownik wieczysty lub posiadacz samoistny nieruchomości jest obowiązany umożliwić operatorowi wyznaczonemu umieszczenie nadawczych skrzynek pocztowych oraz automatów do pocztowej obsługi klientów, a także eksploatację i konserwację tych urządzeń. Warunki korzystania przez operatora wyznaczonego z nieruchomości określa się w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia operatora wyznaczonego o jej zawarcie”*. Podobny charakter ma uprawnienie operatora wyznaczonego do nieodpłatnego umieszczenia nadawczych skrzynek pocztowych oraz automatów do pocztowej obsługi klientów na nieruchomościach zajmowanych i administrowanych przez jednostki należące do sektora finansów publicznych (art. 64 ustawy Prawo pocztowe). Warto jednak zaznaczyć, że

⁵⁹⁷ Na temat praw specjalnych i wyłącznych patrz: L. Kieres (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, t. 8a Publiczne Prawo Gospodarcze*, Warszawa 2018 r., s. 283 i n.

⁵⁹⁸ J.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1041 ze zm.

w obecnym stanie prawnym nie obowiązują przepisy, które przyznawałyby określone prawa wyłączne, czy specjalne przedsiębiorcom telekomunikacyjnym analogicznie jak podane przykłady dla sektora pocztowego. Powyższe jest wynikiem stopniowej likwidacji praw wyłącznych i specjalnych w sektorze telekomunikacyjnym w okresie liberalizacji rynku⁵⁹⁹, co w konsekwencji miało prowadzić do równych warunków konkurencji dla wszystkich podmiotów działających na rynku. Jednocześnie, art. 2 ust. 1 Dyrektywy Komisji 2002/77/WE z dn. 16 września 2002 r. w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej⁶⁰⁰ nakazuje państwom członkowskim aby nie przyznawały, ani nie utrzymywały w mocy praw wyłącznych lub specjalnych w odniesieniu do tworzenia i/lub zapewnienia sieci łączności elektronicznej, lub w odniesieniu do świadczenia publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej.

Tym samym, dokonując wykładni pojęcia „*przepis prawa*” w art. 139 ust. 1 pkt 1 Pt należy raczej uznać, że chodzi o każdy przepis prawa, który daje przedsiębiorcom telekomunikacyjnym możliwość umieszczenia infrastruktury na nieruchomości, nad nią lub pod nią, a nie przepisy prawa, które tworzą prawo specjalne, czy wyłączne dla pewnego przedsiębiorcy, czy grupy przedsiębiorców.

Kolejne źródła uprawnienia to wyrok sądowy oraz decyzja administracyjna. Art. 12 ust. 1 Dyrektywy ramowej nie odnosi się wprost do źródła uprawnienia, ale posługuje się ogólnym wyrażeniem: „*przedsiębiorstwo udostępniające sieci łączności elektronicznej (...) może (...) korzystać z procedury wywłaszczenia lub z użytkowania nieruchomości*”. W art. 139 Pt powyższe ogólne wyrażenie ograniczono do uprawnień wynikających z wyroku sądowego lub decyzji administracyjnej, co może prowadzić do zbyt wąskiego zakresu stosowania tego przepisu. Po pierwsze, nie jest jasne, dlaczego ustawodawca posłużył się zwrotem „*wyrok sądowy*”, a nie np. orzeczenie sądu. Trzeba mieć na względzie, że większość uprawnień do korzystania z nieruchomości ma źródło w orzeczeniach sądowych zapadających w postępowaniu nieprocesowym, gdzie sąd co do istoty sprawy orzeka w formie postanowienia, a nie wyroku⁶⁰¹. Dla przykładu można chociażby wskazać postanowienie o ustanowieniu służebności przesyłu, czy postanowienie w sprawie stwierdzenia zasiedzenia służebności przesyłu, które w odniesieniu do infrastruktury telekomunikacyjnej będą jednym z głównych źródeł uprawnień przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do jej posiadania na

⁵⁹⁹ Por. E. Galewska, *Implementacja dyrektyw telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007, s. 48-51 oraz I. Kawka, *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług*, Warszawa 2015, s. 146.

⁶⁰⁰ Dz.U.UE.L.2002.249.21.

⁶⁰¹ K. Markiewicz, *Zasady orzekania w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 2013, s. 125 i n.

nieruchomości⁶⁰². Stąd, na gruncie analizowanego przepisu może powstać istotna wątpliwość, czy użyty w art. 139 ust. 1 pkt 1 lit. b Pt „*wyroku sądu*” należy rozumieć szeroko jako każde z rozstrzygnięć, które zgodnie z przepisami Kpc oraz ustaw szczególnych może zapaść w postępowaniu sądowym, czy też wąsko, odnosząc je wyłącznie do wyroków jako formy rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, wydanego w postępowaniu procesowym⁶⁰³. Wykładnia gramatyczna nakazywałaby zasadniczo opowiedzieć za drugim z poglądów. Niemniej jednak, dokonując wykładni tego pojęcia należy mieć również na względzie konieczność dokonania wykładni prounijnnej, uwzględniającej treść art. 12 Dyrektywy ramowej. Wykładnia prounijna wymaga, aby podmiot (sąd, organ) stosując prawo krajowe, dokonał wykładni przepisu w taki sposób, aby tak dalece jak to tylko możliwe był on zgodny z brzmieniem i celem dyrektywy, tak aby osiągnąć przewidywany przez nią rezultat⁶⁰⁴. Jak wskazano powyżej, Dyrektywa ramowa stanowi o korzystaniu z procedury wyłączenia lub z użytkowania nieruchomości, odnosząc się do przedmiotu rozstrzygnięcia, a nie jego formy. Dodatkowo, dla uzasadnienia tak szerokiego rozumienia pojęcia wyroku sądowego na gruncie art. 139 Pt można również posłużyć się przykładem ugruntowanego w judykaturze i nauce poglądu, że określony w prawie budowlanym termin „*budynek*” nie jest wiążący przy stosowaniu norm prawa cywilnego⁶⁰⁵. Innymi słowy, funkcjonujące na gruncie Kpc pojęcie wyroku nie powinno być automatycznie przenoszone na grunt Pt. Reasumując, należałoby przyjąć, że każde rozstrzygnięcie sądowe (niezależnie od formy), które daje przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu uprawnienia do korzystania z nieruchomości, winno być uwzględnione jako spełniające przesłankę z art. 139 ust. 1 pkt 1 Pt. Stąd, należałoby się opowiedzieć za takim rozumieniem pojęcia wyroku, który uwzględni wszelkie formy rozstrzygnięcia sądowego, których przedmiotem jest przyznanie prawa do instalowania infrastruktury telekomunikacyjnej na nieruchomości, nad nią lub pod nią.

Ostatnim źródłem uprawnień, wskazanym w art. 139 ust. 1 pkt 1 lit. b Pt, jest decyzja administracyjna. Wśród decyzji administracyjnych dających uprawnienie do umieszczenia infrastruktury telekomunikacyjnej można przykładowo wskazać decyzje o których mowa

⁶⁰² M. Balwicka-Szczyrba, *Korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych - właścicieli urzędzeń przesyłowych*, Warszawa 2015, s. 108.

⁶⁰³ P. Telenga (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-729*, wyd. elekt. LEX 2019.

⁶⁰⁴ Por. wyroki TSUE z dn. 10 kwietnia 1984 r. (sygn. akt 14/83, LEX nr 131121) oraz z dn. 13 listopada 1990 r. (sygn. akt C-106/89, LEX nr 124953).

⁶⁰⁵ Tak S. Rudnicki (w:) G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości*, Warszawa 2004 r., s. 29. Dla uzasadnienia swojego stanowiska S. Rudnicki powołuje się na wyrok SN z 11 listopada 1970 r. (sygn. akt III CRN 35/70, niepubl.).

w art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami⁶⁰⁶, czy decyzje z art. 30 ustawy szerokopasmowej⁶⁰⁷.

Kolejną formą dostępu jest współkorzystanie z kabli telekomunikacyjnych w budynku aż do zlokalizowanego w budynku lub poza nim punktu ich połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną, w tym udostępnianie całości lub części kabla, w szczególności włókna światłowodowego (art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt). Podobnie, jak w przypadku dostępu z art. 139 ust. 1 pkt 1 Pt, również ta forma dostępu nie jest bezwarunkowa, ale skorzystanie z niej wymaga wykazania, iż spełnione zostały dwie przesłanki, tj.:

- 1) powielenie infrastruktury telekomunikacyjnej byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe;
- 2) przedsiębiorca telekomunikacyjny jest właścicielem tej infrastruktury telekomunikacyjnej lub na podstawie przepisów prawa, wyroku sądu lub decyzji miał prawo jej umieszczenia na nieruchomości, nad nią lub pod nią⁶⁰⁸.

Przedmiotem dostępu, na podstawie przywołanego przepisu, jest współkorzystanie z kabli telekomunikacyjnych w budynku aż do zlokalizowanego w budynku lub poza nim punktu ich połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną, w tym udostępnianie całości lub części kabla, w szczególności włókna światłowodowego. W przepisach Pt brak jest legalnej definicji kabla telekomunikacyjnego. Pojęcie kabla telekomunikacyjnego pojawia się natomiast w omówionej powyżej definicji infrastruktury telekomunikacyjnej. W piśmiennictwie przez kabel rozumie się odpowiednio ukształtowaną wiązkę przewodów lub włókien albo przewód o specjalnej konstrukcji⁶⁰⁹. Zgodnie z art. 2 pkt 8a Pt kable stanowią element instalacji telekomunikacyjnej budynku. Przedmiotem dostępu może być zarówno cały kabel, jak i jego część, w szczególności włókno światłowodowe⁶¹⁰. Granicę dostępu do kabla wyznacza punkt połączenia tego kabla z publiczną siecią telekomunikacyjną, który może być umiejscowiony w budynku lub poza nim.

⁶⁰⁶ Na temat decyzji z art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami por. K. Tomaszewski, *Charakter prawny ograniczenia prawa własności nieruchomości, określonego w art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Rejent 2013, nr 4, s. 103 i n. oraz K. Barańska, *Ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości - treść, zakres i charakter prawny zezwolenia*, *Studia Prawnicze i Administracyjne* 2016, nr 4, s. 3 i n.

⁶⁰⁷ Decyzje z art. 30 Ustawy szerokopasmowej zostaną omówione szczegółowo w rozdziale 7.

⁶⁰⁸ Przesłanka ta jest w pełni tożsama z przesłanką określoną w art. 139 ust. 1 pkt 1 lit b Pt, stąd w odniesieniu do niej aktualne pozostają wywody przedstawione powyżej w odniesieniu do dostępu z art. 139 ust. 1 pkt 1 Pt.

⁶⁰⁹ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 52. Przywołany autor wskazuje również, że pojęcia kabla i przewodu są często używane zamiennie, z zastrzeżeniem, że przewody mogą stanowić część składową kabla, natomiast nie występują raczej sytuacje odwrotne.

⁶¹⁰ Chociaż włókno światłowodowe stanowi część składową kabla to na mocy art. 37 Ustawy szerokopasmowej może ono stanowić odrębny przedmiot własności i innych praw rzeczowych w rozumieniu przepisów Kc.

Punktem połączenia kabla z publiczną siecią telekomunikacyjną jest zazwyczaj budynkowy punkt styku, zdefiniowany w § 192f Rozporządzenia budynkowego.

Możliwość skorzystania z kabla lub jego części jest uwarunkowana tym, że spełniona jest co najmniej jedna z dwóch przesłanek, tj. powielenie tej infrastruktury telekomunikacyjnej byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe. S. Piątek wskazuje, że ekonomiczna nieopłacalność wystąpi zarówno w przypadku, gdy istniejąca instalacja spełniająca wymagania związane ze świadczeniem usług zostanie wyłączona z użycia na skutek wytworzenia nowej instalacji, jak i gdy wytworzony zasób nie będzie zapewniał zwrotu kosztów inwestycji⁶¹¹. Techniczna niemożliwość oznacza natomiast nie tylko brak technicznych możliwości przeprowadzenia instalacji, ale również stan, w którym konieczne rozwiązania techniczne pozostawałyby w dysproporcji do efektu uzyskanego w wyniku wytworzenia nowej instalacji⁶¹².

Co istotne, obowiązek udostępnienia kabla lub jego części dotyczy jedynie tzw. wolnych zasobów, czyli zasobów niewykorzystywanych przez zobowiązanego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dla własnych potrzeb. W swoim stanowisku Prezes UKE zdefiniował wolne zasoby jako: „zasoby, które nie są całkowicie wykorzystywane przez danego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, nie są całkowicie objęte zatwierdzonym planem wykorzystania w okresie najbliższych 18 miesięcy, ani nie są całkowicie wykorzystywane przez inne podmioty na potrzeby prowadzonej przez nie działalności telekomunikacyjnej”⁶¹³. Należy również podkreślić, że skorzystanie z dostępu z art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt nie wymaga, aby podmiot uprawniony doprowadził swoją sieć do budynku, w którym zlokalizowane są kable będące przedmiotem dostępu⁶¹⁴.

Trzecia forma dostępu daje możliwości korzystania z instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie infrastruktury telekomunikacyjnej byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe oraz z punktu połączenia instalacji telekomunikacyjnej budynku z publiczną siecią telekomunikacyjną, jeżeli wniosek o dostęp jest składany w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 7 Ustawy szerokopasmowej.

⁶¹¹ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 1002.

⁶¹² Ibidem, s. 1002.

⁶¹³ Stanowisko Prezesa UKE w sprawie wdrożenia obowiązku umożliwienia dostępu do nieruchomości, w tym do budynków oraz infrastruktury telekomunikacyjnej z września 2013 r. (<https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id%20plik=14051>, dostęp 2020-02-19), s. 4.

⁶¹⁴ Tak trafnie SA w Warszawie w wyroku z dn. 9 maja 2018 r. (sygn. akt VII AGa 996/18, LEX nr 2516065).

Instalacja telekomunikacyjna budynku posiada legalną definicję w art. 2 pkt 8a Pt, zgodnie z którym stanowi ona: „*elementy infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności kable i przewody wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi, począwszy od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną (przełącznica kablowa) lub od urządzenia systemu radiowego do gniazda abonenckiego*”. Możliwość skorzystania z instalacji telekomunikacyjnej budynku uwarunkowana jest tą samą przesłanką, co dostęp z art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt, czyli wykazaniem, że powielenie tejże infrastruktury telekomunikacyjnej byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe. Brak jest natomiast dodatkowych przesłanek w zakresie skorzystania z punktu połączenia instalacji telekomunikacyjnej budynku z publiczną siecią, co wydaje się oczywiste, zważywszy na fakt, że operator dostarczający publiczną sieć telekomunikacyjną, który uzyskał dostęp do instalacji telekomunikacyjnej budynku, musi dokonać fizycznego połączenia swojej sieci z tą instalacją.

Dodatkowym wymogiem dla dostępu z art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt jest wykazanie, że wniosek o dostęp powinien być składany w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 7 Ustawy szerokopasmowej. S Piątek, wskazuje, że przesłanka ta odnosi się do wszystkich wniosków składanych na podstawie art. 139 ust. 1 Pt⁶¹⁵. Sposób redakcji art. 139 ust. 1 Pt może wskazywać na takie rozumienie powyższej przesłanki. Jak już jednak była o tym mowa, art. 139 Pt stanowi implementację zarówno art. 12 Dyrektywy ramowej (art. 139 ust. 1 pkt 1 i 2 Pt), jak i art. 9 Dyrektywy o redukcji kosztów. W związku z tym należy pamiętać, że wymóg, aby wniosek był składany w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej, nie jest wskazany w art. 12 Dyrektywy ramowej. Wymóg taki wynika natomiast z art. 1 ust. 1 Dyrektywie kosztowej i odnosi się do wniosków składanych na podstawie tejże dyrektywy (potwierdza to także analiza art. 17 oraz art. 30 Ustawy szerokopasmowej)⁶¹⁶. W konsekwencji, uwzględniając obowiązek wykładni pronunijnej należy ograniczyć przywołaną przesłankę wyłącznie do wniosków składanych na podstawie art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt. Odmienna wykładnia prowadziłaby do rozszerzenia przesłanek wynikających z art. 12 Dyrektywy ramowej.

Chociaż zmiany w przepisach Ekle polegały głównie na poszerzeniu zakresu uprawnień krajowych organów regulacyjnych, co zostało omówione w rozdziale 5.2, Pke przewiduje dość istotne modyfikacje w zakresie regulacji dostępu symetrycznego. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Pke zmienia dotychczasowe kryteria, które przewidywały, że dostęp do nieruchomości, w których właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą jest

⁶¹⁵ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 996.

⁶¹⁶ Art. 17 i 30 Ustawy szerokopasmowej zostaną szczegółowo omówiony w rozdziałach 6 i 7.

przedsiębiorca telekomunikacyjny, odbywa się w oparciu o art. 139 Pt lub dodany ostatnią nowelizacją art. 30 ust. 5f Ustawy szerokopasmowej⁶¹⁷. Natomiast dostęp do nieruchomości, których właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nie jest przedsiębiorca telekomunikacyjny, odbywa się w oparciu o art. 30 ust. 1 pkt 1-6 Ustawy szerokopasmowej.

Kryterium podziału przewidziane w Pke ma charakter przedmiotowy (w zależności od wnioskowanego dostępu). W zakresie dotychczasowego dostępu z art. 139 Pt należy wskazać, że omówiony powyżej dostęp z art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt został zastąpiony dostępem z art. 174 ust. 1 Pke. Przepis ten nakłada na właściciela obowiązek zapewnienia dostępu do okablowania pomiędzy zakończeniami sieci w obiekcie budowlanym, a najbliższym punktem dystrybucji na wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Co istotne, obowiązek nie dotyczy już tylko przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale wszystkich właścicieli okablowania. W konsekwencji przepis ten zastępuje więc dotychczasowe obowiązki w zakresie dostępu do instalacji telekomunikacyjnej budynku, wynikające ze wspomnianego powyżej art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt, ale również, omówiony w rozdziale 7 dostęp z art. 30 ust. 1 pkt 1 oraz 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej.

Warto zwrócić uwagę, że zarówno zakres podmiotowy, jak i przedmiotowy tego obowiązku, różnią się od dotychczasowego zakresu. Zmiana nie dotyczy tylko podmiotów zobowiązanych do zapewnienia dostępu, ale również zakresu podmiotów uprawnionych do wnioskowania o dostęp. Z kręgu podmiotów uprawnionych wyłączone zostały podmioty uprawnione o których mowa w art. 4 Pt oraz jednostki samorządu terytorialnego. Inaczej niż art. 139 Pt, art. 174 Pke nie posługuje się pojęciem instalacji telekomunikacyjnej budynku, która posiada legalną definicję w art. 2 pkt 8a Pt, ale niezdefiniowanym pojęciem okablowania pomiędzy zakończeniami sieci w obiekcie budowlanym, a najbliższym punktem dystrybucji⁶¹⁸. Wydaje się, że takie określenie zakresu dostępu i ograniczenie go do najbliższego punktu dystrybucji niesie ryzyko, że dostęp ten może mieć w niektórych przypadkach węższy zakres, aniżeli dotychczasowy, wynikający z definicji instalacji telekomunikacyjnej budynku. Punktem dostępu jest bowiem fizyczny punkt, w którym możliwe jest zapewnienie dostępu, wymagającego połączenia elementów sieci telekomunikacyjnej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego z elementami sieci telekomunikacyjnej lub powiązаныmi zasobami, znajdującymi się pomiędzy tym punktem a zakończeniami sieci. W konsekwencji, cechy wskazane w definicji spełniają m.in. punkty dostępu zlokalizowane na poszczególnych kondygnacjach budynku i istnieje ryzyko, że w niektórych przypadkach to one zostaną uznane

⁶¹⁷ Przepis ten jest szczegółowo omówiony w rozdziale 7.2.2.

⁶¹⁸ Pojęcia zakończenia sieci oraz punktu dystrybucji posiadają legalne definicje w art. 2 pkt 50 i 87 Pke.

za najbliższy punkt dostępu. W dotychczasowym art. 139 Pt, przedsiębiorca telekomunikacyjny wnioskujący o dostęp miał zapewniony dostęp aż do budynkowego punktu styku, czyli miejsca połączenia sieci przedsiębiorcy z instalacją telekomunikacyjną budynku.

Jak już wcześniej wskazano, zakres podmiotów zobowiązanych obejmuje nie tylko przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale również innych właścicieli okablowania. Zgodnie z art. 174 ust. 2 Pke, jeżeli okablowanie wraz z powiązаныmi zasobami, stanowi część składową nieruchomości, do zapewnienia dostępu obowiązany jest właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości⁶¹⁹. W takim przypadku w sprawach dostępu zastosowanie mają art. 30 ust. 4, ust. 5 pkt 5 i ust. 5d Ustawy szerokopasmowej. Pierwszy z przywołanych przepisów przesądza, iż umowa o dostępie do okablowania stanowi czynność zwykłego zarządu. Natomiast zgodnie z art. 30 ust. 5 pkt 5 Ustawy szerokopasmowej, stronami postępowania w sprawie wydania decyzji o dostępie, są przedsiębiorca telekomunikacyjny oraz właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, do którego przedsiębiorca telekomunikacyjny wystąpił z wnioskiem o zapewnienie tego dostępu, a w razie zmiany zarządcy nieruchomości, ustania zarządu albo utraty przez dotychczasowego zarządcę uprawnienia do zawarcia umowy o dostęp, na jego miejsce wstępuje nowy zarządca nieruchomości, a w przypadku jego braku - właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości. Z kolei stosownie do art. 30 ust. 5d Ustawy szerokopasmowej, umowy oraz decyzje w sprawie dostępu są wiążące dla następców prawnych właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości objętej tą umową lub decyzją oraz innych podmiotów władających tą nieruchomością⁶²⁰. Wydaje się, że szczególnie istotne jest ostatnie odesłanie, gdyż należy zauważyć, że w odróżnieniu od dostępu z art. 30 Ustawy szerokopasmowej, roszczenia wynikające z umowy o dostępie do okablowania wewnątrzbudynkowego nie będą podlegały wpisowi do księgi wieczystej. Tym samym rozszerzona skuteczność tych umów będzie miała umocowanie wyłącznie w odesłaniu do odpowiedniego stosowania przepisów Ustawy szerokopasmowej.

Dodatkowo, w przypadku gdy właścicielem okablowania nie jest podmiot, którego przeważająca część działalności jest działalnością telekomunikacyjną, opłata za dostęp może obejmować wyłącznie proporcjonalną część kosztów związanych z utrzymaniem tego okablowania. Te koszty będą obejmowały koszty związane z konserwacją, remontami oraz ewentualnymi naprawami udostępnianej infrastruktury.

⁶¹⁹ Pojęcia właściciela, użytkownika wieczystego oraz zarządcy nieruchomości zostały szczegółowo omówione w rozdz. 7.2.

⁶²⁰ Szczegółowe omówienie tych przepisów zawarte jest w rozdz. 7.3

W przypadku, gdy dostęp do okablowania jest przez podmiot, którego przeważającym przedmiotem działalności jest działalność telekomunikacyjna, dostęp ten ma charakter odpłatny, ale ze ścisłym określeniem sposobu ustalenia odpłatności w art. 174 ust. 6 pkt 2 Pke. Zgodnie z tym przepisem, opłaty za dostęp powinny umożliwiać zwrot proporcjonalnej części poniesionych przez ten podmiot kosztów powstania infrastruktury i kosztów jej utrzymania oraz dodatkowo uwzględniać czynnik ryzyka występujący w danym przypadku (zdefiniowany jako wpływ zapewnienia dostępu na plan biznesowy tego podmiotu), co jest zgodne z wymogami wynikającymi z art. 61 ust. 3 Ekle. Należy zaznaczyć, że przepis Ekle odnosi się także do właścicieli okablowania niebędących dostawcami sieci telekomunikacyjnych. Tym samym, pominięcie przesłanki ryzyka inwestycyjnego w przypadku opłat pobieranych przez właścicieli okablowania, których przeważający przedmiot działalności nie stanowi działalności telekomunikacyjnej jest sprzeczne z przepisami Ekle.

Wobec usunięcia przesłanki związanej z uzyskaniem dostępu na podstawie przepisów prawa, wyroku sądu lub decyzji administracyjnej należy uznać, że dostęp z art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt został w nowej regulacji Pke ograniczony do dostępu będącego w zasadzie w całości odpowiednikiem dostępu z art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt, z modyfikacjami wynikającymi ze zmian wprowadzonych w Ekle. Dodatkowo, w przypadku dostępu z art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt odpadła przesłanka, że wniosek o dostęp musi być składany w celu realizacji szybkiej sieci.

Jak już była o tym mowa, dotychczasowy zakres dostępu do okablowania budynkowego został poszerzony w oparciu o art. 178 ust. 1 Pke, stanowiący implementację art. 61 ust. 3 akapit 2 Ekle. Zgodnie z tym przepisem Prezes UKE może, w drodze decyzji, określić obszary geograficzne, na których obowiązek zapewnienia dostępu do okablowania, o którym mowa w art. 174 ust. 1 Pke, rozszerzony zostanie o elementy sieci telekomunikacyjnej wraz z powiązanymi zasobami, wykraczające poza punkty dystrybucji znajdujące się najbliżej zakończeń sieci w budynkach, ale nie dalej niż do pierwszego punktu dystrybucji, w którym liczba obsługiwanych zakończeń sieci uzasadnia ubieganie się o dostęp przez efektywnie działającego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Decyzja Prezesa może dotyczyć tylko tych obszarów geograficznych, na których obowiązek zapewnienia dostępu do okablowania nie przyczynia się do wyeliminowania trwałych i wysokich barier inwestycyjnych zagrażających ograniczeniem lub ograniczających korzyści użytkowników końcowych wynikających z konkurencji.

Chociaż przepis mówi o sieci telekomunikacyjnej, to wydaje się, że obowiązek z art. 178 ust. 1 Pke może być nałożony również na podmioty, które nie są przedsiębiorcami

telekomunikacyjnymi, ale pozostają właścicielami elementów sieci (w praktyce będą to jednak bardzo rzadkie przypadki). Jednocześnie w art. 178 ust 3 Pke wprowadzono dwa wyłączenia, które nie pozwalają Prezesowi UKE na nałożenie poszerzonego obowiązku dostępu na przedsiębiorców telekomunikacyjnych:

- 1) wyłącznie hurtowych, umożliwiających świadczenie każdemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu usług komunikacji elektronicznej użytkownikom końcowym, przez dostęp do sieci o bardzo dużej przepustowości na niedyskryminujących i rozsądnych warunkach⁶²¹;
- 2) których skala prowadzonej działalności nie uzasadnia realizacji nowych sieci o bardzo dużej przepustowości, ze względów ekonomicznych lub finansowych.

Jeżeli chodzi o dostęp z art. 139 ust. 1 pkt 1 Pt, to obecny obowiązek dostępu w oparciu o te przepisy został określony w art. 181 Pke, stanowiący implementację art. 44 Ekł, będącego odpowiednikiem art. 12 ust. 1 Dyrektywy ramowej. W odróżnieniu od obecnego art. 139 ust. 1 pkt 1 i 2 Pt, przepis ten wydaje się stanowić bardziej literalną (dosłowną) implementację art. 44 Ekł. W stosunku do aktualnie obowiązującego art. 139 ust. 1 pkt 1 Pt, wprowadza on kilka istotnych zmian obejmujących:

- 1) konieczność uprzedniego nałożenia obowiązku na operatora (przy czym wydaje się, że nałożenie tego obowiązku może nastąpić również w decyzji rozstrzygającej spór – art. 183 ust. 1 Pke w związku z art. 177 ust. 1 Pke);
- 2) zobowiązany do dostępu jest wyłącznie operator, a nie przedsiębiorca telekomunikacyjny;

Przesłanki nakładania obowiązku z art. 181 Pke wskazane są w art. 177 ust. 2 Pke, zgodnie z którym obowiązek dostępowy symetryczny musi być obiektywny, przejrzysty, proporcjonalny i niedyskryminacyjny.

Reasumując, należy podkreślić, że w przepisach Pke widoczne są dwie istotne tendencje związane z przyznanymi Prezesowi UKE kompetencjami do kształtowania treści stosunków cywilnoprawnych. Po pierwsze, sygnalizowane już powyżej, rozszerzenie kompetencji Prezesa UKE o nowe uprawnienia związane z regulowaniem dostępu do okablowania poza budynkiem. Po wtóre, nowa tendencja związana z ujednoczeniem regulacji dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz innych podmiotów podlegających regulacji. W aktualnym stanie prawnym przepisy, na podstawie których Prezes UKE kształtuje stosunki cywilnoprawne w obrocie pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, są wyraźnie rozdzielone od

⁶²¹ Wyjątkiem są przedsiębiorcy hurtowi, których sieci zostały wybudowane z wykorzystaniem środków publicznych (art. 158 ust. 4 PKE w związku z art. 27 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej).

kształtowania stosunków cywilnoprawnych pomiędzy przedsiębiorcami, a innymi podmiotami (wyjątkiem był jedynie dostęp do infrastruktury technicznej). Tymczasem Pke wprowadza ten sam reżim dla zapewnienia dostępu niezależnie od tego, czy podmiotem zobowiązanym jest przedsiębiorca telekomunikacyjny, czy też właściciel określonych zasobów niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Na tym tle widać zresztą wyraźnie, że w niektórych przypadkach pomimo wprowadzenia jednolitej podstawy prawnej dostępu, projektodawca różnicuje sytuację regulowanych podmiotów. Szczególnie wyraźnym przykładem jest tu wprowadzenie odmiennych zasad ustalania odpłatności za dostęp do okablowania, gdzie opłaty dla podmiotów dla których przeważający zakres działalności jest inny niż działalność telekomunikacyjna są ograniczone wyłącznie do zwrotu kosztów.

Widoczna przy tym jest też tendencja, aby ograniczyć przypadki uzyskiwania statusu przedsiębiorców telekomunikacyjnych przez podmioty takie jak np. spółdzielnie mieszkaniowe tylko w tym celu, aby ominąć obowiązek zapewnienia nieodpłatnego dostępu.

5.4. Dostęp do budynków i infrastruktury – określenie warunków ramowych w celu zapewnienia skutecznej konkurencji

Uprawnienia Prezesa UKE do ingerencji w stosunki cywilnoprawne, których przedmiotem jest dostęp do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej, mają charakter zarówno pośredni, jak i bezpośredni. Pośrednią możliwość ingerencji w stosunki cywilnoprawne dają Prezesowi UKE przepisy art. 139 ust. 1a-1c Pt. Zostały one wprowadzone do Pt ustawą z dn. 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw⁶²². Należy przy tym podkreślić, że przepisy te nie mają umocowania w Dyrektywie ramowej.

Zgodnie z art. 139 ust. 1a Pt, Prezes UKE może wezwać przedsiębiorcę telekomunikacyjnego do przedstawienia informacji w sprawie warunków zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt. Przepis ten nie określa ani przesłanek, w których Prezes UKE może skorzystać ze swojej kompetencji, ani zakresu informacji, które ma przedstawić wezwany przedsiębiorca telekomunikacyjny. Należy zgodzić się ze stanowiskiem S. Piątka, że kwestie te pozostawione są uznaniu Prezesa UKE, który może swoje wezwanie ograniczyć do konkretnych nieruchomości, czy konkretnej infrastruktury, jak i wystąpić o informacje dotyczące całości zasobów danego przedsiębiorcy⁶²³. W każdym jednak przypadku granicę

⁶²² Dz. U. z 2012 r., poz. 1445.

⁶²³ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 1003.

zakresu informacji, których może domagać się Prezes UKE, wyznacza zakres dostępu z art. 139 ust. 1 Pt.

Innymi słowy, Prezes UKE nie może domagać się przedstawienia informacji o innych formach dostępu, aniżeli określone w tym przepisie. W swoim stanowisku z września 2013 r. Prezes UKE wskazywał, że podstawą do wystąpienia z wnioskiem będzie uzyskanie przez Prezesa UKE informacji o odmowie przez konkretnego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dostępu do nieruchomości (w tym do budynków) oraz do infrastruktury telekomunikacyjnej lub stosowaniu przez niego dyskryminujących warunków zapewnienia takiego dostępu zarówno w sferze zakresu usług jak i opłat za nie⁶²⁴. Inny przypadek, wskazany w stanowisku, to możliwość skorzystania z wezwania w celu zgromadzenia danych niezbędnych do prowadzenia przez Prezesa UKE polityki regulacyjnej w zakresie dostępu do nieruchomości (w tym do budynków) oraz do infrastruktury telekomunikacyjnej⁶²⁵.

W praktyce jednak Prezes UKE korzysta z kompetencji wskazanych w art. 139 ust. 1b Pt także z innych przyczyn niż wskazane w przywołanym stanowisku z września 2013 r. W decyzji z dn. 22 stycznia 2020 r.⁶²⁶ Prezes UKE wskazał, że skorzystanie z kompetencji do określenia warunków dostępu ma na celu także przyspieszenie budowy szybkich sieci telekomunikacyjnych sprzyjających rozwojowi usług i kompetencji cyfrowych, poprawie jakości życia obywateli, ułatwieniu dostępu do treści edukacyjnych i rozrywki, czy stymulacji rozwoju przedsiębiorczości. Ponadto, regulacja ma na celu zapewnienie standaryzacji i uproszczenia zasad dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, który będzie sprzyjał konkurencji usług. Decyzje Prezesa UKE mają również służyć realizacji strategicznych kierunków działań Prezesa UKE, obejmujących promowanie wspólnych inwestycji, wspieranie budowy i współkorzystania z infrastruktury oraz efektywną współpracę międzyoperatorską⁶²⁷. Stosownie do art. 139 ust. 1b Pt, po przedstawieniu informacji, Prezes UKE kierując się potrzebą zapewnienia skutecznej konkurencji, może, w drodze decyzji, określić warunki zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt.

Wyłącznie przesłanką wydania decyzji z art. 139 ust. 1b Pt jest przesłanka zapewnienia skutecznej konkurencji. Trafnie jednak wskazuje się w doktrynie, że oprócz przesłanki zapewnienia skutecznej konkurencji, Prezes UKE powinien kierować się również wynikającą

⁶²⁴ Stanowisko Prezesa UKE w sprawie wdrożenia obowiązku umożliwienia dostępu do nieruchomości, w tym do budynków oraz infrastruktury telekomunikacyjnej z września 2013 r. (<https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id%20plik=14051>, dostęp 2020-02-19), s. 6.

⁶²⁵ Ibidem.

⁶²⁶ Sygn. akt DHRT.WIT.6082.1.2018.175, <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzje-dla-6-0a-w-zakresie-kabli-w-budynkach,29.html> (dostęp: 2020-03-01).

⁶²⁷ Ibidem.

z art. 12 ust. 1 Dyrektywy ramowej zasadą proporcjonalności⁶²⁸. Ponadto, oprócz zasady proporcjonalności, rozstrzygnięcie Prezesa UKE powinno również uwzględniać wskazane w art. 12 ust. 5 Dyrektywy ramowej⁶²⁹ przesłanki obiektywności, przejrzystości niedyskryminacji. Należy bowiem mieć na względzie, że decyzją z art. 139 ust. 1b Pt Prezes UKE określa warunki dostępu z art. 139 ust. 1 Pt. Zgodnie z art. 139 ust. 4 Pt, Prezes UKE podejmując decyzję o dostępie powinien brać pod uwagę kryteria wskazane w tym przepisie, czyli obowiązek zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych kryteriów. Tym samym, także warunki dostępu określone na podstawie art. 139 ust. 1b Pt, jako odnoszące się do form dostępu z art. 139 ust. 1 Pt, winny również uwzględniać te przesłanki.

Przy wykładni przesłanki „zapewnienia skutecznej konkurencji” należy również brać pod uwagę wymogi wynikające z konstytucyjnej zasady swobody działalności gospodarczej oraz zasady proporcjonalności. Zasada wolności gospodarczej wynika z art. 20 oraz 22 Konstytucji RP i „obejmuje ona wolność wyboru działalności gospodarczej oraz wolność wykonywania danej działalności gospodarczej”⁶³⁰. Jakkolwiek wolność działalności gospodarczej nie ma absolutnego charakteru, to jednak jej ograniczenie jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji RP). W wyroku z dn. 17 grudnia 2003 r., TK wskazał, że „*Odwołanie się do kategorii interesu publicznego w art. 22 Konstytucji nie oznacza więc pozostawienia ustawodawcy swobody w określaniu rodzaju chronionego interesu. Przy ustaleniu jego zawartości muszą być brane pod uwagę inne regulacje konstytucyjne, a także hierarchia wartości wynikająca z koncepcji demokratycznego państwa prawnego. Niewątpliwie do kategorii interesu publicznego zaliczyć należy te wartości, które są wskazywane w art. 31 ust. 3 Konstytucji (...)*”⁶³¹. W konsekwencji, wprowadzone przez ustawodawcę ograniczenie wolności działalności gospodarczej może zostać uznane za konstytucyjnie dopuszczalne wówczas, gdy jest uzasadnione potrzebą ochrony innych konstytucyjnych wartości (dookreślają je postanowienia art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz inne normy konstytucyjne, na przykład art. 74 Konstytucji RP) i tylko ze względu na „*ważny interes publiczny*”. Wskazuje to na potrzebę respektowania zasady proporcjonalności, według której użyte przez ustawodawcę środki powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu⁶³². Reasumując, konstytucyjne przesłanki pozwalające na ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej obejmują:

⁶²⁸ Tak S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 1005.

⁶²⁹ Częściowo transponowane do Pt w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt.

⁶³⁰ Por. wyrok TK z dn. 26 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 33/98, OTK 1999, nr 4, poz. 71.

⁶³¹ Sygn. akt SK 15/02, LEX nr 82407.

⁶³² Wyrok TK z dn. 26 marca 2007 r., (sygn. akt K 29/06, OTK-A z 2007, nr 3, poz. 30).

- 1) konieczność wprowadzenia ograniczeń w drodze ustawy;
- 2) uzasadnienie wprowadzenia ograniczeń ważnym interesem publicznym;
- 3) proporcjonalność wprowadzanych ograniczeń;
- 4) nienaruszalność istoty wolności gospodarczej na skutek wprowadzenia ograniczeń.

Przywołane powyżej orzecznictwo jest niezbędne dla dokonania prawidłowej wykładni art. 139 ust. 1b Pt, który stanowi istotne ograniczenie swobody działalności gospodarczej i nie powinien być interpretowany rozszerzająco⁶³³. Dlatego też działania Prezesa UKE powinny być adekwatne do zidentyfikowanych problemów, pozwalając osiągnąć zakładany cel interwencji przy zastosowaniu środków najmniej uciążliwych dla przedsiębiorcy. Należy bowiem mieć na względzie, że na skutek wydania decyzji wobec podmiotu nie zajmującego znaczącej pozycji rynkowej, jego swoboda prowadzenia działalności gospodarczej dozna istotnych ograniczeń poprzez prawny obowiązek zawierania umów na warunkach nie gorszych, aniżeli wynikające z decyzji Prezesa UKE (art. 139 ust. 1c Pt). W konsekwencji kodeksowa swoboda zawierania umów o dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej będzie znacząco ograniczona w zakresie uprawnienia do kształtowania treści czynności prawnej. Ponadto decyzja Prezesa UKE wpływa na autonomię przedsiębiorcy w zakresie nawiązywania i rozwiązywania stosunków cywilnoprawnych obligując go do określonych zachowań przy zawieraniu umowy, jak i ograniczając jego uprawnienie do jej rozwiązania. Należy przy tym pamiętać, że regulacji podlegają przedsiębiorcy nie posiadający znaczącej pozycji rynkowej, a tym samym Prezes UKE powinien podejmować działania wyłącznie w takim wypadku, gdy w drodze swobodnej działalności przedsiębiorców i gry rynkowej nie jest wypełniona przesłanka zapewnienia skutecznej konkurencji, a dany podmiot odmawia dostępu do swojej infrastruktury, czy stosuje warunki dyskryminujące. W przeciwnym wypadku brak jest bowiem jakichkolwiek przesłanek uzasadniających tak daleko idące ograniczenie swobody działalności podmiotu, który nie posiada znaczącej pozycji rynkowej i działa na konkurencyjnym rynku.

Odnosząc się do przesłanki proporcjonalności implementowanej z art. 12 ust. 1 Dyrektywy ramowej, trzeba podkreślić, że zasada proporcjonalności należy do ogólnych zasad prawa unijnego⁶³⁴ i jest jedną z podstawowych zasad wynikających z konstytucyjnej zasady państwa prawnego. Jej istotą jest zestawienie celów aktu prawnego ze środkami, które ich osiągnięciu

⁶³³ Na konieczność takiej wykładni przepisów ograniczających swobodę działalności gospodarczej wskazał NSA w wyroku z dn. 12 kwietnia 2006 r. (sygn. akt II GSK 23/06, LEX nr 209721), w którym stwierdzono: „Wszelkie ograniczenia zasady wolności w prowadzeniu działalności, choć dopuszczalne w drodze zapisu ustawowego ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji RP), mają charakter wyjątku i muszą być wobec tego rozumiane ściśle, a nie w sposób rozszerzający. Nie można zatem ich istnienia dorozumiewać czy domniemywać, bądź przyjmować np. w drodze analogii.”

⁶³⁴ Por. wyrok TSUE z dn. 9 lipca 2009 r. (sygn. akt T-246/08, LEX nr 513772).

mają służyć weryfikując, czy przewidziane środki odpowiadają wadze tych celów i czy są niezbędne do ich osiągnięcia. Zastosowane środki muszą być właściwe, konieczne i odpowiednie⁶³⁵. Jednocześnie zasada proporcjonalności wymaga, aby wybrane środki były jak najmniej uciążliwe dla podmiotu podlegającego regulacji⁶³⁶. W analogiczny sposób wymóg proporcjonalności uzasadnia Prezes UKE w wydawanych przez siebie decyzjach. Dla przykładu, w decyzji z dn. 13 maja 2019 r. Prezes UKE, z powołaniem na orzecznictwo TSUE, zdefiniował wymóg proporcjonalności w następujący sposób: „*Kryterium proporcjonalności oznacza, że ustalone w ramach decyzji administracyjnej warunki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, muszą być konieczne i odpowiednie, a jednocześnie zastosowane środki muszą być jak najmniej dotkliwe*”⁶³⁷.

Obowiązek wynikający z art. 139 ust. 1b Pt ma w dużej mierze charakter obowiązku nałożonego *ex ante*, wpływając na swobodę operatora w odniesieniu do przyszłych wniosków o dostęp⁶³⁸. Jednocześnie warunki określone przez Prezesa UKE działają *de facto* identycznie jak warunki określone w ofercie ramowej. Art. 139 ust. 1c Pt stanowi bowiem, że przedsiębiorca telekomunikacyjny, dla którego została wydana decyzja w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu, jest obowiązany do zawierania umów na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji. Poniżej w tabeli zestawiona została treść art. 43 ust. 6 Pt dot. ofert ramowych z treścią art. 139 ust. 1c Pt.

Tabela 11 Porównanie art. 139 ust. 1c Pt oraz art. 43 Pt

	Art. 139 ust. 1c Pt	Art. 43 ust. 6 Pt
Treść przepisu	„ <i>Przedsiębiorca telekomunikacyjny, dla którego została wydana decyzja w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu, jest obowiązany do zawierania umów, o których mowa w ust. 2, na warunkach nie</i>	„ <i>Operator, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1, jest obowiązany do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych, dla pozostałych stron umowy, niż określone w zatwierdzonej ofercie, o której mowa</i>

⁶³⁵ Por. wyroki TSUE z dn. 24 września 1985 r. (sygn. akt 181/84, LEX nr 130720) oraz z dn. 11 lipca 1989 r. (sygn. akt 265/87, Legalis nr 112811).

⁶³⁶ Tak C. Mik (w:) C. Mik (red.), *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku. VII Ogólnopolska Konferencja Prawnicza, Toruń, 15-16 listopada 2001 r.*, Toruń 2002 r., s. 13.

⁶³⁷ Decyzja Prezesa UKE z dn. 13.5.2019 r., sygn. akt DHRT.WIT.6082.5.2018.84, <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-inea-s-a-dotyczaca-dostepu-do-kabli-telekomunikacyjnych-w-budynkach-wielorodzinnych,14.html>, s. 14 (dostęp: 2020-03-01).

⁶³⁸ Analogiczne stanowisko zajął S. Piątek wskazując: „*W końcowej fazie prac nad nowelizacją PrTelekom z 16.11.2012 r. dodano w art. 139 przepisy ust. 1a–1c, które powodują rozszerzenie mechanizmu regulacji wyprzedzającej (ex ante) na dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej i nieruchomości pozostających w dyspozycji przedsiębiorców, którzy nie zajmują znaczącej pozycji rynkowej. Dostęp do nieruchomości i infrastruktury zapewniany w drodze umów i decyzji administracyjnych wydawanych w sprawach spornych może być poprzedzony administracyjnym określeniem warunków zawierania umów w sprawie dostępu.*” – S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 1003.

	Art. 139 ust. 1b Pt	Art. 43 ust. 6 Pt
	<i>gorszych niż określone w tej decyzji.</i> ”	<i>w ust. 1, lub ustalonej decyzją Prezesa UKE.</i> ”

Jak pokazuje powyższe porównanie, obowiązek przedsiębiorcy, wobec którego wydana została decyzja z art. 139 ust. 1b Pt w zakresie kształtowania treści zawieranej umowy jest określony tak samo jak obowiązek operatora o znaczącej pozycji rynkowej, na którego nałożono obowiązek stosowania oferty ramowej. W konsekwencji, skutki decyzji z art. 139 ust. 1b Pt można porównać ze skutkami oferty ramowej wydanej na podstawie art. 42 Pt⁶³⁹. W doktrynie, odnosząc się do stopnia związania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego decyzją z art. 139 ust. 1b Pt, S Piątek wskazał: *„Przedsiębiorca będący adresatem decyzji jest zobowiązany do zawierania umów w sprawie zapewniania dostępu na warunkach nie gorszych niż określone w decyzji. Decyzja działa podobnie jak przepis jednostronnie bezwzględnie obowiązujący, przy czym związany jest nią tylko przedsiębiorca będący adresatem decyzji. Powołując się na decyzję, inni przedsiębiorcy mogą żądać zawarcia umowy na określonych warunkach, o ile występują przesłanki uzasadniające żądanie dostępu określone w ust. 1. Strony mogą przyjmować odmiennie postanowienia umowne niż przewiduje decyzja. Przedsiębiorca jest jednak zobowiązany do zawierania umów na warunkach nie gorszych dla drugiej strony niż określone w decyzji. Dotyczy to każdego postanowienia decyzji z osobna. Przedsiębiorca zobowiązany nie może zatem żądać od drugiej strony zgody na warunki mniej korzystne w określonych sprawach, w związku z akceptacją warunków korzystniejszych niż przewiduje decyzja w innych sprawach. Przedsiębiorca negocjujący dostęp ma prawo żądać w każdej sprawie warunków co najmniej tak korzystnych, jak te określone w decyzji.*”⁶⁴⁰. Przytoczone stanowisko autora jest w zasadzie w całości zbieżne z jego stanowiskiem odnoszącym się do związania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego ofertą ramową⁶⁴¹. Powyższe wskazuje jednoznacznie na rosnącą tendencję w polityce regulacyjnej do poszerzenia zakresu regulacji *ex ante* również wobec podmiotów nie posiadających znaczącej pozycji rynkowej. Kwestia ta jest szczególnie widoczna w zestawieniu obowiązku z art. 139 ust. 1b Pt

⁶³⁹ Tym samym dla oceny stopnia związania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego dla którego wydano decyzję z art. 139 ust. 1b Pt aktualne pozostają rozważania w rozdziale 3.3.5 powyżej.

⁶⁴⁰ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 1004-1005.

⁶⁴¹ *„Oferta ramowa działa podobnie jak przepis jednostronnie bezwzględnie obowiązujący, przy czym związany jest nim tylko operator obowiązany do stosowania oferty. Strony mogą przyjmować odmiennie postanowienia umowne, niż to przewiduje ramowa oferta. Operator jest jednak zobowiązany do zawierania umów na warunkach nie gorszych dla drugiego operatora niż określone w ofercie. Dotyczy to każdego postanowienia oferty z osobna. Operator zobowiązany nie może zatem żądać od drugiej strony zgody na warunki mniej korzystne w określonych sprawach, w związku z akceptacją warunków korzystniejszych niż przewiduje oferta w innych sprawach. Przedsiębiorca negocjujący z operatorem zobowiązanym ma prawo żądać w każdej sprawie objętej umową co najmniej warunków tak korzystnych, jak te określone w ofercie.*” S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*s. 371.

ze skutkami jakie niesie dla operatora o znaczącej pozycji rynkowej, nałożony na niego obowiązek z art. 37 Pt. Obowiązek z art. 139 ust. 1b Pt jest bowiem obowiązkiem dalej idącym aniżeli obowiązek z art. 37 Pt⁶⁴².

Takie działanie ustawodawcy wywołuje jednak wątpliwości, co do zgodności z Dyrektywą o dostępie, która w art. 8 ust. 3 stanowi wyraźnie, iż z wyłączeniem wyjątków wskazanych wprost w samej dyrektywie⁶⁴³, krajowe organy regulacyjne nie będą nakładały obowiązków określonych w art. 9-13 Dyrektywy o dostępie na operatorów, którzy nie zostali wskazani jako operatorzy o znaczącej pozycji rynkowej.

Przywołany przepis obejmuje co prawda art. 12 Dyrektywy ramowej, który stanowi źródło obowiązków z art. 139 ust. 1 pkt 1 i 2 Pt, ale wskazany przepis Dyrektywy ramowej nie przewiduje nakładania obowiązków *ex ante*. Przyznaje on krajowym organom regulacyjnym jedynie uprawnienie do nakładania obowiązków *ex post* w procedurze rozstrzygania sporów (co w pełni realizuje art. 139 ust. 4 Pt). Tymczasem kompetencja z art. 139 ust. 1b Pt idzie znacznie dalej, nakładając na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązek odpowiadający w swojej treści obowiązkowi z art. 9 ust. 2-4 Dyrektywy o dostępie, który odnosi się do stosowania przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej oferty ramowej. Oznacza to, iż Prezes UKE posiada kompetencję do pośredniego oddziaływania *ex ante* na treść stosunków cywilnoprawnych także na rynkach konkurencyjnych w stosunku do podmiotów nie posiadających znaczącej pozycji rynkowej.

Podobnie, jak w przypadku decyzji zatwierdzających lub zmieniających oferty ramowe, od decyzji z art. 139 ust. 1b Pt przysługuje skarga do WSA, a nie odwołanie do SOKiK. Jednocześnie, od decyzji spornej, wydanej na podstawie art. 139 ust. 4 Pt, przysługuje odwołanie do SOKiK (art. 206 ust. 2 pkt 5 Pt)⁶⁴⁴. Powyższa odmienność trybów odwoławczych stanowi kolejny przykład braku konsekwencji ze strony ustawodawcy⁶⁴⁵.

Inaczej niż w przypadku oferty ramowej z art. 42 Pt oraz omówionych w rozdziale 6.3 warunków dostępu do infrastruktury technicznej, art. 139 Pt nie wprowadza odrębnego trybu zmiany decyzji z art. 139 ust. 1b, co stanowi wyraźną lukę w przepisach. Prezes UKE, chcąc

⁶⁴² Chociażby ze względu na brak konieczności zatwierdzania informacji z art. 37 Pt decyzją Prezesa UKE, czy ograniczone możliwości weryfikacji treści informacji przez Prezesa UKE – por. szerzej uwagi w rozdziale 3.3.7.

⁶⁴³ Wyjątki te obejmują przypadki wskazane w art. 5 ust. 1 oraz art. 6 dyrektywy o dostępie oraz przepisy art. 12 oraz 13 Dyrektywy ramowej, wymogi nr 7 z części B Załącznika do Dyrektywy o zezwoleniach oraz art. 27, 28 i 30 Dyrektywy o usłudze powszechnej, a także przepisy dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej), które nakładają obowiązki na przedsiębiorstwa inne aniżeli te, które zostały wskazane jako posiadające znaczącą pozycję rynkową. Ponadto dodatkowe obowiązki mogą być nakładane w oparciu o zobowiązania wynikające z prawa międzynarodowego.

⁶⁴⁴ Por. M. Rogalski, *Postępowanie przed Prezesem UKE*, Administracja 2013, nr 2, s. 20.

⁶⁴⁵ Por. rozważania w rozdziale 3.3.4 powyżej.

dokonać zmiany takiej decyzji będzie bowiem musiał stosować art. 155 Kpa, który każdorazowo wymaga uzyskania zgody strony na zmianę lub uchylenie decyzji. W konsekwencji, zważywszy na dynamikę zmian na rynku telekomunikacyjnym, Prezes UKE jest w praktyce pozbawiony narzędzia, które pozwalałoby mu dostosowywać warunki dostępu do zmian zachodzących na tym rynku.

W przepisach Pke zakres uprawnień Prezesa UKE do określenia ramowych warunków dostępu do okablowania został poszerzony o nowe podmioty. Zgodnie z art. 175 ust. 1 Pke Prezes UKE może, w drodze decyzji, określić obiektywne, przejrzyste, proporcjonalne i niedyskryminacyjne warunki, na jakich powinien być zapewniany dostęp do okablowania wraz z powiązаныmi zasobami, o którym mowa w art. 174 ust. 1 Pke przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, a także właściciela okablowania nie będącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym oraz dostęp, o którym mowa w art. 178 ust. 1 Pke (czyli dostęp poza pierwszy punkt dystrybucji), który winien być zapewniony przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Przesłankami warunkującymi wydanie decyzji przez Prezesa UKE są potrzeba zapewnienia skutecznej konkurencji oraz interes użytkowników końcowych.

W stosunku do art. 139 ust. 1b Pt rozszerzeniu uległ krąg adresatów decyzji Prezesa UKE, który nie ogranicza się już tylko do przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale pozwala określić ramowe warunki również w stosunku do właścicieli okablowania niebędących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Wydaje się, że adresatami tego obowiązku będą przede wszystkim duże spółdzielnie mieszkaniowe, czy właściciele posiadający znaczne zasoby nieruchomości. Z treści art. 175 ust. 1 Pke należy wnioskować, że adresatem decyzji nie może być zarządca nieruchomości (jak to ma miejsce w przypadku dostępu z art. 174 ust. 2 Pke), ale wyłącznie właściciel okablowania. Jednocześnie jednak obowiązek stosowania warunków określonych w decyzji ciąży na wszystkich podmiotach, do których przedsiębiorca może wystąpić z wnioskiem o zawarcie umowy. Taki wniosek wynika z art. 175 ust. 2 Pke, który stanowi, że umowy o dostępie o których mowa w art. 174 ust. 1 oraz art. 178 ust. 1 Pke winny być zawierane przez podmioty zobowiązane do zapewnienia tego dostępu na warunkach nie gorszych niż określone w decyzji Prezesa UKE.

Pke dokonała również modyfikacji w zakresie przesłanek, w oparciu o które Prezes UKE określa ramowe warunki dostępu, a także przesłanek, które warunkują wydanie takiej decyzji.

Art. 139 ust. 1b Pt wskazuje, że Prezes UKE wydaje decyzję określającą ramowe warunki dostępu w przypadku konieczności zapewnienia skutecznej konkurencji. Pke pozostawia powyższą przesłankę, ale wprowadza dodatkową w postaci interesu użytkowników końcowych. Jednocześnie użyty w przepisie spójnik „oraz” wskazuje, że obie te przesłanki

powinny być spełnione równocześnie, a tym samym nie wystarczy już, że Prezes UKE wykaże, że wydanie decyzji służy zapewnieniu skutecznej konkurencji, ale musi wykazać, że decyzja pozostaje w interesie użytkowników końcowych. Wydaje się przy tym, że wykazanie obu przesłanek nie powinno nastręczać trudności, gdyż wzrost konkurencji co do zasady skutkuje wzrostem korzyści dla użytkowników końcowych. Trafnie wskazuje się w doktrynie, że wspieranie konkurencji ma w konsekwencji zapewniać by użytkownicy czerpali maksymalne korzyści z różnorodności, ceny i jakości usług⁶⁴⁶.

Z kolei dotychczasowe przesłanki, w oparciu o które Prezes UKE określa ramowe warunki dostępu (proporcjonalność oraz niedyskryminacja), zostały uzupełnione o przesłanki obiektywności oraz przejrzystości. Warto podkreślić, że sama instytucja ramowych warunków stanowi w dużej mierze realizację zasady przejrzystości, co zostało szczegółowo omówione w rozdz. 3.2 i 3.3.1 powyżej. Skutkiem określenia ramowych warunków jest bowiem transparentność tych warunków i obowiązek zawierania umów o dostępie na warunkach nie gorszych, aniżeli określone w decyzji Prezesa UKE. W tym ostatnim zakresie przepisy Pke w całości podtrzymują rozwiązanie zawarte już w art. 139 ust. 1c Pt.

Pke usuwa natomiast wskazaną powyżej lukę w zakresie zmiany decyzji określającej ramowe warunki dostępu. Zgodnie z art. 175 ust. 3 Pke, Prezes UKE może bowiem zmienić tę decyzję w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych lub zapewnienia ochrony skutecznej konkurencji. Regulacja przepisów Pke jest więc kompletna, chociaż nie w pełni spójna. Jak bowiem wskazano wyżej, w celu wydania decyzji określającej ramowe warunki, Prezes UKE musi wykazać spełnienie obu przesłanek łącznie. Tymczasem do zmiany decyzji wystarczy, że spełniona jest tylko jedna z nich. Jak wskazano wyżej, zapewnienie skutecznej konkurencji powoduje również maksymalizację korzyści po stronie użytkowników końcowych, ale trzeba pamiętać, że nie każda zmiana, mająca na celu ochronę interesu użytkowników końcowych, będzie równocześnie przekładać się na wzrost konkurencji.

Omówione powyżej uprawnienie Prezesa UKE do pośredniego kształtowania treści umów o dostępie do infrastruktury potwierdza tezę o rosnącym zakresie kompetencji organów regulacyjnych do ingerowania w treść stosunków cywilnoprawnych na rynku telekomunikacyjnym. Przedstawione w rozdz. 3 i 4 uprawnienia Prezesa UKE miały swoje źródło przede wszystkim w dużej dysproporcji siły negocjacyjnej występującej w relacjach pomiędzy podmiotami z których jeden posiadał znaczącą pozycję rynkową. Tym samym,

⁶⁴⁶ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 162.

przyznane organowi regulacyjnemu uprawnienia miały na celu ograniczenie powyższej bariery, a w konsekwencji stworzenie formalnych warunków do równoprawnej konkurencji. W przypadku dostępu symetrycznego z art. 139 Pt umowy zawierane są pomiędzy podmiotami, z których żaden nie posiada znaczącej pozycji rynkowej, a tym samym istnieje pomiędzy nimi nie tylko równość w znaczeniu formalnym, zgodnie z którą żadna ze stron nie posiada władczych uprawnień wobec drugiej, ale zazwyczaj również równość faktyczna. W większości wypadków obie strony będą również działały na obszarze, który jest konkurencyjny⁶⁴⁷, a co za tym idzie warunki umowy powinny być możliwe do ustalenia w drodze negocjacji rynkowych. Wydaje się więc, że główną przyczyną przyznania tak daleko idących uprawnień Prezesowi UKE jest stworzenie mu warunków do prowadzenia określonej polityki regulacyjnej, która ma na celu stymulowanie, czy utrzymanie konkurencji także na tych obszarach, gdzie formalnie nie występuje operator o znaczącej pozycji rynkowej, a także realizację innych celów polityki regulacyjnej jak maksymalizacja korzyści użytkowników końcowych, czy eliminowanie barier inwestycyjnych. Skutkiem takiego podejścia jest jednak znaczące ograniczenie swobody działalności przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy poddani są regulacji mającej charakter *ex ante*. Takie podejście wywołuje jednak zastrzeżenia. Po pierwsze, wprowadzanie tego rodzaju regulacji nie ma umocowania w przepisach unijnych, które wyraźnie zakazują nakładania obowiązków *ex ante* w przypadkach innych niż enumeratywnie wyliczone w Dyrektywie o dostępie. Po wtóre, takie ograniczenie autonomii przedsiębiorców może stanowić nadmierną ingerencję w zasadę swobody działalności gospodarczej. Taki wniosek jest tym bardziej uzasadniony, biorąc pod uwagę postulowane w doktrynie odejście od paradygmatu, zgodnie z którym struktura rynku przesądza o rynkowym wyniku na rzecz prowadzonej w prawie konkurencji, pogłębionej ekonomicznej analizy konkretnych zachowań rynkowych jako instrumentów bardziej pożądanym i korzystnym dla rozwoju rynku, aniżeli bazująca na strukturze rynku regulacja sektorowa⁶⁴⁸.

⁶⁴⁷ Takie założenie można przyjąć biorąc pod uwagę fakt, że na obszarach, gdzie występuje operator o znaczącej pozycji rynkowej przedsiębiorcy wystąpią raczej o dostęp do takiego podmiotu, ze względu na posiadanie przez niego rozległej infrastruktury uzasadniającej stwierdzenie jego znaczącej pozycji oraz szerszy zakres ciążących na nim obowiązków.

⁶⁴⁸ H. Hovenkamp, *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution*, Londyn 2005, s. 35-38.

5.5. Rozstrzygnięcie sporów pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w zakresie dostępu z art. 139 Pt

Oprócz kompetencji do pośredniej ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych, Prezesowi UKE przysługuje również uprawnienie do bezpośredniej ingerencji w ich treść. Zgodnie z art. 139 ust. 4 Pt, Prezes UKE jest uprawniony do wydania decyzji rozstrzygającej spór pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Rozstrzygnięcie sporu następuje na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów art. 27-30 Pt, ze zmianami wynikającymi z art. 139 ust. 4 Pt, które obejmują:

- 1) krótszy termin, warunkujący dopuszczalność drogi administracyjnej w sprawie (30 dni, zamiast wskazanego w art. 27 ust. 2 oraz 2b Pt terminu 90-dniowego);
- 2) krótszy termin na wydanie decyzji, wynoszący 60 dni od dnia złożenia wniosku (zamiast wskazanego w art. 28 ust. 1 Pt terminu 90-dniowego);
- 3) dodatkową przesłankę dla określenia warunków rozliczeń z tytułu zapewnienia tego dostępu, uwzględniającą stopień występującego w danym przypadku ryzyka.

Warto wskazać, że do 16 grudnia 2012 r. art. 139 ust. 4 Pt przewidywał stosowanie przepisów art. 27-30 Pt wprost. Zważywszy, że przepisy art. 27-30 Pt dotyczą rozstrzygnięcia sporów w procedurze odnoszącej się do stron, z których co najmniej jedna zajmuje znaczącą pozycję rynkową, przeniesienie obowiązku stosowania powyższych przepisów wprost do procedury regulującej obowiązki symetryczne, budziło istotne zastrzeżenia. Aktualne brzmienie art. 139 ust. 4 Pt nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów art. 27-30 Pt, co pozwala organowi stosującemu prawo odpowiednie skorygowanie norm wynikających z art. 27-30 Pt. Jak już zostało to powiedziane⁶⁴⁹, odpowiednie stosowanie przepisów oznacza możliwość ich stosowania wprost, stosowania z odpowiednimi zmianami i wreszcie ich niezastosowanie na tle danego stanu faktycznego. Kwestia ta jest o tyle istotna, że przesłanki wskazane w art. 28 ust. 1 Pt, jako podstawa rozstrzygnięcia Prezesa UKE w sprawach dotyczących dostępu telekomunikacyjnego, są bardzo rozbudowane⁶⁵⁰ i w wielu miejscach całkowicie nieadekwatne dla spraw z art. 139 ust. 4 Pt. Przykładowo, dla rozstrzygnięcia w sprawie dostępu z art. 139 Pt bez znaczenia jest przesłanka pozycji rynkowych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone (art. 28 ust. 1 pkt 6 Pt). Po pierwsze, obowiązki z art. 139 Pt są niezależne od pozycji rynkowej, a po wtóre dostęp na podstawie tego przepisu nie wymaga połączenia sieci. Takie stanowisko w rozpatrywanych

⁶⁴⁹ Por. rozdział 4.5 powyżej.

⁶⁵⁰ Por. rozważania w rozdziale 4.2 powyżej.

sprawach zajmował również Prezes UKE⁶⁵¹ oraz SOKiK⁶⁵². Ze względu na brak łączenia sieci w przypadku dostępu z art. 139 Pt nie mają również zastosowania przesłanki, takie jak zapewnienie integralności sieci oraz interoperacyjności usług (art. 28 ust. 1 pkt 5a Pt), czy utrzymanie ciągłości świadczenia usług (art. 28 ust. 1 pkt 8 Pt)⁶⁵³.

Część kryteriów wskazanych w art. 28 ust. 1 Pt wymaga również korekty ze względu na modyfikacje wynikające z art. 139 Pt. Do takich przesłanek należy zaliczyć przede wszystkim kryterium interes publiczny, w tym ochronę środowiska, która w przypadku dostępu z art. 139 ust. 1 pkt 1 Pt wymaga uwzględnienia przesłanki niemożliwości lub niecelowości z punktu widzenia planowania przestrzennego, zdrowia publicznego, ochrony środowiska lub bezpieczeństwa i porządku publicznego. Ponadto, zgodnie z art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt, Prezes UKE powinien dodatkowo uwzględnić kryterium niedyskryminacji i proporcjonalności. Kryterium niedyskryminacji jest jednak wskazane również w art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b Pt, który mówi o zapewnieniu niedyskryminacyjnych warunków dostępu telekomunikacyjnego. Wydaje się, że oba te kryteria się pokrywają, a odniesienie do niedyskryminacji w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt jest zbędne i jest raczej wynikiem przepisania w art. 139 Pt przesłanek wskazanych w art. 12 ust. 5 Dyrektywy ramowej.

Ostatnia przesłanka w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt odnosi się do sposobu ustalania opłat. Przepis ten nakazuje, aby Prezes UKE określając szczegółowe warunki rozliczeń z tytułu zapewnienia dostępu, uwzględniał stopień występującego w danym przypadku ryzyka. Wyjaśniając rozumienie powyższej przesłanki, Prezes UKE w stanowisku z września 2013 r. wskazał: *„Prezes UKE w rozstrzygnięciu sporów pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi o dostęp do nieruchomości (w tym do budynków) oraz do infrastruktury telekomunikacyjnej wynikający z art. 139 Pt w zakresie wysokości opłat za dostęp będzie brał przede wszystkim pod uwagę wysokość opłaty zaproponowaną przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego oferującego dostęp. (...) W przypadku podejrzenia nieuzasadnionego zawyżenia lub zaniżenia*

⁶⁵¹ Przykładowo w decyzji z dn. 27 czerwca 2014 r. (sygn. akt DR-ZWZ-6171-8/14(42)).

⁶⁵² Przykładowo w wyroku SOKiK z dn. 8 października 2018 r. (sygn. akt XVII AmT 20/16, LEX nr 2609432) wskazano: *„Dla istoty sprawy nie ma również znaczenia czy zainteresowany będzie posiadał pozycję dominującą czy nie. Pozycja rynkowa nie stanowi kryterium dla przyznania uprawnienia wynikającego z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Samo zaś posiadanie pozycji dominującej nie jest zabronione, a zakazanie jest jedynie jej nadużywanie.”*

⁶⁵³ Tak też Prezes UKE w decyzji z dn. 19 czerwca 2015 r. (sygn. akt DRI-WWZ-6171-16/12(116)). W powyższej decyzji (s. 67) Prezes UKE wskazał również, że ze względu na brak łączenia sieci w sprawie nie ma zastosowania również przesłanka promowania efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 2a Pt). Takie stanowisko wydaje się jednak nietrafne, gdyż przesłanka ta nie dotyczy wyłącznie przypadków w których dochodzi do łączenia sieci, ale może być rozpatrywana w każdej sprawie, której przedmiotem jest dostęp telekomunikacyjny, czy dostęp do infrastruktury. Co istotne w teźże decyzji Prezes UKE dokonał jednak analizy tej przesłanki wskazując, że decyzja ma pozytywny wpływ na realizację tej przesłanki (s. 72-73).

wysokości zaproponowanych opłat, w stosunku do opłat stosowanych przez innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych za analogiczne usługi, Prezes UKE będzie mógł na podstawie art. 139 ust. 1a Pt wezwać przedsiębiorcę telekomunikacyjnego do przedstawienia szczegółowych danych na podstawie których może być wyznaczona opłata za dostęp do konkretnych nieruchomości (w tym do budynków) oraz do konkretnych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej lub dla całego zakresu nieruchomości (w tym budynków) oraz infrastruktury telekomunikacyjnej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. W przypadku nie przedstawienia danych uzasadniających wysokość proponowanej opłaty lub w przypadku przedstawienia danych nierzetelnych lub niewiarygodnych, Prezes UKE w celu rozstrzygnięcia sporu pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w zakresie wysokości opłat za dostęp będzie posiłkował się danymi i opłatami referencyjnymi przedstawionymi przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w trakcie procesu zbierania danych wejściowych zgodnych z opisaną w dokumencie z wytycznymi metodologią.”⁶⁵⁴. Powyższe stanowisko Prezesa UKE nie jest jasne. Nie jest w szczególności wyjaśnione w jaki sposób Prezes UKE łączy opisaną przez siebie metodykę ustalania opłat z ustawową przesłanką ich określenia. Wydaje się, że intencją ustawodawcy jest wyznaczenie opłaty w oparciu o czynniki i ryzyka występujące w przypadku danej inwestycji, co wymaga w pierwszej kolejności zbadania okoliczności związanych z danym przypadkiem, obejmujących takie czynniki jak:

- 1) poniesione koszty inwestycyjne;
- 2) rodzaj zabudowy (budynki jednorodzinne, wielorodzinne, budynki użyteczności publicznej, biurowce itp.);
- 3) stopień konkurencji (w szczególności ilość infrastruktur w danej lokalizacji);
- 4) stopień penetracji usługami;
- 5) ceny detaliczne stosowane na danym obszarze.

Uwzględnienie powyższych okoliczności powinno pozwolić Prezesowi UKE ustalić, jakie ryzyko ponosi operator w związku z inwestycją na danym obszarze, jakie poniósł koszty i jakiej stopy zwrotu może oczekiwać. Podobne stanowisko zajmuje S. Piątek, który odnosząc się do powyższej przesłanki wskazuje: „Z wytycznej zawartej w ust. 4 wynika konieczność badania ryzyka inwestycyjnego, jakie podjął dysponent nieruchomości lub infrastruktury, które powinno wpływać na wysokość przyznawanego wynagrodzenia”⁶⁵⁵.

⁶⁵⁴ Stanowisko Prezesa UKE w sprawie wdrożenia obowiązku umożliwienia dostępu do nieruchomości, w tym do budynków oraz infrastruktury telekomunikacyjnej z września 2013 r. (<https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id%20plik=14051>, dostęp 2020-02-19), s. 8-9.

⁶⁵⁵ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 1007

W zakresie rozstrzygania sporów dotyczących dostępu do okablowania, Pke nie przewiduje odrębnej kompetencji Prezesa UKE, ale wprowadza jednolite postępowanie określające zasady rozstrzygania sporów o dostęp w rozdziale 3 działu III „Koordynacja dostępu”. Przepisy te zostały szczegółowo omówione w rozdz. 4.10 powyżej. W tym miejscu należy wskazać na pewne odrębności, które dotyczą rozstrzygania sporów dotyczących dostępu do okablowania. Po pierwsze, art. 174 ust. 4 Pke przewiduje, że w przypadku zmiany właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy po złożeniu wniosku o zawarcie umowy o dostępie, ale przed wystąpieniem do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji zastępującej umowę, zastosowanie znajdują przepisy art. 30 ust. 5 pkt 5 Ustawy szerokopasmowej oraz art. 30 § 4 Kpa. Przepis art. 30 § 4 Kpa przewiduje następstwo stron w postępowaniu dotyczącym praw zbywalnych lub dziedzicznych w razie ich zbycia lub śmierci strony w toku postępowania. Natomiast art. 30 ust. 5 pkt 5 Ustawy szerokopasmowej odnosi się do zmiany zarządcy w toku postępowania. Analogiczne rozwiązanie przewiduje art. 30 ust 5ba Ustawy szerokopasmowej⁶⁵⁶.

Druga istotna zmiana dotyczy terminu, po którym dopuszczalne jest wystąpienie z wnioskiem do Prezesa UKE o wydanie decyzji zastępującej umowę. Inaczej niż ogólny 60-dniowy termin wskazany w art. 174 ust. 2 pkt 2 Pke, art. 174 ust. 5 Pke przewiduje krótszy 30-dniowy termin po upływie którego każda ze stron negocjacji może wystąpić z wnioskiem o wydanie decyzji zastępującej umowę. Jak już była o tym mowa⁶⁵⁷, jest to jeden z przykładów pokazujących, że pomimo dążenia do ujednoczenia procedury rozstrzygania sporów, Pke nadal przewiduje szereg odmienności w zależności od rodzaju i formy dostępu. Kolejna odrębność wynika z omówionych powyżej zasad ustalania opłat, które w przypadku dostępu do okablowania winny być ustalone zgodnie z art. 174 ust. 6 pkt 2 Pke dla podmiotów, których przeważający zakres działalności stanowi działalność telekomunikacyjna lub zgodnie z art. 174 ust. 6 pkt 1 Pke dla pozostałych właścicieli okablowania.

Przesłankami, którymi kieruje się Prezes UKE przy rozstrzyganiu sporów, to obowiązki nałożone na strony oraz zgodność rozstrzygnięcia z celami polityki regulacyjnej. Przesłanki te zostały omówione w rozdz. 4.10.2. Warto jednak wskazać na art. 185 ust. 1 Pke, który dotyczy rozstrzygania sporów w zakresie dostępu symetrycznego. Przepis ten przewiduje, że Prezes UKE rozstrzygając spór może równocześnie nałożyć na stronę obowiązek dostępowy symetryczny. W uzasadnieniu Pke wskazano: „*W myśl projektowanego art. 185 ust. 1 Prezes UKE rozstrzygając spór dotyczący dostępu może także nałożyć na stronę, obowiązki dostępowe*

⁶⁵⁶ Przepis ten został szczegółowo omówiony w rozdz. 7.3.

⁶⁵⁷ Por. rozważania w rozdz. 4.10.2.

*symetryczne, o ile spełnione zostaną przewidziane w przepisach wymogi dla nałożenia tych obowiązków, określone w Dziale III Rozdziale 2*⁶⁵⁸. Taka konstrukcja przepisów wywołuje jednak szereg zastrzeżeń. Trzeba bowiem pamiętać, że zgodnie z art. 169 ust. 1 Pke, strony negocjujące umowę o dostępie winny uwzględniać nałożone na nie obowiązki dostępowe symetryczne oraz obowiązki regulacyjne. Tym samym, tak długo jak na stronie nie spoczywa dany obowiązek, nie ma ona w zasadzie żadnego przymusu w zakresie prowadzenia negocjacji, gdyż jej swoboda w zakresie zawierania umów nie podlega ograniczeniom. Może ona więc wprost odmówić zapewnienia dostępu i nie powinny z tego tytułu wynikać dla niej negatywne konsekwencje. Tymczasem, w świetle art.183 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 185 ust. 1 Pke, w przypadku takiej odmowy, strona musi liczyć się z ryzykiem, że odmowa dostępu stanowi przesłankę dopuszczalności drogi administracyjnej w sprawie, chociaż sam obowiązek zapewnienia dostępu nie został na nią uprzednio nałożony.

Ponadto, skoro przesłankami rozstrzygnięcia sporu są obowiązki nałożone na dany podmiot, to konstrukcja przyjęta w Pke prowadzi do sytuacji, w której do momentu wydania decyzji rozstrzygającej spór, na danej stronie nie będzie ciążył jakikolwiek obowiązek, a pomimo tego Prezes UKE władny będzie wydać decyzję pozytywną, która dopiero ten obowiązek nałoży. W takim przypadku decyzja rozstrzygająca spór nie będzie ograniczona do badania obowiązków jakie ciążyą na danym podmiocie, ale Prezes UKE będzie zobowiązany wykazać spełnienie przesłanek uzasadniających nałożenie danego obowiązku, czyli wykazać przesłanki, jakie dla danego obowiązku symetrycznego określa Pke.

Przyjęte podejście zwiększa niepewność po stronie podmiotów prowadzących działalność na rynku i dodatkowo ogranicza ich swobodę działalności. Przyjmując bowiem, że na dany podmiot nie zostały nałożony określony obowiązek symetryczny np. w zakresie dostępu poza pierwszy punkt dystrybucji, podmiot ten i tak zasadniczo powinien podjąć negocjacje, gdyż odmawiając zawarcia umowy musi liczyć się z ryzykiem, że obowiązek dostępowy zostanie na niego nałożony w procedurze rozstrzygania sporów. Co więcej, odmowa dostępu może teoretycznie stanowić przesłankę wzmacniającą konieczność nałożenia takiego obowiązku.

Reasumując, należy podkreślić, że przepisy Pke istotnie zwiększają zakres uprawnień Prezesa UKE do kształtowania stosunków cywilnoprawnych pomiędzy podmiotami, z których żaden nie posiada znaczącej pozycji rynkowej. Swoboda działalności tych podmiotów została istotnie ograniczona, gdyż nawet jeśli nie ciążyą na nich obowiązki symetryczne muszą się one liczyć z ryzykiem ich nałożenia w procedurze rozstrzygania sporów, co przekłada się na ich

⁶⁵⁸ Uzasadnienie PKE z dn. 25 marca 2021 r. <https://legislacja.gov.pl/projekt/12336501/> (dostęp: 2021-05-13), s. 93.

swobodę w zakresie zarówno podejmowania negocjacji, jak i kształtowania treści stosunków cywilnoprawnych.

Równocześnie, zmiany legislacyjne związane z ujednoczeniem procedury rozstrzygania sporów, a także poszerzeniu zakresu regulacji uprawniającej Prezesa UKE do określania ramowych warunków zapewnienia dostępu także na podmioty nie będące przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, powodują, że stopień regulacji podmiotów nie posiadających znaczącej pozycji rynkowej jest praktycznie taki sam, jak operatorów o znaczącej pozycji rynkowej. Oznacza to, że również te podmioty mogą nie mieć swobody w zakresie kształtowania treści stosunku cywilnoprawnego na etapie negocjacji umowy, jeżeli Prezes UKE określi dla nich ramowe warunki dostępu.

Należy także podkreślić, że uprawnienia Prezesa UKE w zakresie pośredniej ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych, których przedmiotem jest dostęp symetryczny sięgają bardzo daleko, ograniczając autonomię przedsiębiorców telekomunikacyjnych już na etapie przygotowania oferty w zakresie dostępu. Przedsiębiorca telekomunikacyjny związany decyzją Prezesa UKE nie może bowiem stosować warunków gorszych, aniżeli ramowe warunki określone przez organ regulacyjny. Warunki te wpływają więc na swobodę kształtowania treści umowy w toku negocjacji, ograniczając autonomię obu negocjujących podmiotów. Jak zostało wskazane przy omawianiu oferty ramowej, taka ingerencja organu regulacyjnego powoduje często, że podmiot związany warunkami ramowymi nie wyraża zgody na jakiegokolwiek odstępstwa od tych warunków, co powoduje, iż swoboda podmiotu wnioskującego o dostęp jest ograniczona do decyzji o zawarciu takiej umowy lub nie. W przypadku, gdy chce on uzyskać warunki korzystniejsze będzie w wielu wypadkach zobligowany wystąpić do Prezesa UKE o wydanie decyzji zastępującej taką umowę.

W zakresie ingerencji bezpośredniej w treść stosunków cywilnoprawnych, uprawnienia Prezesa UKE są zbliżone do jego uprawnień związanych z kształtowaniem stosunków cywilnoprawnych z udziałem podmiotu o znaczącej pozycji rynkowej, co potwierdza odesłanie z art. 139 Pt do przepisów dotyczących rozstrzygania sporów z udziałem tych podmiotów.

6. Kształtowanie przez Prezesa UKE treści stosunków cywilnoprawnych w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej operatorów sieci

6.1. Uwagi wstępne

Uprawnienia Prezesa UKE do ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych nie ograniczają się wyłącznie do przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Już na etapie uchwalenia Ustawy szerokopasmowej, jednym z istotnych celów i założeń było otwarcie dostępu do sieci wodociągowych, kanalizacyjnych i energetycznych⁶⁵⁹. Cel ten został jeszcze pogłębiony na skutek implementacji Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów, która w sposób jednoznaczny wskazuje, że wykorzystanie infrastruktury technicznej przedsiębiorców świadczących usługi użyteczności publicznej może istotnie ograniczyć koszty inwestycyjne budowy szybkich sieci szerokopasmowych⁶⁶⁰. Należy bowiem pamiętać, że koszty prac liniowych związanych z obiektami inżynierskimi stanowią wg różnych analiz od 80% do nawet 90% kosztów całej inwestycji w budowę sieci szerokopasmowej⁶⁶¹.

W konsekwencji, zarówno na poziomie unijnym, jak i na poziomie krajowym uznano, że istotnym elementem, poprawiającym efektywność inwestycji w sieci szerokopasmowe będzie umożliwienie wykorzystania infrastruktury technicznej nie tylko przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale również podmiotów wykonujących zadania z zakresu użyteczności publicznej.

W rozdziale omówiony zostanie zakres dostępu do tejże infrastruktury, a także uprawnienia Prezesa UKE w zakresie ingerencji w swobodę operatorów sieci w zakresie nawiązywania, treści oraz rozwiązywania umów o dostępie do infrastruktury technicznej. Inaczej, niż w przypadku pozostałych form dostępu, przy wykonywaniu swoich kompetencji w zakresie dostępu do infrastruktury podmiotów innych niż przedsiębiorcy telekomunikacyjni, Prezes UKE nie działa w pełni samodzielnie, ale zobowiązany jest również do współpracy z Prezesem URE lub Prezesem UTK.

⁶⁵⁹ Por. szerzej W. Knopkiewicz (w:) T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Zaluska, M. Szydło, J. Wilczewski, *Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 151.

⁶⁶⁰ Tak motyw 13 Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów.

⁶⁶¹ Tak Raport BEREC, Broadband Promotion BoR (12) 13, (https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/108-berec-broadband-promotion-report dostęp: 2020-03-05), s. 22 oraz raport WIK, The Role of Municipalities for Broadband Deployment in Rural Areas: An Economic Perspective, (https://www.wik.org/fileadmin/Studien/2016/Study_Role_of_municipalities_for_broadband_deployment_in_rural_areas.pdf, dostęp 2020-03-05), s. 4.

6.2. Zapewnienie dostępu do infrastruktury technicznej – zakres podmiotowy i przedmiotowy obowiązku

Przedstawienie zakresu podmiotowy i przedmiotowy obowiązku zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej jest niezbędne do określenia zakresu kompetencji Prezesa UKE do ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych. Uprawnienie Prezesa UKE nie może bowiem podlegać wykładni rozszerzającej, a tym samym umowy, których zakres wykracza poza obowiązek z art. 17 Ustawy szerokopasmowej nie podlegają kompetencji organu regulacyjnego. Zgodnie z art. 17 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej. Dostęp ten jest odpłatny, chyba, że strony umowy postanowią inaczej (art. 17 ust. 2 Ustawy szerokopasmowej).

Podmiotem zobowiązanym do zapewnienia dostępu jest więc operator sieci, które to pojęcie zostało zdefiniowane w art. 2 ust. 1 pkt 8 Ustawy szerokopasmowej, jako przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej, w tym jednostkę samorządu terytorialnego. Ze względu na treść art. 2 ust. 2 Ustawy szerokopasmowej⁶⁶² pojęcie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego należy rozumieć zgodnie z definicją zawartą w Pt.

Oprócz przedsiębiorców telekomunikacyjnych status operatorów sieci posiadają również podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej, w tym jednostki samorządu terytorialnego. Podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej⁶⁶³ zostały zdefiniowane w art. 2 ust. 1 pkt 3 Ustawy szerokopasmowej. Wykorzystanie istniejącej infrastruktury technicznej, w zamierzeniu prawodawcy unijnego, miało istotnie zmniejszyć koszty budowy szybkich sieci szerokopasmowych⁶⁶⁴. Pojęcia infrastruktury oraz infrastruktury technicznej są szeroko wykorzystywane w literaturze prawniczej i ekonomicznej, jednakże jak zauważa się w piśmiennictwie, brak jest jednoznacznych definicji tych pojęć⁶⁶⁵. W Dyrektywie w sprawie redukcji kosztów infrastruktura techniczna została zdefiniowana w art. 2 pkt 2⁶⁶⁶.

⁶⁶² Przepis ten stanowi, iż ilekroć w Ustawie szerokopasmowej są używane określenia zdefiniowane w Pt, określenia te należy rozumieć w znaczeniu tam przyjętym.

⁶⁶³ Por. szerzej nt. pojęcia użyteczności publicznej R. Marchaj, *Pojęcie użyteczności publicznej w prawie polskim*, (w:) B. Dolnicki (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2017, s. 461 oraz K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, s. 333-334.

⁶⁶⁴ Por. przywołany powyżej motyw 13 Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów.

⁶⁶⁵ Por. szerzej nt. pojęcia i klasyfikacji infrastruktury K. Brzozowska, *Finansowanie inwestycji infrastrukturalnych przez kapitał prywatny na zasadzie project finance*, Warszawa 2009 r., s. 9-20 i wskazaną tam literaturę.

⁶⁶⁶ Przepis ten stanowi: „Infrastruktura techniczna oznacza dowolny element sieci, który może służyć do umieszczenia w nim innych elementów sieci, samemu nie stając się aktywnym elementem tej sieci, taki jak rurociągi, kanalizacja, maszty, kanały, komory kontrolne, studzienki kanalizacyjne, szafki, budynki lub wejścia do

Legalna definicja w art. 2 pkt 6 Ustawy szerokopasmowej jest oparta na powyższej definicji. Stanowi ona, że infrastruktura techniczna to każdy element infrastruktury lub sieci, który może służyć do umieszczenia w nim lub na nim elementów infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, nie stając się jednocześnie aktywnym elementem tej sieci telekomunikacyjnej, taki jak rurociągi, kanalizacja, maszty, kanały, komory, studzienki, szafki, budynki i wejścia do budynków, instalacje antenowe, wieże i słupy, z wyłączeniem:

- 1) kabli, w tym włókien światłowodowych;
- 2) elementów sieci wykorzystywanych do zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi;
- 3) kanałów technologicznych w rozumieniu art. 4 pkt 15a ustawy z dn. 21 marca 1985 r. o drogach publicznych⁶⁶⁷.

Przedstawiona definicja ma charakter otwarty i składa się z części pozytywnej definiującej infrastrukturę techniczną poprzez określone elementy, które mogą służyć do umieszczenia w nim lub na nim elementów infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, o ile poprzez ich umieszczenie element ten nie stanie się aktywnym elementem sieci telekomunikacyjnej. Wskazane w definicji elementy, takie jak rurociągi, kanalizacja, maszty, kanały, komory, studzienki, szafki, budynki i wejścia do budynków, instalacje antenowe, wieże i słupy stanowią jedynie przykładowe wyliczenie infrastruktury technicznej. W konsekwencji także inne elementy, które wypełniają przesłanki zawarte w definicji, mogą stanowić składnik infrastruktury technicznej. Przykładowo takim elementem nie wymienionym w definicji wprost, a spełniającym wskazane w niej przesłanki, mogą być lampy oświetleniowe. Inny element nie wskazany wprost w definicji, to antenowe konstrukcje wsporcze, których wprowadzenie do Ustawy szerokopasmowej przewiduje projekt przepisów wprowadzających Pke⁶⁶⁸, rozszerzający wyliczenie zawarte w art. 2 pkt 6 Ustawy szerokopasmowej właśnie o ten element. W uzasadnieniu tego projektu wskazano, że zmiana ma na celu wyeliminowanie wątpliwości interpretacyjnych związanych z określaniem desygnatów pojęcia infrastruktury technicznej⁶⁶⁹.

budynków, instalacje antenowe, wieże i słupy; kable, w tym włókna światłowodowe, w których nie jest realizowana transmisja danych, oraz elementy sieci wykorzystywane do dostarczania wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, zgodnie z art. 2 pkt 1 dyrektywy Rady 98/83/WE 13, nie stanowią infrastruktury technicznej w rozumieniu niniejszej dyrektywy;”

⁶⁶⁷ J.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 470 ze zm.

⁶⁶⁸ Projekt ustawy przepisy wprowadzające ustawę Prawo komunikacji elektronicznej (<https://legislacja.gov.pl/projekt/12336502>, dostęp 2021-05-07).

⁶⁶⁹ Uzasadnienie projektu ustawy przepisy wprowadzające ustawę Prawo komunikacji elektronicznej (<https://legislacja.gov.pl/projekt/12336502>, dostęp 2021-05-07), s. 21.

Jednocześnie definicja zawiera aspekt negatywny, wskazując te elementy infrastruktury technicznej, które nawet jeśli spełniają przesłanki pozytywne, to nie mogą zostać uznane za infrastrukturę techniczną w rozumieniu przepisów Ustawy szerokopasmowej. Takimi składnikami są kable, w tym włókna światłowodowe, elementy sieci wykorzystywanych do zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi oraz kanały technologiczne w rozumieniu art. 4 pkt 15a ustawy o drogach publicznych. Powyższa lista elementów wyłączonych z zakresu infrastruktury technicznej ma charakter zamknięty⁶⁷⁰. Wyłączenie kabli, w tym włókien światłowodowych, jest konsekwencją wyłączenia zawartego wprost w Dyrektywie w sprawie redukcji kosztów. Należy jednak mieć na względzie, że to wyłączenie nie jest pełne. Dyrektywa w sprawie redukcji kosztów dokonuje bowiem rozróżnienia pomiędzy infrastrukturą techniczną (art. 2 pkt 2) a wewnątrzbudynkową infrastrukturą techniczną (art. 2 pkt 7), która obok infrastruktury technicznej obejmuje również instalacje, w tym okablowanie wewnątrzbudynkowe i nakłada obowiązek ich udostępnienia pod warunkiem spełnienia określonych przesłanek⁶⁷¹. W konsekwencji należy przyjąć, że dostęp do kabli w tym włókien światłowodowych jest w całości wyłączony z zakresu Ustawy szerokopasmowej w takim zakresie w jakim odnosi się do infrastruktury umieszczonej poza budynkami. Takie wyłączenie nie wyklucza oczywiście możliwości udostępnienia takiej infrastruktury na zasadzie swobody umów. Brak jest natomiast kompetencji Prezesa UKE do władczego nałożenia obowiązku jej udostępniania.

Ostatnie wyłączenie dotyczy kanałów technologicznych w rozumieniu art. 4 pkt 15a ustawy o drogach publicznych. Zgodnie z definicją zawartą w tym przepisie, kanał technologiczny to ciąg osłonowych elementów obudowy, studni kablowych oraz innych obiektów lub urządzeń służących umieszczeniu lub eksploatacji:

- 1) urządzeń infrastruktury technicznej związanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego;
- 2) linii telekomunikacyjnych wraz z zasilaniem oraz linii elektroenergetycznych, niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego.

Kanał technologiczny jest więc odpowiednikiem telekomunikacyjnej kanalizacji kablowej, która jest zdefiniowana przez Prezesa UKE w decyzjach dotyczących infrastruktury technicznej jako ciąg rur osłonowych i związanych z nimi pomieszczeń podziemnych dla kabli i ich złączy

⁶⁷⁰ Tak W. Dziomdziora, *Kierunki zmian ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych*, iKAR 2016, nr 6, s. 113.

⁶⁷¹ Zasady dostępu do okablowania wewnątrzbudynkowego zostały omówione w rozdziałach 5 w odniesieniu do infrastruktury należącej do przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz w rozdziale 7 w odniesieniu do pozostałych podmiotów.

oraz urządzeń telekomunikacyjnych⁶⁷². W konsekwencji, niewątpliwie możliwość wykorzystania kanałów technologicznych dla potrzeb inwestycji telekomunikacyjnych miałyby ogromne znaczenie dla poprawy efektywności tych inwestycji, zgodnie z celami Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów. Potwierdza to również opracowanie MC „*Oplaty za zajęcie pasa drogowego w inwestycjach telekomunikacyjnych*”, które wskazuje na ważną rolę obniżenia opłat za zajęcie pasa drogowego jako czynnika redukcji kosztów w inwestycjach w sieci telekomunikacyjne⁶⁷³. Wyłączenie kanałów technologicznych w pasie drogowym jest jednak związane z wyłączeniem zawartym wprost w art. 1 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, który przewiduje, że przepisów art. 17-26 Ustawy szerokopasmowej nie stosuje się do lokalizowania infrastruktury telekomunikacyjnej w pasach drogowych dróg publicznych. Wprowadzenie tego wyłączenia wydaje się być związane z przewidzianą w art. 39 ust. 7 ust. 7a ustawy o drogach publicznych odmienną procedurą udostępniania kanałów technologicznych. Art. 39 ust. 7 ustawy o drogach publicznych dotyczy udostępnienia kanałów technologicznych przez zarządcę drogi⁶⁷⁴. Z kolei art. 39 ust. 7a określa zasady udostępnienia kanałów przez spółkę, o której mowa w art. 19 ust. 3 ustawy o drogach publicznych, która pełni funkcję zarządcy autostrady płatnej lub spółkę specjalnego przeznaczenia, o której mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 2007 r. o drogowych spółkach specjalnego przeznaczenia⁶⁷⁵, która pełni funkcję zarządcy drogi⁶⁷⁶.

Wydaje się jednak, że taka konstrukcja przepisów prowadzi do istotnej luki w przepisach, na skutek której brak jest reżimu ujmującego obowiązek udostępnienia kanałów technologicznych budowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w pasie drogowym. Jak wskazano powyżej, nie są one objęte regulacją Ustawy szerokopasmowej na mocy wyraźnego wyłączenia z art. 2 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 1 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej. Jednocześnie, zgodnie z art. 16 ust. 3 ustawy o drogach publicznych w przypadku, w którym inwestycją niedrogową jest kanał technologiczny, umowa może przewidywać przekazanie zarządcy drogi kanału technologicznego na warunkach

⁶⁷² Decyzja Prezesa UKE z dn. 11 września 2018 r. (sygn. akt DHRT.WIT.6082.6.2017.69), <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-inea-s-a-dotyczaca-kanalizacji-kablowej-oraz-kanalizacji-telekomunikacyjnej-budynku,8.html>, (dostęp: 2020-03-11).

⁶⁷³ Analiza MC, *Oplaty za zajęcie pasa drogowego w inwestycjach telekomunikacyjnych*, s. 6, <https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/oplaty-za-zajecie-pasa-drogowego-w-inwestycjach-telekomunikacyjnych>, (dostęp: 2020-03-11).

⁶⁷⁴ Zgodnie z tym przepisem zarządca drogi udostępnia kanał technologiczny na pisemny wniosek podmiotu, który zgłosił zainteresowanie jego udostępnieniem, w drodze decyzji, w której określa warunki udostępnienia tego kanału.

⁶⁷⁵ J.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 1348 ze zm.

⁶⁷⁶ W takim wypadku spółki te udostępniają kanały technologiczne za opłatą, w drodze umowy dzierżawy lub najmu.

uzgodnionych w umowie, z możliwością ustanowienia na rzecz przekazującego inwestora prawa do korzystania z części kanału. W konsekwencji, kanał technologiczny w pasie drogowym na cele związane z telekomunikacją może być realizowany bądź przez zarządcę drogi (na zasadach określonych w art. 39 ust. 6 ustawy o drogach publicznych), bądź przez innego inwestora (np. przedsiębiorcę telekomunikacyjnego). Inny inwestor może, ale nie musi przekazać taki kanał zarządcy drogi. Tym samym, jeżeli przedsiębiorca telekomunikacyjny nie przekazuje kanału technologicznego zarządcy drogi, to nie będzie on podlegał ani reżimowi Ustawy szerokopasmowej, ani reżimowi ustawy o drogach publicznych. Pokazuje to wyraźnie, że wyłączenie zawarte w art. 2 ust. 1 pkt 6 lit. c Ustawy szerokopasmowej jest zbyt szerokie i tworzy lukę w przepisach, wyjmującą z zakresu regulacji istotną część infrastruktury technicznej. Wyłączenie powinno bowiem obejmować wyłącznie te kanały technologiczne, które podlegają gestii zarządcy drogi. Tym samym należy zauważyć, że wyłączenie zawarte w Ustawie szerokopasmowej nadmiernie ogranicza kompetencje Prezesa UKE w stosunku do przepisów Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów. Prezes UKE może wykonywać swoje uprawnienia jedynie w stosunku do operatorów sieci w zakresie w jakim dysponują oni infrastrukturą techniczną w rozumieniu Ustawy szerokopasmowej.

Zakres przedmiotowy dostępu do infrastruktury technicznej uległ nieznacznym modyfikacjom w projekcie przepisów wprowadzających Pke, który zakłada wprowadzenie w Ustawie szerokopasmowej nowych definicji publicznej infrastruktury technicznej oraz wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej. Publiczną infrastrukturą techniczną jest infrastruktura techniczna w przestrzeni publicznej, będąca własnością albo w zarządzie jednostki samorządu terytorialnego, państwowej lub samorządowej jednostki organizacyjnej, nadająca się pod względem technicznym do umieszczania w niej lub na niej punktów dostępu bezprzewodowego o bliskim zasięgu⁶⁷⁷ lub niezbędna do połączenia takich punktów z siecią telekomunikacyjną, taka jak: latarnie, konstrukcje wsporcze znaków drogowych, konstrukcje wsporcze sygnalizatorów świetlnych, konstrukcje wsporcze urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego, billboardy, a także przystanki kolejowe, autobusowe i tramwajowe oraz stacje kolejowe i metra. Wprowadzenie powyższej definicji wynika z konieczności implementacji do polskiego porządku prawnego art. 57 ust. 4 EkŁE.

⁶⁷⁷ Punkt dostępu bezprzewodowego o bliskim zasięgu to niewielkie urządzenie radiowe o małej mocy, wyposażone w jedną lub więcej anten o krótkim zasięgu i niskim oddziaływaniu na krajobraz, pozwalające użytkownikom uzyskać bezprzewodowy dostęp do sieci telekomunikacyjnej niezależnie od rodzaju tej sieci – ruchomej lub stacjonarnej, oraz posiadające cechy fizyczne i techniczne określone w aktach wykonawczych wydawanych na podstawie art. 57 ust. 2 EKŁE.

Z kolei wewnątrzbudynkowa infrastruktura techniczna to infrastruktura techniczna pomiędzy miejscem dostępu, a zakończeniem sieci. Wprowadzona definicja odwołuje się do definicji infrastruktury technicznej. Oznacza to, że z zakresu wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej wyjęto kable, w tym kable światłowodowe. Taka zmiana jest wynikiem przeniesienia regulacji okablowania wewnątrzbudynkowego do Pke, co zostało omówione w rozdz. 5.3. Warto jednak zaznaczyć, że takie podejście nie jest w pełni zgodne z Dyrektywą w sprawie redukcji kosztów. Jak zasygnalizowano powyżej, art. 2 pkt 7 Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów obejmuje również kable budynkowe. Wyłączenie kabli z zakresu definicji zawartych w Ustawie szerokopasmowej nie ma jednak na celu wyłączenia tej infrastruktury z zakresu regulacji, ale jest związane z poddaniem jej innemu reżimowi prawnemu. Wydaje się, że wprowadzona zmiana niekoniecznie przyczyni się do usprawnienia procesów inwestycyjnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Przedsiębiorca realizujący inwestycje będzie bowiem zobligowany wnioskować o dostęp do tego samego podmiotu w oparciu o dwie różne podstawy prawne, tj. o dostęp do okablowania wewnątrzbudynkowego na podstawie Pke, a o dostęp do wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej na podstawie przepisów Ustawy szerokopasmowej. W przypadku braku porozumienia w negocjacjach umowy o dostępie będą więc istniały dwie odrębne podstawy prawne do rozstrzygnięcia sporu a następnie dwa różne źródła stosunku cywilnoprawnego, jedno w zakresie dostępu do okablowania, a drugie w zakresie wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej. Takie rozwiązanie zwiększa ryzyka przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, związane np. z późniejszym uchYLENIEM jednej z decyzji. Inne ryzyko to pominięcie w przepisach Pke rozszerzonej skuteczności decyzji o dostępie do okablowania.

6.3. Pośrednia ingerencja Prezesa UKE w treść warunków dostępu do infrastruktury technicznej

Stosowanie do art. 18 ust. 2 Ustawy szerokopasmowej, Prezes UKE może wezwać operatora sieci do przedstawienia informacji w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej. Kompetencja Prezesa UKE do wezwania, na co wskazuje charakter użytego w przepisie czasownika modalnego „może”, ma charakter uznaniowy⁶⁷⁸. Przepis nie określa przesłanek, jakimi powinien kierować się Prezes UKE przy skierowaniu wezwania do przedstawienia warunków dostępu. Inny podmiot, w szczególności przedsiębiorca telekomunikacyjny zainteresowany dostępem, czy operator sieci zobowiązany do określenia

⁶⁷⁸ Por. A. Nałęcz, *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Warszawa 2010, s. 226.

warunków dostępu, nie posiadają legitymacji czynnej do wystąpienia z wnioskiem, którego skutkiem byłby obowiązek po stronie Prezesa UKE do wezwania operatora sieci do przedstawienia warunków dostępu. Taka decyzja leży w wyłącznej gestii Prezesa UKE.

Odmienne, niż w przypadku art. 139 ust. 1b Pt, operator sieci może w pewnych przypadkach odmówić odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE. Uprawnienie takie wynika wprost z art. 25c ust. 1 Ustawy szerokopasmowej. Zgodnie z tym przepisem, obowiązek udzielenia informacji, o którym mowa w art. 18 ust. 2 Ustawy szerokopasmowej nie dotyczy infrastruktury technicznej, w tym infrastruktury krytycznej, której wykorzystanie do celów szybkich sieci telekomunikacyjnych jest niemożliwe ze względu na bezpieczeństwo i integralność infrastruktury technicznej, zdrowie publiczne, obronność, bezpieczeństwo państwa lub bezpieczeństwo i porządek publiczny. Ocena, czy przesłanka ta jest spełniona w dużej mierze należy do samego operatora sieci⁶⁷⁹. Art. 25c ust. 2 Ustawy szerokopasmowej przewiduje dodatkowo określenie przez Radę Ministrów, w drodze rozporządzenia, rodzajów infrastruktury wyłączonych z obowiązku, o którym mowa w art. 18 ust. 2 Ustawy szerokopasmowej. Przy czym określenie infrastruktury ma nastąpić bez wskazania, które elementy infrastruktury technicznej stanowią infrastrukturę krytyczną. Do dnia dzisiejszego takie rozporządzenie nie zostało jeszcze wydane. Należy wskazać, że nieprzekazanie informacji przez operatora sieci powoduje w praktyce, że Prezes UKE nie będzie mógł wydać decyzji określającej ramowej warunki dostępu.

Przepis nie określa również terminu, w którym operator sieci winien przedstawić warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej. Wydaje się, że uwzględniając okoliczność, że niewypełnienie obowiązku podlega karze pieniężnej na podstawie art. 209 ust. 1¹ pkt 1 Pt, przepisy powinny określać minimalny termin, jaki może określić Prezes UKE w wezwaniu.

Po przedstawieniu przez operatora sieci informacji w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, Prezes UKE, kierując się kryteriami określonymi w art. 22 ust. 1-3 Ustawy szerokopasmowej, może, w drodze decyzji, określić warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej.

Przy określeniu warunków dostępu Prezes UKE kieruje się następującymi kryteriami:

- 1) konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu;
- 2) umożliwienie, aby określone opłaty z tytułu dostępu umożliwiały zwrot poniesionych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kosztów, w szczególności biorąc pod uwagę

⁶⁷⁹ W. Dziomdziora, *Kierunki zmian ustawy...*, s. 117.

cele określone w art. 8 Dyrektywy ramowej oraz wpływ dostępu do infrastruktury technicznej na plan biznesowy tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w szczególności na realizowane przez niego inwestycje dotyczące szybkich sieci telekomunikacyjnych;

- 3) umożliwienie, aby opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej umożliwiały zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury.

W zależności od tego, czy podmiotem podlegającym regulacji jest przedsiębiorca telekomunikacyjny, czy podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej, Prezes UKE jest obowiązany stosować odmienne kryteria w zakresie sposobu ustalenia opłat za dostęp do infrastruktury technicznej, co pokazuje tabela nr 12.

Tabela 12 Kryteria stosowane przez Prezesa UKE przy wydawaniu decyzji z art. 18 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej

Kryteria mające zastosowanie do decyzji z art. 18 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej	Rodzaj operatora sieci	
	Przedsiębiorca telekomunikacyjny	Podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej
Konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu	Ma zastosowanie	Ma zastosowanie
Umożliwienie, aby określone opłaty z tytułu dostępu umożliwiały zwrot poniesionych kosztów	Ma zastosowanie	Nie ma zastosowania
Umożliwienie, aby opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej umożliwiały zwrot części kosztów, które podmiot ponosi w związku z utrzymaniem tej infrastruktury	Nie ma zastosowania	Ma zastosowanie

W stosunku do obu rodzajów podmiotów wspólne jest natomiast kryterium zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Poniżej poszczególne

przesłanki, którymi kieruje się Prezes UKE przy kształtowaniu ramowych warunków dostępu do infrastruktury technicznej zostaną szczegółowo omówione.

Określając zasady niedyskryminacyjnego dostępu, Prezes UKE w swoich decyzjach odwołuje się do wypowiedzi doktryny na temat zasady niedyskryminacji wyrażonej w art. 36 Pt⁶⁸⁰. Wydaje się jednak, że odniesienie do zasady niedyskryminacji, stanowiącej zdefiniowany obowiązek regulacyjny, nakładany na operatorów o znaczącej pozycji rynkowej na rynku, na którym nie występuje skuteczna konkurencja, nie jest właściwe dla określenia kryterium niedyskryminacji, o którym mowa w art. 22 ust. 1 w związku z art. 18 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej. Po pierwsze, obowiązek z art. 36 Pt jest nakładany jako proporcjonalne i adekwatne remedium na stwierdzone problemy konkurencyjne⁶⁸¹. Tymczasem, w przypadku określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej, celem nie jest rozwiązywanie problemów rynkowych, czy regulacja operatora o znaczącej pozycji rynkowej, ale obniżenie kosztów budowy szybkich sieci szerokopasmowych. Po wtóre, zasada niedyskryminacji stosowana w ramach regulacji *ex ante* ma przede wszystkim na celu zapobieżenie stosowaniu przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej dyskryminacyjnych warunków dostępu na poziomie hurtowym w stosunku do warunków, jakie operator ten stosuje w ramach własnej działalności detalicznej, czy w stosunku do podmiotów zależnych. Takie działanie ma na celu zapewnienie równych i niedyskryminujących warunków konkurencji na powiązanim rynku detalicznym, na którym podmioty korzystające z dostępu hurtowego konkurują z częścią detaliczną operatora o znaczącej pozycji rynkowej⁶⁸². Tymczasem, w przypadku dostępu do infrastruktury technicznej, operator sieci zobowiązany do zapewnienia tego dostępu często nie będzie w ogóle działał na rynku detalicznym, czy nawet na rynku telekomunikacyjnym. Dotyczy to w szczególności podmiotów wykonujących zadania użyteczności publicznej, które mogą w ogóle nie prowadzić działalności telekomunikacyjnej, względnie prowadzić ją

⁶⁸⁰ Por. decyzję Prezesa UKE z dn. 12 lutego 2021 r. (sygn. akt DR.WIT.6082.2.2019.182) określającą warunki dostępu do słupów energetycznych Innogy Polska S.A., <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-innogy-stoen-operator-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slpow-elektroener-,35,0.html>, dostęp: 2021-03-27, s. 12, gdzie wskazano: „Natomiast, w odniesieniu do zasady niedyskryminacji w doktrynie wskazuje się, że „wymóg zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu oznacza w odniesieniu do przedsiębiorcy nakaz jednakowego traktowania przedsiębiorców znajdujących się w podobnych sytuacjach, przy ubieganiu się o dostęp do sieci objętej decyzją. W szczególności wymóg ten oznacza obowiązek oferowania warunków nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (art. 36 [Pt]). (...) wymóg niedyskryminacji należy adresować raczej do Prezesa UKE, który nie powinien ustalać warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach” (St. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2019, *Legalis*, Nb 7).”

⁶⁸¹ Por. J. Steppa (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo...*, s. 154-156.

⁶⁸² Tak trafnie D. Adamski, *Dobór obowiązków regulacyjnych na rynkach hurtowych*, (w:) S. Piątek (red.), *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007, s. 242-243.

wyłącznie dla własnych potrzeb. Tym samym, wydaje się, że kryterium niedyskryminacyjnych warunków powinno być odnoszone przede wszystkim do warunków dostępu hurtowego, które dany podmiot ofertuje w odniesieniu do infrastruktury technicznej. Jednocześnie, punktem odniesienia powinny być wyłącznie warunki oferowane przedsiębiorcom telekomunikacyjnym jako podmiotom uprawnionym do korzystania z dostępu. W tym zakresie warto zresztą zwrócić uwagę, że takie stanowisko zajmuje też ustawodawca, czego przykładem są maksymalne stawki opłat za zajęcie pasa drogowego. Zgodnie z art. 40 ust. 7 ustawy o drogach publicznych minister właściwy do spraw transportu, w drodze rozporządzenia, ustala dla dróg, których zarządcą jest Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, wysokość stawek opłaty za zajęcie 1 m² pasa drogowego, przy czym stawki opłaty za zajęcie pasa drogowego nie mogą przekroczyć 10 zł za jeden dzień zajmowania pasa drogowego, a stawka opłaty za umieszczenie urządzeń nie może przekroczyć 200 zł, z tym że w odniesieniu do obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej stawki opłaty, nie mogą przekroczyć 0,20 zł za jeden dzień zajmowania pasa drogowego, a stawka opłaty za umieszczenie urządzeń nie może przekroczyć 20 zł⁶⁸³. Widać więc wyraźnie, że punktem odniesienia dla ustalenia opłat jest rodzaj realizowanych inwestycji i dla podmiotów z innych gałęzi gospodarki ustawodawca wyraźnie dopuszcza stosowanie odmiennych zasad, w szczególności odmiennych, wyższych opłat.

W konsekwencji tak samo powinna być badana przesłanka niedyskryminacji przy ustalaniu warunków dostępu przez Prezesa UKE, gdyż określone przez niego warunki dostępu będą miały zastosowanie jedynie wobec przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy ubiegają się o dostęp do infrastruktury technicznej. Aspekt stosowania niedyskryminacyjnych warunków względem własnej części detalicznej może być przedmiotem badania w odniesieniu do operatorów sieci będących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, o ile prowadzą oni działalność na rynku detalicznym. Należy jednak pamiętać, że inaczej niż w przypadku obowiązków regulacyjnych, Prezes UKE może nie posiadać odpowiednich narzędzi do weryfikacji tego obowiązku. W przypadku obowiązków regulacyjnych, obowiązek niedyskryminacji może być bowiem powiązany z takimi obowiązkami, jak obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej, czy kalkulacji kosztów, co pozwala kontrolować, czy przedsiębiorcy dokonują odpowiedniej alokacji kosztów, nie stosują subsydiowania skrótnego, czy innych nieuczciwych praktyk cenowych. W ramach ustalenia warunków dostępu z art. 18 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, możliwości weryfikacji naruszenia obowiązku niedyskryminacji będą w zasadzie ograniczone do kontroli warunków, jakie dany

⁶⁸³ Podobne zróżnicowanie w odniesieniu do dróg których zarządcą jest jednostka samorządu terytorialnego przewiduje art. 40 ust. 8 ustawy o drogach publicznych.

operator sieci stosował w podobnych umowach z innymi podmiotami, w tym z jednostkami zależnymi (o ile takie umowy zostały przez niego zawarte).

Drugim kryterium, które Prezes UKE winien brać pod uwagę przy ustalaniu warunków dostępu, jest obowiązek zachowania proporcjonalności. Jak już wskazano w rozdziale 5.4 powyżej, zasada proporcjonalności jest jedną z ogólnych zasad prawa unijnego. W orzecznictwie TSUE wskazuje się, że zasada proporcjonalności wymaga, że wprowadzone środki będą właściwe i konieczne dla realizacji uzasadnionych celów danej regulacji, a tam, gdzie istnieje możliwość wyboru spośród wielu właściwych środków, należy stosować najmniej restrykcyjne, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów⁶⁸⁴.

W literaturze, na gruncie proporcjonalności obowiązków regulacyjnych, wskazuje się, że proporcjonalność oznacza, że środek jest: „1) *użyteczny do założonego uprawnionego celu*, 2) *konieczny do osiągnięcia określonego celu*, 3) *nie spowoduje negatywnych efektów ubocznych, a jeśli tak, to czy efekty te są akceptowalne*”⁶⁸⁵. Z art. 17 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej wynika, że dostęp do infrastruktury technicznej następuje w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej. Tym samym, użyteczność oraz konieczność należy badać pod kątem realizacji celu, jakim jest budowa szybkich sieci szerokopasmowych. Wydaje się, że cel ten może być badany zarówno pod kątem redukcji kosztów budowy takich sieci, poprawy efektywności inwestycji, czy również przyspieszenia budowy sieci szerokopasmowych, jak i zwiększenia zasięgu takich sieci, który nie miałby miejsca w wariantcie alternatywnym. Wariantem alternatywnym będzie zbadanie powyższych przesłanek w sytuacji, w której przedsiębiorca telekomunikacyjny budowałby szybką sieć szerokopasmową bez możliwości skorzystania z istniejącej infrastruktury technicznej. W odniesieniu do negatywnych efektów nałożenia obowiązku dostępu, motyw 17 Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów podaje przykład potencjalnie negatywnego wpływu: „*jeżeli operator sieci oferuje już hurtowy dostęp do infrastruktury sieci technicznej, który spełnia potrzeby podmiotu ubiegającego się o dostęp, to udzielenie dostępu do bazowej infrastruktury technicznej może mieć negatywne skutki ekonomiczne dla jego modelu biznesowego i motywacji do inwestowania, a także może pociągać za sobą skutki w postaci nieefektywnego dublowania elementów sieci.*” Tym samym Prezes UKE powinien badać również, czy dany operator sieci, w szczególności operator sieci będący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, nie zapewnia dostępu na warunkach komercyjnych, a jeżeli ma to miejsce winien ocenić, czy określenie warunków dostępu nie

⁶⁸⁴ Wyrok TSUE z dn. 9 lipca 2009 r. (sygn. akt T-246/08, LEX nr 513772).

⁶⁸⁵ J. Steppa (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo...*, s. 156.

będzie miało negatywnego wpływu na działalność operatora, np. poprzez ograniczenie przez niego inwestycji. Powinien również zbadać, czy ewentualne korzyści z określenia warunków hurtowych będą wyższe niż wskazane powyżej negatywne skutki takiej regulacji.

Kolejna przesłanka odnosi się wyłącznie do przedsiębiorców telekomunikacyjnych i wymaga, aby opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej umożliwiały zwrot poniesionych przez niego kosztów, z uwzględnieniem celów zawartych w art. 8 Dyrektywy ramowej oraz planów biznesowych przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Przepis Ustawy szerokopasmowej stanowi implementację art. 3 ust. 5 Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów, który w odniesieniu do ustalania cen stanowi: „*Cena ustalona przez organ ds. rozstrzygania sporów zapewnia, aby operator sieci zapewniający dostęp miał realną możliwość uzyskania zwrotu poniesionych kosztów i uwzględnia wpływ udzielenia dostępu, który jest przedmiotem wniosku, na plan biznesowy operatora sieci zapewniającego dostęp, w tym na inwestycje realizowane przez operatora sieci, u którego złożono wniosek o udzielenie dostępu*”.

Należy zaznaczyć, że reżim kosztowy wynikający z Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów nie jest tożsamy z obowiązkami kosztowymi nakładanymi jako obowiązki regulacyjne na podstawie Dyrektywy o dostępie⁶⁸⁶. Podstawowa różnica jest związana z określeniem opłat dla dostępu do infrastruktury technicznej *ex post*, a nie *ex ante*, jak to ma miejsce w przypadku obowiązków kosztowych⁶⁸⁷. Określenie warunków dostępu do infrastruktury technicznej przez Prezesa UKE wymaga jednak działania *ex ante*, co podobnie jak w przypadku obowiązku z art. 139 ust. 1b Pt, zbliża regulację w oparciu o art. 18 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej do obowiązków regulacyjnych nakładanych na operatorów o znaczącej pozycji rynkowej. Określając wysokość opłat Prezes UKE powinien zapewnić odzyskanie wszystkich kosztów związanych z zapewnianiem dostępu do zasobów infrastrukturalnych operatora sieci. Opłata za dostęp powinna obejmować wszystkie koszty, jakie operator poniósł w związku z daną inwestycją oraz odzwierciedlać koszt zaangażowanego kapitału operatora tzw. WACC⁶⁸⁸. Wynika to wprost z gramatycznej wykładni przepisu, który odwołuje się do „*kosztów poniesionych*”, czyli kosztów, które są alokowane do inwestycji w infrastrukturę teletechniczną i zostały faktycznie poniesione przez operatora. Przy czym przez koszty poniesione nie można rozumieć jedynie kosztów przyrostowych, ale każdy rodzaj kosztu alokowany w budowę określonej infrastruktury technicznej, czyli w oparciu o metodę pełnej alokacji kosztów

⁶⁸⁶ Analiza WIK Consult GmbH oraz Valdani Vicari & Associati S.r.l., *Study on Implementation and monitoring of measures under Directive 61/2014 Cost Reduction Directive*, s. 47

⁶⁸⁷ Ibidem.

⁶⁸⁸ Na temat zwrotu kosztu kapitału w opłatach jako czynnika wpływającego na decyzje inwestycyjne przedsiębiorców por. szerzej: H. Johnson, *Koszt kapitału. Klucz do wartości firmy*, Warszawa 2000, s. 27-34.

historycznych⁶⁸⁹. Metoda pełnej alokacji kosztów historycznych⁶⁹⁰ polega na badaniu historycznych kosztów w celu uwzględnienia całkowitego kosztu świadczenia danej usługi poprzez ustalenie związku pomiędzy danym rodzajem kosztu, a świadczoną usługą w sposób zapewniający odzyskanie poniesionych kosztów oraz gwarantujący pełną informację o udziale poszczególnych kosztów w procesie świadczenia danej usługi⁶⁹¹. Wydaje się również, że odniesienie do kosztów poniesionych przez operatora wyklucza, aby ustalając koszty Prezes UKE kierował się wartością odtworzeniową, czyli ustalał jakie koszty poniósłby przedsiębiorca, gdyby wykonał taką inwestycję aktualnie.

Dodatkowo, określając opłaty za dostęp Prezes UKE powinien również wziąć pod uwagę cele określone w art. 8 Dyrektywy ramowej. Cele te obejmują wspieranie konkurencji (art. 8 ust. 2) oraz rozwoju rynku wewnętrznego (art. 8 ust. 3), a także promowanie interesów obywateli UE (art. 8 ust. 4). Dodatkowo, art. 8 ust. 5 Dyrektywy ramowej określa sposób działań krajowych organów regulacyjnych w celu osiągnięcia powyższych celów, wprowadzając wymóg stosowania obiektywnych, przejrzystych, niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych zasad regulacyjnych. Uwzględnienie powyższych celów wymaga więc od Prezesa UKE, aby przy określaniu opłat za dostęp do infrastruktury technicznej nie wprowadzał rozwiązań, które mogłyby hamować rozwój konkurencji, w szczególności konkurencji infrastrukturalnej⁶⁹². Po wtóre, stosowane mechanizmy w zakresie opłat powinny wspierać rozwój rynku wewnętrznego, co będzie miało miejsce poprzez zapewnienie efektywności prowadzonych inwestycji zarówno dla operatora sieci, który świadczy dostęp, jak i dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który korzysta z tego dostępu. Stąd też Prezes UKE powinien określić opłaty na takim poziomie, aby z jednej strony zapewniały pełny zwrot kosztów dla podmiotu, który udostępnia infrastrukturę techniczną, ale jednocześnie pozwalały podmiotowi korzystającemu podjąć decyzję wg modelu „*build or buy*”⁶⁹³, tj. ocenę, czy w danych okolicznościach zamierza korzystać z istniejącej infrastruktury technicznej innego podmiotu na określonych warunkach, czy też buduje ją samodzielnie.

Ostatnia okoliczność, którą Prezes UKE powinien uwzględnić przy określaniu wysokości opłat dla operatora sieci będącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, to jego plan biznesowy,

⁶⁸⁹ Na temat metod kalkulacji kosztów por. J. Zbiorezyk (w:) M. Rogalski (red.), *Prawo...*, s. 265-268.

⁶⁹⁰ Ang. *Fully Distributed/Allocated Costs*.

⁶⁹¹ *Ibidem*, s. 266.

⁶⁹² Art. 8 ust. 5 lit. c Dyrektywy ramowej nakazuje wprost, aby krajowe organy regulacyjne promowały konkurencję infrastrukturalną.

⁶⁹³ Często zakup infrastruktury od innego podmiotu stanowi jedynie etap przejściowy, gdzie operator po zbudowaniu własnej bazy abonenckiej dokonuje inwestycji we własną infrastrukturę, zgodnie z koncepcją drabiny inwestycyjnej. Szerzej na temat tej koncepcji patrz S. Piątek, *Polityka regulacyjna dotycząca sieci dostępowych nowej generacji*, *Telekomunikacja i Techniki Informacyjne* 2010, nr 3-4, s. 55.

w szczególności realizowane przez niego inwestycje dotyczące szybkich sieci szerokopasmowych. Wydaje się, że wprowadzenie powyższej przesłanki ma na celu złagodzenie obowiązku zapewnienia dostępu przez operatora sieci, o ile realizacja tego obowiązku mogłaby wpłynąć negatywnie na jego plany biznesowe, w tym na planowane przez niego inwestycje. Powyższa przesłanka wyraźnie wskazuje, że w przypadku dostępu do infrastruktury technicznej, obowiązek nie jest nakładany na operatora posiadającego znaczącą pozycję rynkową⁶⁹⁴, a w konsekwencji jego plany biznesowe oraz inwestycyjne mają niejako pierwszeństwo przed obowiązkiem udzielenia dostępu. Podejście takie jest słuszne, gdyż to podmiot zapewniający dostęp poniósł pierwotne ryzyko związane z realizacją inwestycji i realizacja jego zamierzeń biznesowych w odniesieniu do własnej infrastruktury powinna mieć pierwszeństwo przed realizacją ustawowego obowiązku zapewnienia dostępu. Sytuacja taka może mieć miejsce np., jeżeli operator sieci jest w stanie wykazać, że jego plany biznesowe pozwolą mu osiągnąć wyższą stopę zwrotu z inwestycji, aniżeli stopa zwrotu, jaką osiągnąłby na skutek świadczenia regulowanego dostępu do tejże infrastruktury.

W stosunku do operatorów sieci, będących podmiotami wykonującymi zadania z zakresu użyteczności publicznej, ustawodawca określił odmienną przesłankę w zakresie ustalania opłat za dostęp. Prezes UKE ustalając wysokość opłat winien umożliwić temu podmiotowi zwrot części kosztów, które podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej ponosi w związku z utrzymaniem infrastruktury. Prezes UKE powinien więc odnosić się nie do kosztów związanych z budową danej infrastruktury, jak to ma miejsce w przypadku przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale do kosztów ponoszonych w związku z utrzymaniem infrastruktury. W konsekwencji, zadaniem Prezesa UKE jest określenie wysokości kosztów, jakie ponosi operator sieci w związku z koniecznością utrzymywania infrastruktury technicznej. Koszty te mogą obejmować np. koszty konserwacji infrastruktury technicznej będącej przedmiotem dostępu, koszty usuwania awarii i uszkodzeń, czy koszty ich remontów. Jednocześnie, Prezes UKE powinien umożliwić operatorowi sieci odzyskanie części tych kosztów. Ograniczenie zwrotu do części kosztów wydaje się mieć związek z faktem, że udostępnianie infrastruktury technicznej na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych stanowi uboczną działalność podmiotów wykonujących zadania z zakresu użyteczności publicznej i niezależnie od tego operator sieci i tak byłby zobligowany do eksploatacji

⁶⁹⁴ Trudno bowiem uznać, aby plany biznesowe operatora o znaczącej pozycji rynkowej stanowiły negatywną przesłankę dla nałożenia na niego obowiązków regulacyjnych.

i utrzymania tej infrastruktury⁶⁹⁵. Nie jest również jasne, w jakiej proporcji koszty powinny być przeniesione na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Wydaje się, że możliwe są tu dwa rozwiązania, tj. przypisanie kosztów proporcjonalnie do stopnia wykorzystania infrastruktury technicznej przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego korzystającego z dostępu np. jeżeli przedsiębiorca telekomunikacyjny korzysta z kanalizacji teletechnicznej w ¼, to w takiej samej proporcji ponosi koszty związane z utrzymaniem tej kanalizacji. Inna metoda mogłaby polegać na obciążeniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wyłącznie kosztami przyrostowymi, czyli tą częścią kosztów, jakie operator sieci ponosi w związku z udostępnieniem infrastruktury na rzecz przedsiębiorcy telekomunikacyjnego i której nie ponosiłby, gdyby tego dostępu nie zapewniał. W decyzjach ustalających ramowe warunki dostępu do słupów energetycznych Prezes UKE oparł się na drugiej ze wskazanych metod: „Prezes UKE wskazuje, że omówione powyżej przepisy prawa wskazują, że prawidłową metodą określenia opłaty jest pokrycie tej części kosztów, które wystąpiły w związku z udostępnieniem słupów elektroenergetycznych na rzecz PT. Stanowią one zatem koszty przyrostowe. Ponadto do uwzględnienia kosztów powinny być brane koszty przyrostowe związane z utrzymaniem elementu linii energetycznej jakim jest słup elektroenergetyczny”⁶⁹⁶.

Warto przy tym podkreślić, że ustalenie kosztów utrzymania infrastruktury przez podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej przez Prezesa UKE może odbywać się w oparciu o art. 25 Ustawy szerokopasmowej, który nakazuje, aby podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej prowadziły ewidencję w sposób umożliwiający odrębne obliczenie kosztów, przychodów, zysków i strat w zakresie ich podstawowej działalności, działalności o której mowa w art. 16 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej⁶⁹⁷ i wreszcie działalności w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej. Obowiązek prowadzenia odrębnej ewidencji powinien ułatwić Prezesowi UKE ustalenie wysokości opłat, które pozwalają podmiotowi zobowiązanemu do zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej

⁶⁹⁵ Takie stanowisko zajmuje również Prezes UKE w decyzjach dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej przedsiębiorców energetycznych np. decyzja z dn. 27 sierpnia 2019 r. sygn. akt DHRT.WIT.6174.5.2018.50 (<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-geckonet-na-dostep-do-slupow-elektroenergetycznych-energa,23.html>) oraz decyzja z dn. 14 października 2019 r. sygn. akt DR.WIT.6174.3.2019.41 (<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-z-dnia-14-pazdziernika-2019-nr-dr-wit-6174-3-2019-41-w-przedmiocie-dostepu-do-slupow-pge-dystrybucja-s-a,27.html>), (dostęp: 2020-03-17)

⁶⁹⁶ Decyzja Prezesa UKE z dn. 12 lutego 2021 r. (sygn. akt DR.WIT.6082.2.2019.182), s. 65.

⁶⁹⁷ Przepis ten wymienia następujące rodzaje działalności:

- 1) budowa lub eksploatacja infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnych oraz nabywanie prawa do infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnych;
- 2) dostarczanie sieci telekomunikacyjnych lub zapewnianie dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej;
- 3) świadczenie, z wykorzystaniem posiadanej infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnych, usług na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

odzyskać część kosztów, jakie ponosi on w związku z utrzymaniem infrastruktury technicznej. Należy również zauważyć, że przepis ten jest niezbyt precyzyjny i w praktyce podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej może mieć istotne problemy z rozdzieleniem poszczególnych rodzajów działalności. Przykładowo, dostęp do infrastruktury technicznej mieści się w zasadzie zarówno w podstawowej działalności danego przedsiębiorcy (ta sama infrastruktura jest wykorzystywana do jego podstawowej działalności i do świadczenia usług dostępu do infrastruktury technicznej), jak i w zakresie działalności wskazanej w art. 16 ust. 1 pkt 2 i 3 Ustawy szerokopasmowej. Jednocześnie stanowi on osobną kategorię, dla której operator sieci winien prowadzić odrębną ewidencję. Wydaje się, że jedyna racjonalna wykładnia obowiązku z art. 25 Ustawy szerokopasmowej nakazuje traktować wyodrębnienie dostępu do infrastruktury technicznej jako swoistego *lex specialis* w stosunku do działalności podstawowej (rozumianej jako działalność podstawowa bez dostępu do infrastruktury technicznej) i działalności wymienionej w art. 16 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej (rozumianej jako działalność z art. 16 ust. 1, z wyłączeniem dostępu do infrastruktury technicznej).

Dodatkowe kryterium przy ustalaniu opłat dla części podmiotów wykonujących zadania z zakresu użyteczności publicznej wprowadza art. 26 ust. 1 pkt 2 Ustawy szerokopasmowej, który stanowi, iż działalność, o której mowa w art. 16 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, nie może powodować niekorzystnej zmiany cen lub stawek opłat za dostarczane: wodę, paliwa gazowe lub energię elektryczną lub ciepłą i zakresu ich dostarczania odbiorcom przyłączonym do sieci. Istotę wynikającego z art. 26 ust. 1 pkt 2 Ustawy szerokopasmowej zakazu ilustruje przykład omówiony w uzasadnieniu decyzji Prezesa UKE z dn. 21 grudnia 2015 r.⁶⁹⁸, dotyczącej dostępu do słupów przedsiębiorcy energetycznego. Przedsiębiorca telekomunikacyjny wnioskujący o dostęp wnosił o określenie obowiązku pokrycia przez tegoż przedsiębiorcę energetycznego kosztów związanych z przebudową infrastruktury telekomunikacyjnej, w związku z koniecznością zmiany trasy i topologii linii elektroenergetycznej, wymiany słupów, przewodów i osprzętu linii elektroenergetycznej oraz obowiązku zapłaty odszkodowania odpowiadającego kwocie udokumentowanych kosztów instalacji infrastruktury telekomunikacyjnej na likwidowanej linii elektroenergetycznej lub jej części oraz utraconym korzyściom przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w związku z koniecznością zaprzestania świadczenia usług telekomunikacyjnych w przypadku likwidacji linii elektroenergetycznej. Prezes UKE stwierdził, że tego rodzaju oczekiwanie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego jest nieuzasadnione oraz prowadziłoby do obowiązku utrzymywania

⁶⁹⁸ Sygn. akt DRI-ZWZ-6175-3/13(69), <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-prezesa-uke-w-sprawie-dostepu-do-infrastruktury-elektroenergetycznej-17302> (dostęp 2020-03-17).

przez przedsiębiorstwo energetyczne infrastruktury technicznej tylko na cele udzielanego dostępu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, niezależnie od planów inwestycyjnych przedsiębiorcy energetycznego związanych z jego podstawowym przedmiotem działalności, jakim jest dystrybucja energii elektrycznej, jak również zniechęcałoby przedsiębiorcę energetycznego do podejmowania działań związanych z modernizacją czy też likwidacją swojej infrastruktury, wynikających z potrzeb jego podstawowej działalności, tj. dystrybucji energii elektrycznej, a w przypadku podjęcia decyzji o modernizacji swojej infrastruktury – zwiększałoby koszty jej dokonania, co finalnie powodowałoby niekorzystne zmiany cen lub stawek opłat za dostarczanie m.in. energii elektrycznej.

Kolejny problem związany z ustalaniem opłat za dostęp dotyczy sytuacji, w której podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej będzie równocześnie przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Zważywszy na treść art. 16 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej należy uznać, że nie będą to wcale rzadkie przypadki. Wydaje się, że w takim przypadku, Prezes UKE winien stosować zarówno przesłanki z art. 22 ust. 2, jak i art. 22 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, tj. ustalona przez niego opłata powinna pozwolić poniesione koszty operatora sieci, jak i umożliwić zwrot części kosztów związanych z utrzymaniem infrastruktury.

Opisane powyżej przesłanki, w oparciu o które Prezes UKE pośrednio kształtuje treść stosunków cywilnoprawnych w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej, wskazują wyraźnie, że obok ograniczenia zasady swobody umów, innym istotnym elementem swobody działalności gospodarczej, który doznaje ograniczenia, jest przysługująca przedsiębiorcom swoboda w zakresie kształtowania cen. Co istotne, omówione przepisy wskazują, że uprawnienie Prezesa UKE pozwala mu stosować odmienne zasady w zakresie ustalania cen w zależności od tego, jaki podmiot podlega regulacji, tj. czy cena ustalana jest dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, czy też operatora sieci nie będącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Niewątpliwie taki zakres kompetencji organu regulacyjnego bardzo istotnie ogranicza swobodę przedsiębiorcy. Należy przy tym podkreślić, że uprawnienie to pozostawia spory zakres uznaniowości po stronie Prezesa UKE, na co wskazuje chociażby przepis dotyczący ustalania opłat za dostęp do infrastruktury technicznej przedsiębiorców użyteczności publicznej, który ogranicza ceny wyłącznie do zwrotu kosztów związanych z udostępnieniem infrastruktury przedsiębiorcom.

Przyczyny przyznania tak daleko idących uprawnień organom regulacyjnym wyjaśniają motywy 13 i 14 Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów wskazując wyraźnie, że obowiązek udzielenia dostępu do infrastruktury technicznej na uczciwych i rozsądnych warunkach ma

ułatwić przedsiębiorcom telekomunikacyjnym podjęcie decyzji o budowie szybkich sieci szerokopasmowych, zwłaszcza na tych obszarach, gdzie budowa takiej infrastruktury może być nieopłacalna. Przywołane motywy wskazują również dlaczego regulacja obejmuje podmioty działające w innych sektorach. W motywie 13 podkreśla się bowiem, że synergie między sektorami mogą znacząco zredukować konieczność prowadzenia robót budowlanych związanych z realizacją sieci łączności elektronicznej i tym samym mogą także zmniejszyć związane z nimi koszty społeczne i środowiskowe, takie jak zanieczyszczenie, uciążliwości i zatory komunikacyjne.

Drugim istotnym ograniczeniem, wynikającym z analizowanej kompetencji Prezesa UKE, jest również ograniczenie swobody przedsiębiorców użyteczności publicznej w zakresie podejmowania decyzji o nawiązaniu współpracy wykraczającej poza główny przedmiot ich działalności, tj. współpracy z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Podmioty te nie konkurują bezpośrednio z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, a ich główna działalność nie ma związku z działalnością telekomunikacyjną. W konsekwencji, bez przymusu administracyjnego podmioty te być może w ogóle nie podjęłyby decyzji o udostępnieniu swojej infrastruktury technicznej na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Taki wniosek znajduje swoje potwierdzenie w bardzo ograniczonym zakresie wykorzystania takiej infrastruktury przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych przed wprowadzeniem zmian w Ustawie szerokopasmowej. W tym wypadku, ponownie powodem regulacji przedsiębiorców wykonujących zadania z zakresu użyteczności publicznej jest realizacja określonych celów polityki regulacyjnej związanych z budową i rozwojem nowoczesnej infrastruktury szerokopasmowej również na tych obszarach, gdzie inwestycje w taką infrastrukturę bez odpowiednich zachęt regulacyjnych nie miałyby miejsca.

Przy ustalaniu warunków dostępu dla przedsiębiorców energetycznych oraz przedsiębiorstw zapewniających infrastrukturę techniczną na potrzeby transportu kolejowego Prezes UKE nie działa samodzielnie, ale obowiązany jest do ustalenia warunków dostępu odpowiednio z Prezesem URE oraz Prezesem UTK. W konsekwencji, do uzgodnień pomiędzy Prezesem UKE, a innymi organami będzie miał zastosowanie art. 106 § 1 Kpa, zgodnie z którym jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ. W piśmiennictwie wskazuje się, że współdziałanie organów administracji ma miejsce w tych przypadkach, gdy w danej sprawie dochodzi do krzyżowania

się kompetencji dwóch lub więcej organów administracji⁶⁹⁹. W przypadku dostępu do infrastruktury technicznej podmiotów wykonujących zadania z zakresu użyteczności publicznej niewątpliwie dochodzi do ingerencji Prezesa UKE w zakres działania podmiotów, których podstawowa działalność realizowana jest w obszarach, które podlegają regulacji i nadzorowi ze strony Prezesa URE – w przypadku przedsiębiorstw energetycznych⁷⁰⁰ lub Prezesa UTK - w przypadku przedsiębiorstw zapewniających infrastrukturę techniczną na potrzeby transportu kolejowego⁷⁰¹.

Jednocześnie, art. 18 ust. 4 Ustawy szerokopasmowej wymaga, aby ustalenia pomiędzy Prezesem UKE a innymi organami przybrały formę uzgodnienia. Oznacza to, że Prezes UKE jest zobligowany uzyskać zgodę na treść finalnie wydanej decyzji, co oznacza, że będzie on związany stanowiskiem zajęтым przez Prezesa URE lub Prezesa UTK⁷⁰². Brak uzgodnienia stanowiska skutkuje niemożnością wydania decyzji przez Prezesa UKE⁷⁰³.

Należy podkreślić, że zakres związania Prezesa UKE stanowiskiem organów, z którymi uzgadniane jest rozstrzygnięcie, nie jest pełny, gdyż zgodnie z art. 18 ust. 4a Ustawy szerokopasmowej uzgodnienie nie obejmuje finansowych warunków współpracy, a w tym zakresie Prezes URE i Prezes UTK przedstawiają jedynie opinię. Inaczej niż w przypadku uzgodnienia, opinia nie ma wiążącego charakteru, a organ administracji wydający decyzję w sprawie jest jedynie obowiązany rozważyć stanowisko organu opiniującego⁷⁰⁴. Taki rozdział kompetencji Prezesa UKE oraz pozostałych organów wydaje się być spowodowany celem wprowadzonej regulacji, która ma przede wszystkim zmniejszać koszty budowy szybkich sieci szerokopasmowych. Tym samym, skoro nadzór nad rynkiem telekomunikacyjnym jest powierzony Prezesowi UKE, to do niego należy finalna ocena i decyzja w zakresie aspektów finansowych współpracy w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej. Z kolei, ze względu na istotne znaczenie kwestii związanych z bezpieczeństwem energetycznym, czy

⁶⁹⁹ S. Biernat, *Działania wspólne w administracji publicznej*, Wrocław 1979, s. 82-83.

⁷⁰⁰ Por. art. 21 ust. 1 oraz art. 23 ust. 2 Pr. energ.

⁷⁰¹ Por. art. 10 ust. 1 oraz art. 13 ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1043 ze zm.).

⁷⁰² Por. M. Dyl (w:) R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 786-787.

⁷⁰³ Por. uchwała NSA (5) z dn. 15 lutego 1999 r. (sygn. akt OPK 14/98, LEX nr 35652) w której wskazano: „*Odmowa uzgodnienia decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu przez wojewódzkiego konserwatora zabytków w odniesieniu do obszarów objętych ochroną konserwatorską (art. 40 ust. 4 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym - Dz. U. nr 89, poz. 415 ze zm.) oznacza, że nie można ustalić dla zamierzonej inwestycji warunków zabudowy i zagospodarowania terenu.*”

⁷⁰⁴ Tak wyrok NSA z dn. 13 października 1997 r. (sygn. akt II SA 203/97, Legalis nr 42066) w którym wskazano: „*Opinia, jeżeli szczególnie przepis prawa nie nadał jej innego charakteru, jest tylko oceną faktów z użyciem ustawowych lub subiektywnych kryteriów opiniującego, która nie wiąże organu rozstrzygającego sprawę. Organ ten powinien tylko rozważyć argumenty zawarte w opinii i dokonać ich swobodnej oceny.*”

bezpieczeństwem transportu kolejowego, ale także brak odpowiednich kompetencji w tym zakresie po stronie Prezesa UKE, jest on związany stanowiskiem organów odpowiedzialnych za nadzór nad tymi rynkami w pozostałym zakresie.

Z tego powodu pewne wątpliwości może budzić rozwiązanie przyjęte w art. 18 ust. 5 Ustawy szerokopasmowej, który przewiduje, że niezajęcie stanowiska przez Prezesa URE lub Prezesa UTK w terminie 30 dni od dnia przedstawienia projektu decyzji uznaje się za brak zastrzeżeń do projektu w zakresie podlegającym uzgodnieniu. Powyższy przepis tworzy tzw. fikcję prawną nakazującą przyjąć, że treść decyzji została uzgodniona. W doktrynie milczenie organu administracji definiuje się jako zdarzenie prawne, które w związku z upływem terminu przewidzianego dla podjęcia czynności przez organ administracji publicznej wywołuje skutek materialnoprawny z mocy samego prawa⁷⁰⁵.

Z wprowadzeniem powyższego domniemania wiążą się jednak dwa istotne problemy. Po pierwsze, zważywszy na znaczenie sektorów energetycznego oraz kolejowego wydaje się, że pozostawienie Prezesowi UKE kompetencji do samodzielnego rozstrzygnięcia o dostępie do infrastruktury technicznej przedsiębiorstw energetycznych, czy przedsiębiorstw zapewniających infrastrukturę techniczną na potrzeby transportu kolejowego może prowadzić do wprowadzenia jako wiążące rozstrzygnięcie, które mogą naruszać bezpieczeństwo w tych sektorach. Przykładowo, w przywołanej powyżej decyzji Prezesa UKE z dn. 27 sierpnia 2019 r. jedna z uwag Prezesa URE dotyczyła konieczności uzupełnienia decyzji Prezesa UKE o nałożenie na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego korzystającego ze słupów energetycznych obowiązku stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej. Nie uwzględnienie tego typu obowiązków, co może mieć miejsce w przypadku braku stanowiska Prezesa URE, czy Prezesa UTK, może prowadzić nie tylko do zagrożenia bezpieczeństwa energetycznego, ale w niektórych przypadkach do zagrożenia życia, czy zdrowia ludzkiego. Trudno bowiem uznać, że Prezes UKE będzie posiadał odpowiednią wiedzę i kompetencję w zakresie ustalania warunków dotyczących np. wykonywania prac instalacyjnych na słupach wysokiego napięcia, czy bezpieczeństwa ruchu kolejowego.

Po wtóre, należy pamiętać, że zgodnie z art. 106 § 5 Kpa, zajęcie stanowiska przez organ administracji następuje w formie postanowienia, na które przysługuje zażalenie. Brak takiego stanowiska, jak wskazuje się w doktrynie⁷⁰⁶, powoduje, że strony nie mogą skorzystać

⁷⁰⁵ Tak A. Kubiak, *Fikcja pozytywnego rozstrzygnięcia w prawie administracyjnym*, PiP 2009, z. 11, s. 45.

⁷⁰⁶ Tak A. Ostrowska, J. Stelmasiak, *Rejestracja budowy (przyjęcie zgłoszenia budowy) jako prawna forma działania administracji - uwagi de lege ferenda* (w:) J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, Lublin 2010, s. 603.

z uprawnienia do jego zaskarżenia, a tym samym może to naruszać prawa stron postępowania do sądowej kontroli rozstrzygnięć zapadłych w postępowaniu administracyjnym.

Analogicznie, jak w przypadku uzgodnienia stanowiska, także w przypadku opinii dotyczącej warunków finansowych, jej niewydanie w terminie 30 dni od dnia przedstawienia projektu decyzji w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, uznaje się za brak zastrzeżeń do projektu w zakresie finansowych warunków współpracy.

Do uzgodnień pomiędzy Prezesem UKE a organami, wskazanymi w art. 18 ust. 4 Ustawy szerokopasmowej, będzie miał również zastosowanie art. 106a Kpa, zgodnie z którym organ załatwiający sprawę (w tym wypadku Prezes UKE) może, z urzędu albo na wniosek strony lub organu, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska (Prezes URE lub Prezes UTK), zwołać posiedzenie, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia zajęcia stanowiska (posiedzenie w trybie współdziałania)⁷⁰⁷. Wydaje się, że ze względu na skomplikowaną materię związaną, z przedmiotem decyzji Prezesa UKE w zakresie ustalenia warunków ramowych dostępu do infrastruktury technicznej, wykorzystanie instytucji posiedzeń w trybie współdziałania mogłoby przyczynić się nie tylko do przyspieszenia zajęcia stanowiska, ale również ułatwić wypracowanie takich rozwiązań, które z jednej strony realizują potrzeby regulacyjne Prezesa UKE związane z przyspieszeniem i zmniejszeniem kosztów budowy szybkich sieci szerokopasmowych, a z drugiej pozwalają odpowiednio zabezpieczyć aspekty istotne z punktu widzenia innych organów regulacyjnych.

Zgodnie z art. 18 ust. 6 Ustawy szerokopasmowej operator sieci, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, jest obowiązany do zawierania umów o dostępie do infrastruktury technicznej na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji. Przesłanki określone w tym przepisie są identyczne, jak przesłanki wskazane w art. 139 ust. 1c Pt. W konsekwencji, dla skutków wydania decyzji z art. 18 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej w całości aktualne pozostają wywody odnośnie skutków wydania decyzji z art. 139 ust. 1b Pt, przedstawione w rozdziale 5.4 powyżej.

Ustawa szerokopasmowa wprowadza jednak dodatkowe obowiązki dla operatorów sieci, związane z określeniem ramowych warunków dostępu do infrastruktury technicznej przez Prezesa UKE. Po pierwsze, operator sieci, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, jest obowiązany zamieścić na swojej stronie internetowej aktualne warunki zapewnienia tego dostępu (art. 18 ust. 7 Ustawy

⁷⁰⁷ Por. szerzej M. Błachucki, *Współdziałanie organów administracji publicznej na szczeblu krajowym i europejskim w świetle nowelizacji kpa*, Radca Prawny Zeszyty Naukowe 2017, nr 2, s. 44-48.

szerokopasmowej). Jednocześnie, jest on zobowiązany do przekazania Prezesowi UKE informacji o adresie swojej strony internetowej w terminie 7 dni od dnia zamieszczenia na niej warunków zapewniania tego dostępu. Informacja o adresie strony internetowej jest udostępniana przez punkt informacyjny do spraw telekomunikacji dla terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁷⁰⁸ (art. 18 ust. 8 Ustawy szerokopasmowej). Z użytego w art. 18 ust. 7 Ustawy szerokopasmowej wyrażenia: „*aktualne warunki zapewnienia dostępu*” należy wnioskować, że treść warunków nie musi być odzwierciedleniem 1:1 treści decyzji Prezesa UKE. Z pewnością po wydaniu decyzji, w większości wypadków warunki te będą odpowiadały treści decyzji, ale ponieważ art. 18 ust. 6 Ustawy szerokopasmowej nakazuje, aby stosowane warunki były nie gorsze niż warunki określone w decyzji, operator sieci może określić warunki bardziej korzystne. Przesłanka warunków nie gorszych została omówiona w rozdziale 3.3.5 przy omawianiu oferty ramowej. Pomimo tego, że warunki dostępu nie stanowią oferty ramowej to skutki związania operatora sieci warunkami dostępu są analogiczne jak skutki związania operatora o znaczącej pozycji rynkowej ofertą ramową. Stąd aktualne pozostają wywody odnośnie rozumienia warunków nie gorszych niż określone w ofercie ramowej. W niektórych wypadkach możliwe jest również, że warunki te będą np. bardziej szczegółowe, o ile decyzja Prezesa UKE pozostawia możliwość ich doszczegółowienia lub nie reguluje określonych zagadnień pozostawiając je stronom. W tym ostatnim wypadku wydaje się jednak, że decyzja Prezesa UKE powinna przynajmniej wskazywać na możliwość uregulowania takich zagadnień tak, aby nie było wątpliwości, że wprowadzenie dodatkowych warunków, czy postanowień nie narusza obowiązku stosowania warunków nie gorszych niż określone w decyzji.

Stosownie do art. 18 ust. 9 Ustawy szerokopasmowej, Prezes UKE może zmienić decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w dwóch przypadkach:

- 1) na wniosek operatora sieci, któremu tę decyzję wydano;
- 2) z urzędu, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów odbiorców usług świadczonych przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej lub użytkowników końcowych, lub też zapewnienia ochrony skutecznej konkurencji.

W postępowaniu w sprawie zmiany decyzji w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej przepisy art. 18 ust. 2-5a Ustawy szerokopasmowej

⁷⁰⁸ Zasady funkcjonowania punktu informacyjnego do spraw telekomunikacji regulują art. 29a-29f Ustawy szerokopasmowej.

stosuje się odpowiednio. Kryterium podziału w zakresie wszczęcia postępowania w sprawie zmiany jest legitymacja czynna podmiotu, który może zainicjować postępowanie w sprawie zmiany decyzji. Kompetencja taka przysługuje bądź operatorowi sieci, bądź Prezesowi UKE. Legitymacja czynna nie została natomiast przyznana przedsiębiorcom telekomunikacyjnym współpracującym z operatorem sieci, czy wnoszącym o dostęp do tego operatora. Mogą oni wnioskować do Prezesa UKE o wszczęcie postępowania z urzędu, ale Prezes UKE nie jest związany takim wnioskiem.

Prezes UKE dokonując zmiany warunków stosuje omówione powyżej kryteria zawarte w art. 18 ust. 3 w związku z art. 22 ust. 1-3 Ustawy szerokopasmowej, czyli konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, umożliwienie, aby określone opłaty z tytułu dostępu umożliwiały zwrot poniesionych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kosztów oraz umożliwienie, aby opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej umożliwiały zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury. Kryteria wskazane w art. 22 ust. 2-3 Ustawy szerokopasmowej będą miały zastosowanie wyłącznie w tych przypadkach, gdy zmiana warunków będzie dotyczyła opłat za dostęp do infrastruktury technicznej. Natomiast kryterium zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu będzie miało zastosowanie w każdym przypadku, niezależnie od tego, jaki jest przedmiot zmiany.

W przypadku, gdy zmiana jest dokonywana z urzędu, Prezes UKE jest obowiązany wykazać dodatkowo spełnienie co najmniej jednej z trzech przesłanek:

- 1) potrzebę zapewnienia ochrony interesów odbiorców usług świadczonych przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej;
- 2) potrzebę zapewnienia ochrony użytkowników końcowych;
- 3) potrzebę zapewnienia ochrony skutecznej konkurencji.

Ad. 1) Pierwsza z przesłanek odnosi się do warunków dostępu zapewnianych przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej. Nie ma więc ona zastosowania do tych przypadków, gdy operatorem sieci jest przedsiębiorca telekomunikacyjny. Nie jest przy tym jasne, czy odbiorców usług należy odnosić wyłącznie do usług użyteczności publicznej świadczonych przez te podmioty, czy też przesłanka ta powinna być rozumiana szeroko i obejmuje odbiorców wszelkich usług jakie dostarcza podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej, w tym usług dostępu do infrastruktury technicznej. Wydaje się, że należy raczej przyjąć szerokie rozumienie tej przesłanki, co pozwoliłoby Prezesowi UKE wprowadzić zmiany także w tych przypadkach, gdy z jakis

względów wymaga tego ochrona interesów przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy korzystają z dostępu do infrastruktury technicznej, a żadna z pozostałych przesłanek nie dotyczy wprost tego interesu. Po wtóre, należy mieć na względzie, że interesy odbiorców usług użyteczności publicznej są w dużej mierze zabezpieczone ogólnymi przepisami Ustawy szerokopasmowej, która pozwala operatorowi sieci odmówić dostępu m.in. w następujących przypadkach:

- a) brak dostępnej przestrzeni z uwzględnieniem przyszłego zapotrzebowania operatora sieci (art. 19 ust. 4 pkt 2 Ustawy szerokopasmowej),
- b) brak możliwości wykorzystania infrastruktury technicznej ze względu na bezpieczeństwo publiczne, zdrowie publiczne, integralność i bezpieczeństwo sieci (art. 19 ust. 4 pkt 3 Ustawy szerokopasmowej),
- c) planowane usługi telekomunikacyjne mogą spowodować poważne zakłócenia w świadczeniu innych usług za pośrednictwem tej samej infrastruktury technicznej (art. 19 ust. 4 pkt 4 Ustawy szerokopasmowej).

Wszystkie powyższe przesłanki odmowy, bezpośrednio lub pośrednio uwzględniają interesy odbiorców usług użyteczności publicznej, przyznając nadrzędność usługom świadczonym przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej w ramach ich podstawowej działalności. Nie można jednak wykluczyć, że określone w decyzji Prezesa UKE warunki powodują w praktyce, iż powstaje zagrożenie dla interesów odbiorców usług użyteczności publicznej. W takim jednak wypadku, sam operator sieci może złożyć wniosek o zmianę tych warunków, a Prezes UKE nie ma wówczas obowiązku wykazywania spełnienia dodatkowych przesłanek wskazanych w art. 18 ust. 9 pkt 2 Ustawy szerokopasmowej.

Ad. 2 i 3) Przesłanki ochrony interesu użytkowników końcowych oraz zapewnienia skutecznej konkurencji są analogiczne do przesłanek warunkujących zmianę decyzji o dostępie telekomunikacyjnym na podstawie art. 28 ust. 6 Pt. Stąd też w kwestii wykładni tych przesłanek aktualne są wywody zawarte w rozdziale 4.4.2 powyżej. Trzeba przy tym pamiętać, że na podstawie art. 2 ust. 2 Ustawy szerokopasmowej pojęcie użytkownika końcowego powinno być rozumiane zgodnie z legalną definicją zawartą w art. 2 pkt 50 Pt, a tym samym jest ono ograniczone wyłącznie do użytkowników korzystających z usług telekomunikacyjnych.

W tym miejscu warto wskazać na kolejny przykład braku konsekwencji ustawodawcy w kształtowaniu przesłanek, którymi winien kierować się Prezes UKE przy wydawaniu decyzji. Należy bowiem podkreślić, że przy wydawaniu decyzji określającej warunki dostępu do infrastruktury technicznej Prezes UKE nie jest zobligowany do badania żadnej z tych przesłanek i nie mają one jakiegokolwiek wpływu na treść ustalonych ramowych warunków

dostępu. Powstaje więc pytanie, dlaczego dopiero na etapie zmiany tych warunków przesłanki te mają znaczenie i muszą być wykazane przez Prezesa UKE w celu ich modyfikacji. Co więcej, dostęp do infrastruktury technicznej co do zasady jest w niewielkim stopniu powiązany z tymi przesłankami. Jak jasno wynika z omówionej powyżej definicji infrastruktury technicznej, nie może ona obejmować elementów aktywnych sieci i dotyczy wyłącznie infrastruktury pasywnej. Tym samym, wykorzystanie infrastruktury technicznej przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego następuje najczęściej na etapie budowy sieci i ma stosunkowo niewielki wpływ na parametry usług telekomunikacyjnych świadczonych na rzecz użytkowników końcowych. Ten wpływ może dotyczyć co najwyżej procedur związanych z dostępem do infrastruktury technicznej w celu usunięcia awarii, ale zmiana warunków dostępu w tym zakresie może mieć również umocowanie (a w zasadzie przede wszystkim) w przesłankach proporcjonalności i niedyskryminacyjnego dostępu.

Jeszcze mniejsze powiązanie może dotyczyć przesłanki skutecznej konkurencji. Przesłanka ta jest podstawą interwencji Prezesa UKE na podstawie art. 139 ust. 1b Pt, ale nie została w ogóle wymieniona wśród przesłanek określonych w art. 18 ust. 3 w związku z art. 22 ust. 1-3 Ustawy szerokopasmowej. Jest to o tyle uzasadnione, że regulacje z art. 18 Ustawy szerokopasmowej nie są uzależnione od istnienia skutecznej konkurencji na rynku i spoczywają na wszystkich operatorach, niezależnie od ich pozycji rynkowej. Po wtóre, podstawowy cel dostępu wskazany w art. 17 ust. 2 Ustawy szerokopasmowej ma na celu zapewnienie realizacji szybkich sieci telekomunikacyjnych, co następuje poprzez ograniczenie kosztów budowy takich sieci dzięki wykorzystaniu istniejącej infrastruktury technicznej. Bezpośrednim celem dostępu nie jest więc zapewnienie skutecznej konkurencji na rynku, chociaż pośrednio może być to skutek wybudowania nowych sieci, które nie powstałyby, gdyby nie dostęp do infrastruktury technicznej. Po trzecie wreszcie, podmiotami zobowiązanymi do zapewnienia dostępu są nie tylko przedsiębiorcy telekomunikacyjni, ale również podmioty, które nie działają na rynku telekomunikacyjnym, a których podstawowa działalność dotyczy zapewnienia usług użyteczności publicznej. W konsekwencji, w odniesieniu do tych podmiotów przesłanka zapewnienia skutecznej konkurencji praktycznie nie będzie miała zastosowania, gdyż już poprzez określenie warunków dostępu podmioty te są *de facto* obowiązane zapewniać dostęp na równych (niedyskryminujących) warunkach.

Podsumowując, wprowadzenie dodatkowych przesłanek mających zastosowanie wyłącznie do zmiany z urzędu decyzji Prezesa UKE w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej jest zbędne, nieadekwatne do celu

wprowadzonej regulacji i może skutkować nadmiernym wydłużeniem postępowań poprzez konieczność wykazania przez Prezesa UKE tych dodatkowych przesłanek.

Należy również zwrócić uwagę, że żaden przepis Ustawy szerokopasmowej nie określa, czy w przypadku zmiany warunków operator sieci obowiązany jest dostosować do zmienionych warunków uprzednio zawarte umowy o dostępie. Taki obowiązek stanowiłby przejaw kolejnego ograniczenia autonomii operatora sieci w zakresie kształtowania treści wiążących go już stosunków cywilnoprawnych. Wydaje się jednak, że ewentualna inicjatywa w tym zakresie powinna wyjść ze strony podmiotów współpracujących z operatorem sieci. Po pierwsze, bez ich zgody operator sieci nie może jednostronnie zmodyfikować obowiązującej umowy. Po wtóre, może się okazać, że dla tych podmiotów wprowadzone zmiany nie są istotne i nie widzą one potrzeby włączania ich do obowiązującej umowy. W przypadku wystąpienia do operatora sieci o zmianę warunków umowy poprzez ich dostosowanie do warunków ramowych, operator nie może odmówić uwzględnienia takiego wniosku.

Istotne zmiany w zakresie kształtowania warunków ramowych przynosi projekt przepisów wprowadzających Pke. Stosunkowo nieznacznej zmianie ulega art. 18 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej. Po zmianie, przepisy art. 22 ust. 1-4 Ustawy szerokopasmowej będą stosowane do określenia ramowych warunków odpowiednio, a nie tak jak dotychczas, gdzie art. 22 ust. 1-3 stosowany był wprost, a jedynie art. 22 ust. 4 odpowiednio. Wprowadzona modyfikacja nie wydaje się istotna, zwłaszcza, że uwzględniając specyfikę dostępu praktycznie każda z przesłanek wskazanych w art. 22 ust. 1-3 Ustawy szerokopasmowej winna być brana pod uwagę przy określeniu warunków ramowych.

Znacznie dalej idącą zmianą jest usunięcie procedury współpracy pomiędzy Prezesem UKE, a Prezesem URE oraz Prezesem UTK zarówno w zakresie uzgodnienia warunków, jak i w zakresie przedstawienia przez te podmioty opinii co do warunków finansowych. W uzasadnieniu projektu przepisów wprowadzających Pke wskazano, że celem zmiany jest przyspieszenie procesu wydawania decyzji w zakresie określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej, a obecne brzmienie przepisów może nawet w skrajnych przypadkach (braku uzgodnienia warunków) uniemożliwić wydanie decyzji w sprawie określenia ramowych warunków⁷⁰⁹. Należy uznać, że proponowana zmiana nie jest dobrym rozwiązaniem, zwłaszcza uwzględniając okoliczność, że obowiązujące przepisy przewidywały zawity 30-dniowy termin do przedstawienia stanowiska przez organy współdziałające z Prezesem UKE. Nie wydaje się więc, aby taki okres nadmiernie przyczynił się do wydłużenia

⁷⁰⁹ Uzasadnienie projektu ustawy przepisy wprowadzające ustawę Prawo Komunikacji Elektronicznej z dn. 25 marca 2021 r.- (<https://legislacja.gov.pl/projekt/12336502>, dostęp 2021-05-13), s. 26-27.

postępowania. Jednocześnie, jak już była o tym mowa, Prezes UKE nie jest organem wyspecjalizowanym w sprawach z zakresu energetyki i transportu kolejowego, a co za tym idzie może nie posiadać wystarczającej wiedzy umożliwiającej mu określenie warunków, które będą odpowiadały potrzebom bezpieczeństwa tych sektorów, czy nie będą stwarzać zagrożenia dla życia i zdrowia ludzkiego. Co istotne, taka zmiana może też niekorzystnie wpływać na interes samych przedsiębiorców telekomunikacyjnych domagających się dostępu do infrastruktury technicznej. Trzeba bowiem założyć, że Prezes UKE może nie posiadać odpowiedniej wiedzy i kompetencji do oceny, czy np. proponowane przez operatorów sieci przesłanki uzasadniające odmowę dostępu faktycznie wypełniają wymogi określone w art. 19 ust. 4 Ustawy szerokopasmowej. Dlatego też, o ile usunięcie procedury współpracy organów w przypadku rozstrzygnięcia sporów związanych z prowadzonymi negocjacjami faktycznie mogłoby mieć pozytywny skutek na przyspieszenie rozstrzygnięcia danej sprawy⁷¹⁰, tak całkowite usunięcie procedury współdziałania wydaje się błędem. Brak stanowiska organu współdziałającego niesie za sobą większe ryzyko uchylecia decyzji, zwiększa też prawdopodobieństwo jej częstszych zmian w przyszłości, np. w celu uwzględnienia w niej niezbędnych warunków, które zostały pominięte przez Prezesa UKE. Jednocześnie nie wydaje się, aby samo usunięcie procedury współpracy istotnie przyspieszyło samo wydanie decyzji. Projektodawca nie przedstawił również żadnych argumentów potwierdzających, że w praktyce niemożliwe było uzgodnienie stanowisk pomiędzy Prezesem UKE, a innymi organami regulacyjnymi, co rzekomo miałyby prowadzić do udaremnienia wydania decyzji określającej ramowe warunki współpracy.

6.4. Negocjacje umów o dostępie do infrastruktury technicznej oraz dopuszczalność drogi administracyjnej

Operator sieci jest obowiązany prowadzić negocjacje w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, na wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (art. 19 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej). Podobnie jak w przypadku dostępu telekomunikacyjnego świadczonego przez operatorów o znaczącej pozycji rynkowej, ustawodawca posługuje się wyłącznie terminem negocjacje, pomijając inne formy zawierania umowy cywilnoprawnej jak przetarg, czy przede wszystkim oferta. Zważywszy, że dla operatora sieci mogą zostać określone warunki dostępu, trzeba przyjąć, że nie ma przeszkód, aby przedsiębiorca telekomunikacyjny zawarł umowę z operatorem sieci w trybie ofertowym.

⁷¹⁰ Zwłaszcza w tych sprawach, gdzie dla operatora sieci zostały uprzednio określone warunki ramowe.

Dodatkowo, oprócz obowiązku negocjacji, Ustawa szerokopasmowa nakłada na operatora sieci dodatkowe obowiązki na etapie przedkontraktowym związane z udzieleniem informacji o posiadanej infrastrukturze technicznej. W celu umożliwienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu ubiegania się o dostęp do infrastruktury technicznej, operator sieci powinien:

- 1) udostępnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, w przypadku gdy złoży on w tym zakresie stosowny wniosek informacje dotyczące infrastruktury technicznej na obszarze, na którym przedsiębiorca ten planuje realizować szybką sieć telekomunikacyjną obejmującą:
 - a) lokalizację, w tym przebieg infrastruktury technicznej,
 - b) charakterystykę i aktualny sposób użytkowania infrastruktury technicznej,
 - c) dane kontaktowe operatora sieci w sprawach dostępu do infrastruktury technicznej (art. 25a ust. 1 i 2 Ustawy szerokopasmowej),
- 2) umożliwić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, w przypadku gdy złoży w tym zakresie stosowny wniosek, dokonanie inspekcji określonych elementów infrastruktury technicznej w miejscu, w którym ona się znajduje (art. 25b ust. 1 Ustawy szerokopasmowej).

Udostępnienie powyższych informacji ma istotne znaczenie w kontekście przygotowania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego wniosku o dostęp. Zgodnie z art. 19 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, wniosek o dostęp do infrastruktury technicznej określa planowaną do realizacji infrastrukturę szybkiej sieci telekomunikacyjnej, wraz ze wstępnym harmonogramem jej realizacji. Przepis ten wymaga od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który ubiega się o dostęp, przekazania danych dotyczących rodzaju realizowanej infrastruktury oraz przedstawienia wstępnego harmonogramu jej realizacji. Stąd dla jego przygotowania niezbędne może być pozyskanie informacji o dostępności infrastruktury technicznej operatora sieci, która może być wykorzystana do budowy szybkiej sieci szerokopasmowej.

W zakresie wskazania rodzaju infrastruktury wydaje się, że operator może ograniczyć się do przedstawienia ogólnych informacji na temat planowanej infrastruktury, np. wskazania jaki rodzaj infrastruktury zostanie zrealizowany i w jakiej technologii. Pewne problemy mogą powstać również z określeniem harmonogramu realizacji tej infrastruktury, gdyż sam harmonogram realizacji może być w dużej mierze zależny od terminu zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej i warunków, określonych w tejże umowie. Stąd też daty zawarte w harmonogramie nie powinny być wiążące w żaden sposób ani dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wnioskującego o dostęp, ani dla operatora sieci. Wydaje

się, że główny motyw określenia we wniosku infrastruktury technicznej oraz harmonogramu jej realizacji ma na celu umożliwienie operatorowi sieci ocenę wniosku pod kątem potencjalnych przesłanek odmowy dostępu, które zostały określone w art. 19 ust. 4 Ustawy szerokopasmowej. Bez tych informacji operator sieci nie miałby możliwości oceny, czy w przypadku planowanej infrastruktury technicznej nie zachodzi jedna z ustawowych przesłanek odmowy dostępu. Takie rozwiązanie wydaje się być racjonalne w takim zakresie, w jakim umożliwia obu stronom efektywne zaoszczędzenie czasu na prowadzenie negocjacji, które finalnie nie zakończą się zawarciem umowy, a jednocześnie pozwolą przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu poszukiwać innej metody realizacji planowanej infrastruktury technicznej. Szczegółowe przesłanki odmowy zostaną omówione poniżej.

Warto zaznaczyć, że przekazanie danych dotyczących planowanej infrastruktury oraz harmonogramu realizacji sieci dotyczy każdego wniosku o dostęp, a tym samym także wniosków kierowanych do operatora sieci, który jako przedsiębiorca telekomunikacyjny może prowadzić działalność na rynku detalicznym konkurując z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym wnioskującym o dostęp. Zgodnie z art. 19 ust. 2 Ustawy szerokopasmowej informacje uzyskane w związku z negocjacjami mogą być wykorzystywane wyłącznie zgodnie z ich przeznaczeniem i podlegają obowiązkowi zachowania poufności. Wprowadzenie przepisu określającego obowiązek zachowania poufności dla negocjacji prowadzonych w sprawie umowy o dostępie do infrastruktury technicznej wydaje się nadmiarowe i może prowadzić do pewnych wątpliwości w zakresie zakresu odpowiedzialności drugiej strony za niezachowanie powyższego obowiązku. Trzeba bowiem pamiętać, że obowiązek zachowania poufności w stosunku do informacji przekazanych w ramach negocjacji, z zastrzeżeniem poufności, wynika wprost z art. 72¹ § 1 Kc.

Zbędne również wydaje się wprowadzenie ust. 2a w art. 19. Przepis ten stanowi: „*W razie niemożności doręczenia pisma w toku negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej stosuje się przepisy art. 139 § 1-2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego*”. W uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw wskazano: „*Zmiana w art. 19 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, polegająca na dodaniu ust. 2a, ma na celu rozwiązanie problemu, jakim w praktyce zdarza się być dokonanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego skutecznego doręczenia wniosku o zawarcie umowy o dostępie do infrastruktury technicznej oraz (poprzez odesłanie zawarte w art. 30 ust. 5) wniosku o zawarcie umowy o dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 3. Skuteczne doręczenie wniosku o zawarcie powyższych umów ma kluczowe*

znaczenie przede wszystkim z tego punktu widzenia, iż inicjuje rozpoczęcie biegu ustawowego terminu po upływie którego (w przypadku braku osiągnięcia porozumienia przez strony negocjujące umowę) powstaje uprawnienie do złożenia przez stronę negocjacji wniosku do Prezesa UKE o wydanie decyzji zastępującej umowę o dostępie do infrastruktury technicznej lub o dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 3⁷¹¹.

Z przytoczonego uzasadnienia wynika, że główną motywacją odesłania do regulacji Kpc było umożliwienie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym skutecznego zainicjowania negocjacji. Tymczasem jednak wprowadzony przepis posługuje się wyrażeniem: „W razie niemożności doręczenia pisma w toku negocjacji w sprawie zawarcia umowy”. Tym samym, możliwość stosowania art. 139 § 1-§ 2 Kpc nie odnosi się do samego zainicjowania negocjacji, ale dotyczy pism doręczanych już po ich zainicjowaniu. Podobny charakter ma wynikający z art. 132 § 1 Kpc obowiązek profesjonalnych pełnomocników doręczenia, w toku sprawy, sobie nawzajem odpisów pism procesowych z załącznikami. Jak trafnie podkreślono w uchwale SN(7) z dn. 11 grudnia 2018 r.: „Nie ulega wątpliwości, że bezpośrednio doręczeniu na podstawie art. 132 § 1 k.p.c., nie podlega pozew, albowiem to dopiero akt jego doręczenia pozwanemu stwarza stan „sprawy w toku”⁷¹². Analogicznie w przypadku art. 19 ust 2a Ustawy szerokopasmowej, należy wskazać, że wbrew wyraźnym intencjom przytoczonym powyżej z uzasadnienia projektu nowelizacji Ustawy szerokopasmowej, literalna wykładnia tego przepisu nie pozwala uznać, że ma on zastosowanie do wniosku inicjującego negocjacje o dostęp.

Natomiast w przypadku pism składanych w toku negocjacji, przedsiębiorcy mają możliwość zastosowanie doręczenia zastępczego przewidzianego w przepisach Kpc⁷¹³. Warto wskazać, że taka forma doręczenia jest przedmiotem krytyki w piśmiennictwie⁷¹⁴ i nie wydaje się, aby mogła w jakikolwiek sposób usprawnić proces negocjacji. Tym samym, na skutek wadliwej redakcji art. 19 ust. 2a Ustawy szerokopasmowej, zastosowanie tej instytucji w ramach negocjacji umowy o dostępie do infrastruktury technicznej będzie mieć ograniczone znaczenie, a przedsiębiorca telekomunikacyjny nadal będzie musiał wykazać, że skutecznie zainicjował negocjacje w sprawie zawarcia takiej umowy.

Należy podkreślić, że obowiązek negocjacji po stronie operatora sieci nie ma charakteru bezwzględnie. Art. 19 ust. 4 Ustawy szerokopasmowej wymienia okoliczności, w których

⁷¹¹ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3484> (dostęp: 2020-03-23).

⁷¹² Sygn. akt III CZP 31/18, LEX nr 2589261.

⁷¹³ Szerzej por. J. Świeczkowski, *Doręczenie zastępcze w postępowaniu cywilnym*, Gdańskie Studia Prawnicze 2016, nr 2, s. 469.

⁷¹⁴ Por. F. Zedler, *Z problematyki doręczeń w postępowaniu cywilnym*, Polski Proces Cywilny 2014, nr 1, s. 130.

operator sieci może odmówić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do infrastruktury technicznej. Odmowa dostępu może mieć miejsce jeżeli:

- 1) umieszczenie elementów sieci telekomunikacyjnej w infrastrukturze technicznej objętej wnioskiem nie jest możliwe ze względów technicznych;
- 2) nie ma dostępnej przestrzeni do umieszczenia elementów sieci telekomunikacyjnej, z uwzględnieniem przyszłego zapotrzebowania operatora sieci na miejsce w infrastrukturze technicznej objętej wnioskiem, co wynika z przedstawionego przez operatora sieci harmonogramu planowanej do realizacji inwestycji obejmującej pozostałe miejsce w infrastrukturze technicznej;
- 3) nie jest możliwe wykorzystanie infrastruktury technicznej ze względu na bezpieczeństwo publiczne, zdrowie publiczne, integralność i bezpieczeństwo sieci, w szczególności infrastruktury krytycznej;
- 4) planowane usługi telekomunikacyjne mogą spowodować poważne zakłócenia w świadczeniu innych usług za pośrednictwem tej samej infrastruktury technicznej;
- 5) operator sieci zapewnia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu inny niż określony we wniosku, skuteczny dostęp do infrastruktury technicznej, który:
 - a) spełnia potrzeby przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w zakresie zapewnienia szybkich sieci telekomunikacyjnych,
 - b) jest oferowany na warunkach niezakłócających uczciwej konkurencji.

Wszystkie powyższe przesłanki wynikają wprost z art. 3 ust. 3 Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów. Jak stanowi motyw 17 tejże dyrektywy, przyczyny odmowy dostępu do infrastruktury technicznej muszą wynikać z przyczyn obiektywnych. W piśmiennictwie krytyce poddano przyjętą przez ustawodawcę fakultatywność odmowy dostępu w przypadku wystąpienia niektórych z powyższych przesłanek⁷¹⁵.

Ad. 1) Pierwsza z przyczyn odmowy dostępu obejmuje przypadki, w których ze względów technicznych nie ma możliwości umieszczenia elementów sieci telekomunikacyjnej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w infrastrukturze technicznej operatora sieci. Za przyczynę techniczną wyłączającą możliwość instalacji nowej infrastruktury można uznać np. wymogi wynikające z przepisów prawa, czy norm technicznych, które nakazują zachowanie określonych odstępów pomiędzy poszczególnymi rodzajami infrastruktury. Inny przykład tego

⁷¹⁵ W. Dziomdziora wskazuje, że w przypadku, gdy dostęp do infrastruktury miałby stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego lub skutkować poważnymi zakłóceniami w świadczeniu innych usług za pośrednictwem tej samej infrastruktury technicznej, to operator sieci powinien obligatoryjnie odmawiać dostępu – W. Dziomdziora, *Kierunki zmian ustawy...*, s. 115.

typu wymagań to brak możliwości zaciągu nowego kabla do rury kanalizacyjnej w której są już zaciągnięte kable, ze względu na ryzyko uszkodzenia tych kabli.

Ad. 2) Druga przesłanka pozwala operatorowi sieci na odmowę dostępu w przypadku, gdy nie ma dostępnej przestrzeni do umieszczenia elementów sieci telekomunikacyjnej. Odmowa dostępu może nastąpić zarówno w sytuacji, gdy na dzień złożenia wniosku cała przestrzeń (np. kanalizacji teletechnicznej) jest już wypełniona infrastrukturą, jak i w sytuacjach, gdy istnieją wolne zasoby, ale są one niezbędne dla przyszłych potrzeb operatora sieci. Jednocześnie przyszłe potrzeby operatora sieci powinny wynikać z przedstawionego przez operatora sieci harmonogramu planowanej do realizacji inwestycji obejmującej pozostałe miejsce w infrastrukturze technicznej. Ustawa szerokopasmowa nie zawiera żadnych narzędzi pozwalających Prezesowi UKE zbadać, czy wskazana w harmonogramie inwestycja operatora sieci została faktycznie zrealizowana, a co za tym idzie odmowa dostępu była zasadna. Wydaje się, że Prezes UKE może jednak skorzystać z przewidzianego w art. 199 Pt mechanizmu kontroli przestrzegania przepisów z zakresu telekomunikacji. Zgodnie z art. 201 ust. 1 Pt kontrola nie jest ograniczona do przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale może niej zostać poddany dowolny podmiot, który jest obowiązany przestrzegać przepisów z zakresu telekomunikacji⁷¹⁶. W konsekwencji, wobec operatora sieci, który niezasadnie odmówił dostępu, Prezes UKE może wydać zalecenia pokontrolne wzywające do usunięcia nieprawidłowości. Drugi problem związany z uwzględnieniem przyszłego zapotrzebowania operatora sieci wiąże się z brakiem terminu końcowego, jaki mogą obejmować takie przyszłe plany. Stąd operator sieci może nawet wskazywać plany obejmujące bardzo długi horyzont czasowy np. 10, czy 15 lat. Jest to o tyle niekorzystne rozwiązanie, że w pewnych przypadkach przedsiębiorca telekomunikacyjny mógłby skorzystać z dostępu zanim operator sieci przystąpi do realizacji swoich planów, a w międzyczasie zrealizować własną inwestycję lub znaleźć alternatywną metodę dostępu do infrastruktury technicznej. W sytuacji, w której posiadałby on już abonentów i świadczył na ich rzecz usługi, realizacja takiej inwestycji wiązałaby się z szybszym zwrotem zainwestowanych środków, zgodnie z przedstawioną powyżej koncepcją tzw. drabiny inwestycyjnej.

Ad. 3) Trzecia przesłanka pozwala odmówić dostępu do infrastruktury technicznej ze względu na bezpieczeństwo publiczne, zdrowie publiczne, integralność i bezpieczeństwo sieci, w szczególności infrastruktury krytycznej. Kryteria odmowy zawarte w tym przepisie grupują dwie odrębne przesłanki z art. 3 ust. 3 lit. c (który stanowi o względach bezpieczeństwie

⁷¹⁶ Tak trafnie S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 1394.

i zdrowia publicznego) oraz art. 3 ust. 3 lit. d (który dotyczy integralności i bezpieczeństwa sieci, w szczególności infrastruktury krytycznej) Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów. Połączenie obu przesłanek w jednej jednostce redakcyjnej nie wydaje się w pełni zasadne, gdyż pojęcia bezpieczeństwa i zdrowia publicznego odnoszą się do interesu publicznego, niezależnego od interesów samego operatora sieci. Natomiast pojęcie bezpieczeństwa i integralności sieci jest przede wszystkim powiązane z interesem samego operatora, a na interes publiczny może wpływać co najwyżej pośrednio.

Operator sieci może powołać się odrębnie na każdą ze wskazanych w tym przepisie okoliczności uzasadniających odmowę dostępu do infrastruktury technicznej. Ustawa szerokopasmowa nie definiuje pojęcia bezpieczeństwa publicznego ani zdrowia publicznego. Pojęcia te mają charakter pojęć nieostrych, których dookreślenie następuje w procesie stosowania prawa⁷¹⁷.

Przesłanka bezpieczeństwa publicznego pojawia się w przepisach Konstytucji RP, która w art. 31 wprowadza m.in. bezpieczeństwo publiczne jako jedną z materialnoprawnych przesłanek ograniczenia praw i wolności obywatelskich. W doktrynie wskazuje się, że bezpieczeństwo publiczne to stan, w którym chronione są podstawowe wolności i prawa, człowieka, np. takie jak życie i zdrowie oraz zasady określające konstytucyjną aksjologię⁷¹⁸. Jeszcze szerszą definicję tego pojęcia przedstawił TK w wyroku z dn. 21 czerwca 2005 r.⁷¹⁹, wskazując że przesłanka ta obejmuje zarówno konieczność ochrony przed zagrożeniami zewnętrznymi, jak i wewnętrznymi, a także oznacza wolność od zagrożeń dla istnienia państwa demokratycznego.

Pojęcie zdrowia publicznego występuje w szeregu aktów prawnych, a także posiada definicję legalną⁷²⁰, co nie ułatwia jednoznacznego określenia znaczenia i zakresu tego pojęcia. W orzecznictwie zdrowie publiczne zostało scharakteryzowane m.in. w wyroku TK z dn. 5 kwietnia 2011 r.⁷²¹, w którym wskazano, że przez pojęcie "zdrowia publicznego" należy rozumieć obowiązek usuwania przez władze publiczne zarówno zewnętrznych zagrożeń zdrowia jednostek, jak i eliminację pokus skłaniających do dobrowolnego (świadomego lub

⁷¹⁷ Por. wyrok TK z dn. 30 września 2008 r. (sygn. akt K 44/07, LEX nr 441911).

⁷¹⁸ P. Tuleja (w:) P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 117.

⁷¹⁹ Sygn. akt P 25/02, LEX nr 155536.

⁷²⁰ Przede wszystkim należy wskazać na ustawę z dn. 11 września 2015 r. o zdrowiu publicznym (j.t. Dz. U. z 2021, poz. 183 ze zm.), która jednak nie definiuje samego pojęcia zdrowie publiczne. Definicje legalna jest natomiast zawarte w art. 2 pkt 35 ustawy z dn. 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1845 ze zm.). Jest to jednak definicja na potrzeby tej ustawy i jej szersze zastosowanie jest ograniczone.

⁷²¹ Sygn. akt P 26/09, LEX nr 824078.

nie) niszczenia swojego zdrowia. Z kolei w wyroku TK z dn. 4 listopada 2014 r.⁷²² zwrócono uwagę, że pojęcie zdrowia publicznego jest wieloznaczne, trudne do uchwycenia, o charakterze abstrakcyjnym, nie mającym konkretnych odniesień i przez to trudnym do zmierzenia. Również w doktrynie zwraca się uwagę na wielość występujących definicji pojęcia zdrowie publiczne⁷²³. W konsekwencji, wydaje się, że przesłanka zdrowia publicznego musi być interpretowana *in casu* na gruncie poszczególnych przypadków dostępu do infrastruktury technicznej. Przykładem wyłączenia z powodu zdrowia publicznego jest wyłączenie dokonane w definicji infrastruktury technicznej, które dotyczy elementów sieci wykorzystywanych do zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi. Niewątpliwie za wyłączeniem tej infrastruktury z zakresu infrastruktury technicznej podlegającej udostępnieniem stała między innymi przesłanka ochrony zdrowia publicznego.

Łatwiejsza do zdefiniowania wydaje się przesłanka integralności i bezpieczeństwa sieci. Kwestii bezpieczeństwa i integralności sieci i usług telekomunikacyjnych dotyczy cały dział VIIA Pt⁷²⁴. Samo pojęcie bezpieczeństwa sieci i usług zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 21 Ekł, zgodnie z którym oznacza ono zdolność sieci i usług łączności elektronicznej do odpierania, na danym poziomie pewności, wszelkich działań naruszających dostępność, autentyczność, integralność lub poufność tych sieci i usług, przechowywanych, przekazywanych lub przetwarzanych danych lub związanych z nimi usług oferowanych przez te sieci lub usługi łączności elektronicznej lub dostępnych za ich pośrednictwem. W doktrynie wskazuje się, że zagrożenia dla sieci mogą być związane ze sposobem realizacji komunikacji lub z integralnością samego medium (czyli integralnością samej sieci)⁷²⁵. W przypadku dostępu do infrastruktury technicznej należy raczej mówić o zagrożeniach dla sieci jako medium transmisyjnego, aniżeli o zagrożeniach dla przekazów w sieci. Wynika to z braku możliwości dostępu do aktywnych elementów sieci, czy kabli. Bezpieczeństwo sieci odgrywa również istotną rolę w przypadku podmiotów wykonujących zadania z zakresu użyteczności publicznej. Kwestia ta jest szczególnie widoczna na gruncie przepisów Pr. energ., które wprowadzają szereg obowiązków związanych z bezpieczeństwem energetycznym, bezpieczeństwem dostaw energii elektrycznej, bezpieczeństwem pracy sieci elektroenergetycznej⁷²⁶. W przypadku przedsiębiorców energetycznych, aspekty bezpieczeństwa obejmują zarówno kwestie

⁷²² Sygn. akt SK 55/13, LEX nr 1535518.

⁷²³ Por. H. Izdebski (w:) M. Dercz (red.), *Ustawa o zdrowiu publicznym. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 20-21.

⁷²⁴ Stanowi on implementację art. 13a i 13b Dyrektywy ramowej.

⁷²⁵ Tak M. Betkier, J. Górski, *Ochrona sieci przed zagrożeniami*, Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji 2010, nr 2, s. 65.

⁷²⁶ Na temat znaczenia poszczególnych pojęć patrz Z. Muras, M. Swora, *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1-11s*, wyd. elekt. Wolters Kluwer 2019.

bezpieczeństwo dostaw i zaopatrzenia w energię, jak również kwestie bezpieczeństwa technicznego infrastruktury technicznej wykorzystywanej w ramach działalności⁷²⁷. Wydaje się, że ze względu na znaczenie bezpieczeństwa energetycznego kraju⁷²⁸ przesłanka bezpieczeństwa sieci winna być rozumiana szeroko, obejmując zarówno kwestie bezpieczeństwa dostaw, jak i bezpieczeństwa samej infrastruktury technicznej wykorzystywanej przez przedsiębiorców energetycznych.

Chociaż na przesłankę integralności i bezpieczeństwa sieci może powoływać się każdy operator sieci to szczególnego znaczenia nabiera ona w przypadku operatorów dysponujących tzw. infrastrukturą krytyczną. Na podstawie art. 2 pkt 5 Ustawy szerokopasmowej pojęcie infrastruktury krytycznej powinno być rozumiane zgodnie z legalną definicją infrastruktury krytycznej w ustawie z dn. 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym⁷²⁹. Zgodnie z art. 3 infrastruktura krytyczna obejmuje systemy oraz wchodzące w ich skład powiązane ze sobą funkcjonalnie obiekty, w tym obiekty budowlane, urządzenia, instalacje, usługi kluczowe dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli oraz służące zapewnieniu sprawnego funkcjonowania organów administracji publicznej, a także instytucji i przedsiębiorców⁷³⁰. W skład infrastruktury krytycznej wchodzi systemy enumeratywnie wyliczone w przywołanym przepisie⁷³¹. Szczegółowy wykaz infrastruktury krytycznej z podziałem na systemy jest sporządzany przez Dyrektor Rządowego Centrum Bezpieczeństwa⁷³².

Ad. 4) Z kwestią bezpieczeństwa sieci wiąże się również kolejna przesłanka odmowy, pozwalająca operatorowi sieci na odmowę dostępu w przypadku, gdy planowane usługi telekomunikacyjne mogą spowodować poważne zakłócenia w świadczeniu innych usług za pośrednictwem tej samej infrastruktury technicznej. Warto jednak zauważyć, że przesłanka ta nie ogranicza możliwości odmowy do przypadków, gdy planowane usługi będą miały negatywny wpływ na usługi realizowane przez operatora sieci, ale obejmuje wszystkie usługi, które są świadczone z wykorzystaniem infrastruktury technicznej będącej przedmiotem wniosku o dostęp. Mogą więc to być również usługi innych przedsiębiorców

⁷²⁷ Ibidem.

⁷²⁸ Por. wyrok TK z dn. 25 lipca 2006 r. (sygn. akt P 24/05, LEX nr 198687).

⁷²⁹ J. t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1856 ze zm.

⁷³⁰ Szerzej na temat pojęcia infrastruktury krytycznej patrz T. Długosz, *Ochrona infrastruktury krytycznej przez przedsiębiorców* (w:) A. Powalowski, H. Wolska (red.), *Przedsiębiorcy i ich działalność*, Warszawa 2019, s. 108-111.

⁷³¹ Definicja ta obejmuje systemy zaopatrzenia w energię, surowce energetyczne i paliwa, łączności, sieci teleinformatycznych, finansowe, zaopatrzenia w żywność, zaopatrzenia w wodę, ochrony zdrowia, transportowe, ratownicze, zapewniające ciągłość działania administracji publicznej oraz produkcji, składowania, przechowywania i stosowania substancji chemicznych i promieniotwórczych, w tym rurociągi substancji niebezpiecznych.

⁷³² Ibidem, s. 108.

telekomunikacyjnych korzystających z dostępu, a wprowadzona przesłanka ma na celu zapewnienie ochrony dla tych usług, które zostały już uruchomione. Ponieważ odmowa następuje na etapie wniosku o dostęp, operator sieci musi jedynie uprawdopodobnić, że w przypadku planowanych usług zachodzi ryzyko ich negatywnego oddziaływania na już świadczone usługi.

Ad. 5) Ostatnia przesłanka, pozwalająca operatorowi sieci na odmowę dostępu, wymaga, aby zapewnił on przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu inny niż określony we wniosku, skuteczny dostęp do infrastruktury technicznej, który kumulatywnie wypełnia dwie przesłanki, tj. odpowiada potrzebom przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w zakresie zapewnienia szybkich sieci telekomunikacyjnych oraz jest oferowany na warunkach niezakłócających uczciwej konkurencji. Zaoferowanie alternatywnego dostępu może polegać przykładowo na zaproponowaniu dostępu do słupów operatora sieci zamiast dostępu do kanalizacji teletechnicznej. Jeżeli przebieg infrastruktury słupowej jest zgodny z potrzebami przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, a jednocześnie jest oferowany na warunkach niezakłócających równej konkurencji, to oznacza nie tylko konieczność zapewnienia niedyskryminujących warunków, ale także możliwość zrealizowania celów ekonomicznych, jakie stawiał sobie przedsiębiorca telekomunikacyjny. Przykładowo, jeżeli alternatywny dostęp będzie dwa razy droższy to wydaje się, że przesłanka ta nie została wypełniona, a odmowa dostępu do infrastruktury technicznej, zgodnie z wnioskiem przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, była niezasadna.

Zgodnie z art. 19 ust. 5 Ustawy szerokopasmowej operator sieci jest obowiązany przedstawić wnioskodawcy na piśmie szczegółowo uzasadnione przyczyny odmowy dostępu do infrastruktury technicznej, nie później niż w terminie 60 dni od dnia otrzymania wniosku. Tak określony termin maksymalny wyczerpuje w zasadzie wskazany w przepisach termin na negocjacje i zawarcie umowy. W przypadku, gdy odmowa operatora sieci była uzasadniona nie ma to większego znaczenia, gdyż do zawarcia umowy i tak nie dojdzie. Należy jednak pamiętać, że w przypadku ostatniej z przesłanek odmowy (art. 19 ust. 4 pkt 5 Ustawy szerokopasmowej), operator sieci powinien zaoferować przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu równoważny dostęp. Jeżeli może on powstrzymać się z przedstawieniem tej oferty przez okres 60 dni, nie ma praktycznie żadnej możliwości, aby strony doprowadziły do zawarcia umowy w ustawowym terminie.

Odmowa udzielenia dostępu do infrastruktury technicznej przez operatora sieci lub niezawarcie umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o taki dostęp, stanowią przesłanki warunkujące dopuszczalność złożenia wniosku do

Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej (dopuszczalność drogi administracyjnej w sprawie). Z wnioskiem o wydanie decyzji może wystąpić każda ze stron, tj. zarówno przedsiębiorca telekomunikacyjny wnoszący o dostęp, jak i operator sieci.

Odmowa dostępu do infrastruktury technicznej będzie stanowiła przesłankę do złożenia wniosku do Prezesa UKE zarówno w przypadku, gdy operator sieci odmawia dostępu na podstawie jednej z przesłanek wskazanych w art. 19 ust. 4 Ustawy szerokopasmowej, czy też z innej przyczyny. W przypadku odmowy z powołaniem na jedną z przesłanek wskazanych w art. 19 ust. 4 Ustawy szerokopasmowej, złożenie wniosku o wydanie decyzji będzie służyło de facto zbadaniu, czy operator sieci zasadnie powołał się na przesłankę odmowy dostępu, czego konsekwencją powinno być wydanie decyzji odmownej. Przesłanki uzasadniające odmowę dostępu będą wiążące także dla Prezesa UKE.

Nie jest jasne, czy za przesłankę odmowną można uznać przypadek, w którym operator sieci zamiast wnioskowanego dostępu proponuje przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu alternatywną formę dostępu. Wydaje się jednak, że w takim przypadku przedsiębiorca telekomunikacyjny może wystąpić do Prezesa UKE o wydanie decyzji zastępującej umowę, jeżeli stoi na stanowisku, że przedstawiona mu propozycja nie spełnia wymogów określonych w art. 19 ust. 4 pkt 5 Ustawy szerokopasmowej. Może on również podjąć negocjacje dotyczące alternatywnej formy dostępu i wystąpić z wnioskiem do Prezesa UKE z upływem 60-dniowego terminu. W takim wypadku to Prezes UKE rozstrzygnie, która z form dostępu będzie odpowiednia.

Do wniosku do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej wnioskodawca dołącza:

- 1) wniosek w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej;
- 2) potwierdzenie doręczenia drugiej stronie lub potwierdzenie nadania przesyłką poleconą wniosku w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej;
- 3) dokumenty z negocjacji prowadzonych z drugą stroną, o ile druga strona podjęła negocjacje;
- 4) projekt umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia.

Przywołane przepisy ponownie wykazują się pewną niekonsekwencją. Z jednej strony z wnioskiem o wydanie decyzji może wystąpić każda ze stron, a z drugiej art. 21 ust. 2a pkt 2 Ustawy szerokopasmowej stanowi o załączeniu potwierdzenia doręczenia drugiej stronie lub

nadania przesyłką poleconą wniosku w sprawie zawarcia umowy o dostęp do infrastruktury technicznej, co mogłoby wskazywać, że przesłanka ta odnosi się wyłącznie do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wnoszącego o dostęp, gdyż tylko on może posiadać dokument potwierdzający doręczenie wniosku, czy potwierdzenie nadania wniosku przesyłką poleconą. Kolejną niekonsekwencją jest pominięcie wśród dokumentów załączanych do wniosku odmowy dostępu do infrastruktury ze strony operatora sieci. Jak wskazano powyżej, odmowa dostępu stanowi samodzielną przesłankę warunkującą dopuszczalność drogi administracyjnej w sprawie.

Zgodnie z obowiązującą w polskim prawie teorią doręczenia⁷³³, okres 60 dni na prowadzenie negocjacji winien być liczony od dnia, gdy wniosek o zawarcie umowy doszedł do operatora sieci w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią (art. 61 §1 Kc). Bez znaczenia jest przy tym, czy adresat wniosku faktycznie zapoznał się z jego treścią. Ustawodawca uznał, że okoliczność ta może zostać wykazana bądź poprzez przedstawienie dowodu doręczenia wniosku, bądź przez przedstawienie potwierdzenia dowodu nadania przesyłki poleconej. Ustawodawca przyjął więc, że nie tylko dowód potwierdzający faktyczny odbiór wniosku jest wystarczający do wykazania, że wniosek został doręczony operatorowi sieci, ale wystarczające jest wykazanie, że wniosek został nadany przesyłką poleconą. Takie podejście znajduje uzasadnienie w orzecznictwie SN, w którym wskazano, że skuteczne złożenie oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia ma miejsce także wtedy, gdy pracownik mając realną możliwość zapoznania się z jego treścią, z własnej woli nie podejmuje przesyłki pocztowej zawierającej to oświadczenie⁷³⁴.

Trzeba jednak zaznaczyć, że przedstawienie przez wnioskodawcę samego potwierdzenia nadania przesyłki poleconej będzie niosło za sobą ryzyko niewykazania spełnienia przesłanek warunkujących dopuszczalność drogi administracyjnej. Po pierwsze, jak trafnie wskazuje się w orzecznictwie domniemanie doręczenia przesyłki rejestrowanej, wynikające z dowodu jej nadania, może być przez adresata obalone przez wykazanie, że nie miał możliwości zapoznania się z zawartym w niej oświadczeniem woli⁷³⁵. Po wtóre, na skutek braku możliwości zastosowania fikcji doręczenia z art. 139 Kpc do samego wniosku o zawarcie umowy, co

⁷³³ Por. M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny t. 1...*, s. 310-311.

⁷³⁴ Wyrok SN z dn. 11 grudnia 1996 r. (sygn. akt I PKN 36/96, LEX nr 29386).

⁷³⁵ Tak wyrok SN z dn. 7 marca 2010 r. (sygn. akt II CSK 454/09, OSNC 2010, nr 10, poz. 142). Podobnie wyrok SN z dn. 18 kwietnia 2012. r. (sygn. akt V CSK 215/11, LEX nr 1212829) w którym wskazano: „*realna możliwość zapoznania się z treścią oświadczenia woli nie może być pojmowana abstrakcyjnie, powinna być oceniana z uwzględnieniem okoliczności danego wypadku. Otrzymanie awiza (zapoznanie się z nim) nie jest równoznaczne z dojściem do adresata oświadczenia woli w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią. Możliwość taka powstaje dopiero wówczas, gdy adresat oświadczenia w zwykłym biegu zdarzeń uzyskał realną możliwość zapoznania się z treścią awizowanej przesyłki pocztowej, co wymaga udania się na pocztę.*”

zostało omówione powyżej, może powstać problem z określeniem daty od której należy liczyć bieg terminu 60-dniowego. W orzecznictwie pojawiły się również stanowiska co do odpowiedniego stosowania art. 139 Kpc⁷³⁶, ale pogląd o odpowiednim stosowaniu tego przepisu nie jest jednolicie przyjmowany ani w doktrynie⁷³⁷, ani w orzecznictwie⁷³⁸. W konsekwencji, wnioskodawca opierając się wyłącznie na potwierdzeniu nadania musi liczyć się z ryzykiem, że nie wykaże upływu terminu warunkującego dopuszczalność drogi administracyjnej, co będzie skutkowało wydaniem decyzji odmownej ze względu na niedopuszczalność drogi administracyjnej⁷³⁹.

Co istotne, przepis art. 21 ust. 2a pkt 2 Ustawy szerokopasmowej nie ogranicza zastosowania potwierdzenia nadania przesyłki poleconej do sytuacji, w której adresat odmówił jej przyjęcia lub nie odebrał awizowanej przesyłki. Tym samym, strona może przedłożyć dowód nadania przesyłki poleconej również w sytuacji w której operator sieci odebrał wniosek. W takiej sytuacji chociaż nie można mówić o braku formalnym wniosku, Prezes UKE winien dążyć do ustalenia faktycznej daty doręczenia wniosku i jeżeli okaże się, że od doręczenia wniosku operatorowi sieci nie upłynął termin 60 dni, zobowiązany jest wydać decyzję odmowną.

Oprócz samego wniosku i dowodu jego doręczenia lub nadania, do wniosku należy załączyć również dokumenty potwierdzające prowadzenie negocjacji. Mogą to być zarówno pisma wymienione pomiędzy stronami, jak i notatki ze spotkań, czy wydruki korespondencji mailowej. W przypadku, gdy operator sieci odmówił dostępu lub nie podjął negocjacji, strona wnioskująca o wydanie decyzji zastępującej umowę nie ma obowiązku przedkładania jakichkolwiek dokumentów, poza ewentualnym dowodem potwierdzającym odmowę dostępu.

Ostatnim dokumentem załączonym do wniosku winien być projekt umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia. Jeżeli strony nie podjęły negocjacji, wnioskodawca powinien przedstawić swój projekt umowy⁷⁴⁰. W przypadku braków formalnych wniosku, Prezes UKE powinien

⁷³⁶ Por. wyrok SN z dn. 15 stycznia 1990 r. (sygn. akt I CR 1410/89, Legalis nr 26860).

⁷³⁷ Por. P. Machnikowski (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz.*, wyd. elekt., Warszawa 2019 oraz P. Sobolewski (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz.*, wyd. elekt., Warszawa 2020.

⁷³⁸ Możliwość odpowiedniego stosowania art. 139 Kpc kwestionują m.in. wyrok SN z dn. 10 października 2017 r. (sygn. akt II PK 259/16, LEX nr 2435645) oraz wyrok SA w Katowicach z 8 listopada 2018 r. (sygn. akt V ACA 489/17, LEX nr 2593052).

⁷³⁹ Por. wyrok SOKiK z 29 grudnia 2008 r. (sygn. akt XVII AmT 78/08, niepublikowany)

⁷⁴⁰ W zakresie projektu umowy załączonego do wniosku aktualne są rozważania przedstawione w rozdziale 4.1 powyżej.

wystąpić do wnioskodawcy o ich uzupełnienie w terminie nie krótszym niż 7 dni, pod rygorem pozostawienia sprawy bez rozpoznania (art. 64 § 2 Kpa).

W toku postępowania Prezes UKE może żądać od stron przedstawienia stanowisk wobec rozbieżności oraz dokumentów niezbędnych do rozpatrzenia wniosku. Strona wezwana do przedstawienia stanowiska lub dokumentów winna je przedstawić w ustawowym 14 dniowym terminie.

6.5. Rozstrzygnięcie sporów w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej

Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o jej wydanie, biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Przy określaniu opłat Prezes UKE kieruje się przesłankami wskazanymi w art. 21 ust. 2 oraz ust. 3 Ustawy szerokopasmowej. Wszystkie powyższe przesłanki zostały szczegółowo omówione w rozdziale 6.3 powyżej.

Podobnie jak w przypadku określenia ramowych warunków dostępu, także w sprawie spornej Prezes UKE jest zobowiązany działać we współpracy z Prezesem URE (w odniesieniu do decyzji, których stroną jest przedsiębiorca energetyczny) lub Prezesem UTK (w odniesieniu do decyzji, których stroną jest przedsiębiorstwo zapewniające infrastrukturę techniczną na potrzeby transportu kolejowego). Za wyjątkiem finansowych warunków współpracy, wszystkie pozostałe warunki wymagają uzgodnienia pomiędzy Prezesem UKE, a odpowiednio Prezesem URE (art. 22 ust. 6 pkt 1 Ustawy szerokopasmowej) lub Prezesem UTK (art. 22 ust. 6 pkt 2 Ustawy szerokopasmowej). W przypadku nie przedstawienia wymaganych stanowisk w terminie 30 dni przyjmuje się, że decyzja została uzgodniona (art. 22 ust. 7 Ustawy szerokopasmowej). W odniesieniu do warunków finansowych Prezes URE oraz Prezes UTK przedstawiają jedynie opinie (art. 22 ust. 6a Ustawy szerokopasmowej). Brak przedstawienia opinii w terminie 30 dni uznaje się za brak zastrzeżeń do projektu w zakresie finansowych warunków współpracy (art. 22 ust. 7a Ustawy szerokopasmowej).

W zakresie skutków i trwałości decyzje w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej oparte są na konstrukcji zawartej w art. 28-30 Pt. Decyzja w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie nią objętym zastępuje umowę o tym dostępie. Jednocześnie, w przypadku zawarcia przez zainteresowane strony umowy o dostępie do infrastruktury

technicznej, decyzja o dostępie do infrastruktury technicznej wygasa z mocy prawa w części objętej umową⁷⁴¹.

Częściowo odmienne są natomiast przesłanki zmiany decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej. Zgodnie z art. 22 ust. 9 Ustawy szerokopasmowej może ona zostać zmieniona przez Prezesa UKE na wniosek każdej ze stron, której ona dotyczy, lub z urzędu, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów odbiorców usług świadczonych przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej lub użytkowników końcowych lub zapewnienia ochrony skutecznej konkurencji. Ponadto, na mocy wyraźnego przepisu w postępowaniu w sprawie zmiany decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej przepisy art. 22 ust. 1-7a Ustawy szerokopasmowej stosuje się odpowiednio.

Prezes UKE jest uprawniony do zmiany decyzji zarówno z urzędu, jak i na wniosek stron decyzji. Warunkiem skorzystania z powyższego uprawnienia jest ziszczenie się co najmniej jednej z przesłanek określonych w art. 22 ust. 9 Ustawy szerokopasmowej:

- 1) potrzeba zapewnienia ochrony interesów odbiorców usług świadczonych przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej;
- 2) potrzeba zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych;
- 3) potrzeba zapewnienia ochrony skutecznej konkurencji.

Ad. 1) Pierwsza z przesłanek może mieć zastosowanie tylko do tych decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej, w których operatorem sieci jest podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej. Pojęcie ochrony interesów odbiorców usług świadczonych przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej powinno być odnoszone wyłącznie do interesów związanych z korzystaniem z usług użyteczności publicznej, a tym samym za taki interes nie może być uznany interes odbiorcy usług związany z zamiarem wykorzystania infrastruktury technicznej dla własnych potrzeb danego odbiorcy.

Cechami usług użyteczności publicznej są ciągłość świadczenia usług, powszechna dostępność usług oraz ukierunkowanie na zaspokojenie zbiorowych potrzeb ludności⁷⁴². Tym samym wydaje się, że interes odbiorców usług powinien być rozpatrywany właśnie w kontekście wpływu dostępu do infrastruktury technicznej na powyższe cechy usług użyteczności publicznej. Taki wniosek wynika również z art. 19 ust. 4 pkt 2 i 4 Ustawy szerokopasmowej, który wyraźnie statuuje nadrzędność podstawowej działalności operatora sieci nad obowiązkiem zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej. Wydaje się, że

⁷⁴¹ W zakresie skutków decyzji oraz jej trwałości aktualne pozostają wywody w rozdziałach 4.3.1, 4.3.2 oraz 4.4.

⁷⁴² K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, s. 333-334.

konieczność wprowadzenia zmian może wynikać zarówno z okoliczności zewnętrznych, np. zmiany w obowiązkach podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej, które wymagają odpowiedniego dostosowania decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej, jak i z okoliczności wewnętrznych związanych z treścią samej decyzji. Przykładowo, jeżeli w toku wykonywania decyzji okaże się, że procedury wprowadzone przez Prezesa UKE powodują opóźnienia w usuwaniu awarii dotyczących podstawowej działalności operatora sieci, to ze względu na obowiązek ciągłości świadczenia usług użyteczności publicznej, Prezes UKE powinien dokonać odpowiedniej korekty postanowień decyzji, tak aby usunąć powyższe utrudnienia, czy ograniczenia w podstawowej działalności operatora sieci.

Ad. 2) Przesłanka ochrony interesu użytkowników końcowych może odnosić się zarówno do użytkowników końcowych operatora sieci będącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jak i przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wnoszącego o dostęp. Analogiczna przesłanka zawarta jest w art. 28 ust. 6 Pt oraz w art. 29 Pt, jako podstawa zmiany decyzji o dostępie telekomunikacyjnym. Jak wskazano powyżej, dostęp do infrastruktury technicznej obejmuje wyłącznie dostęp do elementów pasywnych sieci, takich jak kanalizacja, maszty, czyli słupy. Z zakresu dostępu wyłączone są również kable telekomunikacyjne. Stąd też powiązanie bezpośredniego interesu użytkownika końcowego z dostępem do infrastruktury technicznej będzie w wielu wypadkach istotnie utrudnione. Zmiana warunków dostępu będzie bowiem wpływać bezpośrednio na interesy przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, a jej wpływ na użytkownika końcowego będzie miała charakter co najwyżej pośredni. Wydaje się, że przypadki potrzeby zapewnienia ochrony interesu użytkownika końcowego mogą mieć miejsce w takich sytuacjach, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny nie może z jakiejś przyczyny zrealizować usług na rzecz określonego użytkownika końcowego lub grupy takich użytkowników, a zmiana warunków dostępu, np. zwiększenie powierzchni udostępnionej na wieży, czy maszcie pozwoli mu uruchomić usługi dla tej grupy. Podobnie w przypadku, gdy na skutek problemów z dostępem do infrastruktury technicznej dochodzi do zakłóceń, czy obniżenia jakości usług świadczonych na rzecz użytkowników końcowych, a zmiana warunków pozwoli te zakłócenia wyeliminować czy ograniczyć. Niemniej jednak, w większości wypadków wydaje się, że już zrealizowany dostęp do infrastruktury technicznej nie ma bezpośredniego wpływu na interesy użytkowników końcowych, a w konsekwencji zastosowanie tej przesłanki może mieć ograniczony charakter. Potwierdza to również brak jakichkolwiek decyzji Prezesa UKE z art. 22 ust. 9 Ustawy szerokopasmowej, gdzie przesłanką zmiany decyzji byłaby potrzeba ochrony interesu użytkowników końcowych.

Ad. 3) Ostatnią przesłanką jest potrzeba zapewnienia skutecznej konkurencji. Przesłanka ta występowała już w art. 28 ust. 6 Pt oraz w art. 29 Pt⁷⁴³ omówionych powyżej w rozdziale 4. W pierwszej kolejności przesłanka ta jest więc stosowana do rozstrzygania sporów, gdzie co najmniej jeden z podmiotów posiada znaczącą pozycję rynkową, a tym samym odnosi się do rynków niekonkurencyjnych. Tymczasem art. 17 i n. Ustawy szerokopasmowej mają przede wszystkim na celu redukcję kosztów związanych z budową sieci szerokopasmowych i obowiązują w relacjach z podmiotami, spośród których żaden nie ma znaczącej pozycji rynkowej. Co więcej, w przypadku, gdy jedną ze stron jest podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej, dotyczą one relacji, w której podmioty będące adresatami decyzji prowadzą działalność w różnych, niepowiązanych ze sobą sektorach, np. w sektorze energetycznym, czy kolejowym. W konsekwencji wydaje się, że możliwość skorzystania z przedmiotowej przesłanki będzie dotyczyła przede wszystkim tych decyzji, gdzie obie strony są przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, a warunki określone w decyzji w jakiś sposób ograniczają skuteczną konkurencję adresata decyzji.

Innym przypadkiem zastosowania powyższej przesłanki może być sytuacja, w której podmiot zobowiązany do zapewnienia dostępu, w tym także podmiot niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, stosuje bardziej korzystne warunki w umowach zawieranych po wydaniu decyzji z innymi przedsiębiorcami, aniżeli warunki określone w tejże decyzji⁷⁴⁴. W takiej sytuacji, Prezes UKE dążąc do zapewnienia wszystkim podmiotom działającym na rynku równoprawnych warunków może dokonać zmiany decyzji w oparciu o przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji. Warto jednak zaznaczyć, że przesłanka ta nie znajdzie zastosowania w sytuacji, w której operator sieci niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym zapewnia bardziej korzystne warunki dostępu do swojej infrastruktury technicznej na rzecz podmiotów niebędących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Ponieważ podmioty te nie konkurują bezpośrednio z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym na rynku telekomunikacyjnym, nie można uznać, że różnicowanie warunków wymaga zmiany decyzji Prezesa UKE w oparciu o przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji. Na marginesie można zauważyć, że sam ustawodawca różnicuje warunki dla podmiotów z różnych sektorów, czego przykładem są odmienne opłaty za zajęcie pasa drogowego dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych i dla innych podmiotów opisane w rozdziale 6.3 powyżej.

⁷⁴³ Na zbieżność przesłanek stosowanych w art. 29 Pt z przesłankami w art. 22 ust. 9 Ustawy szerokopasmowej zwraca uwagę W. Knopkiewicz (w:) T. Grossmann i in., *Ustawa o wspieraniu...*, s. 167

⁷⁴⁴ Ibidem, s. 167-168.

Nie sposób jednak ponownie nie zauważyć, że przesłanka skutecznej konkurencji nie jest wymieniona wśród przesłanek rozstrzygania sporu przy wydawaniu pierwotnej decyzji zastępującej umowę. Jeżeli Prezes UKE wydając pierwotną decyzję nie musi kierować się przesłanką zapewnienia skutecznej konkurencji, nie jest zrozumiałe dlaczego powinien uwzględniać ją na etapie zmiany decyzji. Można wręcz wskazać, że możliwa jest sytuacja, w której przesłanka ta ziści się od razu po wydaniu decyzji pierwotnej, a jednocześnie adresat decyzji nie będzie miał możliwości powołania się na tę przesłankę na etapie odwołania od decyzji, gdyż nie stanowiła ona podstawy wydania zaskarżonej decyzji.

Inna niekonsekwencja ustawodawcy wiąże się z odmiennym trybem zaskarżenia decyzji z art. 22 ust. 1 oraz art. 22 ust. 9 Ustawy szerokopasmowej. Zgodnie z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt, od decyzji o których mowa w art. 22 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej przysługuje odwołanie do SOKiK. Przepis ten, wymieniając enumeratywnie decyzje w sprawach rozstrzyganych na podstawie Ustawy szerokopasmowej, pomija jednak decyzję z art. 22 ust. 9 Ustawy szerokopasmowej, a tym samym od tej decyzji przysługiwał będzie wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, a następnie skarga do sądu administracyjnego lub z pominięciem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, prawo do wniesienia skargi do sądu administracyjnego (art. 52 § 3 Ppsa)⁷⁴⁵. Taki dualizm drogi sądowej w odniesieniu do obu tych decyzji⁷⁴⁶ nie znajduje żadnego uzasadnienia i wydaje się raczej efektem pominięcia w art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt, decyzji, o których mowa w art. 22 ust. 9 Ustawy szerokopasmowej, aniżeli świadomego wyboru odmiennej kontroli sądowej dla obu tych rozstrzygnięć.

6.6. Uprawnienia Prezesa UKE w zakresie zmiany umów o dostępie do infrastruktury technicznej

Kompetencja Prezesa UKE obejmuje również możliwość ingerencji w treść istniejących umów o dostępie do infrastruktury technicznej. Zgodnie z art. 24a ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, do zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 i art. 21-24 Ustawy szerokopasmowej. Omówiony powyżej art. 19 Ustawy szerokopasmowej kreuje przede wszystkim uprawnienia i obowiązki operatora sieci oraz przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w zakresie negocjacji umowy. Przepis ten powinien być stosowany odpowiednio, co oznacza że w zależności od okoliczności nie zawsze

⁷⁴⁵ Szerzej na temat uprawnienia strony do zrzeczenia się prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy patrz A. Ciesielska, *Możliwość zaskarżenia do sądu decyzji administracyjnej bez skorzystania z przysługującego od niej wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy*, ZNSA 2019, nr 3, s. 66 i n.

⁷⁴⁶ Wydanych *de facto* w tym samym przedmiocie.

dany przepis znajdzie zastosowanie do zmiany już istniejącego stosunku cywilnoprawnego w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej. Przykładowo, jeżeli przedmiotem wniosku o zmianę umowy będą wyłącznie kwestie zmiany warunków finansowych, to na etapie wniosku przedsiębiorca telekomunikacyjny nie ma obowiązku przedstawiania informacji określonych w art. 19 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej jako niezbędnych elementów tego wniosku (tj. planowana do realizacji infrastruktura szybkiej sieci telekomunikacyjnej oraz harmonogram jej realizacji). Jeżeli jednak zmiana umowy miałaby prowadzić do wybudowania kolejnego odcinka takiej sieci, oba te elementy winny znaleźć się we wniosku o zmianę umowy. Podobnie, odpowiedniego stosowania wymagają przesłanki dotyczące odmowy dostępu. Jeżeli bowiem przedmiotem wniosku jest taka zmiana umowy, która nie wpływa na rodzaj i zakres już zrealizowanej sieci telekomunikacyjnej, operator sieci nie może odmówić negocjacji z powołaniem na przesłanki zawarte w art. 19 ust. 4 Ustawy szerokopasmowej.

Pewne istotne problemy odnoszące się do zmiany umów mogą być związane z samą kwalifikacją danej umowy o dostępie do infrastruktury technicznej. Wydaje się jednak, że możliwe jest zaliczenie umów o dostępie do infrastruktury technicznej do umów nazwanych. Dla uznania umowy za nazwaną, odpowiadającą umowie określonej w przepisach prawa, wymaga się określenia minimum jej składników, tzn. podmiotów (stron) umowy, jej przedmiotu i treści, czyli praw i obowiązków stron, tradycyjnie wyodrębnianych elementów przedmiotowo istotnych czynności prawnej tzw. *essentialia negotii*⁷⁴⁷. Wydaje się, że w oparciu o treść przepisów Ustawy szerokopasmowej da się skonstruować minimalne składniki umowy o dostępie do infrastruktury technicznej. Po pierwsze, umowa o dostępie do infrastruktury technicznej jest umową obustronnie podmiotowo kwalifikowaną, gdyż jej stronami mogą być wyłącznie przedsiębiorcy, przy czym stroną zobowiązaną do zapewnienia dostępu będzie zawsze operator sieci w rozumieniu przepisów Ustawy szerokopasmowej, a stroną na rzecz której świadczony jest dostęp, przedsiębiorca telekomunikacyjny w rozumieniu przepisów Pt. Po wtóre przedmiotem świadczenia w umowie będzie zawsze infrastruktura techniczna w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 6 Ustawy szerokopasmowej. Po trzecie wreszcie dostęp jest udzielany w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

Tym samym, jeżeli dana umowa, w tym także inna umowa nazwana, jak np. umowa dzierżawy, czy umowa najmu łącznie spełnia następujące cechy:

- 1) podmiotem zobowiązanym do zapewnienia dostępu jest operator sieci;
- 2) podmiotem korzystającym z dostępu jest przedsiębiorca telekomunikacyjny;

⁷⁴⁷ Tak W. J. Katner (w:) W.J. Katner (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 9 Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, Warszawa 2018, s. 6-7.

- 3) przedmiotem dostępu jest infrastruktura techniczna;
- 4) dostęp jest udzielany w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej,

winna być ona kwalifikowana jako umowa o dostępie do infrastruktury technicznej, a Prezesowi UKE przysługują kompetencje w zakresie ingerencji w jej treść na wniosek stron.

Do wniosku o zmianę umowy o dostępie do infrastruktury technicznej dołącza się tekst tej umowy, a w przypadku umowy, która była co najmniej raz zmieniona, dołącza się jednolity tekst tej umowy, zawierający wszelkie dokonane w niej zmiany.

Oprócz kompetencji do zmiany umowy na wniosek stron, Prezes UKE może z urzędu, w drodze decyzji, zmienić treść umowy o dostępie do infrastruktury technicznej lub zobowiązać strony umowy do jej zmiany w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów odbiorców usług świadczonych przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej oraz użytkowników końcowych. Konstrukcja art. 20 Ustawy szerokopasmowej oparta jest na analogicznym rozwiązaniu w art. 29 Pt, chociaż przewiduje częściowo odmienne przesłanki ingerencji Prezesa UKE⁷⁴⁸.

Przepis przyznaje Prezesowi UKE zarówno możliwość zobowiązania stron umowy do jej zmiany, jak i możliwość bezpośredniej ingerencji w treść stosunku cywilnoprawnego, którego źródłem jest umowa o dostępie do infrastruktury technicznej poprzez jej zmianę. Trafnie podkreśla się w doktrynie, że zmiana umowy może polegać zarówno na zmianie istniejących postanowień, jak i na dodaniu nowych lub usunięciu części postanowień umowy⁷⁴⁹. Jednocześnie, wprowadzone zmiany muszą służyć realizacji przesłanek warunkujących ingerencję Prezesa UKE w treść umownego stosunku cywilnoprawnego, tj. zapewnieniu ochrony interesów odbiorców usług świadczonych przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej oraz użytkowników końcowych. W piśmiennictwie pojawił się pogląd, że chociaż przepis posługuje się spójnikiem „oraz” sugerującym koniunkcję obu przesłanek to taka wykładnia prowadziłaby do nadmiernego ograniczenia kompetencji Prezesa UKE, a co za tym idzie wystarczy spełnienie jednej z powyższych przesłanek, aby Prezes UKE mógł wydać decyzję zmieniającą umowę o dostępie do infrastruktury technicznej⁷⁵⁰. Wydaje się jednak, że art. 20 Ustawy szerokopasmowej, jako przepis ograniczający swobodę stron w zakresie treści zawartej przez nich umowy, a co za tym idzie ograniczający swobodę działalności gospodarczej⁷⁵¹, nie powinien podlegać wykładni rozszerzającej. Po wtóre, jak

⁷⁴⁸ Tak W. Knopkiewicz (w:) T. Grossmann i in., *Ustawa o wspieraniu...*, s. 160

⁷⁴⁹ Ibidem, s. 162.

⁷⁵⁰ Ibidem, s. 161.

⁷⁵¹ Jak wskazano powyżej stronami umowy o dostępie do infrastruktury technicznej są zawsze przedsiębiorcy.

trafnie zauważa sam W. Knopkiewicz, w podobnym art. 29 Pt ustawodawca posłużył się spójnikiem „lub”⁷⁵². Również na gruncie Ustawy szerokopasmowej, w omówionym powyżej art. 22 ust. 9 ustawodawca użył spójnika „lub”, a tym samym wydaje się, że użycie w art. 20 Ustawy szerokopasmowej wyrażenia „oraz” było zamierzone i obie przesłanki winny być spełnione łącznie. Powyższe nie oznacza natomiast, że w przypadku każdego pojedynczego postanowienia podlegającego zmianie muszą być spełnione obie te przesłanki. Wydaje się, że wystarczy, iż w ramach decyzji Prezes UKE wprowadza zmiany z których co najmniej jedna podyktowana jest potrzebą ochrony interesów użytkowników końcowych i co najmniej jedna potrzebą ochrony interesów odbiorców usług świadczonych przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej.

Należy znów zaznaczyć, że określając przesłanki ingerencji ustawodawca kolejny raz działa w sposób niekonsekwentny. Po pierwsze, wprowadzając chociażby omówioną powyżej kumulację przesłanek niezbędnych do skorzystania przez Prezesa UKE z możliwości zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, a po wtóre pomijając przesłankę ochrony skutecznej konkurencji. Nie jest jasne dlaczego przesłanka ta ma znaczenie dla zmiany stosunków cywilnoprawnych, których źródłem jest decyzja, ale nie ma znaczenia w tych przypadkach, gdy podstawą współpracy jest umowa. Niewątpliwie przesłanka zapewnienia ochrony skutecznej konkurencji służy w pierwszej kolejności realizacji interesów publicznych, a nie partykularnych interesów stron (choć pośrednio wpływa ona również na interesy stron danego stosunku cywilnoprawnego). Tym samym Prezes UKE bierze pod uwagę przesłankę ochrony skutecznej konkurencji przy:

- 1) zmianie ramowych warunków dostępu do infrastruktury technicznej (art. 18 ust. 9 pkt 2 Ustawy szerokopasmowej);
- 2) wydawaniu decyzji zmieniających decyzję o infrastrukturze technicznej (art. 22 ust. 9 Ustawy szerokopasmowej).

Z kolei przesłanka ta nie jest uwzględniana przy:

- 1) określaniu ramowych warunków dostępu do infrastruktury technicznej (art. 18 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej);
- 2) wydawaniu decyzji zastępującej umowę o dostępie do infrastruktury technicznej (art. 22 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej);
- 3) wydawaniu decyzji zobowiązującej do zmiany lub zmieniającej umowę o dostępie do infrastruktury technicznej (art. 20 Ustawy szerokopasmowej).

⁷⁵² Ibidem, s. 161.

W konsekwencji, przesłanki ingerencji Prezesa UKE niewątpliwie wymagają uspołnienia, gdyż obecny stan prawny każe poddać w wątpliwość, czy przesłanka ochrony skutecznej konkurencji, pojawiająca się na etapie zmiany decyzji faktycznie wypełnia konstytucyjny wymóg proporcjonalności ingerencji w swobodę działalności gospodarczej. Skoro nie jest wymagana na etapie wydawania decyzji pierwotnej z art. 18 ust. 3, czy art. 22 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej), to nie ma uzasadnienia jej wprowadzenie na etapie zmiany tychże decyzji. Podobnie różne przesłanki władczej zmiany stosunków cywilnoprawnych, których źródłem jest decyzja lub umowa, także nie znajdują żadnego merytorycznego uzasadnienia.

6.7. Zbieg norm pomiędzy uprawnieniami Prezesa UKE wynikającymi z Pt a kompetencjami określonymi w Ustawie szerokopasmowej

W zakres dostępu do infrastruktury technicznej wchodzi m.in. elementy stanowiące infrastrukturę telekomunikacyjną w rozumieniu legalnej definicji zawartej w art. 2 pkt 8 Pt. Przykładowo można wskazać kanalizację, którą wprost wymienia zarówno definicja infrastruktury technicznej, jak i definicja infrastruktury telekomunikacyjnej. Również inne elementy składające się na infrastrukturę techniczną będą wypełniać przesłanki określone w definicji instalacji telekomunikacyjnej. Jednocześnie, wśród podmiotów zobowiązanych do zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej znajdują się przedsiębiorcy telekomunikacyjni, na których spoczywa również obowiązek zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w oparciu o art. 139 Pt. W konsekwencji prowadzi to do zbiegu norm, czyli sytuacji, gdy na tle ustalonego stanu faktycznego w wyniku procesu subsumpcji okaże się, że do badanego stanu faktycznego da się zastosować więcej niż jedną normę prawną⁷⁵³. Tym samym, w procesie stosowania prawa, Prezes UKE będzie zobligowany do stosowania reguł kolizyjnych mających na celu ustalenie, które normy mają pierwszeństwo w odniesieniu do danego stanu faktycznego⁷⁵⁴. Pewnych wskazówek w tym zakresie udziela sama Dyrektywa w sprawie redukcji kosztów, która w pkt 12 preambuły stanowi: *„W świetle zasady lex specialis, jeżeli mają zastosowanie bardziej szczegółowe środki regulacyjne zgodne z prawem Unii, to mają one pierwszeństwo w stosunku do minimalnych praw i obowiązków przewidzianych w niniejszej dyrektywie. Dlatego niniejsza dyrektywa powinna pozostawać bez*

⁷⁵³ Por. E. Łętowska (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 1*..., s. 550.

⁷⁵⁴ Szerzej na temat stosowania reguł kolizyjnych w procesie stosowania prawa administracyjnego patrz L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Zakamycze 2001, s. 255-264 oraz M. Zirk-Sadowski: (w:), *System Prawa Administracyjnego. t. 4. Wykładnia w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 432-440.

uszczerbku dla unijnych ram regulacyjnych dotyczących łączności elektronicznej określonych w dyrektywie 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz w dyrektywie 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektywie 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektywie 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz dyrektywie Komisji 2002/77/WE”. Wskazany motyw odwołuje się więc do reguły merytorycznej, zgodnie z którą norma szczególna wyłącza stosowanie normy ogólnej (*lex specialis derogat legi generali*)⁷⁵⁵. Przywołany motyw Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów sugeruje, że dostęp do infrastruktury budynkowej na podstawie art. 139 ust. 1 pkt 1 i 2 Pt (implementującego art. 12 Dyrektywy ramowej) stanowi *lex specialis* wobec regulacji art. 17 i n. Ustawy szerokopasmowej (implementujących art. 3 i n. Dyrektywy kosztowej). Dodatkowo jednak należy zbadać, czy także dostęp z art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt (który to przepis implementuje art. 9 Dyrektywy kosztowej) również pozostaje w stosunku *lex specialis* wobec art. 17 i n. Ustawy szerokopasmowej. W doktrynie trafnie podkreśla się, że ustalenie stosunku *lex specialis* i *lex generalis* może w praktyce wywoływać istotne trudności i prowadzić do subiektywnej oceny podmiotu stosującego prawo⁷⁵⁶. Stąd w procesie stosowania reguły merytorycznej kluczowe jest ustalenie, że zakres unormowania bądź zastosowania jednej z kolidujących regulacji jest węższy, a tym samym bardziej dookreślony, lub też, że jedna regulacja stanowi wyjątek od drugiej⁷⁵⁷.

Należy podkreślić, że zarówno dostęp z art. 139 ust. 1 pkt 1 i 2 Pt, jak i dostęp z art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt nie są dostęпами bezwarunkowymi, tj. możliwość wykorzystania infrastruktury innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego jest uzależniona od spełnienia licznych przesłanek określonych w tych przepisach, których spełnienie uzasadnia zapewnienie dostępu. Tymczasem dostęp z art. 17 i n. Ustawy szerokopasmowej nie zawiera dodatkowych przesłanek warunkujących dostęp, chociaż określa ogólne przesłanki odmowy jego zapewnienia.

Przepisy art. 139 ust. 1 pkt 1 Pt wymagają, aby dostęp był realizowany w celu ochrony środowiska, zdrowia publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub w celu realizacji założeń planowania przestrzennego, a przedsiębiorca zobowiązany do dostępu powinien posiadać prawo do umieszczenia tej infrastruktury w oparciu o przepis prawa, wyrok sądu lub decyzję administracyjną. Również nałożenie obowiązku na podstawie art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt, związanego z udostępnianiem okablowania wewnątrz budynków lub okablowania na odcinku do pierwszego punktu koncentracji lub dystrybucji, jeżeli znajduje się on poza budynkiem, jest

⁷⁵⁵ M. Zirk-Sadowski: (w:) R. Hauser, i in. (red.), *System Prawa Administracyjnego. t. 4...*, s. 436.

⁷⁵⁶ Tak trafnie E. Łętowska, (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. t.1...*, s. 571.

⁷⁵⁷ Tak M. Zirk-Sadowski: (w:) R. Hauser, i in. (red.), *System Prawa Administracyjnego. t. 4...*, s. 436.

możliwe, jeżeli jest to uzasadnione na tej podstawie, że powielanie takiej infrastruktury byłoby niewydajne ekonomicznie lub fizycznie niewykonalne, a przedsiębiorca uzyskał prawo do instalowania tego okablowania w oparciu o jeden z wymienionych powyżej tytułów. Ponadto zakres dostępu w oparciu o art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt jest istotnie węższy, gdyż obejmuje jedynie wycinek infrastruktury zlokalizowany w budynku.

Podobnie art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt, stanowiący implementację art. 9 ust. 2 Dyrektywy kosztowej, przewiduje dostęp wyłącznie do wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej do celów wdrożenia szybkiej sieci łączności elektronicznej, jeżeli jej powielanie jest technicznie niemożliwe lub ekonomicznie nieopłacalne. Przy czym, chociaż dostęp z art. 9 ust. 2 Dyrektywy kosztowej jest dostępem do infrastruktury technicznej, to również tutaj zachodzi relacja *lex specialis derogat legi generali*, gdyż sam art. 9 Dyrektywy kosztowej stanowi *lex specialis* wobec art. 3 Dyrektywy kosztowej zarówno poprzez wprowadzenie dodatkowych warunków dostępu, jak i wprowadzenie wyjątku od ogólnej zasady, iż udostępnieniu nie podlegają kable, w szczególności kable światłowodowe.

W konsekwencji, dostęp określony w art. 139 Pt w każdym wypadku wymaga od przedsiębiorcy ubiegającego się o dostęp (czy też od organu regulacyjnego określającego warunki tego dostępu) wykazania szczegółowych przesłanek warunkujących możliwość skorzystania z tego dostępu. Ponadto, zakres dostępu na podstawie art. 139 ust. 1 pkt 2 i 3 Pt jest istotnie węższy (obejmując jedynie tę część infrastruktury technicznej, która znajduje się w nieruchomości budynkowej), aniżeli zakres obowiązku z art. 17 i n. Ustawy szerokopasmowej. Po trzecie wreszcie, w przypadku dostępu z art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt wprowadzony jest wyjątek od ogólnej reguły wyłączającej z zakresu dostępu kable światłowodowe. Należy więc uznać, że formy dostępu uregulowane w art. 139 Pt stanowią szczególne przypadki dostępu, do których nie znajdzie zastosowania art. 17 i n. Ustawy szerokopasmowej⁷⁵⁸.

6.8. Decyzje obszarowe jako nowa forma interwencji Prezesa UKE

Projektowane przepisy Pke nie wprowadzają daleko idących zmian w odniesieniu do aktualnego stanu prawnego, stanowiąc niejako „przekształconą” wersję Pt. Dlatego być może najistotniejszym *novum* w odniesieniu do regulacji dostępu telekomunikacyjnego jest

⁷⁵⁸ Odmienne stanowisko zajął Prezes UKE uznając, że dostęp do kanalizacji teletechnicznej w budynku podlega regulacji na podstawie art. 18 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej – tak decyzje Prezesa UKE z 11 września 2018 r. sygn. akt DHRT.WIT.6082.4.2017.66 oraz sygn. akt DHRT.WIT.6082.6.2017.69.

przewidziana w rozdziale 4 działu III „Dostęp telekomunikacyjny” Pke instytucja decyzji obszarowych.

W uzasadnieniu Pke wskazano m.in.: „Do dnia dzisiejszego, do polskiego porządku prawnego nie wprowadzono ogólnej procedury wydawania decyzji o charakterze generalnym. Niemniej jednak można wskazać na przepisy materialne stanowiące podstawę do wydawania takich decyzji. W kontekście propozycji odnoszących się do regulacji zagadnień telekomunikacyjnych, warto przede wszystkim zwrócić uwagę na kompetencję Komisji Nadzoru Finansowego przewidzianą w art. 23h ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym. Decyzje wydawane na tej podstawie kształtują sytuację prawną nieokreślonej liczby podmiotów i odpowiednio stosuje się do nich przepisy Kpa.”⁷⁵⁹ Warto jednak zaznaczyć, że koncepcja wprowadzenia tej instytucji do Kpa była już przedmiotem rozważań zespołu do opracowania koncepcji modyfikacji postępowania administracyjnego⁷⁶⁰. Ostatecznie w toku prac zrezygnowano z wprowadzenia tej instytucji do Kpa⁷⁶¹, a tym samym na chwilę obecną brak jest przepisów ogólnych określających sposób procedowania, wydawania oraz zaskarżania takich decyzji. Brak jest również ujęcia tej specyficznej, odmiennej od decyzji indywidualnych, formy działania administracji w przepisach ogólnych, co zakładał projekt nowelizacji Kpa opracowany przez ww. zespół⁷⁶².

Brak wyraźnego unormowania aktów o charakterze generalnym w Kpa nie oznacza jednak, że tego rodzaju forma działania administracji nie funkcjonuje na gruncie obowiązujących przepisów. Liczne przykłady przepisów określających kompetencje organów administracyjnych, zbliżone do decyzji generalnych podają M. Szewczyk, E. Szewczyk⁷⁶³. Najbardziej znanym przykładem tego rodzaju działań administracji są środki prawne przewidziane w ustawie z dn. 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej⁷⁶⁴, które stanowiły podstawę m.in. do wycofywania z obrotu tzw. dopalaczy.

W piśmiennictwie prawniczym wskazuje się, że: „Istota generalnego aktu administracyjnego sprowadza się do tego, iż stanowi on środek prawny pozostający

⁷⁵⁹ Uzasadnienie Pke - <https://legislacja.gov.pl/projekt/12336501/> (dostęp: 2021-05-07), s. 96-97.

⁷⁶⁰ Por. szerzej na temat prac nad nowelizacją Kpa oraz analizowanymi zmianami w przepisach – W. Piątek, A. Skoczylas, *Decyzje generalne w kodeksie postępowania administracyjnego*, PiP 2015, z. 10, s. 101 i n.

⁷⁶¹ O przyczynach rezygnacji z wprowadzenia przepisów dotyczących decyzji generalnej do Kpa – patrz wywiad z prof. Z. Kmiecikiem, Prof. Zbigniew Kmiecik: zmiana procedury administracyjnej to krok w dobrym kierunku, Rzeczpospolita z 24 lipca 2017 r. (<https://www.rp.pl/W-sadzie-i-urzedzie/307249976-Prof-Zbigniew-Kmiecik-zmiana-procedury-administracyjnej-to-krok-w-dobrym-kierunku.html>, dostęp 2020-09-29).

⁷⁶² W. Piątek, A. Skoczylas, *Decyzje generalne ...*, s. 106. W założeniu zmianie miał ulec art. 1a Kpa poprzez wyraźne wskazanie, że reguluje on postępowanie przed organami administracji publicznej w innych należących do ich właściwości sprawach, których załatwienie następuje w drodze decyzji generalnej.

⁷⁶³ M. Szewczyk, E. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014, s. 114 i n.

⁷⁶⁴ J.t. Dz. U. z 2021, poz. 195 ze zm.

w dyspozycji podmiotów wykonujących administrację publiczną, który ma wszystkie cechy indywidualnego aktu administracyjnego z wyjątkiem cechy określania adresata (adresatów) tego aktu w sposób indywidualny”⁷⁶⁵. Generalny akt administracyjny kreuje normy zachowania w sposób indywidualny (co odróżnia go od aktów normatywnych), określając jednocześnie adresatów w sposób generalny (co z kolei odróżnia go od decyzji indywidualnych)⁷⁶⁶.

We wspomnianym powyżej projekcie nowelizacji Kpa, opracowanym przez zespół do opracowania koncepcji modyfikacji postępowania administracyjnego, zaproponowano następujące ujęcie decyzji generalnej: „Organ administracji publicznej załatwia sprawę dotyczącą nieokreślonej liczby lub grupy podmiotów w drodze decyzji generalnej”⁷⁶⁷. Taka definicja spotkała się jednak z krytyką M. Szewczyk oraz E. Szewczyk, którzy zaproponowali jej rozszerzenie o dwa dodatkowe przypadki aktów generalnych: „Decyzją generalną jest akt: 1) dotyczący interesu prawnego określonego lub dającego się określić według ogólnych cech kręgu adresatów, albo; 2) nadający publiczno-prawny status określonym rzeczom lub obszarom, albo 3) regulujący sposób korzystania z jakiejś rzeczy przez ogół”⁷⁶⁸. Zważywszy na powyższe rozróżnienie rodzajów aktów generalnych, projektowane rozwiązanie mieści się w pierwszej grupie przypadków, czyli dotyczy decyzji skierowanej do określonego lub dającego się określić według ogólnych cech kręgu adresatów. Art. 191 ust. 1 *in fine* Pka definiuje bowiem decyzję obszarową jako decyzję: „dotyczącą określonego obszaru i nieokreślonej liczby podmiotów”. Warto zaznaczyć, że taka definicja jest nieprecyzyjna (podobnie zresztą jak w propozycji nowelizacji Kpa). Pojęcie „nieokreślony” według słownika języka polskiego oznacza - niedający się określić, taki, którego nie oznaczono⁷⁶⁹, co mogłoby prowadzić do wniosku, że adresatów takiej decyzji nie można określić. Znacznie lepsza wydaje się propozycja bazująca na uwagach M. Szewczyk i E. Szewczyk, czyli wskazanie: „decyzji generalnej, dotyczącej interesu prawnego określonego lub dającego się określić według ogólnych cech kręgu adresatów”. Takie określenie kręgu adresatów pozwalałoby również dość łatwo określić i zawęzić krąg podmiotów, którym przysługują środki odwoławcze od decyzji obszarowej.

Zgodnie z art. 191 ust. 1 Pka, decyzja obszarowa może zostać wydana w następujących sprawach:

⁷⁶⁵ M. Szewczyk, E. Szewczyk, *Generalny akt...*, s. 91.

⁷⁶⁶ Ibidem, s. 91-92.

⁷⁶⁷ Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym, Raport zespołu eksperckiego, (http://www.nsa.gov.pl/download.php?id=345&mod=m/11/pliki_edit.php, dostęp: 2020-09-29), s. 23.

⁷⁶⁸ Por. M. Szewczyk, E. Szewczyk, *Uwagi polemiczne do opracowania dotyczącego tzw. decyzji generalnych* (w:) Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym, Raport zespołu eksperckiego, s. 125.

⁷⁶⁹ <https://sjp.pwn.pl/sjp/nieokreslony:2489184.html> (dostęp: 2020-09-30).

- 1) określenia ramowych warunków dostępu do okablowania wraz z powiązаныmi zasobami przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz podmiotów niebędących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, o ile są właścicielem okablowania pomiędzy zakończeniem sieci w obiekcie budowlanym, a najbliższym punktem dystrybucji (art. 175 ust. 1 pkt 1 Pke) oraz ramowych warunków dostępu o którym mowa w art. 178 ust. 1 Pke zapewnianego przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego (art. 175 ust. 1 pkt 2 Pke);
- 2) określenia obszarów geograficznych, na których obowiązek zapewnienia dostępu do okablowania pomiędzy zakończeniem sieci w obiekcie budowlanym, a najbliższym punktem dystrybucji, rozszerzony zostanie o elementy sieci telekomunikacyjnej wraz z powiązаныmi zasobami, wykraczające poza najbliższy punkt dystrybucji (art. 178 ust. 1 Pke)⁷⁷⁰;
- 3) określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej – art. 18 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej;
- 4) określenia warunków dostępu z art. 30 ust. 1 i 3 oraz 33 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, gdy adresatem decyzji jest nadleśniczy Lasów Państwowych.

Warto zauważyć, że w większości wypadków kompetencje Prezesa UKE do wydania decyzji obszarowej dotyczą spraw w których obowiązek zapewnienia określonej formy dostępu dotyczy nie tylko przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale również innych podmiotów (właściciele okablowania, przedsiębiorcy użyteczności publicznej, czy nadleśniczy Lasów Państwowych). Potwierdza to rosnącą rolę Prezesa UKE w ingerencji w treść stosunków cywilnoprawnych, gdzie stroną zapewniającą dostęp nie jest przedsiębiorca telekomunikacyjnych, ale podmiot kontrolujący określone zasoby jak np. nieruchomości leśne, infrastrukturę energetyczną, czy okablowanie budynkowe).

Z kolei w przypadku dostępu z art. 30 ust. 1 i 3 oraz 33 Ustawy szerokopasmowej nie jest jasne, dlaczego zakres podmiotowy decyzji obszarowej został zawężony do nadleśniczych Lasów Państwowych. Wydaje się również, że w odniesieniu do właścicieli, użytkowników wieczystych oraz zarządców co najmniej 10 budynków mieszkalnych wielorodzinnych, zamieszkania zbiorowego lub użyteczności publicznej możliwe byłoby zastosowanie instytucji decyzji obszarowej. Kwestia ta nie została w żaden sposób wyjaśniona w uzasadnieniu Pke, a tym samym trudno ocenić przesłanki, którymi kierował się projektodawca przy takim określeniu zakresu podmiotowego art. 191 Pke.

⁷⁷⁰ Jest to nowa forma dostępu symetrycznego wskazana w art. 61 ust. 3 akapit 2 EKŁE.

Natomiast przedmiotowy zakres regulacji decyzji obszarowej został w uzasadnieniu Pke powiązany z ogólnym zezwoleniem⁷⁷¹. Wydaje się jednak, że nie ma potrzeby wiązania zakresu decyzji obszarowych z treścią ogólnego zezwolenia z EkŁe. Zgodnie z legalną definicją z art. 2 pkt 22 EkŁe, ogólne zezwolenie odnosi się do ram prawnych określonych przez dane państwo członkowskie, zapewniających prawo świadczenia dostępu do sieci oraz usług łączności elektronicznej oraz określających szczególne obowiązki sektorowe, jakie mogą być zastosowane w odniesieniu do wszystkich lub poszczególnych rodzajów sieci i usług łączności elektronicznej. Tym samym, obowiązki wynikające z ogólnego zezwolenia to wyłącznie te obowiązki, które wiążą danego przedsiębiorcę *ex lege* lub mogą zostać określone w przyznanym mu indywidualnie zezwoleniu, np. w rezerwacji częstotliwości, czy decyzji o przydziale numeracji. Jak wskazano powyżej, decyzja obszarowa nie jest aktem stanowienia prawa, ale aktem jego stosowania. Tym samym, także w przypadku tych czynności, które zostały zastrzeżone do kompetencji krajowego organu regulacyjnego w drodze indywidualnych działań, możliwe byłoby sięgnięcie do konstrukcji decyzji obszarowej, jako aktu stosowania, a nie stanowienia prawa. Warto również mieć na względzie, że adresatami decyzji obszarowych są podmioty nie posiadające statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego jak np. właściciele okablowania budynkowego, przedsiębiorcy użyteczności publicznej, czy nadleśniczy lasów państwowych.

Powyższe nie oznacza oczywiście, że w każdym wypadku taka forma działania Prezesa UKE będzie odpowiednia do wykonywanych przez niego obowiązków, np. przy analizie poszczególnych rynków właściwych trudno, aby organ regulacyjny działał w formie decyzji obszarowej, nawet jeśli taka analiza miałaby dotyczyć rynków uznanych za monopolistyczne z natury jak rynki zakańczania połączeń. Niemniej jednak możliwe jest zastosowanie instytucji decyzji obszarowej do określenia sposobu wykonania niektórych obowiązków nałożonych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych np. do określenia stawek za usługi zakończenia połączeń, czy określenia ustandaryzowanych warunków zapewnienia przyłączenia do sieci, gdzie krąg adresatów decyzji będzie oznaczony poprzez odwołanie, czy to do podmiotów

⁷⁷¹ Na str. 84 uzasadnienia PKE wskazano: „Oznacza to, że obowiązki związane z zapewnianiem dostępu, z wyjątkiem tych, o których mowa w art. 61 ust. 1 i 5 oraz w art. 62, 68 i 83 EKŁE, nie muszą być nakładane indywidualnie dla każdego z przedsiębiorców telekomunikacyjnych z osobna. Dopuszczalnym jest ukształtowanie pozycji przedsiębiorców telekomunikacyjnych w taki sposób, by już z racji korzystania z ogólnego zezwolenia ciążyły na nich określone obowiązki dostępowe. EKŁE zakłada przy tym, że nałożenie niektórych obowiązków powinno stanowić kompetencję krajowego organu regulacyjnego, realizowaną po spełnieniu szeregu wymogów (np. art. 61 ust. 3 akapit 2 EKŁE). Wydawanie decyzji o charakterze generalnym jest jedynym dopuszczalnym rozwiązaniem, które pozwala spełnić dwa warunki: - dotyczy wszystkich adresatów obowiązków, dzięki czemu możliwe jest zrealizowanie zasady niedyskryminacji (...), - nakładanie obowiązku stanowi kompetencję Prezesa UKE.”, <https://legislacja.gov.pl/projekt/12336501/> (dostęp: 2020-07-30).

posiadających znaczącą pozycję rynkową na określonym rynku właściwym, czy nawet szerzej - poprzez odniesienie do podmiotów wykonujących określony rodzaj działalności telekomunikacyjnej⁷⁷². Takie narzędzie wydaje się szczególnie przydatne właśnie w tych obszarach, gdzie rolą organu regulacyjnego jest pewna standaryzacja warunków dla całego lub znacznej części rynku, a jednocześnie ważne jest, aby ustandaryzowane warunki objęły jak najszerszą liczbę podmiotów działających na danym rynku w tym samym czasie, tak aby poprzez regulacje nie tworzyć nieuzasadnionych przewag rynkowych dla podmiotów, które nie są objęte regulacją w tym samym czasie.

Art. 191 ust. 2 Pke określa relacje pomiędzy decyzją obszarową, a decyzjami indywidualnymi wydawanymi w tym samym przedmiocie co decyzja obszarowa. Co do zasady decyzja obszarowa nie narusza decyzji indywidualnych wydanych w tym samym przedmiocie, chyba, że Prezes UKE w decyzji obszarowej stwierdzi uchylenie decyzji indywidualnych ze względu na potrzebę ujednoczenia „*obowiązujących obowiązków*”. Należy wskazać, że przepis budzi wątpliwości nie tylko od strony redakcyjnej, ale również samej konstrukcji wyeliminowania z obrotu decyzji indywidualnej. Przesłanką uchylenia decyzji indywidualnej jest potrzeba ujednoczenia nakładanych na adresatów decyzji obszarowej obowiązków. Należy więc przyjąć, że jeżeli obowiązki uprzednio nałożone w decyzji indywidualnej są odmienne od obowiązków jakie nakłada na przedsiębiorców decyzja obszarowa, Prezes UKE może uchylić swoją wcześniejszą decyzję. Komentowany przepis wprowadza więc wyjątek od wynikającej z art. 16 § 1 Kpa ogólnej zasady trwałości decyzji administracyjnych. Zdanie drugie art. 16 § 1 Kpa dopuszcza uchylenie ostatecznej decyzji m.in. w przypadkach przewidzianych w ustawach szczególnych. Należy przy tym przyjąć, że tryb wynikający z art. 191 ust. 2 Pke powinien mieć zastosowanie wyłącznie do decyzji ostatecznych, gdyż decyzje, które nie mają przymiotu ostateczności powinny być ewentualnie wyeliminowane z obrotu w ramach „zwykłej” procedury odwoławczej od takiej decyzji. Skorzystanie z nadzwyczajnego trybu uchylenia decyzji, jako wyjątek od ogólnej zasady trwałości decyzji ostatecznych nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Analizując kwestię uchylenia decyzji indywidualnych w decyzji obszarowej trzeba zwrócić uwagę, iż pewną wątpliwość budzi samo zastosowanie tego rodzaju decyzji do wyeliminowania decyzji indywidualnej wydanej w stosunku do oznaczonego adresata. Jest oczywiste, iż decyzja obszarowa powinna określać wyraźnie decyzje

⁷⁷² Np. w przypadku konieczności zapewnienia połączeń koniec-koniec (ang. „end2end”) krajowy organ regulacyjny może nakładać obowiązki także wobec tych podmiotów, którzy nie zajmują znaczącej pozycji rynkowej (art. 61 ust. 2 lit. a EKŁE), a nawet wobec dostawców usług łączności interpersonalnej nie wykorzystujących numeracji (art. 61 ust. 2 lit. c EKŁE).

indywidualne, które podlegają wyeliminowaniu z obrotu, a tym samym powstaje wątpliwość, czy taka decyzja nie powinna w sposób wyraźny wskazywać jako adresata, podmiotów, które były stroną danej decyzji indywidualnej. Podmioty te nie będą bowiem określone według ogólnych cech pozwalających na ich zidentyfikowanie, ale będą one jednoznacznie identyfikowane jako adresaci uchylanej decyzji indywidualnej. Jednocześnie, nie wydaje się dopuszczalne, aby uchylenie decyzji indywidualnych nastąpiło bez ich wyraźnego wskazania, a jedynie ogólne określenie np. przedziałem czasowym w którym zostały one wydane.

Zgodnie z art. 192 Pke do decyzji obszarowych stosuje się odpowiednio przepisy Kpa, z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 4 działu III Pke „*Decyzje obszarowe w zakresie dostępu*”. Przykładem przepisów, które w ogóle nie będą stosowane są przepisy dotyczące doręczenia decyzji. Wyłączeniu będą również podlegały niektóre zasady prowadzenia postępowania jak chociażby wynikająca z art. 9 Kpa zasada informowania stron, czy zasada czynnego udziału stron w postępowaniu. Z kolei modyfikacja przepisów Kpa nastąpi chociażby w takich kwestiach jak sposób prowadzenia postępowania dowodowego, ale także przepis dotyczący chociażby treści decyzji, która nie będzie zawierała oznaczenia stron.

Będzie ona natomiast zawierała inne składniki o których mowa w art. 107 § 2 Kpa. Jak bowiem jasno wynika z art. 193 ust. 1 Pke, decyzje obszarowe będą zawsze decyzjami terminowymi, wydawanymi na okres nie dłuższy niż 7 lat. Po upływie 4 lat od wydania decyzji obszarowej Prezes UKE wydaje z urzędu postanowienie o reasumpcji postępowania albo o braku podstaw do reasumpcji postępowania w sprawie, w której wydano daną decyzję obszarową (art. art. 182 ust. 2 w związku z art. 193 ust. 2 Pke).

Zgodnie z art. 193 ust. 2 pkt 1 Pke, powyższe postanowienie wydaje się z urzędu, w odniesieniu do określonego obszaru i nieokreślonej liczby osób. Do wydania postanowienia stosuje się odpowiednio art. 194-196 Pke oraz przepisy Kpa. Natomiast, stosownie do art. 435 ust. 3 Pke, zarówno na postanowienie o reasumpcji postępowania, jak i odmowie reasumpcji postępowania przysługuje zażalenie do SOKiK. Należy uznać, że przyznanie uprawnienia do złożenia zażalenia na postanowienie o reasumpcji postępowania jest nadmiarowe. Trzeba zauważyć, że takie postanowienie nie kończy postępowania, a wynik przeglądu decyzji obszarowej na tym etapie jest jeszcze nieznan. Oznacza to, że w przypadku, gdyby ustawodawca nie przyznał zażalenia na postanowienie o reasumpcji postępowania, zastosowanie znalazłby art. 142 Kpa, zgodnie z którym postanowienia wydane w toku postępowania, na które nie przysługuje zażalenie można zaskarżyć tylko w odwołaniu od decyzji. Natomiast złożenie zażalenia na postanowienie o reasumpcji postępowania może skutkować koniecznością obligatoryjnego zawieszenia postępowania w sprawie wydania

decyzji obszarowej ze względu na wystąpienie zagadnienia wstępnego o którym mowa w art. 97 § 1 pkt 4 Kpa. Tym samym, bez szkody dla uprawnień procesowych adresatów decyzji możliwe jest ograniczenie możliwości zażalenia wyłącznie do postanowienia w sprawie odmowy reasumpcji postępowania, które to postanowienie kończy *de facto* postępowanie związane z przeglądem decyzji obszarowej i nie spowoduje zbędnej zwłoki w rozpatrzeniu sprawy.

W przypadku wydania postanowienia o reasumpcji postępowania Prezes UKE wydaje decyzję, w której jest władny stwierdzić brak podstaw do zmiany lub uchylecia decyzji. Prezes UKE może również dokonać zmiany decyzji obszarowej lub jej uchylecia. W każdym wypadku, zgodnie z art. 193 ust. 2 pkt 2 Pke rozstrzygnięcie jest podejmowane w drodze decyzji obszarowej. Art. 193 ust. 2 Pke nie określa odrębnych przesłanek, którymi Prezes UKE winien kierować się przy wydawaniu takiej decyzji. Przesłanki takie będą więc wynikały z art. 175 i 178 Pke oraz art. 18 ust. 3 i 35a ust. 3 Ustawy szerokopasmowej. Oznacza to, że dokonując zmiany lub uchylecia decyzji obszarowej Prezes UKE powinien kierować się tymi samym przesłankami, którymi kierował się przy jej wydawaniu. Przykładowo, jeżeli zmianie ulegną okoliczności wskazane jako podstawa wydania decyzji z art. 178 ust. 1 Pke, czyli istnienie trwałych i wysokich barier inwestycyjnych, zagrażających ograniczeniem lub ograniczających korzyści użytkowników końcowych wynikające z konkurencji, to w zależności od zmiany tej przesłanki, np. zniwelowanie bariery na części obszarów lub nawet wzrostu konkurencji infrastrukturalnej na części obszarów, organ powinien odpowiednio zmodyfikować rozstrzygnięcie, zgodnie z wynikiem swojej analizy, np. ograniczając zakres terytorialny takiej decyzji, czy zawężając zakres nałożonych obowiązków.

Przepisy proceduralne, określające sposób postępowania Prezesa UKE oraz innych podmiotów w toku postępowania w sprawie wydania decyzji głównej zawierają art. 194-196 Pke, a także art. 30 Pke określający zasady przeprowadzania postępowania konsultacyjnego. Zgodnie z art. 194 ust. 1 Pke, przed wydaniem decyzji obszarowej Prezes UKE dokonuje, na obszarze objętym postępowaniem, obwieszczenia w Biuletynie Informacji Publicznej UKE o przystąpieniu do opracowywania projektu decyzji obszarowej, jej zmiany lub uchylecia wraz z informacją o jej przedmiocie i założeniach, sposobie zapoznania się z aktami sprawy oraz o miejscu, w którym są one dostępne do wglądu, a także o uprawnieniu do składania stanowisk.

Oprócz Prezesa UKE, obowiązek opublikowania obwieszczenia spoczywa na wojewodzie właściwym ze względu na obszar objęty decyzją obszarową. Art. 193 ust. 4 Pke określa skutki ewentualnego opóźnienia wojewody z publikacją obwieszczenia w biuletynie informacji publicznej urzędu wojewódzkiego. Wydaje się, że zwłokę wojewody należy liczyć poprzez

odniesienie jej do terminu wskazanego w samym obwieszczeniu jako dzień dokonania jego publikacji. W takim wypadku termin na składanie stanowisk ulega wydłużeniu do 30 dni od dnia publikacji przez wojewodę, o ile termin ten liczony od dnia faktycznego dokonania obwieszczenia przez wojewodę byłby krótszy niż 30 dni. Nie jest jasne, czy w przypadku, gdy obwieszczenie jest dokonywane w kilku województwach, a opóźnienie będzie dotyczyło tylko niektórych wojewodów to czy termin na złożenie stanowisk wydłuża się dla wszystkich zainteresowanych, czy np. tylko dla podmiotów mających siedzibę lub prowadzących działalność na obszarze województwa, którego wojewoda opóźnił się z publikacją. Wydaje się, że w takim wypadku Prezes UKE powinien uznać, że wydłużenie terminu dotyczy wszystkich podmiotów i uwzględnić wszystkie stanowiska, które wpłynęły z zachowaniem tego terminu.

Termin na przedstawienie stanowiska przez zainteresowanych nie może być krótszy niż 30 dni i ma charakter zawity. W powyższym terminie stanowisko może złożyć dowolny podmiot, niezależnie od tego, czy decyzja obszarowa będzie miała do niego zastosowanie, czy też nie. Zgodnie z art. 195 ust. 2 Pke Prezes UKE jest zobowiązany opublikować raport ze stanowisk, które zostały złożone w terminie, co nakazuje przyjąć, że może on pominąć stanowiska, co do których nie zachowano terminu. W raporcie Prezes UKE winien wskazać w szczególności główne uwagi zawarte w stanowiskach. Nie jest przy tym jasne w oparciu o jakie kryteria Prezes UKE miałby ocenić, które uwagi mają charakter główny, a które takiego charakteru nie mają, a tym samym może to być przedmiotem uznania ze strony Prezesa UKE. Ponadto, przepis jest na tyle nieprecyzyjny, że nie określa nawet, czy Prezes UKE ma obowiązek odnieść się do tych uwag, czy jedynie je przedstawić. Wydaje się oczywiste, że uwzględniając istotnie ograniczoną możliwość czynnego udziału w postępowaniu zainteresowanych, w tym podmiotów, które posiadają interes prawny, przepisy powinny wyraźnie nakładać na Prezesa UKE obowiązek rozpatrzenia i odniesienia się do wszystkich uwag złożonych w terminie na przedstawienie stanowisk ze wskazaniem, czy zostały one uwzględnione, a także ewentualnych przyczyn, dlaczego odmówił ich uwzględnienia. Również posłużenie się terminem raport nie wydaje się do końca prawidłowym zabiegiem, sugerując, że rolą Prezesa UKE jest przedstawienie jakiegoś odrębnego sprawozdania dotyczącego uwag przedstawionych w toku postępowania. Szczególny tryb wydawania decyzji obszarowej nie zwalnia jednak Prezesa UKE z obowiązku przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego oraz należytego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy. Przepisy nie przewidują również odmiennego zakresu treści decyzji obszarowej, aniżeli wskazany w art. 107

§ 1 Kpa⁷⁷³. Stąd odniesienie do stanowisk zainteresowanych powinno być elementem uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji.

Zgodnie z art. 196 ust. 1 Pke decyzja obszarowa podlega ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym UKE. Odwołanie od niej wnosi się w terminie 2 miesiące od dnia jej ogłoszenia. Zgodnie z art. 435 ust. 2 pkt 6 lit. f Pke sądem właściwym w sprawie rozpatrzenia odwołania jest SOKiK. Wydaje się, że chociaż termin na wniesienie odwołania został określony odmiennie niż w art. 479⁵⁸ § 1 Kpc należy przyjąć, że w pozostałym zakresie przepis ten znajdzie zastosowanie i odwołanie powinno być wniesione za pośrednictwem Prezesa UKE. Przy czym przepisy Pke nie łączą wniesienia odwołania od decyzji obszarowej z posiadaniem interesu prawnego, a tym samym odwołanie może wnieść dowolny podmiot, także taki, który nie został określony w sposób generalny jako jej adresat.

Brak jest przepisu określającego, jakie skutki niesie za sobą uwzględnienie odwołania na decyzję obszarową. Wydaje się jednak, że względy pewności prawa nakazują przyjąć, że uwzględnienie dowolnego odwołania skutkujące uchYLENIEM decyzji obszarowej powoduje całkowite wyeliminowanie decyzji z obrotu ze skutkiem wobec wszystkich podmiotów, które zostały w sposób generalny określone jako adresaci takiej decyzji, także wobec tych, którzy nie złożyli takiego odwołania. Dopiero ewentualne oddalenie wszystkich odwołań na daną decyzję obszarową pozwala przyjąć, że decyzja jest prawomocna. Stanowi to z pewnością czynnik dodatkowego ryzyka dla organu regulacyjnego, które to ryzyko nie występuje w przypadku decyzji indywidualnych wydawanych w odrębnych postępowaniach dla każdego podmiotu.

Zważywszy na szcątkową regulację kwestii proceduralnych dotyczących decyzji obszarowych, należy oczekiwać, że w toku stosowania przepisów mogą pojawić się wątpliwości dotyczące tej instytucji. Wśród tych wątpliwości można wskazać chociażby kwestię czy ewentualne wstrzymanie wykonania decyzji obszarowej na podstawie art. 479⁶³ Kpc na skutek wniosku jednego z podmiotów odwołujących się od decyzji, skutkuje wstrzymanie wykonalności także wobec innych podmiotów? Wydaje się, że przesłanki wstrzymania wykonania decyzji dotyczące niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków, powinny być badane wyłącznie z perspektywy podmiotu wnoszącego o wstrzymanie wykonania wykonalności decyzji obszarowej, a tym samym również skutek w postaci wstrzymania wykonalności powinien odnosić się wyłącznie do tego podmiotu. Inna wątpliwość dotyczy tego, czy podmiot, który w chwili wydania decyzji obszarowej nie był jej adresatem, ponieważ nie prowadził w ogóle

⁷⁷³ Jak już była o tym mowa, wyjątkiem jest brak oznaczenia stron.

określonej działalności, czy też nie prowadził jej na obszarze obowiązywania takiej decyzji, będzie nią związany, jeżeli w toku obowiązywania tejże decyzji rozpocznie taką działalność. Warto mieć na względzie, że Pke wyłączyło w zasadzie możliwość zaskarżenia decyzji obszarowej przez taki podmiot, co wynika zarówno z terminu na wniesienie odwołania, jak i wskazanie w art. 196 ust. 4 Pke, że przywrócenie terminu do złożenia odwołania jest niedopuszczalne. W uzasadnieniu Pke, projektodawca argumentuje, że taka regulacja „służy zabezpieczeniu adresatów wydanej decyzji przed jej uchylem w sytuacji, w której zastosowali się już do jej postanowień m.in. zawierając zobowiązania cywilnoprawne.”⁷⁷⁴. Argument ten nie wydaje się jednak przekonujący. Zasadniczo tego rodzaju argument o potrzebie zapewnienia trwałości można podnieść w stosunku do każdej decyzji Prezesa UKE, także w sprawach indywidualnych, gdzie wykonalność decyzji wynika wprost z przepisów prawa. Wydaje się, że konstytucyjne prawo do sądu winno mieć jednak nadrzędne znaczenie, a tymczasem taka regulacja Pke skutkuje istotnym ograniczeniem tego prawa. Jednocześnie brak jest przepisu, który jednoznacznie wyłącza podmioty, które następnie stają się adresatami obowiązków wynikających z decyzji obszarowej z zakresu jej oddziaływania.

Analizując propozycję wprowadzenia decyzji obszarowej trzeba mieć na względzie, że instytucja ta nie ma umocowania w przepisach Kpa. Jak wskazano powyżej, pomimo planów jej wprowadzenia, finalnie ustawodawca zrezygnował z tej instytucji. Brak ogólnych regulacji niewątpliwie nie będzie czynnikiem ułatwiającym Prezesowi UKE stosowanie decyzji obszarowych w praktyce i może istotnie wpłynąć na praktyczną użyteczność tej instytucji.

Z drugiej strony, wprowadzenie samej możliwości wydawania decyzji obszarowych, które pośrednio będą kształtować treść stosunków cywilnoprawnych w kwestiach dostępu do okablowania, dostępu do infrastruktury technicznej oraz warunków dostępu z art. 30 ust. 1 i 3 oraz art. 33 Ustawy szerokopasmowej, wyraźnie wskazuje na nadrzędność celów regulacyjnych w stosunku do potrzeb poszczególnych podmiotów działających na danym rynku. Trudno o bardziej znaczący przykład pominięcia zasad wynikających z prawa cywilnego do autonomicznego kształtowania treści stosunków cywilnoprawnych, aniżeli objęcie warunków dostępu decyzją obszarową. W przypadku postępowań indywidualnych w tym samym przedmiocie, prowadzonych jeszcze na gruncie Pt, Prezes UKE uprzednio oceniał warunki stosowane przez danego przedsiębiorcę, a następnie je ewentualnie modyfikował, o ile uznał, że przemawia za tym potrzeba zapewnienia skutecznej konkurencji. W toku postępowania indywidualnego przedsiębiorca może przedstawić swoje stanowisko odnośnie stosowanych

⁷⁷⁴ Uzasadnienie PKE z 25 marca 2021 r. dostępne na stronie: <https://legislacja.gov.pl/projekt/12336501> (dostęp 2021-05-13), s. 101.

przez niego warunków dostępu, w tym w szczególności procedur, standardów technicznych, czy interfejsów. Tymczasem wydając decyzję obszarową Prezes UKE nie będzie w stanie uwzględnić takich specyficznych uwarunkowań poszczególnych podmiotów, gdyż będzie dążył do jednolitego określenia warunków dla całego rynku. W oczywisty sposób takie warunki muszą mieć charakter ogólny i będą pomijać wymogi, czy potrzeby poszczególnych podmiotów objętych zakresem zastosowania decyzji.

W konsekwencji, eliminuje to praktycznie w całości swobodę podmiotów negocjujących umowę o dostępie w zakresie kształtowania treści łączącego ich stosunku, gdyż oba podmioty będą musiały pozostawać w zgodzie z treścią ramowych warunków określonych w decyzji obszarowej, nawet jeżeli nie odpowiadają one żadnej z nich i byłyby w stanie komercyjnie porozumieć się co do warunków współpracy. Jak jednak wskazano w uzasadnieniu Pke, celem decyzji obszarowych jest zapewnienie Prezesowi UKE realnej możliwości objęcia danym działaniem regulacyjnym jak najszerszego zakresu rynku⁷⁷⁵, co powoduje, że kwestia indywidualnych potrzeb poszczególnych uczestników rynku jest na dalszym planie, a kluczowe jest zwiększenie skuteczności i zakresu oddziaływania regulacji wprowadzanych przez Prezesa UKE.

W tym kontekście wydaje się, że podstawowym celem decyzji obszarowych jest zapewnienie, że warunki konkurencyjne dla wszystkich podmiotów działających na rynku będą równoprawne i ustandaryzowane. Taki wniosek potwierdza również analiza zakresu spraw, w jakich Prezes UKE może wydać decyzję obszarowych. Skoro bowiem decyzje te są zasadniczo ograniczone do obowiązków ustawowych związanych, czy to z dostępem symetrycznym, czy dostępem do infrastruktury technicznej lub nieruchomości⁷⁷⁶, to w większości wypadków nie będzie potrzeby tworzenia zróżnicowanych warunków, które powinny uwzględniać np. odmienne pozycje rynkowe poszczególnych podmiotów, czy też problemy rynkowe jakie występują na rynku niekonkurencyjnym. W przypadku dostępu nie powiązanego z pozycją rynkową istotniejsze niż różnicowanie tych warunków, czy uwzględnianie sytuacji poszczególnych podmiotów jest jak najszersze oddziaływanie decyzji regulacyjnej. Dla realizacji tego celu decyzja obszarowa może okazać się najskuteczniejszym narzędziem.

⁷⁷⁵ Uzasadnienie PKE z 25 marca 2021 r., (<https://legislacja.gov.pl/projekt/12336501>, dostęp 2021-05-13), s. 95.

⁷⁷⁶ Wprost na ten aspekt spraw zwraca uwagę uzasadnienie: „Wymienione w pkt 1, 3-5 sprawy mają cechę wspólną – podmioty będące dysponentem określonego dobra (infrastruktury, nieruchomości) z mocy prawa są zobowiązane do zapewnienia dostępu do tego dobra. Natomiast wydawana przez Prezesa UKE w tych przypadkach decyzja administracyjna (indywidualna) może określić sposób wykonania przez te podmioty ich ustawowego obowiązku (decyzja określająca warunki zapewnienia dostępu).” (Uzasadnienie PKE, s. 95-96).

Po wtóre, jednym z istotnych aspektów działań regulacyjnych jest możliwość szybkiej reakcji na zmiany otoczenia rynkowego, a co za tym idzie odpowiednie reagowanie przez organ regulacyjny na problemy oraz zmiany zachodzące na regulowanym rynku. Jeżeli zmiany te mają charakter powszechny, decyzja obszarowa może być najbardziej adekwatnym środkiem zaradczym dla pośredniego kształtowania stosunków cywilnoprawnych. Jak pokazały rozważania we wcześniejszych rozdziałach, w aktualnym stanie prawnym, Prezes UKE w wielu przypadkach musi najpierw dokonywać zmian warunków ramowych, a następnie dodatkowo rozstrzyga liczne spory związane z implementacją tych warunków do konkretnych stosunków cywilnoprawnych⁷⁷⁷. Wprowadzenie decyzji obszarowych powoduje, że Prezes UKE nie będzie zobligowany do prowadzenia długotrwałych postępowań określających warunki ramowe dla poszczególnych podmiotów, ale będzie mógł skoncentrować swoje działania jedynie na podejmowaniu interwencji tam, gdzie warunki te nie zostały zaimplementowane lub doszło do sporu na etapie negocjacji tychże warunków.

Wydaje się również, że decyzje obszarowe mogą być stosunkowo dobrym narzędziem do zapewnienia standaryzacji w tych obszarach, gdzie standaryzacja nie wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, czy wymagań i zaleceń międzynarodowych, co również leży w gestii działań organu regulacyjnego⁷⁷⁸. Takie działanie znacznie łatwiej będzie przeprowadzić z wykorzystaniem instytucji decyzji obszarowej, niż w drodze decyzji indywidualnych.

Reasumując, nie ma wątpliwości, że wprowadzenie takich instytucji jak decyzja obszarowa zwiększa rolę celów publicznych w działaniu organów regulacyjnych i jednocześnie minimalizuje czynniki takie jak autonomia stron, czy swoboda kształtowania treści umów przez poszczególnych przedsiębiorców.

⁷⁷⁷ Por. rozdz. 3.3 odnoszący się do problemów związanych z implementacją w umowach o dostępie warunków określonych w ofercie ramowej.

⁷⁷⁸ Jak pokazały wcześniejsze rozważania wśród przesłanek podejmowania działań regulacyjnych ingerujących w treść stosunków cywilnoprawnych są m.in. przesłanki zapewnienia interoperacyjności usług oraz sieci.

7. Zapewnienie przez Prezesa UKE dostępu do nieruchomości i budynków

7.1. Uwagi wprowadzające

Dotychczasowe rozdziały pracy poświęcone były uprawnieniom Prezesa UKE do ingerencji w stosunki cywilnoprawne, w których obie strony były przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi lub też jedną ze stron był przedsiębiorca telekomunikacyjny, a podmiotem zobowiązanym do zapewnienia dostępu był przedsiębiorca działający w innym sektorze gospodarki (podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej).

Przepisy Pt oraz Ustawy szerokopasmowej nie ograniczają jednak uprawnień organu regulacyjnego wyłącznie do stosunków cywilnoprawnych w obrocie profesjonalnym. Podstawową przesłanką ingerencji Prezesa UKE nie jest więc w tych przypadkach potrzeba ochrony konkurencji, czy regulacja podmiotów posiadających rozległą infrastrukturę możliwą do wykorzystania dla celów budowy szybkich sieci telekomunikacyjnych. Istotą uprawnień Prezesa UKE opisanych w niniejszym rozdziale jest eliminacja barier, jakie napotykają przedsiębiorcy telekomunikacyjni przy budowie i rozwoju sieci telekomunikacyjnych w związku z potrzebą zapewnienia sobie prawa drogi, czy dostępu do użytkownika końcowego⁷⁷⁹.

Tym samym, adresat interwencji omówionej w tej części będzie zazwyczaj dysponentem nieruchomości, w tym nieruchomości budynkowych do których dostęp jest niezbędny w celu zapewnienia telekomunikacji użytkownikom końcowym. Przy czym zakres kompetencji Prezesa UKE nie obejmuje wyłącznie tych nieruchomości, w których następuje zakończenie sieci u użytkownika końcowego, ale również nieruchomości przez które infrastruktura telekomunikacyjna jedynie „przechodzi”. Geneza wprowadzenia powyższych kompetencji Prezesa UKE wyjaśniona została w uzasadnieniu projektu Ustawy szerokopasmowej, które wskazywało, że otwarcie dostępu do gruntów oraz zapewnienie prawa drogi stanowią jeden z czynników służących poprawie wskaźnika penetracji usługami szerokopasmowymi poprzez eliminację barier występujących w procesie inwestycyjnym⁷⁸⁰.

Kolejne istotne modyfikacje przepisów Ustawy szerokopasmowej w zakresie dostępu do nieruchomości nastąpiły po implementacji Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów, która obok dostępu do infrastruktury technicznej przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz podmiotów wykonujących zadania z zakresu użyteczności publicznej, w art. 9 wprowadziła regulacje

⁷⁷⁹ Na problem przedsiębiorców telekomunikacyjnych z dostępem do tzw. „ostatniej mili” zwraca uwagę W. Knopkiewicz (w:) T. Grossmann i in., *Ustawa o wspieraniu rozwoju ...*, s. 191.

⁷⁸⁰ M. Szydło (w:) T. Grossmann i in., *Ustawa o wspieraniu rozwoju ...*, s. 10-11.

dotyczące dostępu do wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej⁷⁸¹. Zgodnie z założeniem wynikającym z tego przepisu, każdy operator powinien mieć możliwość doprowadzenia swojej sieci telekomunikacyjnej do punktu dostępu w budynku (art. 9 ust. 1 Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów), a następnie, powinien móc skorzystać z wszelkiej istniejącej wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej⁷⁸², jeżeli powielenie jej jest technicznie niemożliwe lub ekonomicznie niewykonalne (art. 9 ust. 2 Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów). Dopiero w przypadku braku dostępnej infrastruktury technicznej, operator publicznych sieci łączności powinien mieć prawo do zakończenia swojej sieci w lokalu abonenta, pod warunkiem zgody abonenta i pod warunkiem zminimalizowania wpływu na własność prywatną osób trzecich (art. 9 ust. 5 Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów).

Omówione w niniejszym rozdziale przepisy art. 30 Ustawy szerokopasmowej stanowią implementację powyższych przepisów do polskiego porządku prawnego. Jednocześnie jednak należy pamiętać, że zgodnie z art. 1 ust. 3 Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów w celu zapewnienia większej skuteczności w osiągnięciu celów tej dyrektywy państwa członkowskie mogą wprowadzić środki idące dalej niż przewidziane w Dyrektywie w sprawie redukcji kosztów pod warunkiem ich zgodności z prawem unijnym. Tym samym, przywołana dyrektywa nie zakłada harmonizacji zupełnej, pozostawiając państwom członkowskim swobodę pozwalającą na wprowadzenie dalej idących środków. Polski ustawodawca częściowo skorzystał z tej swobody, co zostanie szczegółowo omówione poniżej.

⁷⁸¹ Cel regulacji wyjaśnia m.in. motyw 29 Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów: „Należy umożliwić doprowadzenie szybkich sieci łączności elektronicznej do użytkownika końcowego przy jednoczesnym zapewnieniu neutralności technologicznej, w szczególności za pośrednictwem wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej przystosowanej do szybkich łączy. Zważywszy, że wykonanie minikanalów podczas budowy budynku wiąże się jedynie z niewielkim dodatkowym kosztem, podczas gdy późniejsze wyposażenie budynków w infrastrukturę do szybkich połączeń może stanowić znaczącą część kosztów realizacji szybkiej sieci, wszystkie nowe budynki lub budynki poddawane remontom generalnym powinny być wyposażane w infrastrukturę techniczną umożliwiającą podłączenie użytkowników końcowych do szybkich sieci”.

⁷⁸² Przyjęta w Dyrektywie w sprawie redukcji kosztów definicja wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej (dostępu do której dotyczy art. 9) stanowi „infrastrukturę techniczną lub instalacje w obiekcie użytkownika końcowego, w szczególności elementy będące współwłasnością, przeznaczoną do umieszczenia przewodowych lub bezprzewodowych sieci telekomunikacyjnych, które umożliwiają dostarczanie usług łączności elektronicznej, oraz łączącą punkt dostępu budynku z punktem końcowym sieci”.

7.2. Obowiązki właściciela, użytkownika wieczystego i zarządcy nieruchomości oraz właściciela infrastruktury telekomunikacyjnej

7.2.1. Zakres podmiotowy dostępu do nieruchomości oraz infrastruktury budynkowej

Zgodnie z art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku w celu zapewnienia telekomunikacji w danym budynku. Wskazany przepis wymienia sześć form dostępu o które może ubiegać się przedsiębiorca telekomunikacyjny.

Natomiast zgodnie z art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, właściciel kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym ani właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, na której znajduje się ta infrastruktura, jest obowiązany udostępnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu takie przyłącze, instalację, całość lub część kabla, w tym w szczególności włókno światłowodowe, jeżeli doprowadzenie przyłącza telekomunikacyjnego, wykonanie instalacji telekomunikacyjnej budynku, doprowadzenie kolejnego kabla telekomunikacyjnego do budynku lub umieszczenie takiego kabla w istniejącej kanalizacji kablowej byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe.

Podmiotem uprawnionym do ubiegania się o dostęp z art. 30 ust. 1 oraz art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej jest wyłącznie przedsiębiorca telekomunikacyjny. Z kolei podmiotami, na których ciąży obowiązek zapewnienia dostępu do nieruchomości są właściciel, użytkownik wieczysty oraz zarządca nieruchomości niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Natomiast w przypadku art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej zobowiązany jest właściciel wskazanej w tym przepisie infrastruktury telekomunikacyjnej, który nie jest właścicielem, użytkownikiem wieczystym, ani zarządcą nieruchomości, a jednocześnie nie jest również przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Zakres podmiotowy obowiązku zapewnienia dostępu potwierdza, że uprawnienia władcze Prezesa UKE nie tylko nie ograniczają się do przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale wykraczają również poza obrót profesjonalny. Obowiązki z art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej spoczywają bowiem także na tych właścicielach nieruchomości czy kabla oraz użytkownikach wieczystych nieruchomości, którzy nie są przedsiębiorcami.

Zakres pojęcia nieruchomości powinien być rozumiany tak samo jak w przypadku art. 139 Pt⁷⁸³ i obejmuje on wszystkie rodzaje nieruchomości. Jednocześnie, Ustawa szerokopasmowa nie definiuje kluczowego dla określenia zakresu obowiązku z art. 30 pojęcia „budynku”. Definicja legalna budynku zawarta jest natomiast w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane⁷⁸⁴, który definiuje budynek jako „*obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach*”. Ponieważ art. 30 ust. 6 Ustawy szerokopasmowej określający obowiązki inwestora w zakresie wyposażenia budynku zawiera odesłanie do przepisów w sprawie warunków techniczno-budowlanych wydanymi na podstawie ustawy Prawo budowlane należy przyjąć, że skutkiem tego odesłania jest włączenie definicji legalnej budynku do aktu interpretowanego (w tym wypadku Ustawy szerokopasmowej). Obowiązek dostępu obejmuje zarówno budynki mieszkalne, jak i budynki zamieszkania zbiorowego oraz budynki użyteczności publicznej, co wynika zarówno z przytoczonego odwołania do Rozporządzenia budynkowego, jak i wprost z treści art. 30 ust. 7 Ustawy szerokopasmowej. Jednocześnie w doktrynie trafnie wskazuje się, że przepisy znajdują ograniczone zastosowanie praktyczne do budynków jednorodzinnych, gdyż w większości wypadków nie będzie potrzeby zapewnienia dostępu w drodze administracyjnej⁷⁸⁵.

Zakres obowiązku nie jest też uzależniony od rodzaju własności, gdyż obowiązek dostępu obciąża zarówno własność prywatną, własność Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych, jak i własność komunalną⁷⁸⁶. Należy mieć również na względzie, że własność nieruchomości może przysługiwać kilku osobom łącznie (współwłasność). Zgodnie z art. 196 § 1 Kc, współwłasność może mieć postać współwłasności w częściach ułamkowych lub współwłasności łącznej⁷⁸⁷. W przypadku współwłasności ułamkowej, zgodnie z art. 199 Kc, do czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. Natomiast w przypadku czynności zwykłego zarządu wystarczająca jest zgoda większości współwłaścicieli, obliczona według posiadanych przez nich udziałów (art. 201 Kc)⁷⁸⁸. W celu uniknięcia wątpliwości, jaki charakter ma zawarcie umowy o dostępie do nieruchomości, art. 30 ust. 4 Ustawy szerokopasmowej przesądza, iż jej zawarcie stanowi czynność zwykłego zarządu. Współwłasność łączna natomiast jest regulowana przez stosunek

⁷⁸³ Kwestia ta została szczegółowo omówiona w rozdziale 5.3 powyżej.

⁷⁸⁴ J.t. Dz. U. z 2020 r. poz. 1333 ze zm.

⁷⁸⁵ Tak trafnie W. Knopkiewicz (w:) T. Grossmann i in., *Ustawa o wspieraniu rozwoju ...*, s. 197-198.

⁷⁸⁶ Por. S. Rudnicki (w:) S. Rudnicki (red.), *Prawo obrotu...*, s. 4.

⁷⁸⁷ Patrz szerzej S. Rudnicki (w:) S. Rudnicki (red.), *Prawo obrotu...*, s. 5-10 oraz R. Strzelczyk, *Prawo nieruchomości*, Warszawa 2019, s. 346-347.

⁷⁸⁸ Por. wyrok SA w Warszawie z dn. 8 sierpnia 2018 r. (sygn. akt I ACa 385/17, LEX nr 2553713).

podstawowy, który jest jej źródłem (art. 196 § 2 Kc), np. współwłasność wynikająca ze wspólnoty majątkowej małżonków.

Użytkowanie wieczyste jest prawem obciążającym grunt (nieruchomość gruntową), jako fizycznie wyodrębnioną część powierzchni ziemskiej, będącą samodzielnym przedmiotem własności⁷⁸⁹. Zgodnie z art. 232 § 1 Kc, przedmiotem użytkowania wieczystego mogą być grunty stanowiące własność Skarbu Państwa, a położone w granicach administracyjnych miast oraz grunty Skarbu Państwa położone poza tymi granicami, lecz włączone do planu zagospodarowania przestrzennego miasta i przekazane do realizacji zadań jego gospodarki, a także grunty stanowiące własność jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków. Na mocy przepisów szczegółowych przedmiotem użytkowania wieczystego mogą być także inne grunty Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków, aniżeli wskazane powyżej.

Z przekazania w użytkowanie wieczyste wyłączone są natomiast budynki znajdujące się na gruncie. W przypadku, gdy dana nieruchomość mająca być przedmiotem użytkowania wieczystego jest zabudowana, zgodnie z art. 31 ustawy o gospodarce nieruchomościami oddanie jej w użytkowanie wieczyste następuje z równoczesną sprzedażą położonych na tej nieruchomości budynków i innych urządzeń. Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być wyłączony wolą stron⁷⁹⁰. W konsekwencji, umowa o oddanie w użytkowanie wieczyste gruntu zawarta bez jednoczesnej sprzedaży posadowionych na tym gruncie budynków będzie dotknięta sankcją nieważności⁷⁹¹. W przypadku budynków wybudowanych przez użytkownika wieczystego na niezabudowanym gruncie, będącym przedmiotem użytkowania wieczystego, art. 235 Kc przesądza, iż stanowią one własność użytkownika wieczystego. Kwestia ta jest o tyle ważna, że w przypadku dostępu z art. 30 Ustawy szerokopasmowej, użytkownik wieczysty nieruchomości będzie zazwyczaj występował w podwójnej roli użytkownika wieczystego nieruchomości gruntowej oraz właściciela budynku, stanowiącego odrębny od nieruchomości gruntowej przedmiot własności. Jednocześnie, w doktrynie przyjmuje się, że po oddaniu nieruchomości w użytkowanie wieczyste, uprawnienia właścicielskie niejako przestają uczestniczyć w obrocie i są one wykonywane przez użytkownika wieczystego⁷⁹². Ustalenie tych okoliczności przez Prezesa

⁷⁸⁹ S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2006, s.389.

⁷⁹⁰ Por. H. Cioch, H. Witczak, *Zasada superficies solo cedit w prawie polskim*, Rejent 1999, nr 5, s. 21.

⁷⁹¹ Tak wyrok SN z dn. 23 stycznia 2003 r. (sygn. akt II CKN 1155/00, LEX nr 80853) w którym wskazano: „Umowa przeniesienia prawa wieczystego użytkowania gruntu zabudowanego, nie zawierająca postanowień o przeniesieniu także prawa własności budynków, jest nieważna (art. 58 § 1 k.c.)”

⁷⁹² Por. Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2006, s. 652–654.

UKE jest niezbędne dla właściwego określenia stron postępowania, a następnie stron wykreowanego decyzją stosunku cywilnoprawnego.

Podmiotem prawa użytkowania wieczystego może być każda osoba fizyczna, czy osoba prawna, która nie jest właścicielem nieruchomości, ponieważ właściciel nie może nabyć prawa użytkowania wieczystego⁷⁹³.

Ostatnią kategorią podmiotów zobowiązaną do zapewnienia dostępu do nieruchomości jest zarządca nieruchomości. W Ustawie szerokopasmowej pojęcie zarządcy nieruchomości nie zostało zdefiniowane. Pojawia się ono natomiast na gruncie innych ustaw⁷⁹⁴. Zgodnie z art. 184a ustawy o gospodarce nieruchomościami, zarządca nieruchomości to przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą z zakresu zarządzania nieruchomościami. Jednocześnie, art. 184b tejże ustawy określa zakres czynności zarządzania stanowiąc, że zarządzanie nieruchomością polega na podejmowaniu decyzji i dokonywaniu czynności mających na celu zapewnienie racjonalnej gospodarki nieruchomością. Z kolei art. 185 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami stanowi, że zakres zarządzania nieruchomością określa umowa o zarządzanie nieruchomością, zawarta z jej właścicielem, wspólnotą mieszkaniową albo inną osobą lub jednostką organizacyjną, której przysługuje prawo do nieruchomości, ze skutkiem prawnym bezpośrednio dla tej osoby lub jednostki organizacyjnej.

Zarząd nieruchomością, obok umocowania umownego, może mieć również umocowanie ustawowe, jak to ma miejsce w przypadku zarządu sprawowanego przez spółdzielnie mieszkaniowe⁷⁹⁵, czy z mocy orzeczenia sądu, jak np. zarząd zajętej nieruchomości na podstawie art. 931 § 2 Kpc⁷⁹⁶.

W konsekwencji, w większości przypadków działania zarządcy nie są podejmowane w imieniu własnym⁷⁹⁷, ale w imieniu osoby (np. właściciela), która powierzyła mu sprawowanie zarządu⁷⁹⁸. Jednocześnie wydaje się, że art. 30 Ustawy szerokopasmowej nie tworzy samoistnej podstawy prawnej dla zarządcy nieruchomości do występowania w imieniu właściciela, ale podstawa ta musi wynikać bądź z przepisu prawa regulującego wykonywanie zarządu, bądź z umowy dotyczącej zarządu nieruchomością.

⁷⁹³ Tak uchwała SN z dn. 18 marca 1994 r. (sygn. akt III CZP 28/94, LEX nr 55400).

⁷⁹⁴ Por. szerzej W. Knopkiewicz (w:) T. Grossmann i in., *Ustawa o wspieraniu rozwoju ...*, s. 203.

⁷⁹⁵ Por. szerzej R. Dziczek, *Zarządzanie nieruchomościami lokalowymi przez spółdzielnie mieszkaniowe, wspólnoty mieszkaniowe i właścicieli lokali*, Warszawa 2014, s. 29-33.

⁷⁹⁶ Por. G. Julke (w:) Z. Szczurek (red.), *Egzekucja sądowa w prawie polskim*, Sopot 2015, s. 706-707.

⁷⁹⁷ Nie jest to jednak regułą, gdyż w przypadku zarządcy przymusowego ustanowionego w trybie art. 931 § 2 Kpc przyjmuje się w orzecznictwie, że działa on w imieniu własnym – tak wyrok SN z dn. 13 kwietnia 1966 r. (sygn. akt II CR 24/66, LEX nr 5970).

⁷⁹⁸ Tak wyrok WSA w Gliwicach z dn. 22 maja 2018 r. (sygn. akt I SA/Gl 1065/17, Legalis nr 1783315).

Jak już była o tym mowa, Ustawa szerokopasmowa przesądza, że zawarcie umowy o dostępie stanowi czynność zwykłego zarządu (art. 30 ust. 4 in fine). Przesądzenie wprost w ustawie charakteru czynności podejmowanych w wykonaniu obowiązków, wynikających z art. 30 ust. 1 oraz ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, miało w założeniu usprawnić dostęp do nieruchomości. W orzecznictwie, na tle zarządu sprawowanego przez spółdzielnie mieszkaniowe, występuje bowiem rozbieżność co do zakresu kompetencji zarządcy nieruchomości w zakresie czynności przekraczających zwykły zarząd. W orzecznictwie SN oraz TK wyrażono pogląd, że spółdzielnia mieszkaniowa może samodzielnie dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną⁷⁹⁹. Pogląd ten nie jest jednak jednolity i w orzecznictwie, zwłaszcza w orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowane jest również stanowisko przeciwne, wskazujące, że spółdzielnia mieszkaniowa jako zarządca nieruchomości wspólnej nie jest uprawniona do samodzielnego wykonywania czynności przekraczających zwykły zarząd⁸⁰⁰. Stąd ustawa z dn. 12 października 2012 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw⁸⁰¹ wprowadziła zmianę w art. 30 ust. 4 Ustawy szerokopasmowej wyraźnie potwierdzającą, że zawarcie umowy stanowi czynność zwykłego zarządu. Ustawowe przesądzenie powyższej kwestii przekłada się zarówno na uproszczenie procesu zawierania umów, jak i następczo także na ewentualne późniejsze postępowanie administracyjne w sprawie wydania decyzji zastępującej taką umowę, ograniczając potencjalną liczbę stron takiego postępowania⁸⁰².

Zważywszy, że w większości przypadków zarządca nieruchomości działa w imieniu właściciela, nie jest jasne dlaczego także obowiązek zapewnienia dostępu do nieruchomości został nałożony wyłącznie na zarządcę nieruchomości niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Jeżeli bowiem właściciel nieruchomości nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, to status samego zarządcy nieruchomości nie powinien mieć żadnego znaczenia dla trybu, w jakim nastąpi udostępnienie nieruchomości, gdyż to status właściciela (ewentualnie użytkownika wieczystego) ma kluczowe znaczenie w zakresie ustalenia właściwej podstawy prawnej udostępnienia nieruchomości, czy instalacji

⁷⁹⁹ Tak np. uchwała SN z dn. 27 marca 2014 r. (sygn. akt III CZP 122/13, LEX nr 1444958) oraz wyrok TK z dn. 5 lutego 2015 r. (sygn. akt K 60/13, LEX nr 1625221).

⁸⁰⁰ Tak np. uchwała NSA(7) z dn. 13 listopada 2012 r. (sygn. akt II OPS 2/12, LEX nr 1226666) oraz wyrok NSA z dn. 6 maja 2016 r. (sygn. akt II OSK 2096/14, LEX nr 2083419).

⁸⁰¹ Dz. U. z 2012 r. poz. 1256.

⁸⁰²⁸⁰² Przyjmując stanowisko, że zarządca nie jest samodzielnie uprawniony do zawierania takiej umowy, stroną postępowania przed Prezesem UKE musieliby być wszyscy właściciele danej nieruchomości.

telekomunikacyjnych, tj. czy podstawę taką będzie stanowił art. 139 ust. 1 Pt, czy też art. 30 ust. 1 lub art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej.

W przypadku wystąpienia z wnioskiem o dostęp, skierowanym do zarządcy nieruchomości, istnieje dodatkowe ryzyko po stronie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, że dany podmiot nie będzie wykonywał funkcji zarządcy w stosunku do nieruchomości lub przestanie pełnić taką funkcję, np. w toku postępowania przed Prezesem UKE⁸⁰³.

Dodatkowy krąg podmiotów zobowiązanych do zapewnienia dostępu określa art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, który nakłada obowiązek zapewnienia dostępu na właściciela kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego, niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym ani właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, na której znajduje się ta infrastruktura. Przepis ten stanowi uzupełnienie regulacji art. 139 Pt oraz art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, tak aby obowiązek zapewnienia dostępu do istniejących przyłączy telekomunikacyjnych oraz instalacji telekomunikacyjnej budynku objął wszystkich właścicieli tej infrastruktury niezależnie od ich statusu. Krąg podmiotów zobowiązanych zdefiniowany jest od strony pozytywnej oraz negatywnej. Negatywne wyłączenie obejmuje przedsiębiorców telekomunikacyjnych, dla których obowiązki w zakresie dostępu określa art. 139 Pt. Drugie wyłączenie dotyczy właściciela, użytkownika wieczystego oraz zarządcy nieruchomości⁸⁰⁴. Ponownie jednak wątpliwości wywołuje wyłączenie art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej zarządcy nieruchomości. Należy bowiem zauważyć, że jeśli zarządca nieruchomości będzie właścicielem infrastruktury wskazanej w tym przepisie, a jednocześnie nie będzie miał ani statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, ani nie będzie jednocześnie właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, w której posadowiona jest ta infrastruktura, to nie będzie na nim spoczywał ustawowy obowiązek zapewnienia dostępu. Stąd wydaje się zasadne, aby negatywna część definicji w artykule 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej ograniczona została wyłącznie do przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz właściciela i użytkownika wieczystego nieruchomości.

Oprócz podmiotów wskazanych w art. 30 ust. 1 oraz 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej do zapewnienia dostępu zobowiązany jest również każdy, komu przysługuje skuteczne

⁸⁰³ W takim przypadku Prezes UKE nie jest władny do wydania decyzji i umarza postępowanie w sprawie, jak to miało miejsce w decyzji z dn. 15 czerwca 2018 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.230.2017.23, <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-nieruchomosci/decyzje-o-dostepie-do-nieruchomosci-czerwiec-2018-r-72.html> dostęp 2020-05-18), gdzie w odniesieniu do części nieruchomości będących przedmiotem postępowania podmiot wskazany jako zarządca nieruchomości faktycznie nie sprawował tej funkcji.

⁸⁰⁴ Podstawą dostępu do instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego stanowiących własność właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości będzie art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej.

względem właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości lub właściciela kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego, prawo korzystania z punktu styku, kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego (art. 30 ust. 5e Ustawy szerokopasmowej). W takim przypadku do zapewnienia dostępu przez ten podmiot stosuje się odpowiednio art. 30 ust. 1-1f oraz 2-5d Ustawy szerokopasmowej.

Wskazany w hipotezie art. 30 ust. 5e Ustawy szerokopasmowej krąg podmiotów obejmuje, jak się wydaje, te podmioty, którym przysługuje wtórne prawo do korzystania z punktu styku, kabli telekomunikacyjnych, instalacji telekomunikacyjnej budynku, czy przyłącza telekomunikacyjnego, niezależnie od tego, czy prawo to zostało nabyte od właściciela lub użytkownika nieruchomości czy też właściciela infrastruktury nie będącego właścicielem lub użytkownikiem nieruchomości. Wydaje się, że źródłem uprawnienia może być zarówno przepis prawa, jak i inne tytuły, jak orzeczenie sądu (np. w zakresie ustanowienia służebności), czynność prawna (np. umowa), czy wreszcie decyzja administracyjna, w tym decyzja Prezesa UKE. Niemniej jednak na gruncie tak określonego obowiązku mogą powstać problemy związane ze zgodnością obowiązku nałożonego art. 30 ust. 5e Ustawy szerokopasmowej z treścią uprawnienia jakie posiada zobowiązany do zapewnienia dostępu podmiot względem właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości lub właściciela kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego.

Nie można bowiem wykluczyć, że treść tego uprawnienia będzie wyłączała możliwość dalszego udostępnienia, czy to punktu styku, czy infrastruktury telekomunikacyjnej, czy też uzależniała takie udostępnienie od zgody odpowiednio właściciela nieruchomości lub infrastruktury⁸⁰⁵. Jednocześnie, zważywszy, że obowiązek z art. 30 ust. 5e Ustawy szerokopasmowej został wprowadzony od 1 lipca 2016 r., ważność i skuteczność takich ograniczeń w umowach zawartych przed tą datą może wywoływać wątpliwości. Wydaje się jednak, że w przypadku umów zawartych przed tą datą, które zawierają bezwzględny zakaz udostępniania infrastruktury, należałoby raczej przyjąć, że ma do nich zastosowanie nowa ustawa. Powyższe podejście jest wyrazem silnie akcentowanej w doktrynie i orzecznictwie dyrektywy bezpośredniego stosowania przepisów dotyczących trwałych stosunków prawnych,

⁸⁰⁵ Tego rodzaju ograniczenia są typowe zarówno w obrocie związanym z nieruchomościami np. w umowach najmu, czy dzierżawy, jak i w umowach o dostępie telekomunikacyjnym.

która zakłada, że do stosunków trwałych (ciągłych), w których świadczenia mają charakter ciągły lub powtarzający stosuje się przepisy nowe⁸⁰⁶.

Natomiast wprowadzenie tego rodzaju zakazu udostępnienia po 1 lipca 2016 r. należy uznać za sprzeczne z art. 30 ust. 5e Ustawy szerokopasmowej, gdyż przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący i zobowiązanie z niego wynikające nie może być wyłączony wolą stron. Nie można jednak wykluczyć, że źródłem zakazu nie będzie umowa, ale np. przepis prawa, czy orzeczenie sądu. W takiej sytuacji wydaje się, że podmiot posiadający uprawnienie do korzystania z punktu styku lub infrastruktury telekomunikacyjnej, mógłby skutecznie odmówić dostępu z powołaniem na wiążące go ograniczenia.

Ustawą z dn. 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw wprowadzony został art. 30 ust. 5f, który nakłada na właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcę nieruchomości będącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym obowiązek zapewnienia dostępu o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2, 3, 5 i 6 Ustawy szerokopasmowej, czyli dostępu obejmującego umożliwienie doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku, wykonanie instalacji telekomunikacyjnej budynku oraz utrzymywanie, eksploatację, przebudowę lub remont przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku oraz umożliwienie wejścia na teren nieruchomości, w tym do budynku, w zakresie niezbędnym do korzystania z dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. pkt 1-5 oraz w art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej⁸⁰⁷.

Powyższa zmiana zlikwidowała istotną lukę w przepisach, uniemożliwiającą przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu ubieganie się o dostęp do nieruchomości, których właścicielami, użytkownikami wieczystymi, czy zarządcami byli przedsiębiorcy telekomunikacyjni. Art. 139 Pt umożliwiał bowiem korzystanie z przyłącza czy instalacji telekomunikacyjnej budynku⁸⁰⁸, których właścicielem jest przedsiębiorca telekomunikacyjny, ale nie uprawniał przedsiębiorcy do wykonania przyłącza, czy instalacji telekomunikacyjnej w budynku, którego właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą jest inny przedsiębiorca telekomunikacyjny. Takiego uprawnienia przedsiębiorca nie mógł wywodzić

⁸⁰⁶ Tak Z. Radwański, *Uwagi o zobowiązaniach trwałych (ciągłych) na tle kodeksu cywilnego*, Studia Cywilistyczne 1969 r., t. XIII, s. 251. Patrz również uchwała SN(7) z dn. 14 grudnia 1990 r., (sygn. akt III PZP 20/90, OSN 1991, nr 7, poz. 79) w której wskazano: „Zgodnie z tymi zasadami skutki zdarzeń prawnych należy oceniać na podstawie normy prawnej pozostającej w mocy wówczas gdy zdarzenie nastąpiło a w zakresie treści stosunku prawnego należy stosować nową normę prawną od chwili jej wejścia w życie, choćby stosunek pracy powstał wcześniej.”

⁸⁰⁷ Poszczególne formy dostępu zostaną szczegółowo omówione w rozdz. 7.2.2 poniżej.

⁸⁰⁸ Pod warunkiem spełnienia przesłanek dostępu wskazanych w art. 139 ust. 1 pkt 1-3 Pt. Przesłanki te zostały omówione powyżej w rozdz. 5.3.

również z art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej. Zważywszy na to, że przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi jest m.in. szereg spółdzielni mieszkaniowych, powyższa luka skutkowałą istotnym ograniczeniem dostępu do takich budynków w celu zainstalowania w nich własnej infrastruktury przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Do zapewnienia dostępu na podstawie art. 30 ust. 5f Ustawy szerokopasmowej stosuje się przepisy art. 30 ust. 1a-1f i 3a-5d tejże ustawy. Oznacza to, że także w tym przypadku dostęp będzie nieodpłatny.

7.2.2. Zakres przedmiotowy oraz przesłanki dostępu do nieruchomości

Zgodnie z art. 30 ust. 1 oraz art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, przedsiębiorca telekomunikacyjny może ubiegać się o dostęp polegający na:

- 1) zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe;
- 2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku;
- 3) umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli:
 - a) nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub
 - b) istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku, przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego;
- 4) umożliwieniu korzystania z punktu styku;
- 5) umożliwieniu utrzymywania, eksploatacji, przebudowy lub remontu przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku będących własnością tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego;
- 6) umożliwieniu wejścia na teren nieruchomości, w tym do budynku, w zakresie niezbędnym do korzystania z dostępu, o którym mowa w pkt 1-5 powyżej oraz w art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej.

Wskazane powyżej formy dostępu wyznaczają zakres kompetencji Prezesa UKE do wydania decyzji zastępujących umowy. Stąd zasadne jest ich szczegółowe omówienie.

Art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej zasadniczo uzależnia uzyskanie dostępu od spełnienia jednej tylko przesłanki – dostęp ten ma być w celu zapewnienia telekomunikacji⁸⁰⁹.

⁸⁰⁹ Na temat pojęcia telekomunikacji patrz S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 108-109.

Dopiero niektóre z poszczególnych form dostępu obwarowane są dodatkowymi przesłankami, których spełnienie warunkuje zapewnienie dostępu, a tym samym niezbędne jest ich wykazanie, czy to przez podmiot ubiegający się o dostęp, czy przez Prezesa UKE w postępowaniu w sprawie wydania decyzji zastępującej umowę⁸¹⁰. Przesłanka w celu zapewnienia telekomunikacji interpretowana była w orzecznictwie jako możliwość stworzenia, wykorzystania czy też odtworzenia instalacji i przyłączy telekomunikacyjnych⁸¹¹. W konsekwencji, Prezes UKE odmawiał wydania decyzji w przypadku, gdy wniosek o dostęp dotyczył nieruchomości, w której znajdowała się już infrastruktura telekomunikacyjna wnioskodawcy, ale nie dysponował on ważnym tytułem prawnym do korzystania z niej. Jednakże kolejne nowelizacje art. 30 ust. 5 pkt 2 Ustawy szerokopasmowej⁸¹² rozszerzyły kompetencje Prezesa UKE w tym zakresie, umożliwiając wydanie decyzji także w przypadkach, gdy dla istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku lub istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego warunki dostępu nie są określone w umowie, lub umowa taka wygasła⁸¹³. Co istotne, przesłanka odnosząca się do zapewnienia telekomunikacji dotyczy jedynie dostępu z art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej. Nie jest ona natomiast wskazana w art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, co wydaje się przykładem kolejnej niekonsekwencji ustawodawcy, podważających celowość i zasadność ustalanych kryteriów dostępu.

Pierwsza z form dostępu, których może domagać się przedsiębiorca telekomunikacyjny obejmuje możliwość skorzystania z istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku⁸¹⁴ (art. 30 ust. 1 pkt 1 Ustawy szerokopasmowej), a w przypadku dostępu z art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej dodatkowo również istniejącego kabla telekomunikacyjnego. W orzecznictwie wskazuje się, że zbadanie przez Prezesa UKE możliwości wykorzystania istniejącej infrastruktury, w celu świadczenia usług zamierzonych przez operatora, powinno następować w pierwszej kolejności⁸¹⁵. Także Prezes UKE w swoich stanowiskach wskazywał, że wykorzystanie istniejącej infrastruktury budynkowej stanowi priorytet regulacyjny⁸¹⁶. Podejście takie jest zgodne z celami wskazanymi

⁸¹⁰ Wykazania dodatkowych przesłanek nie wymaga dostęp wskazany w art. 30 ust. 1 pkt 2, 4 5 i 6 Ustawy szerokopasmowej.

⁸¹¹ Por. wyrok NSA z dn. 12 kwietnia 2017 r. (sygn. akt II GSK 1905/15, LEX nr 2316097).

⁸¹² Zmiany zostały wprowadzone ustawą z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw oraz ustawą z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw.

⁸¹³ Kwestia ta zostanie szczegółowo omówiona poniżej.

⁸¹⁴ W przedmiocie pojęć przyłącza telekomunikacyjnego oraz instalacji telekomunikacyjnej budynku patrz rozdz. 5.3 powyżej.

⁸¹⁵ Por. wyrok SOKiK z dn. 6 grudnia 2018 r. (sygn. akt XVII AmT 26/16, LEX nr 2673459).

⁸¹⁶ Por. stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sprawie stosowania art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych z grudnia 2013 r., https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=14776

w Dyrektywie w sprawie redukcji kosztów⁸¹⁷. Dostęp ten nie jest jednak bezwarunkowy. Wykorzystanie istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej uzależnione jest bowiem od wykazania, że powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe. Wystarczy przy tym spełnienie jednej z powyższych przesłanek, aby przedsiębiorca telekomunikacyjny był uprawniony do skorzystania z istniejącej infrastruktury. W orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku braku możliwości technicznych wybudowania nowej infrastruktury badanie ekonomicznej opłacalności budowy alternatywnej infrastruktury jest bezprzedmiotowe, gdyż nie ma takiej możliwości⁸¹⁸. Natomiast zbadanie opłacalności powielenia infrastruktury jest konieczne w sytuacji technicznej możliwości realizacji takiej inwestycji i dopiero jeśli powielenie jest nieopłacalne, przedsiębiorca telekomunikacyjny uprawniony jest do uzyskania dostępu do istniejących zasobów⁸¹⁹. Przy ocenie ekonomicznej opłacalności należy odnosić się do okoliczności danej sprawy, tj. uwzględnić, czy dostęp do istniejącej infrastruktury jest odpłatny i realizowany na podstawie art. 139 Pt od innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, czy następuje nieodpłatnie na podstawie art. 30 ust. 1 lub 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej od podmiotów wskazanych w tych przepisach. Może się bowiem zdarzyć, że przy takich samych kosztach inwestycyjnych po stronie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wnioskującego o dostęp w jednym przypadku powielenie infrastruktury będzie ekonomicznie opłacalne⁸²⁰, a w innych nie⁸²¹.

Kolejna forma dostępu umożliwia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu doprowadzenie przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku. Jeżeli przedsiębiorca telekomunikacyjny nie chce wykorzystać istniejącego przyłącza może wnioskować o możliwość doprowadzenia własnego przyłącza i o ile dostęp ten jest realizowany w celu zapewnienia telekomunikacji, podmiot zobowiązany do zapewnienia dostępu nie może odmówić tej formy dostępu. Przyłącze

(dostęp 2020-04-18), s. 7 w którym wskazano: „Prezes UKE stoi na stanowisku, że w pierwszej kolejności należy wykorzystywać infrastrukturę telekomunikacyjną, w którą nieruchomość jest już wyposażona, o ile nie ma przeszkód technologicznych lub technicznych, które uniemożliwiłyby wykorzystanie tej infrastruktury. Dopiero, o ile nieruchomość nie jest wyposażona w żadną infrastrukturę telekomunikacyjną, lub wykorzystanie istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej jest niemożliwe np. z uwagi na technologię, w której infrastruktura telekomunikacyjna jest wybudowana oraz usługi, które przedsiębiorca telekomunikacyjny chce świadczyć, w ocenie Prezesa UKE, racjonalne i uzasadnione jest wybudowanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego nowej infrastruktury telekomunikacyjnej.”

⁸¹⁷ Wynika to już z art. 1 ust. 1 Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów, który stanowi: „Niniejsza dyrektywa ma na celu ułatwienie i wspieranie realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej poprzez promowanie wspólnego korzystania z istniejącej infrastruktury technicznej i poprzez umożliwianie efektywniejszej realizacji nowej infrastruktury technicznej w celu zmniejszenia kosztów związanych z realizacją takich sieci”.

⁸¹⁸ Por. wyrok SOKiK z dn. 12 grudnia 2018 r. (sygn. akt XVII AmT 92/18, Legalis nr 2129175).

⁸¹⁹ Ibidem.

⁸²⁰ Np. w sytuacji konieczności ponoszenia stałych miesięcznych opłat na rzecz udostępniającego infrastrukturę innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

⁸²¹ Np. w sytuacji możliwości nieodpłatnego wykorzystania infrastruktury będącej własnością właściciela nieruchomości.

telekomunikacyjne winno być zakończone w punkcie styku. Jak wskazał Prezes UKE w uzasadnieniu decyzji z dn. 13 października 2016 r. „*Ustawa nie uzależnia ustalenia tego dostępu od żadnych przesłanek, tym samym bez znaczenia dla udzielenia Operatorowi dostępu w celu doprowadzenia przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków jest fakt istnienia czy też nie doprowadzonych do Budynków przyłączy telekomunikacyjnych ani tego czy jest możliwość ich wykorzystania*”⁸²². Wydaje się, że powyższe twierdzenie Prezesa UKE nie jest w pełni precyzyjne, gdyż w przypadku przyłącza, podobnie jak w przypadku innych form dostępu z art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, niezbędne jest wykazanie przesłanki, że wybudowanie przyłącza następuje w celu zapewnienia telekomunikacji w budynku. Wydaje się więc, że o ile przedsiębiorca telekomunikacyjny nie jest uprawniony do wykonania własnych instalacji budynkowych, realizacja przyłącza powinna być możliwa wyłącznie wówczas, gdy jest powiązana z udostępnieniem istniejących instalacji telekomunikacyjnych w danym budynku lub przedsiębiorca już posiada dostęp do takich instalacji. W przeciwnym wypadku nie wydaje się, żeby budowa samego przyłącza telekomunikacyjnego spełniała wymóg zapewnienia telekomunikacji w budynku.

Z kolei możliwość wykonania własnej instalacji telekomunikacyjnej budynku istnieje wtedy, gdy:

- 1) nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub
- 2) istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Sytuacja braku odpowiedniej instalacji telekomunikacyjnej budynku jest stosunkowo prosta i najczęściej będzie dotyczyła tych przypadków, w których budynek w ogóle nie jest wyposażony w instalację telekomunikacyjną, co w praktyce będzie rzadkością i może dotyczyć głównie starych budynków. Zgodnie z art. 30 ust. 6 Ustawy szerokopasmowej, inwestor jest obowiązany wyposażyć budynek w instalację telekomunikacyjną stanowiącą część składową nieruchomości, umożliwiającą przyłączenie do publicznych sieci telekomunikacyjnych wykorzystywanych do świadczenia tych usług, przy zachowaniu zasady neutralności

⁸²² Sygn. akt DHRT.WWM.6171.46.2016.23, https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=25336 (dostęp: 2020-05-15).

technologicznej. Tym samym, w nowy budynkach odpowiednie instalacje telekomunikacyjne muszą być zapewnione przez inwestora.

Istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku nie stanowi jednak negatywnej przesłanki odmowy dostępu⁸²³, o ile taka instalacja nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Jednocześnie art. 30 ust. 1a Ustawy szerokopasmowej określa przypadki, w których powyższy warunek uważa się za spełniony. Lista, wskazana w tym przepisie, ma charakter przykładowy i obejmuje następujące sytuacje:

- 1) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku nie podejmuje negocjacji z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w sprawie dostępu do tej instalacji;
- 2) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku odmawia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do tej instalacji;
- 3) oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych;
- 4) przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku.

Ad. 1) Przepisy nie precyzują, w jakiej sytuacji przedsiębiorca telekomunikacyjny może uznać, że właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku nie podjął negocjacji. Wydaje się jednak, że brak odpowiedzi na wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w terminie 30 dni, wskazanym w art. 30 ust. 5 Ustawy szerokopasmowej, należy uznać za równoznaczny z niepodjęciem negocjacji. Taki wniosek wydaje się również wynikać z wyroku SA w Warszawie z dn. 14 lipca 2015 r.⁸²⁴ w którym wskazano: „*Termin wskazany w art. 30 ust. 5 ustawy ogranicza czas prowadzenia negocjacji umowy o dostępie do 30 dni, co niewątpliwie ma na celu uniemożliwienie bezzasadnego przedłużania stanu niepewności przedsiębiorcy ubiegającego się o zawarcie takiej umowy i ma zapobiegać wykorzystywaniu przez podmiot na którym spoczywa obowiązek udostępnienia nieruchomości swojej pozycji dysponenta prawem dostępu w sposób uniemożliwiający w istocie realizację uprawnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego*”. Zasadniczo należy więc uznać, że skoro w terminie 30 dni otwiera się droga przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do wystąpienia z wnioskiem o wydanie decyzji zastępującej umowę, to równocześnie wobec braku odpowiedzi w tym terminie ze strony podmiotu zobowiązanego należałoby uznać, że przesłanka odmowy została spełniona. Trzeba przy tym zauważyć, że przepis odnosi się nie tylko do podmiotów zobowiązanych na podstawie

⁸²³ Tak wyrok SOKiK z dn. 9 kwietnia 2019 r. (sygn. akt XVII AmT 35/17, LEX nr 2698172).

⁸²⁴ Sygn. akt VI ACa 1300/14, LEX nr 1974096.

art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, ale wskazuje na właściciela instalacji telekomunikacyjnej budynku, czyli również na podmioty, o których mowa w art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, jak i przedsiębiorców telekomunikacyjnych zobowiązanych na podstawie art. 139 Pt. Nie zmienia to jednak powyższego wniosku, gdyż także w odniesieniu do tych podmiotów obowiązuje 30-dniowy termin na zawarcie umowy⁸²⁵.

Ad. 2) Kolejna przesłanka dotyczy odmowy właściciela instalacji telekomunikacyjnej budynku dostępu do tej instalacji. Przesłanka ta jest dość niejasna. Trzeba bowiem na wstępie zauważyć, że ani art. 30 Ustawy szerokopasmowej, ani art. 139 Pt, nie określają przypadków w których właściciel infrastruktury mógłby odmówić wykorzystania istniejącej infrastruktury. Możliwość wykorzystania istniejącej infrastruktury obwarowana jest przesłankami, które są niezależne od właściciela tej infrastruktury (brak technicznej możliwości wybudowania nowej infrastruktury lub brak ekonomicznej opłacalności jej powielenia). Równocześnie, wskazane powyżej przepisy nie zawierają odesłania do odpowiedniego stosowania art. 19 ust. 4 Ustawy szerokopasmowej określającego przypadki, w których możliwa jest odmowa dostępu do infrastruktury technicznej. W konsekwencji, wydaje się, że co do zasady odmowa dostępu ze strony właściciela infrastruktury może prowadzić zarówno do wystąpienia do Prezesa UKE o wydanie decyzji zastępującej umowę o dostępie do tejże infrastruktury, jak i wystąpienia o dostęp do nieruchomości w celu umożliwienia wybudowania własnej instalacji telekomunikacyjnej. Wybór w tym zakresie należy do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Należy jednak wskazać, że sama odmowa musi być wyraźna. Nie można bowiem uznać, że odmowę stanowi przypadek, w którym właściciel zaproponował przedsiębiorcy nieakceptowalne przez niego warunki, czy zażądał dodatkowych informacji. Ponadto, sama postawa przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wnioskującego o dostęp nie powinna w żaden sposób wpływać na działanie podmiotu zobowiązanego⁸²⁶.

Ad. 3) Również kolejna przesłanka, uzasadniająca wybudowanie własnej instalacji telekomunikacyjnej budynku, może wywoływać trudności w praktycznym stosowaniu. Warunek uważa się bowiem za spełniony, jeżeli oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych. Po pierwsze, należy pamiętać, że obowiązek niedyskryminacji może wynikać

⁸²⁵ W przypadku przedsiębiorców telekomunikacyjnych termin ten wynika z art. 139 ust. 2 Pt.

⁸²⁶ W orzecznictwie trafnie wskazano: „*Przebieg i sposób negocjacji należy oceniać poprzez zachowanie obydwu prowadzących je stron.*” - wyrok SOKiK z dn. 3 października 2016 r. (sygn. akt XVII AmA 63/15, LEX nr 2146309).

bądź bezpośrednio z przepisów prawa, bądź z obowiązków nałożonych na dany podmiot w drodze decyzji administracyjnej, tak jak ma to miejsce w przypadku analiz rynków właściwych i obowiązku regulacyjnego zdefiniowanego w art. 36 Pt. W przypadku obowiązków związanych z dostępem do nieruchomości, podmioty zobowiązane do zapewnienia dostępu nie są wprost obciążone takim obowiązkiem. Może być on jednak wynikiem wydania decyzji Prezesa UKE z art. 139 ust. 1b Pt⁸²⁷, czy np. decyzji z art. 35a ust. 4 Ustawy szerokopasmowej⁸²⁸. W przypadku właścicieli nieruchomości obowiązek taki może być także wynikiem posiadania przez właściciela dominującej pozycji na rynku lokalnym⁸²⁹, a w konsekwencji m.in. zakazu stosowania w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji⁸³⁰. Jak bowiem wskazuje się w orzecznictwie, praktyki wykluczające ze strony dominanta mogą mieć miejsce również na etapie przedkontraktowym⁸³¹. W konsekwencji, zarzut stosowania warunków dyskryminujących może być postawiony jedynie wobec podmiotu, na którym ciąży obowiązek stosowania warunków niedyskryminacyjnych. Zweryfikowanie przez Prezesa UKE, czy na tle danego stanu faktycznego taki obowiązek faktycznie spoczywa na danym podmiocie może być utrudnione, zwłaszcza w tych przypadkach, gdy obowiązek ten miałby być wywiedziony z przepisów prawa konkurencji. Ustalenie bowiem, czy zobowiązany podmiot ma pozycję dominującą na danym rynku oraz czy dopuszcza się jednej z zabronionych praktyk, należy do kompetencji Prezesa UOKiK. Po wtóre, jeżeli dyskryminujące warunki miałyby być stosowane przez inny podmiot, aniżeli strona postępowania przed Prezesem UKE (np. przedsiębiorcę telekomunikacyjnego będącego właścicielem instalacji telekomunikacyjnej), Prezes UKE może mieć ograniczone możliwości zbadania tej kwestii, chociażby poprzez brak udziału w postępowaniu podmiotu, wobec którego postawiono zarzut stosowania warunków dyskryminujących.

Podobnie skomplikowana może być kwestia zbadania, czy oferowane warunki dostępu uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych. Tego rodzaju analiza musiałaby bowiem uwzględniać warunki konkurencyjne panujące w danym obszarze,

⁸²⁷ Por. rozdział 5.4. powyżej.

⁸²⁸ Decyzje te zostaną omówione w rozdz. 7.5 poniżej.

⁸²⁹ Por. decyzje Prezesa UOKiK z dn. 26 września 2011 r. (sygn. akt RPZ 20/2011) oraz z dn. 5 grudnia 2012 r. (sygn. akt RWA 24/2012) wydane w stosunku do spółdzielni mieszkaniowych za nieuzasadnione niewydawanie zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych (https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf, dostęp: 2020-05-15).

⁸³⁰ Por. szerzej M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Warszawa 2010, s. 170-180.

⁸³¹ Tak wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 września 2002 r. (sygn. akt XVII Ama 101/01, LEX nr 82240).

a dodatkowo badać koszty świadczenia usług zarówno przez przedsiębiorcę wnioskującego o dostęp, jak i jego konkurentów, w tym także w niektórych przypadkach konkurentów innych niż podmiot oferujący dostęp. W praktyce Prezes UKE oceniając tę przesłankę wskazuje na konieczność ustalenia, czy zaoferowane warunki pozwolą na stworzenie konkurencyjnej oferty, niezależnie od polityki cenowej podmiotu ubiegającego się o dostęp, a tym samym odnosi ją do kryteriów zobiektywizowanych, a nie subiektywnych możliwości tworzenia konkurencyjnej oferty przez podmiot ubiegający się o dostęp⁸³².

Ad. 4) Ostatnia z przesłanek pozwala wybudować własną instalację telekomunikacyjną w budynku, jeżeli przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku. Przepis ten nie rozstrzyga, czy odnosi się do technologii, jaką dany przedsiębiorca zamierza wykorzystywać w danej nieruchomości, zgodnie z wnioskiem o dostęp, czy też do wszystkich technologii jakie są stosowane przez danego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Praktyka Prezesa UKE wskazuje raczej na pierwsze podejście⁸³³, odnoszące się do zapotrzebowania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w danej lokalizacji. Stanowisko Prezesa UKE nie zostało zakwestionowane również w orzecznictwie sądowym⁸³⁴. Chociaż takie rozwiązanie daje przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu pewną możliwość dostosowania swojego wniosku do stanu faktycznego istniejącego w danej lokalizacji, to wydaje się, że jest ono w dużej mierze prawidłowe. W wielu przypadkach może się bowiem zdarzyć, że z przyczyn historycznych operator świadczy usługi w różnych technologiach i chociaż aktualne inwestycje realizuje jedynie w wybranej technologii, np. technologii światłowodowej, to odnosząc istniejącą w budynku infrastrukturę do wszystkich wykorzystywanych przez niego technologii mogłoby się zdarzyć, że nie mógłby wybudować instalacji w zamierzonej technologii, ale byłby zmuszony wykorzystać istniejącą infrastrukturę zrealizowaną w technologii, która nadal jest przez niego wykorzystywana

⁸³² Por. decyzja Prezesa UKE z dn.10 maja 2019 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.303.2016.75).

⁸³³ Przykładowo w decyzji Prezesa UKE z dn. 8 czerwca 2018 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.107.2017.29, <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-nieruchomosci/decyzje-o-dostepie-do-nieruchomosci-czerwiec-2018-r-.72.html> dostęp: 2020-05-18) wskazano: „Oceniając zasadność omawianego żądania Operatora, Prezes UKE stwierdził, że Operator nie ma możliwości skorzystania z istniejącej w Budynku instalacji telekomunikacyjnej. Operator zamierza świadczyć usługi przy wykorzystaniu kabli światłowodowych, a żadna z instalacji telekomunikacyjnych Budynku nie umożliwi transmisji przy użyciu kabli tej technologii. (...) Niezależnie bowiem od tego, jaką przepustowość osiągałyby instalacja telekomunikacyjna Budynku, nie odpowiadałyby ona zapotrzebowaniu Operatora.”

⁸³⁴ Przykładowo w wyroku SOKiK z dn. 6 listopada 2018 r. (sygn. akt XVII AmT 15/17, LEX nr 2621590) wprost odniesiono się do zapotrzebowania przedsiębiorcy w ramach planowanej inwestycji: „Z kolei niemożliwość wykorzystania miedzianej instalacji telekomunikacyjnej (...) jest wykluczona z uwagi na to, że wykonana jest ona z wykorzystaniem kabli parowych i tym samym nie odpowiada zapotrzebowaniu (...), który planuje świadczyć usługi z wykorzystaniem technologii ethernetowo-koncentrycznej, czyli w innej technologii, niż pozwala na to instalacja telekomunikacyjna znajdująca się już w budynkach.”

z przyczyn historycznych. Z drugiej strony, w świetle art. 30 ust. 1 pkt 3) Ustawy szerokopasmowej może wystąpić sytuacja odwrotna, w której właściciel nieruchomości wyposażonej w nowoczesną i dostępną infrastrukturę światłowodową będzie musiał zapewnić podmiotowi wnioskującemu możliwość budowy własnej infrastruktury miedzianej w sytuacji, gdy instalacja światłowodowa nie odpowiada zapotrzebowaniu podmiotu wnioskującego. Oczywistym jest, że taka sytuacja w żaden sposób nie realizuje celów Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów, ani nie przyczynia się do realizacji szybkich sieci szerokopasmowych.

Wątpliwości budzi również to, która z form dostępu jest formą preferowaną. Co prawda art. 30 ust. 5 pkt 3 Ustawy szerokopasmowej nakazuje, aby Prezes UKE dążył do najbardziej efektywnego wykorzystania istniejącej infrastruktury, ale przepis ten ma zastosowanie dopiero na etapie sporu i postępowania przed Prezesem UKE. Tymczasem na etapie ubiegania się o dostęp przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dwie kluczowe formy, tj. wykorzystanie istniejącej infrastruktury i umożliwienie budowania własnej, uzależnione są od dwóch różnych przesłanek, które w pewien sposób się wykluczają. Możliwość wykorzystania istniejącej infrastruktury zależy bowiem od wykazania, że powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe. Z kolei możliwość budowy własnej infrastruktury jest wykluczona wtedy, gdy istnieje już infrastruktura przystosowana do świadczenia usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s i odpowiada ona zapotrzebowaniu operatora wnioskującego o dostęp. Powyższe prowadzi do konieczności uracjonalnienia powyższych przesłanek, tak aby w przypadku ubiegania się o możliwość wykorzystania istniejącej infrastruktury przedsiębiorca nie był zobowiązany wykazywać przesłanek dotyczących braku technicznej możliwości powielenia infrastruktury lub ekonomicznej nieopłacalności takiego powielenia. Wydaje się, że w takim przypadku możliwość wykorzystania istniejącej infrastruktury powinna być uzależniona wyłącznie od jej dostępności.

Należy podkreślić, że obowiązek zapewnienia dostępu na rzecz przedsiębiorcy telekomunikacyjnego jest niezależny od tego, czy w danym budynku są klienci zainteresowani usługami tego przedsiębiorcy⁸³⁵. Ponadto, obowiązek zapewnienia dostępu do nieruchomości jest niezależny od tego, czy budynek został ukończony i czy rozpoczęto jego użytkowanie,

⁸³⁵ Tak przywołany powyżej wyrok SOKiK z dn. 9 kwietnia 2019 r. w którym wskazano: „Z obowiązujących przepisów nie wynika, że warunkiem udzielenie operatorowi dostępu do nieruchomości w trybie ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, jest udokumentowanie zainteresowania użytkowników nieruchomości do usług wnioskującego o to operatora. Udostępnianie nieruchomości operatorom leży w interesie użytkowników, z uwagi na podniesienie konkurencyjności usług telekomunikacyjnych.”

choćby w budynku istniała lub była wykonywana inna instalacja telekomunikacyjna (art. 30 ust. 1b Ustawy szerokopasmowej)⁸³⁶.

Kolejna forma dostępu umożliwia przedsiębiorcy korzystanie z punktu styku. Legalna definicja punktu styku znajduje się w art. 2 ust. 1 pkt 9 Ustawy szerokopasmowej. Zgodnie z tą definicją punkt styku to miejsce, w którym możliwe jest połączenie publicznej sieci telekomunikacyjnej z instalacją telekomunikacyjną budynku. Przywołana definicja odpowiada również rozumieniu punktu styku w § 192f ust. 1 Rozporządzenia budynkowego, który to przepis określa wymagania, jakie powinien spełniać budynkowy punkt styku. Obowiązek wyposażenia budynku w punkty styku pojawił się na mocy rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dn. 6 listopada 2012 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie⁸³⁷. Należy zaznaczyć, że także w przypadku budynków, które nie posiadają punktu styku odpowiadającego wymogom określonym w Rozporządzeniu budynkowym, podmiot zobowiązany do dostępu powinien określić miejsce, w którym wnioskodawca może przyłączyć swoją sieć do wewnętrznej instalacji telekomunikacyjnej i miejsce to będzie stanowiło punkt styku.

Na gruncie aktualnie obowiązującego stanu prawnego wydaje się, że ustawodawca wykluczył możliwość, aby budynkowy punkt styku, którego dotyczy art. 30 ust. 1 pkt 4 Ustawy szerokopasmowej, odnosił się do punktów styku innego podmiotu, aniżeli właściciel, czy użytkownik wieczysty nieruchomości budynkowej. Wynika to chociażby ze wstępu do art. 30 ust. 1, który traktuje punkt styku jako część składową nieruchomości: *„jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku”*. Potwierdza to również brzmienie art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, który nakłada obowiązek udostępnienia kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku, czy przyłącza telekomunikacyjnego na podmioty inne niż właściciel, użytkownik wieczysty, czy zarządca nieruchomości. Przepis ten nie wspomina o dostępie do punktu styku, a tym samym należy przyjąć, że do zapewnienia punktu styku jest obowiązany wyłącznie właściciel, użytkownik wieczysty, zarządca nieruchomości i obowiązek ten jest związany bezpośrednio z nieruchomością.

⁸³⁶ Por. decyzja Prezesa UKE z dn. 11 maja 2018 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.68.2016.52, <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-nieruchomosci/decyzje-o-dostepie-do-nieruchomosci-maj-2018-r-71.html> dostęp: 2020-05-18), gdzie wskazano, że przedsiębiorca telekomunikacyjny jest uprawniony do wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku jeszcze przed uzyskaniem przez inwestora pozwolenia na użytkowanie danego budynku.

⁸³⁷ Dz. U. z 2012 r., poz. 1289.

Podobnie jak w przypadku budowy przyłącza, korzystanie z punktu styku nie wymaga wykazania dodatkowych przesłanek od wnioskodawcy, co potwierdzają także decyzje Prezesa UKE⁸³⁸.

Kolejna forma dostępu dotyczy umożliwienia utrzymywania, eksploatacji, przebudowy lub remontu przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku, będących własnością przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Ta forma dostępu nie będzie występowała samodzielnie, ale dotyczy jedynie tych przypadków, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny jest uprawniony do wykonania własnego przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku. Wydaje się, że część z uprawnień wskazanych w tym punkcie powinna mieścić się w uprawnieniach związanych z samym doprowadzeniem przyłącza lub wykonaniem instalacji telekomunikacyjnej budynku. Trudno bowiem oczekiwać, że przedsiębiorca, który pozyskał uprawnienie do wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, nie będzie uprawniony do ich utrzymania, czy eksploatacji, jako czynności powiązanych z normalnym użytkowaniem wybudowanej infrastruktury. W ramach takich ordynaryjnych uprawnień nie mieści się natomiast kwestia przebudowy lub remontu przyłącza, czy instalacji telekomunikacyjnej.

Uprawnienie do przebudowy było już przewidziane w art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, który jednak ograniczał je do możliwości przebudowy na skutek prowadzonych w pobliżu prac budowlanych⁸³⁹. Aktualny kształt przepisu nie wiąże możliwości przebudowy z przeprowadzanymi pracami budowlanymi, a tym samym przebudowa nie musi być powiązana z prowadzeniem prac budowlanych. Nie ma jednak przeszkód, aby strony w umowie lub Prezes UKE w decyzji określił przesłanki, w których przedsiębiorca telekomunikacyjny będzie uprawniony do wykonania przebudowy. Sam zakres pojęcia przebudowy nie jest jasny. W ustawie szerokopasmowej brak jest definicji przebudowy, chociaż pojęcie to pojawia się zarówno w art. 30 Ustawy szerokopasmowej (w ust. 1 pkt 1 oraz w ust. 7 i 8), jak i w innych przepisach, np. art. 10 (w odniesieniu do przebudowy infrastruktury telekomunikacyjnej), art. 16a ust. 4 (w odniesieniu do finansowania przebudowy szybkich sieci telekomunikacyjnych), czy art. 27 (w odniesieniu do przebudowy sieci telekomunikacyjnej lub infrastruktury telekomunikacyjnej ze środków publicznych) Ustawy szerokopasmowej. Pojęcie przebudowy występuje w Ustawie szerokopasmowej także w połączeniu z pojęciem

⁸³⁸ Przykładowo decyzja Prezesa UKE z dn. 7 grudnia 2017 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.30.2016.61, <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-nieruchomosci/decyzja-prezesa-uke-dla-itekom-pawel-ciaglo.5.html> dostęp 2020-05-20), s. 9-10.

⁸³⁹ Por. W. Knopkiewicz (w:) T. Grossmann i in., *Ustawa o wspieraniu rozwoju*..., s. 194.

rozbudowy oraz nadbudowy (tak m.in. art. 30 ust. 7 i 8 Ustawy szerokopasmowej). Wszystkie te pojęcia występują natomiast na gruncie ustawy Prawo budowlane. Sięgnięcie do definicji z ustawy Prawo budowlane jest o tyle uzasadnione, że również w swoich decyzjach Prezes UKE odwołuje się do tych definicji⁸⁴⁰, chociaż brak jest przepisu będącego odpowiednikiem art. 2 ust. 2 Ustawy szerokopasmowej, który nakazuje, aby używane w tejże ustawie pojęcia zdefiniowane w Pt rozumieć w znaczeniu tam przyjętym. Przebudowa jest zdefiniowana w art. 3 pkt 7a ustawy Prawo budowlane jako wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji. W przypadku przebudowy dróg dopuszczalne są zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego. W piśmiennictwie wskazuje się, że o ile wyróżnikiem budowy jest powstanie nowej substancji budowlanej w znaczeniu *"zmiany charakterystycznych parametrów danego obiektu"* to w przypadku przebudowy może nastąpić np. zmiana parametrów technicznych, czy układ funkcjonalny budynku, ale pod warunkiem że *"parametry charakterystyczne"* zachowają wielkość sprzed przebudowy⁸⁴¹. Podobnie w wyroku WSA w Łodzi z dn. 13 marca 2020 r.⁸⁴² wskazano, że: *„skoro "przebudowę" stanowią takie roboty budowlane, których wynik w żaden sposób nie zmienia bryły obiektu budowlanego, to w sytuacji gdy nastąpi nawet nieznaczna zmiana tej bryły będziemy mieć do czynienia z "rozbudową" lub "nadbudową" obiektu"*.

Podobnie, pojęcie remontu zdefiniowane jest w art. 3 pkt 8 ustawy Prawo budowlane jako wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych, niż użyto w stanie pierwotnym. W piśmiennictwie wskazuje się, że cechą charakterystyczną remontu jest to, aby remontowany obiekt budowlany istniał w momencie wykonywania robót, gdyż stanowi on tylko wymianę poszczególnych elementów obiektu i zastąpienie ich nowymi⁸⁴³. Za remont nie mogą również zostać uznane roboty budowlane polegające na rozbiórce obiektu budowlanego i budowie obiektu nowego, nawet jeśli taka budowa polega wyłącznie na odbudowie obiektu istniejącego

⁸⁴⁰ Przykładowo w decyzji Prezesa UKE z dn. 8 lipca 2020 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.75.2018.41) w § 1 ust. 1 wskazano: *„Pojęcia i terminy użyte w decyzji rozumie się zgodnie z Pt, ustawą o wspieraniu rozwoju oraz ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1186 z późn zm.)”*

⁸⁴¹ Tak Z. Niewiadomski (w:) Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, wyd. elekt. Legalis 2020.

⁸⁴² Sygn. akt II SA/Łd 785/19, LEX nr 2945483.

⁸⁴³ Por. M. Janiszewska-Michalska, *Podstawowe pojęcia prawa budowlanego w orzecznictwie sądów administracyjnych*, ZNSA 2013, nr 5, s. 54-55 oraz przywołane tam orzecznictwo sądów administracyjnych.

z ewentualnym wykorzystaniem materiałów⁸⁴⁴. W orzecznictwie odróżnia się również remont od modernizacji, wskazując, że za remont nie mogą być uznane roboty, w wyniku których powstają nowe elementy⁸⁴⁵.

Zważywszy na powyższą definicję remontu, można wskazać, że podobnie jak w przypadku przebudowy, remont był już pierwotnie ujęty w art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, który obok przebudowy wymieniał również odtworzenie przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonanie instalacji telekomunikacyjnej budynku, które uległy likwidacji, zniszczeniu lub uszkodzeniu⁸⁴⁶. Czynności polegające na odtworzeniu przyłącza, czy wykonanie zniszczonej lub uszkodzonej instalacji budynkowej wydają się mieścić w zakresie pojęcia remontu. Uwzględniając powyższe wywody nie można natomiast uznać za remont wybudowania instalacji telekomunikacyjnej, która została uprzednio zlikwidowana, gdyż w chwili wykonywania prac instalacja już nie istnieje, co jest koniecznym warunkiem zakwalifikowania prac jako prac remontowych.

Odnosząc powyższe pojęcia do instalacji telekomunikacyjnej budynku należy przyjąć, że w ramach remontu przedsiębiorca telekomunikacyjny jest uprawniony do odbudowania instalacji telekomunikacyjnej, która została zniszczona, czy uszkodzona. Jednocześnie wykonanie prac remontowych nie może prowadzić do zmiany technologii świadczenia usług – przykładowo, jeżeli pierwotna instalacja została wykonana z wykorzystaniem kabli miedzianych, to w ramach remontu przedsiębiorca nie może zainstalować kabli światłowodowych, czy koncentrycznych, ale powinien nadal używać kabli miedzianych. Wydaje się natomiast, że taka zmiana może nastąpić w wyniku przebudowy, tj. operator może np. wymienić dotychczasowe kable miedziane z zachowaniem ich dotychczasowego przebiegu, długości na nowe kable światłowodowe. Takie działanie będzie mieściło się w zakresie zmiany parametrów technicznych. Wydaje się, że takie podejście jest również korzystne z punktu widzenia potrzeb zarówno przedsiębiorców telekomunikacyjnych, jak i przede wszystkim użytkowników końcowych, którzy wraz z rozwojem technologicznym mogą wymagać bardziej nowoczesnych usług, co może wiązać się z koniecznością modernizacji istniejącej infrastruktury.

Ostatnią formą dostępu, wskazaną w art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, jest umożliwienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu wejścia na teren nieruchomości, w tym do budynku, w zakresie niezbędnym do korzystania z dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1

⁸⁴⁴ Ibidem, s. 54.

⁸⁴⁵ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dn. 9 grudnia 2008 r., (sygn. akt II SA/Bd 809/08, LEX nr 569006).

⁸⁴⁶ Por. W. Knopkiewicz, (w:) T. Grossmann i in., *Ustawa o wspieraniu rozwoju...*, s. 194.

pkt 1-5 oraz w art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej. Ta forma dostępu dodana została do Ustawy szerokopasmowej ustawą z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw. Powody wprowadzonej zmiany obszernie wyjaśniał projekt ustawy⁸⁴⁷, w którym wskazano: „*Aby natomiast dopełnić katalog możliwych form dostępu dodano w art. 30 ust. 1 ustawy pkt 6, a więc dostęp polegający na umożliwieniu wejścia na teren nieruchomości, w tym do budynku w zakresie niezbędnym do korzystania z dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 1-5 oraz ust. 3. Przedmiotem dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 3 ustawy jest udostępnienie przyłącza telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku, całości lub części kabla telekomunikacyjnego przez właściciela niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (w sytuacji gdy elementy te nie stanowią części składowej nieruchomości). Sam dostęp do nieruchomości, na której znajdują się te elementy infrastruktury, wydaje się być poza zakresem przedmiotowym tego przepisu, tym bardziej iż dotyczy w praktyce innego podmiotu (tj. właściciela nieruchomości). Nie ulega natomiast wątpliwości, iż sam fizyczny dostęp do nieruchomości jest niezbędny, w celu korzystania z dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 3. Natomiast w przypadku dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 1-5 dotychczasowa praktyka wskazywała, iż nie ma wątpliwości, iż w ramach tych form dostępu zawiera się także kwestia wejścia na teren nieruchomości, w tym do budynku. Aby jednak nie tworzyć wątpliwości interpretacyjnych, za zasadne należy uznać dodanie w art. 30 ust. 1 szóstej formy dostępu do nieruchomości, polegającej na umożliwieniu fizycznego dostępu (wstępu, wjazdu) na teren nieruchomości (budynek), w celu korzystania zarówno z dostępu, o którym mowa zarówno w art. 30 ust. 3 ustawy (co do tej pory budziło wątpliwości) jak i dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 1-5 (co było bezdyskusyjne również w aktualnym stanie prawnym)*”. Wprowadzona zmiana jest więc kolejnym przykładem kazuistycznego regulowania zasad dostępu w odpowiedzi na problemy związane ze stosowaniem przepisów przez Prezesa UKE. Jak zauważono w samym uzasadnieniu projektu, kwestia możliwości wejścia na teren nieruchomości w zakresie dostępu z art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej nie wywoływała żadnych wątpliwości. Stąd być może zasadna byłaby odpowiednia zmiana art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, aczkolwiek wydaje się, że taka drobiazgowa regulacja, także w tym przypadku, jest zbędna. Warto wskazać, że art. 139 Pt, który określa możliwość wykorzystania budynkowej infrastruktury telekomunikacyjnej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (który w większości wypadków nie będzie równocześnie właścicielem nieruchomości, w której ta

⁸⁴⁷ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3484> (dostęp 2020-05-21).

infrastruktura jest zlokalizowana) nie zawiera odpowiednika art. 30 ust. 1 pkt 6 Ustawy szerokopasmowej, a pomimo tego przepisy w zakresie dostępu od wielu lat bez przeszkód funkcjonują i są stosowane w praktyce. Co istotne, wprowadzoną zmianę można wręcz uznać za utrudnienie w korzystaniu z dostępu. Należy mieć bowiem na względzie, że przedsiębiorca telekomunikacyjny, który uzyska porozumienie z właścicielem infrastruktury telekomunikacyjnej, o której mowa w art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, po wprowadzonych zmianach, w każdym przypadku będzie musiał pozyskać dodatkowo możliwość dostępu z art. 30 ust. 1 pkt 6 Ustawy szerokopasmowej od właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości, a więc od innego podmiotu, aniżeli podmioty wskazane w hipotezie art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej. Tym samym może się zdarzyć, że pomimo zawarcia umowy z właścicielem infrastruktury, przedsiębiorca telekomunikacyjny nie będzie mógł korzystać z dostępu, bo nie osiągnął porozumienia w zakresie dostępu z art. 30 ust. 1 pkt 6 Ustawy szerokopasmowej i konieczne jest wydanie decyzji Prezesa UKE w tym zakresie. W konsekwencji, wprowadzona zmiana rozwiązując jeden problem niejako generuje nowy, którego znaczenie może być znacznie większe, aniżeli znaczenie problemu rozwiązanego nowelizacją przepisów.

Odrębną formę i przesłanki dostępu przewiduje art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, który nakłada na właściciela kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym ani właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości obowiązek udostępnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu przyłącza, instalacji, całości lub części kabla, w tym w szczególności włókna światłowodowego, jeżeli doprowadzenie przyłącza telekomunikacyjnego, wykonanie instalacji telekomunikacyjnej budynku, doprowadzenie kolejnego kabla telekomunikacyjnego do budynku lub umieszczenie takiego kabla w istniejącej kanalizacji kablowej byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe. W piśmiennictwie wskazuje się, że w zakresie odnoszącym się do instalacji telekomunikacyjnej budynku oraz przyłącza telekomunikacyjnego przepis ten ma zastosowanie, jeżeli elementy te nie będą stanowiły części składowych nieruchomości⁸⁴⁸. Wydaje się jednak, że kryterium odróżniającym dostęp z art. 30 ust. 1 od dostępu z art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej jest wyłącznie własność instalacji telekomunikacyjnej budynku oraz przyłącza telekomunikacyjnego. Może się bowiem zdarzyć, że instalacja telekomunikacyjna budynku, czy przyłącze nie będą stanowiły części składowej nieruchomości ze względu na brak trwałego

⁸⁴⁸ Por. W. Knopkiewicz (w:) T. Grossmann i in., *Ustawa o wspieraniu rozwoju ...*, s. 203.

powiązania z nieruchomością, np. w przypadku umieszczenia kabli czy przyłącza w kanalizacji lub szachtach budynkowych. W konsekwencji, w przypadku, gdy instalacja telekomunikacyjna lub przyłącze nie są częścią składową nieruchomości, ale stanowią własność właściciela lub użytkownika wieczystego tejże nieruchomości to podstawą prawną dostępu będzie nadal art. 30 ust. 1, a nie art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej⁸⁴⁹. Obowiązek dostępu obejmuje nie tylko przyłącze telekomunikacyjne oraz instalację telekomunikacyjną budynku, ale również całość lub część kabla, w tym w szczególności włókno światłowodowe⁸⁵⁰. Zobowiązanie do udostępnienia kabla będzie spoczywało na jego właścicielu zarówno wówczas, gdy kabel ten stanowi część przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku, jak również, gdy nie stanowi on części tej infrastruktury. Ponadto, wydaje się, że intencją ustawodawcy jest umożliwienie wykorzystania chociażby części elementów istniejącej infrastruktury zwłaszcza na odcinkach, gdzie budowa takiej infrastruktury może być niemożliwa lub nieopłacalna, np. brak możliwości wykonania instalacji poziomych w budynku ze względu na brak wolnych zasobów kanalizacji wewnętrzzbudynkowej oraz brak możliwości wykonania tej instalacji metodą natynkową (co może mieć miejsce ze względu na ochronę przewidzianą przepisami ustawy z dn. 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁸⁵¹).

Przesłanki udostępnienia są częściowo takie same jak w przypadku dostępu z art. 30 ust. 1 pkt 1 Ustawy szerokopasmowej tj. ekonomiczna nieopłacalność lub techniczna niemożliwość zdublowania infrastruktury. Jednakże art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej nie przewiduje wymogu spełnienia przesłanki w postaci zapewnienia telekomunikacji w budynku.

Zgodnie z art. 30 ust. 1c Ustawy szerokopasmowej, przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do korzystania z opisanych powyżej poszczególnych form dostępu w sposób możliwie najmniej uciążliwy dla właściciela, użytkownika wieczystego oraz osób, którym przysługują inne prawa do nieruchomości, z uwzględnieniem przeznaczenia budynku oraz jego stanu technicznego i estetycznego, a także do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, niezwłocznie po doprowadzeniu przyłącza telekomunikacyjnego, wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej budynku, doprowadzeniu kolejnego kabla telekomunikacyjnego do budynku lub umieszczeniu takiego kabla w istniejącej kanalizacji kablowej. Dodatkowo

⁸⁴⁹ Na marginesie należy zauważyć, że ustawa z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw wprost przesądziła w 30 ust. 6 Ustawy szerokopasmowej, że instalacja telekomunikacyjna w którą wyposaża budynek inwestor stanowi część składową nieruchomości. Przepis ten ma jednak zastosowanie wyłącznie do budynków nowobudowanych po 25 października 2019 r. lub budynków podlegających rozbudowie, nadbudowie lub przebudowie po tej dacie.

⁸⁵⁰ Na temat pojęcia kabla patrz rozważania w rozdz. 5.3 powyżej.

⁸⁵¹ J.t. Dz. U. z 2021 r., poz. 710.

w orzecznictwie zwraca się uwagę, że korzystanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z nieruchomości nie może uniemożliwiać właścicielowi, użytkownikowi wieczystemu lub zarządcy nieruchomości racjonalnego korzystania z nieruchomości⁸⁵².

Co do zasady dostęp z art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej jest nieodpłatny, przy czym przedsiębiorca uzyskujący dostęp ponosi koszty:

- 1) związane z udostępnieniem nieruchomości w celu wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku albo doprowadzenia do budynku przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, w tym przywrócenia stanu pierwotnego (art. 30 ust. 3b pkt 1 Ustawy szerokopasmowej);
- 2) utrzymania udostępnionego przyłącza telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub całości lub części kabla telekomunikacyjnego (art. 30 ust. 3b pkt 2 Ustawy szerokopasmowej).

Należy podkreślić, że nieodpłatność dostępu została wprowadzona ustawą z dn. 12 października 2012 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw⁸⁵³. W piśmiennictwie wskazuje się na szczególny charakter czynności prawnych nieodpłatnych. Czynności prawne nieodpłatne, jako pewnego rodzaju zjawisko wyjątkowe na tle zwykle odpłatnie dokonywanych czynności przysparzających – są we wszystkich systemach prawnych szczególnie uregulowane⁸⁵⁴. Jak podkreśla Z. Radwański, czynności prawne nieodpłatne ze względu na to, że powodują jednokierunkowy transfer wartości majątkowych, są niedopuszczalne lub podlegają szczególnym regułom kontrolnym, gdy dokonującym takiej czynności jest osoba publiczna⁸⁵⁵. Jak ponadto wskazuje się w doktrynie obowiązki związane z czynnościami nieodpłatnymi są z reguły lżejsze w porównaniu z analogicznymi czynnościami odpłatnymi lub z powszechnymi standardami⁸⁵⁶. Analogiczne stanowisko prezentuje SN w wyroku z dnia 12 czerwca 2002 r.⁸⁵⁷, w którym wskazano na słabszą ochronę strony otrzymującej przysporzenie na podstawie czynności nieodpłatnej: „*Ustalenie kryteriów tego podziału ma istotne znaczenie z uwagi na fakt, że czynności prawne nieodpłatne, generalnie, są słabiej chronione, a także z uwagi na fakt, że w wielu przypadkach istnienie określonych uprawnień uzależnione zostało od nieodpłatnego*

⁸⁵² Wyrok SOKiK z dn. 3 października 2016 r. (sygn. akt XVII AmA 63/15, LEX nr 2146309).

⁸⁵³ Dz. U. z 2012 r., poz. 1256.

⁸⁵⁴ Z. Radwański (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego t. 2...*, s. 208.

⁸⁵⁵ Ibidem, s. 208.

⁸⁵⁶ Tak M. Wilke, *Czynności prawne nieodpłatne w kodeksie cywilnym*, ZNUMK Toruń, Nauki Humanistyczno-Społeczne 1972, Prawo XI, nr 52, s. 181-182.

⁸⁵⁷ Sygn. akt III CKN 1312/00, Legalis nr 59100.

charakteru dokonanego rozporządzenia.”. Analizując treść i zakres obowiązków, jakie art. 30 Ustawy szerokopasmowej nakłada na właściciela budynku, nie sposób uznać, że obowiązki te mają lżejszy charakter⁸⁵⁸, a ochrona udzielona drugiej stronie umowy, w tym wypadku przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, jest słabsza. Wręcz przeciwnie, można wskazać, że obowiązki właściciela idą bardzo daleko, włącznie z bardzo rygorystycznymi obowiązkami w zakresie udzielania informacji (art. 30 ust. 1f w związku z art. 30 ust. 1e Ustawy szerokopasmowej), terminu zawarcia umowy (art. 30 ust. 5 pkt 1 Ustawy szerokopasmowej), rozszerzonej skuteczności umowy w związku z jej ujawnieniem w księdze wieczystej (art. 30 ust. 5a oraz 5d i 5e Ustawy szerokopasmowej), obowiązków związanych z doposażeniem istniejącego budynku w przypadku jego rozbudowy, nadbudowy lub przebudowy (art. 30 ust. 7 Ustawy szerokopasmowej), czy obowiązku składania oświadczeń pod rygorem odpowiedzialności karnej (art. 30 ust. 9 Ustawy szerokopasmowej). Powyższe, szczególne wymogi mogą podważać zasadność nałożenia nieodpłatności dostępu z art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej, ale wobec jednoznacznej treści art. 30 ust. 3a Ustawy szerokopasmowej nieodpłatność dostępu musi być rozumiana wyraźnie jako zakaz pobierania od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego innych opłat, aniżeli opłaty stanowiące zwrot kosztów wymienionych wprost w art. 30 ust. 3b Ustawy szerokopasmowej.

Warto wskazać, że wprowadzenie w art. 139 Pt oraz art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej rozróżnienia podmiotowego, warunkującego odpłatność lub nieodpłatność dostępu, może budzić pewne wątpliwości co do zgodności takiego podziału z Konstytucją RP, w szczególności z konstytucyjną zasadą ochrony prawa własności oraz zasadą równej ochrony praw majątkowych. Konstytucja RP w art. 21 ust. 1 przewiduje, że *„Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia”*, a w art. 64 ust. 3 *statuuje normę, zgodnie z którą własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności”*. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wielokrotnie odnosił się do kwestii ochrony prawa własności wskazując m.in., że prawo własności jest *„najpełniejszym z praw majątkowych”*⁸⁵⁹. Jednocześnie, w wyroku z dn. 10 stycznia 2012 r. TK wskazał, że przepisy ustawowe nie mogą niweczyć podstawowych uprawnień składających się na treść prawa własności, takich jak możliwość korzystania, pobierania pożytków lub pośredniego eksploataowania przedmiotu własności⁸⁶⁰. Ograniczenia prawa własności przez ustawodawcę są

⁸⁵⁸ Np. w zestawieniu z analogicznymi obowiązkami przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zapewniającego odpłatny dostęp na podstawie art. 139 Pt.

⁸⁵⁹ Tak wyrok pełnego składu TK z dn. 12 stycznia 2000 r. (sygn. akt P 11/98, LEX nr 39282).

⁸⁶⁰ Sygn. akt SK 25/09, LEX nr 1102084.

w zasadzie dopuszczalne, ale nie mogą iść tak daleko, aby „wynaturzyć prawo własności”, pozbawić to prawo jego treści lub nałożyć na właściciela „ciężar nie do zniesienia”⁸⁶¹. Trybunał Konstytucyjny zwrócił przy tym uwagę, że możliwość korzystania z przedmiotu własności oraz pobierania pożytków może być poddawana różnego rodzaju ograniczeniom przez ustawodawcę, a ograniczenia te są dopuszczalne, jeżeli czynią zadość wymaganiom określonym w art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji. Jak wskazano powyżej, chociaż Ustawa szerokopasmowa przewiduje obowiązek nieodpłatnego dostępu, to zakres obowiązków nałożonych na właściciela jest stosunkowo szeroki.

Jednocześnie, ten sam dostęp zapewniany przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego jest odpłatny, co tym bardziej podważa zasadność i proporcjonalność takiej regulacji. W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, na gruncie art. 64 ust. 2 Konstytucji RP, sformułował bowiem zasadę równej ochrony praw majątkowych, co oznacza, że ochrona praw podmiotowych musi być równa dla wszystkich tych podmiotów⁸⁶². Jak wyjaśnił TK w przywołanych wyrokach istotnym elementem prawa konstytucyjnego, zagwarantowanego w art. 64 ust. 2 Konstytucji RP jest wymóg równej ochrony praw majątkowych. Zasada równej ochrony praw majątkowych stanowi konkretyzację ogólnej zasady równości. Zasada równości nakazuje jednakowe traktowanie podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną), powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Jeżeli prawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną, to wprowadza odstępstwo od zasady równości. Ogólna zasada równości oraz bardziej szczegółowa zasada równej ochrony praw majątkowych dopuszczają różnicowanie podmiotów podobnych, jeżeli zostały spełnione następujące warunki:

- 1) kryterium różnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji;
- 2) waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania;
- 3) kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych.

⁸⁶¹ Ibidem.

⁸⁶² Por. wyroki TK z dn. 11 grudnia 2008 r. (sygn. akt K 12/08, LEX nr 466810), z dn. 24 lutego 2009 r. (sygn. akt SK 34/07, LEX nr 481989) oraz z dn. 16 czerwca 2009 r. (sygn. akt SK 5/09, LEX nr 501335).

W przywołanym powyżej wyroku w sprawie K 12/08 TK wskazał: „wobec ekonomicznego podobieństwa prawa własności oraz spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu - podmioty prawa własności lokalu mieszkalnego oraz osoby, którym przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, mają wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie w zakresie ochrony tych praw. Jednocześnie ustawodawca istotnie zróżnicował ochronę tych praw, wprowadzając zasadę związania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu z członkostwem w spółdzielni i przewidując wygaśnięcie tego w sytuacjach określonych w zaskarżonym przepisie. Co więcej, ustawa wprowadziła dalsze różnicowanie podmiotów podobnych przez ustanowienie przedstawionych wyżej wyjątków od zasady związania. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego wprowadzone różnicowanie nie spełnia przedstawionych wyżej wymogów dopuszczalnego różnicowania podmiotów podobnych. W szczególności różnicowanie to nie pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Różnicowanie nie znajduje usprawiedliwienia w dobru spółdzielni. Ustawodawca naruszył tym samym konstytucyjną zasadę równej ochrony praw majątkowych.”

W orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku, gdy umowa określa warunki odpłatności za dostęp do nieruchomości, Prezes UKE jest władny dokonać zmiany treści umowy celem dostosowania jej do obowiązujących przepisów⁸⁶³. Przywołany pogląd może budzić pewne wątpliwości. Jak zauważył sam SOKiK w uzasadnieniu wyroku, postanowienie w zakresie odpłatności jest sprzeczne z treścią art. 30 ust. 3a Ustawy szerokopasmowej. Skutki sprzeczności części czynności prawnej z przepisami prawa określa art. 58 § 3 Kc, który stanowi, że jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana⁸⁶⁴. Jak już wskazano powyżej⁸⁶⁵, w świetle ugruntowanego orzecznictwa, Prezes UKE nie jest władny do oceny ważności, czy

⁸⁶³ Tak wyrok SOKiK z dn. 12 grudnia 2018 r. (sygn. akt XVII AmT 92/18, LEX nr 2669102) w uzasadnieniu którego wskazano: „Jakkolwiek strony stosunku zobowiązaniowego mogą na zasadzie swobody umów kształtować swoje prawa i obowiązki, jednakże muszą one być określone w granicach prawa. Zgodzić się należy z twierdzeniem pozwanego, że przepis art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju, ma za zadanie zapobiegać stosowanej przez podmioty zobowiązane praktyki pobierania czy to jednorazowych, czy to cyklicznych opłat za samo wyrażenie zgody na udostępnienie nieruchomości lub budynku, kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego. Praktyki takie stanowią poważną przeszkodę w prowadzeniu inwestycji w nowoczesną infrastrukturę telekomunikacyjną, a przepis art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju ma za zadanie im przeciwdziałać (...) Z powyższych względów, skoro w treści art. 30 ust. 3a ustawy o wspieraniu rozwoju wskazano wprost, że dostęp, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju jest nieodpłatny, operator, wobec niepowodzenia podjętych negocjacji, był uprawniony do wnioskowania o zmianę umowy z 13 października 2014 r. w przedmiotowym zakresie w myśl art. 21 ust. 2 cytowanej ustawy.”

⁸⁶⁴ Na temat częściowej nieważności czynności prawnej patrz M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 91-94.

⁸⁶⁵ Por. szerzej rozważania w rozdz. 4.4.1 powyżej.

ustalania treści stosunku cywilnoprawnego, którego źródłem jest umowa, a w przypadku zmiany postanowień umowy, które są sprzeczne z przepisami prawa powstaje wątpliwość zarówno co do tego, czy umowa jest w ogóle ważna. W przypadku odpowiedzi pozytywnej, czy i w jakim zakresie jest ona dotknięta nieważnością częściową. Wydaje się, że bez odpowiedniej zmiany przepisów w tym zakresie, wyłącznie kompetentnym do oceny ważności umowy pozostaje sąd⁸⁶⁶. Przeciwny pogląd może bowiem prowadzić do sytuacji, w której Prezes UKE dokonuje zmiany treści stosunku cywilnoprawnego konstytutywną decyzją, modyfikując postanowienia umowy, które *ab initio* są nieważne i nie wywołały zamierzonych skutków prawnych⁸⁶⁷. Można wręcz wskazać, że w niektórych przypadkach taka zmiana może wpływać niekorzystnie na roszczenia wzajemne stron, związane ze świadczeniami spełnionymi w wykonaniu nieważnych postanowień umowy.

Odmienne sytuacja może wyglądać w tych przypadkach, w których odpłatność dostępu została określona w umowie zawartej przed zmianą art. 30 ust. 3a Ustawy szerokopasmowej, wprowadzającą obowiązek nieodpłatnego dostępu. Wydaje się, że w takiej sytuacji umowa była ważna, a strony są obowiązane do dostosowania jej do zmienionego stanu prawnego. Na wypadek niepowodzenia negocjacji pomiędzy stronami, Prezes UKE jest władny zmienić umowę, która pierwotnie przewidywała odpłatność dostępu.

W zakresie kosztów, jakie przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany zwrócić udostępniającemu, Ustawa szerokopasmowa wymienia dwie podstawowe kategorie, tj. koszt udostępnienia nieruchomości, w tym koszty przywrócenia stanu pierwotnego oraz koszty utrzymania udostępnionej infrastruktury telekomunikacyjnej. W rozstrzygnięciach Prezesa UKE powyższe koszty są najczęściej doprecyzowane poprzez wskazanie szczegółowych kategorii kosztów podlegających zwrotowi. Przykładowo, w decyzji Prezesa UKE z dn. 10 listopada 2016 r. wskazano: *„Operator ponosi zatem koszty związane z udostępnieniem Nieruchomości oraz Budynku. Dotyczy to wszystkich kosztów związanych z realizacją inwestycji telekomunikacyjnej przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego (a contrario art. 30 ust. 3b ustawy o wspieraniu rozwoju) (...) Takimi wydatkami (kosztami) przewidzianymi przez Prezesa UKE są w szczególności:*

- wydatki z tytułu wynagrodzenia pracownika z tytułu pracy związanej z dozorem pracowników Operatora w trakcie prowadzenia prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 sentencji decyzji,

⁸⁶⁶ Szerzej na temat roli sądu w powództwie o ustalenie istnienia stosunku cywilnoprawnego patrz M. Romańska, *Wykorzystanie powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) w stosunkach umownych*, Palestra 2010, nr 5-6, s. 94 i n.

⁸⁶⁷ Por. M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 395-401.

- wydatki wywołane kolizją Infrastruktury z innymi instalacjami znajdującymi się w Budynku,

- koszty energii elektrycznej zużytej przez Operatora⁸⁶⁸. Przytoczone wyliczenie ma charakter przykładowy, a obowiązkiem przedsiębiorcy telekomunikacyjnego jest pokrycie wszystkich udokumentowanych przez udostępniającego kosztów związanych z udostępnieniem nieruchomości⁸⁶⁹.

7.3. Procedura rozstrzygania sporów przez Prezesa UKE

Podobnie, jak w przypadku innych form dostępu, również w zakresie dostępu do nieruchomości oraz do przyłącza i infrastruktury telekomunikacyjnej budynku, Prezes UKE został wyposażony w kompetencje pozwalające mu ingerować w swobodę zawierania umów przez podmioty zobowiązane do zapewnienia dostępu oraz przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Kompetencja Prezesa UKE w zakresie rozstrzygania sporów pomiędzy tymi podmiotami ukształtowana jest w dużej mierze przez odesłanie do przepisów Ustawy szerokopasmowej dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej. Jednocześnie art. 30 Ustawy szerokopasmowej wprowadza szereg odrębności związanych ze specyfiką regulowanego dostępu. Stosownie do art. 30 ust. 5 Ustawy szerokopasmowej do dostępu z art. 30 ust. 1 i 3 te same ustawy stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 ust. 2 i 2a, art. 20, art. 21 ust. 2-3, art. 22 ust. 1, 5 i 8-10, art. 23 i art. 24a Ustawy szerokopasmowej z tym, że:

- 1) termin zawarcia umowy o dostęp wynosi 30 dni od dnia wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z wnioskiem o jej zawarcie;
- 2) Prezes UKE wydaje decyzję o dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 5 Ustawy szerokopasmowej, także wówczas, jeżeli dla istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku lub istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego warunki dostępu nie są określone w umowie lub umowa taka wygasła, chyba że przedsiębiorca telekomunikacyjny wykonał instalację telekomunikacyjną budynku lub doprowadził przyłącze telekomunikacyjne, nie mając tytułu prawnego do dysponowania nieruchomością na ten cel oraz wbrew woli lub bez wiedzy właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości;

⁸⁶⁸ Sygn. akt DHRT.WWM.6171.58.2016.29 (https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=24953 dostęp: 2020-06-09).

⁸⁶⁹ Ibidem.

- 3) Prezes UKE określa warunki dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, kierując się potrzebą jak najefektywniejszego wykorzystania istniejącej infrastruktury technicznej znajdującej się na nieruchomości, w tym w budynku;
- 4) we wniosku o wydanie decyzji o dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, wskazuje się numer księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, do której ma być zapewniony dostęp.

Stosownie do art. 30 ust. 5 pkt 1 w związku z art. 21 ust. 2 Ustawy szerokopasmowej możliwość skorzystania z drogi administracyjnej w sprawie uzależniona jest od spełnienia jednej z dwóch przesłanek, mianowicie:

- a) odmowy udzielenia dostępu przez podmiot zobowiązany na podstawie art. 30 ust. 1 lub na podstawie art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej,
- b) niezawarcia umowy o dostępie w terminie 30 dni od dnia wystąpienia z wnioskiem przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego⁸⁷⁰.

Warto zaznaczyć, że art. 30 ust. 1 wymienia kilka podmiotów zobowiązanych do zapewnienia dostępu, a ich obowiązek może istnieć paralelnie, np. obowiązek właściciela i zarządcy nieruchomości. Wydaje się, że odmowa dostępu udzielona przez jeden z tych podmiotów, uprawnia przedsiębiorcę do wystąpienia z wnioskiem bez potrzeby wnioskowania do pozostałych podmiotów zobowiązanych do zapewnienia dostępu. Prezes UKE przyjmuje również, że w przypadku zmiany podmiotu zobowiązanego w toku postępowania administracyjnego, na jego miejsce wstępuje nowy podmiot bez potrzeby prowadzenia nowych negocjacji z tymże podmiotem. Takie stanowisko Prezes UKE zajął m.in. w decyzji z dn. 12 lipca 2018 r., gdzie odnosząc się do kwestii zmiany właściciela nieruchomości w toku postępowania wskazał: *„w toku przedmiotowego postępowania wyodrębniony został pierwszy lokal w Budynku i tym samym powstała Wspólnota. Deweloper przestał więc być podmiotem zobowiązanym do udzielenia Dostępu, a obowiązek ten został przeniesiony na Wspólnotę. Wynika stąd, że Deweloper utracił status strony w sprawach dotyczących udostępnienia Nieruchomości na rzecz powstałej Wspólnoty, która stała się podmiotem zobowiązanym do*

⁸⁷⁰ Art. 21 ust. 2 Ustawy szerokopasmowej przewiduje termin 60 dni, ale ponieważ art. 30 ust. 5 pkt 1 Ustawy szerokopasmowej określa termin na zawarcie umowy na 30 dni, odpowiednio stosowanie art. 21 ust. 2 Ustawy szerokopasmowej wymaga skrócenia tego terminu do 30 dni. Takie stanowisko zajmuje również Prezes UKE np. w decyzji z dn. 19 grudnia 2017 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.209.2016.70, <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-nieruchomosci/decyzja-prezesa-uke-dla-i-s-p-jerzy-polek,12.html> dostęp: 2020-06-03).

udzielenia Dostępu”⁸⁷¹. Chociaż Prezes UKE nie wskazał tej kwestii wprost, wydaje się, że podstawą następstwa procesowego jest w tym przypadku art. 30 § 4 Kpa, zgodnie z którym w sprawach dotyczących praw zbywalnych lub dziedzicznych, w razie zbycia prawa lub śmierci strony w toku postępowania, na miejsce dotychczasowej strony wstępują jej następcy prawni. Kwestia zbywalności prawa własności do nieruchomości nie budzi żadnych wątpliwości⁸⁷², a skutkiem zbycia nieruchomości jest wstąpienie nowego właściciela w miejsce dotychczasowego⁸⁷³. Co istotne, przepisy art. 30 ust. 5b oraz 5ba Ustawy szerokopasmowej rozciągają zakres następstwa wynikającego z Kpa zarówno podmiotowo, jak i przedmiotowo.

Po pierwsze, w przypadku, gdy w toku postępowania dojdzie do zmiany zarządcy nieruchomości, ustania zarządu albo utraty przez dotychczasowego zarządcę uprawnienia do zawarcia umowy o dostęp, na jego miejsce wstępuje nowy zarządca nieruchomości, a w przypadku jego braku - właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości. Po wtóre, w przypadku zmiany właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości po wystąpieniu z wnioskiem o zawarcie umowy o dostęp, a przed złożeniem wniosku o wydanie decyzji o dostępie do Prezesa UKE, przepisy art. 30 ust. 5b Ustawy szerokopasmowej oraz art. 30 § 4 Kpa stosuje się odpowiednio. Jeżeli więc w toku prowadzonych negocjacji dojdzie do zmiany po stronie podmiotu zobowiązanego do zapewnienia dostępu, do którego przedsiębiorca telekomunikacyjny wystąpił z wnioskiem o dostęp⁸⁷⁴, to przedsiębiorca nie musi rozpoczynać negocjacji od nowa, ale może je kontynuować z nowym podmiotem i w przypadku spełnienia przesłanki dopuszczalności drogi administracyjnej w sprawie (np. upływ 30 dni od wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy, czy odmowa dostępu ze strony nowego podmiotu), może wystąpić z wnioskiem do Prezesa UKE.

Wniosek do Prezesa UKE o wydanie decyzji powinien zawierać elementy wskazane w art. 21 ust. 2a Ustawy szerokopasmowej, czyli wniosek w sprawie zawarcia umowy o dostępie do nieruchomości, potwierdzenie doręczenia drugiej stronie lub potwierdzenie nadania przesyłką poleconą wniosku o zawarcie umowy, dokumenty z negocjacji, o ile były prowadzone, a także projekt umowy o dostępie z zaznaczeniem tych części, co do których

⁸⁷¹ Sygn. akt DHRT.WWM.6171.54.2016.57, (<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-nieruchomosci/decyzje-o-dostepie-do-nieruchomosci-lipiec-2018-r-73.html>, dostęp: 2020-06-03).

⁸⁷² W doktrynie wskazuje się na zbycie nieruchomości jako typowy przypadek następstwa proceduralnego z art. 30 § 4 Kpa por. A. Wróbel. (w:) M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania...*, s. 250.

⁸⁷³ Tak wyrok WSA w Krakowie z dn. 24 maja 2019 r. (sygn. akt II SA/Kr 366/19, LEX nr 2684071) w którym wskazano: „Nowy właściciel wchodzi jako strona i adresat decyzji do wszelkich postępowań administracyjnych jakie w stosunku do tej nieruchomości czy raczej związanych z posiadanym prawem własności do nieruchomości się toczą.”

⁸⁷⁴ Zgodnie z art. 30 ust. 5b stroną postępowania jest wyłącznie podmiot do którego przedsiębiorca telekomunikacyjny wystąpił z wnioskiem o dostęp.

strony nie doszły do porozumienia⁸⁷⁵. Dodatkowo, wnioskodawca powinien we wniosku o dostęp z art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej podać numer księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości do której ma być zapewniony dostęp. Należy podkreślić, że w związku z rozszerzeniem form dostępu w art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej o dostęp polegający na umożliwieniu wejścia na teren nieruchomości, w zakresie niezbędnym do korzystania z dostępu, o którym mowa m.in. w art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, numer księgi wieczystej powinien być wskazany również we wnioskach o dostęp z art. 30 ust. 3, o ile przedmiotem tego postępowania będzie także umożliwienie wejścia na teren nieruchomości.

Zgodnie z art. 30 ust. 1e pkt 4 Ustawy szerokopasmowej, przedsiębiorca telekomunikacyjny może zwrócić się do właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości z wnioskiem o udzielenie mu informacji o numerze księgi wieczystej nieruchomości, a podmiot ten jest zobowiązany udzielić informacji w terminie 14 dni od dnia otrzymania wniosku. Dodatkowo, na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2a ustawy z dn. 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne⁸⁷⁶, przedsiębiorca telekomunikacyjny może pozyskać numer księgi wieczystej z ewidencji gruntów i budynków prowadzonej przez właściwego starostę. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni jako podmioty posiadające status operatora sieci w rozumieniu Ustawy szerokopasmowej mogą pozyskać te dane bez potrzeby wykazywania interesu prawnego⁸⁷⁷.

Stronami postępowania przed Prezesem UKE w sprawach z art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej są przedsiębiorca telekomunikacyjny oraz właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, do którego przedsiębiorca telekomunikacyjny wystąpił z wnioskiem o zapewnienie tego dostępu. W konsekwencji, spośród podmiotów wskazanych jako zobowiązane do zapewnienia dostępu do nieruchomości, stroną postępowania przed Prezesem UKE będzie wyłącznie ten podmiot, do którego przedsiębiorca telekomunikacyjny wystąpił z wnioskiem o zawarcie umowy. Oznacza to, że pozostałe podmioty zobowiązane, w tym właściciel oraz użytkownik wieczysty nieruchomości, do których nie został skierowany wniosek o zawarcie umowy, na skutek wyraźnego przepisu prawa, nie mają przymiotu strony w postępowaniu⁸⁷⁸. Takie rozwiązanie budzi pewne zastrzeżenia. Określenie katalogu stron postępowania z art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej należy uznać za regulację *lex specialis*

⁸⁷⁵ Poszczególne elementy wniosku zostały omówione szczegółowo w rozdz. 6.4 powyżej.

⁸⁷⁶ J.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 2052 ze zm.

⁸⁷⁷ Por. wyrok NSA z dn. 22 listopada 2017 r. (sygn. akt I OSK 219/16, LEX nr 2419359).

⁸⁷⁸ Por. W. Knopkiewicz (w:) T. Grossmann i in., *Ustawa o wspieraniu rozwoju*, s. 204-205.

wobec art. 28 Kpa⁸⁷⁹. Gdyby nie wyraźne ograniczenie zakresu stron postępowania, kierując się przesłankami wynikającymi z art. 28 Kpa, należałoby uznać, że status strony postępowania w każdym przypadku przysługuje właścicielowi oraz użytkownikowi wieczystemu. Jak bowiem wskazuje się w orzecznictwie „*W przypadku, gdy decyzja rozstrzyga o prawach i obowiązkach konkretnego podmiotu, przyjmuje się, iż postępowanie dotyczy jego interesu prawnego lub obowiązku bezpośrednio. Gdy zaś decyzja rozstrzygająca o prawach i obowiązkach jednego podmiotu odnosi skutek wobec praw i obowiązków innego podmiotu postępowanie dotyczy interesu prawnego lub obowiązku tego innego podmiotu w sposób pośredni, przy czym przepis art. 28 k.p.a. nie stawia wymogu, aby postępowanie administracyjne dotyczyło interesu prawnego podmiotu w sposób bezpośredni*”⁸⁸⁰. Niewątpliwie, w przypadku dostępu do nieruchomości, decyzja dotyczy obowiązku właściciela oraz użytkownika wieczystego i związek ten ma charakter bezpośredni⁸⁸¹, a tym samym podmioty te powinny mieć przymiot strony. Wątpliwości w tym zakresie potęguje brak w Ustawie szerokopasmowej wyraźnego przepisu, który wprost rozciągałby skutki decyzji administracyjnej na te podmioty. Art. 30 ust. 5d Ustawy szerokopasmowej stanowi, że umowa oraz decyzja w sprawie dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej, są wiążące dla następców prawnych właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości objętej tą umową lub decyzją oraz innych podmiotów władających tą nieruchomością. Przepis ten posługuje się pojęciem „*nieruchomości objętej tą umową lub decyzją*”. Nie można jednak uznać, że rozciąga on skutki decyzji również na właściciela, czy użytkownika wieczystego. Tymczasem, jak wskazano powyżej, zarządca nieruchomości występuje jako reprezentant właściciela, czy użytkownika wieczystego, a tym samym skutki umowy zawartej przez zarządcę nieruchomości w ramach czynności zwykłego zarządu oddziałują bezpośrednio na właściciela, czy użytkownika wieczystego, o ile zarządca działa w ramach swojego

⁸⁷⁹ Regulacja ta wydaje się być wzorowana na art. 28 ust. 2 ustawy Prawo budowlane, który określa katalog stron w postępowaniu o pozwolenie na budowę – por. szerzej T. Moll, *Przymiot strony w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę*, Przegląd Prawa Publicznego 2014, nr 9, s. 67.

⁸⁸⁰ Tak wyrok NSA z dn. 28 września 2009 r. (sygn. akt II GSK 62/09, LEX nr 597001). Analogiczne stanowisko NSA zajął w wyroku z dn. 26 marca 2013 r. (sygn. akt II GSK 5/12, LEX nr 1332642).

⁸⁸¹ W wyroku z dn. 26 lutego 2014 r. (sygn. akt II GSK 1916/12, LEX nr 1495125) NSA wyjaśnił, że przesłanka bezpośredniości dotyczy związku pomiędzy normą prawa materialnego a sytuacją prawną podmiotu, który powinien (lub nie) być stroną postępowania administracyjnego: „*Interes prawny w rozumieniu art. 28 k.p.a. to interes, którego podstawę mogą stanowić wyłącznie przepisy prawa materialnego, a to z tego powodu, że decyzja administracyjna jest władczą konkretyzacją prawa administracyjnego. Stwierdzenie istnienia interesu prawnego wymaga ustalenia związku o charakterze materialnoprawnym między obowiązującą normą prawa a sytuacją prawną konkretnego podmiotu prawa, polegającą na tym, że akt stosowania tej normy (decyzja administracyjna) może mieć wpływ na sytuację prawną tego podmiotu w zakresie prawa materialnego. Interes taki powinien być bezpośredni, konkretny, realny i znajdować potwierdzenie w okolicznościach faktycznych, które uzasadniają zastosowanie prawa materialnego. Interes prawny musi być ponadto uzasadniony okolicznościami i zdarzeniami, które wystąpiły lub nadal trwają*”.

umocowania. Jednakże, zważywszy na omówiony powyżej szereg różnych źródeł umocowania zarządcy nieruchomości, może powstać wątpliwość, czy w każdym przypadku zarządu nieruchomością mieści się reprezentowanie właścicieli w toku postępowania administracyjnego, a tym samym, czy decyzja, której adresatem jest zarządca nieruchomości, odnosi także skutki w stosunku do właścicieli, czy użytkowników wieczystych. Wydaje się, że skutek taki będzie miał miejsce w większości przypadków zarządu sprawowanego przez spółdzielnię mieszkaniową, czy wspólnotę mieszkaniową.

W przypadku wspólnot mieszkaniowych, w wyroku NSA z dn. 13 kwietnia 2016 r.⁸⁸² wskazano: „*W sprawach dotyczących nieruchomości wspólnej interes właściciela lokalu, jako członka wspólnoty mieszkaniowej jest chroniony przez wspólnotę mieszkaniową, działającą poprzez zarząd lub zarządcę ustanowionego w trybie art. 18 ust. 1 lub art. 18 ust. 3 u.w.l. Z treści art. 6 (ogół właścicieli, których lokale wchodzi w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową. Wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana) i art. 21 ustawy o własności lokali wynika ponadto, że rozstrzygnięcia administracyjne załatwiający sprawy dotyczące nieruchomości wspólnej, odnoszą się do praw i obowiązków wspólnoty mieszkaniowej.*”. Warto jednak zaznaczyć, że zakres kompetencji wspólnoty mieszkaniowej w żadnym wypadku nie może obejmować lokali stanowiących odrębną własność⁸⁸³. W tym zakresie należy jednak zaznaczyć, że rozstrzygnięcia Prezesa UKE wyraźnie określają, że nie dają one przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu prawa do wykonywania instalacji telekomunikacyjnych w lokalach stanowiących odrębną własność⁸⁸⁴.

Odmienne natomiast przedstawia się sytuacja zarządu sprawowanego wyłącznie⁸⁸⁵ na podstawie art. 184-186 ustawy o gospodarce nieruchomościami, gdzie zakres umocowania zarządcy określa wyłącznie umowa o zarządzenie, gdyż nie wynika on wprost z przepisów⁸⁸⁶.

⁸⁸² Sygn. akt II OSK 1325/15, LEX nr 2081296.

⁸⁸³ Tak wyrok WSA w Warszawie z dn. 12 listopada 2015 r. (sygn. akt VII SA/Wa 697/15, LEX nr 1959431), gdzie wskazano: „*Wspólnota powołana została do zarządzania tylko częściami wspólnymi, nie posiada kompetencji do decydowania o sprawach dotyczących lokali stanowiących indywidualną własność poszczególnych właścicieli lokali. Odrębne własności lokali jej zarządowi zatem nie podlegają.*”.

⁸⁸⁴ Przykładowo w § 4 ust. 6 decyzji Prezesa UKE z dn. 20 lipca 2018 r. (sygn. akt: DHRT.WWM.6171.125.2017.28, <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-nieruchomosci/decyzje-o-dostepie-do-nieruchomosci-lipiec-2018-r-,73.html> dostęp: 2020-06-03), które stroną była wspólnota mieszkaniowa wyraźnie wskazano: „*Decyzja nie uprawnia Operatora do instalowania, eksploataowania lub wymiany elementów Infrastruktury w lokalu Abonenta bez uzyskania zgody Abonenta.*”.

⁸⁸⁵ Podmioty sprawujące zarząd na podstawie innych przepisów np. na podstawie ustawy o własności lokali najczęściej również będą stronami umowy o zarządzanie zawartej w oparciu o art. 185 ustawy o gospodarce nieruchomościami, ale o ile z tej umowy nie będą wynikać odmienne zasady, zakres ich umocowania określają przepisy szczególne regulujące dany rodzaj zarządu.

⁸⁸⁶ Tak E. Bończak- Kucharczyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1282.

Tym samym, jeżeli z umowy nie będzie wynikało uprawnienie zarządcy nieruchomości do reprezentowania właściciela w sprawach dotyczących dostępu z art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, to może powstać wątpliwość, czy decyzja adresowana wyłącznie do takiego zarządcy jest skuteczna również wobec właściciela nieruchomości. Jak bowiem wskazano wyżej nie wydaje się, aby kompetencję do działania w imieniu właściciela, czy użytkownika wieczystego można było wywodzić bezpośrednio z art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej.

Oprócz następstwa wynikającego z art. 30 § 4 Kpa, przepisy Ustawy szerokopasmowej przewidują szczególną formę następstwa w toku postępowania w sprawie wydania decyzji zastępującej umowę o dostępie do nieruchomości. Zgodnie z art. 30 ust. 5b Ustawy szerokopasmowej w razie zmiany zarządcy nieruchomości, ustania zarządu albo utraty przez dotychczasowego zarządcę uprawnienia do zawarcia umowy o dostęp, na jego miejsce wstępuje nowy zarządca nieruchomości, a w przypadku jego braku - właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości. Zmiana ta nie jest więc związana ze zmianami właścicielskimi, ale ze zmianą podmiotu, który sprawuje zarząd nad nieruchomością. Co istotne, na gruncie tego przepisu dość jasno objawia się opisana powyżej słabość wiązania statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego również z zarządcą nieruchomości. Jeżeli bowiem skutkiem zmiany zarządcy nieruchomości będzie powierzenie zarządu nad nieruchomością podmiotowi, który jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, Prezes UKE powinien w zasadzie umorzyć postępowanie, gdyż art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej do kręgu podmiotów zobowiązanych wlicza wyłącznie zarządców niebędących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Dlatego, jak wskazano powyżej, nie wydaje się zasadne łączenie obowiązku zapewnienia dostępu do nieruchomości ze statusem podmiotu, który zajmuje się zarządem danej nieruchomości i działa wyłącznie jako przedstawiciel ustawowy lub umowny właściciela lub użytkownika wieczystego.

Jeżeli liczba stron postępowania w sprawie wydania decyzji o dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej, przekracza 20, stosuje się przepis art. 49 Kpa. W przypadku spełnienia przesłanki warunkującej zastosowanie art. 49 Kpa, zawiadomienie stron o decyzjach i innych czynnościach Prezesa UKE może więc nastąpić w formie publicznego obwieszczenia, w innej formie publicznego ogłoszenia zwyczajowo przyjętej w danej miejscowości lub przez udostępnienie pisma w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej właściwego organu administracji publicznej. Wybór jednej z trzech

wskazanych w przepisie form doręczenia należy do Prezesa UKE⁸⁸⁷. Nie ma przy tym przeszkód, aby organ zastosował więcej niż jedną z tych form⁸⁸⁸.

W orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku stosowania art. 49 Kpa, organ nie jest zwolniony z obowiązku doręczenia decyzji wnioskodawcy postępowania, jako jego inicjatorowi i podmiotowi najbardziej zainteresowanemu rozstrzygnięciem, nawet jeżeli przepis szczególny wprowadzający instytucję doręczenia z art. 49 Kpa nie przewiduje takiego obowiązku⁸⁸⁹. Przyjmując powyższy pogląd Prezes UKE powinien każdorazowo doręczyć decyzję wnioskodawcy, którym najczęściej będzie przedsiębiorca telekomunikacyjny żądający dostępu do nieruchomości lub infrastruktury zlokalizowanej na nieruchomości.

W orzecznictwie wskazuje się również, że w sprawach, w których ma zastosowanie art. 49 Kpa, organ nie ma obowiązku imiennego ustalenia w toku postępowania i wymienienia w decyzji wszystkich stron postępowania⁸⁹⁰. Wydaje się jednak, że Prezes UKE powinien w swoich decyzjach określić strony postępowania. Po pierwsze, wskazanie co najmniej liczby stron jest niezbędne dla wypełnienia przesłanki warunkującej zastosowanie trybu z art. 49 Kpa, gdyż dopiero w przypadku, gdy liczba stron przekracza 20 możliwe jest zastosowanie szczególnego trybu doręczenia. Po wtóre, należy pamiętać, że decyzja Prezesa UKE wywołuje także skutki w sferze cywilnoprawnej kreując stosunek cywilnoprawny. Jak wskazano powyżej⁸⁹¹, elementem stosunku cywilnoprawnego jest m.in. oznaczenie podmiotów tego stosunku. Stąd, zasadne wydaje się, aby krąg podmiotów, które tworzą dany stosunek cywilnoprawny był jasno i wyraźnie określony w treści decyzji.

Warto również zaznaczyć, że taki sposób doręczenia ma wpływ na określenie momentu od którego strony są związane decyzją. Zgodnie z art. 49 § 2 Kpa, zawiadomienie uważa się za dokonane po upływie 14 dni od dnia, w którym nastąpiło publiczne obwieszczenie, inne

⁸⁸⁷ Przy czym w orzecznictwie wskazuje się, że organ powinien wybrać taką formę, która w największym stopniu zapewnia efektywne i prawidłowe zapoznanie się z treścią zawiadomienia przez zainteresowanych w możliwie najkrótszym czasie – tak WSA w Kielcach w wyroku z dn. 31 października 2019 r. (sygn. akt II SA/Ke 709/19, LEX nr 2750778).

⁸⁸⁸ Por. wyrok WSA w Szczecinie z dn. 12 grudnia 2019 r. (sygn. akt II SA/Sz 725/19, LEX nr 2771404).

⁸⁸⁹ Tak postanowienie NSA z dn. 6 lutego 2018 r. (sygn. akt II OPP 47/17, Legalis nr 1737282) w którym wskazano: „*Celem wprowadzenia art. 49 KPA było przyśpieszenie i ułatwienie prowadzenia postępowania administracyjnego, w którym występuje bardzo duża liczba stron. Realizacji tego celu nie stoi na przeszkodzie doręczenie decyzji podmiotowi najbardziej zainteresowanemu w sprawie – wnioskodawcy (inwestorowi) na piśmie lub za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Zatem przyjmując należy, iż doręczenie w formie publicznego obwieszczenia w trybie art. 49 KPA nie dotyczy inicjatora postępowania administracyjnego i adresata decyzji (inwestora). Nawet jeżeli organ, w oparciu o przepis szczególny i ewentualnie art. 49a KPA (po nowelizacji, która weszła w życie 1 lipca 2017 r.), zawiadamia strony o wydaniu decyzji w drodze publicznego obwieszczenia, to ma ponadto obowiązek doręczyć decyzję wnioskodawcy na piśmie lub za pomocą środków komunikacji elektronicznej, nawet jeżeli przepis szczególny takiego doręczenia nie przewiduje.*”

⁸⁹⁰ Tak wyrok WSA w Olsztynie z dn. 30 maja 2019 r. (sygn. akt II SA/OI 325/19, LEX nr 2687239).

⁸⁹¹ Por. rozważania w rozdziale 1.1.2 powyżej.

publiczne ogłoszenie lub udostępnienie pisma w Biuletynie Informacji Publicznej. W konsekwencji, stosunek cywilnoprawny wykreowany decyzją Prezesa UKE stanie się wiążący dla stron z upływem powyższego 14-dniowego terminu.

Z kolei w przypadku, gdy liczba stron nie przekracza 20 i Prezes UKE doręcza decyzję wszystkim stronom, wejście decyzji do obrotu prawnego następuje z chwilą jej doręczenia co najmniej jednej ze stron⁸⁹². W praktyce może to prowadzić do istotnych trudności z ustaleniem treści stosunku cywilnoprawnego w czasie. Dla przykładu, jeżeli decyzja przewiduje, że strony są zobowiązane podjąć działanie w określonych terminach, czy np. modyfikuje treść już istniejącej umowy to różne daty doręczenia decyzji jej adresatom mogą prowadzić do rozbieżności. Decyzja modyfikująca wysokość opłat w obowiązującej umowie, doręczona w różnych terminach, może wywołać wątpliwości, z jaką datą doszło do zmiany wysokości opłat. Należy bowiem wyraźnie odróżnić moment wydania decyzji i moment jej doręczenia stronom⁸⁹³. W konsekwencji należałoby określić moment w którym następuje skutek w postaci wykreowania stosunku cywilnoprawnego, np. z dniem wydania decyzji. Natomiast od momentu doręczenia decyzji, czy też od dnia, w którym następuje fikcja prawna doręczenia, strony zostają związane danym stosunkiem cywilnoprawnym. Warto wskazać, że takie rozwiązanie w odniesieniu do skutków cywilnoprawnych decyzji administracyjnych funkcjonowało np. w przepisach ustawy z dn. 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa⁸⁹⁴, która w art. 35 przewidywała, że hipoteka umowna powstaje już z chwilą wydania decyzji, a nie jej doręczenia. Na taki skutek decyzji administracyjnej wskazał SN w wyroku z dn. 2 października 2002 r.: *„W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyrażono pogląd, że w przypadku istnienia zaległości podatkowych hipoteka ustawowa powstaje dopiero z chwilą doręczenia decyzji określającej. (...) Należy w związku z tym zważyć, że przepis art. 35 Ordynacji podatkowej określający daty powstania hipoteki ustawowej rozróżnia między dniem doręczenia decyzji (pkt 1) i dniem wydania decyzji (pkt 2 i 3). (...) Wydanie decyzji jest czynnością procesową organu administracji publicznej polegającą na podpisaniu decyzji zawierającej wymagane prawem elementy. W związku z tym datą wydania przez organ podatkowy decyzji określającej wysokość zaległości podatkowej jest data podpisania tej decyzji*

⁸⁹² Tak NSA m.in. w wyrokach z dn. 22 czerwca 2007 r. (sygn. akt II OSK 239/07, LEX nr 345938) w którym wskazano: *„wystarczające jest, aby decyzja była doręczona chociażby jednej ze stron postępowania. Nie musi być zatem doręczona wszystkim stronom, a nawet stronie, na wniosek której toczyło się postępowanie, lecz skuteczne doręczenie przynajmniej jednej ze stron postępowania już powoduje, że decyzja wywołuje skutki prawne wobec jej wejścia do obrotu prawnego.”* oraz z dn. 9 marca 2011 r. (sygn. akt II OSK 2510/10, LEX nr 1080235).

⁸⁹³ W wyroku NSA z dn. 16 lipca 2010 r. (sygn. akt I OSK 216/10, LEX nr 672894) wskazano: *„Chwilą wydania decyzji jest nie data doręczenia stronie lecz data jej sporządzenia, czyli w przypadku decyzji pisemnej dzień podpisania decyzji.”*

⁸⁹⁴ J.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 900 ze zm.

przez osobę upoważnioną do jej wydania, przy czym w razie wątpliwości datą podpisania decyzji jest data umieszczona w decyzji (art. 210 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej). (...) W rozpoznawanej sprawie jest niesporne, że decyzja określająca wysokość zaległości podatkowej została wydana dnia 23 grudnia 1998 r., a zatem w tym dniu, zgodnie z wyraźnym i niebudzącym wątpliwości interpretacyjnych brzmieniem przepisu art. 35 pkt 2 Ordynacji podatkowej, powstała hipoteka ustawowa”⁸⁹⁵. Wydaje się, że również w odniesieniu do decyzji Prezesa UKE zasadne byłoby przyjęcie jednego terminu, w którym decyzja ta kreuje stosunek cywilnoprawny. Taką datą może być dzień wydania decyzji lub np. dzień jej pierwszego lub ostatniego doręczenia stronom postępowania.

Rozstrzygając spór, zgodnie z art. 30 ust. 5 w związku z art. 22 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, Prezes UKE powinien kierować się następującymi przesłankami:

- 1) konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu;
- 2) konieczność zapewnienia proporcjonalnych warunków dostępu;
- 3) potrzeba jak najefektywniejszego wykorzystania istniejącej infrastruktury technicznej znajdującej się na nieruchomości, w tym w budynku.

Przesłanki zapewnienia niedyskryminacyjnych oraz proporcjonalnych warunków dostępu wynikają z art. 22 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej i zostały omówione szczegółowo w rozdziale 6.5 powyżej. W decyzjach z art. 30 Ustawy szerokopasmowej przepis ten powinien być stosowany odpowiednio, na co wskazuje również Prezes UKE: „Prezes UKE stosuje art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju odpowiednio (art. 30 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju). Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 31 maja 2006 r. (sygn. akt IV CSK 149/05, LEX nr 258681): „termin «odpowiednio» wymaga (...) niejednokrotnie niezbędnych modyfikacji wynikających z istoty i celu danej konstrukcji prawnej”⁸⁹⁶. Wydaje się, że stosowanie zasady proporcjonalności, rozumianej jako zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę, ma zastosowanie również przy realizacji przesłanki jak najefektywniejszego wykorzystania istniejącej infrastruktury. Taka forma dostępu będzie bowiem każdorazowo mniej uciążliwa dla właściciela czy użytkownika wieczystego nieruchomości, aniżeli budowa nowej infrastruktury. Wskazuje na to również Dyrektywa w sprawie redukcji kosztów, która daje pierwszeństwo wspólnemu korzystaniu z infrastruktury jako najbardziej pożądanej formie dostępu. Wynika to wprost z jej art. 1 ust. 1, który wskazuje na potrzebę promowania wspólnego korzystania z istniejącej infrastruktury technicznej.

⁸⁹⁵ Sygn. akt III RN 149/01, LEX nr 79473.

⁸⁹⁶ Decyzja Prezesa UKE z dn. 10 listopada 2016 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.58.2016.29).

Z drugiej strony, jak już zostało wskazane powyżej, ustawodawca nie jest konsekwentny w zakresie promowania wykorzystania istniejącej infrastruktury. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę, że art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej daje *de facto* pierwszeństwo budowie przyłącza telekomunikacyjnego, aniżeli wykorzystaniu już istniejących przyłączy. Możliwość budowy przyłącza nie jest bowiem obwarowana żadnymi przesłankami poza koniecznością zapewnienia telekomunikacji w budynku. Po wtóre, jak zostało to szczegółowo omówione w rozdz. 7.2.2, relacja pomiędzy budową własnej instalacji telekomunikacyjnej budynku, a wykorzystaniem istniejących instalacji telekomunikacyjnych, nie wskazuje bynajmniej na pierwszeństwo wykorzystania już istniejących instalacji. Potwierdza to również art. 30 ust. 1a Ustawy szerokopasmowej szeroko określający przesłanki pozwalające uznać, że spełniony został warunek niedostępności istniejącej instalacji telekomunikacyjnej.

Pomimo tego wydaje się, że obowiązek wykorzystania istniejącej infrastruktury, o ile jest dostępna, stanowi wyraz ograniczenia ingerencji w prawo własności, ale również potwierdza przewijający się we wszystkich regulacjach prymat realizacji celów polityki regulacyjnej nad celami podmiotów ubiegających się o dostęp do nieruchomości. Prezes UKE jest bowiem zobowiązany odmówić dostępu nie tylko w tych przypadkach, gdy operator może skorzystać z istniejącej, nieodpłatnie dostępnej infrastruktury podmiotów innych niż przedsiębiorcy telekomunikacyjni, ale także wtedy, gdy dostępna infrastruktura należy do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego i korzystanie z niej wiąże się z obowiązkiem odpłatności. Tym samym, w interesie przedsiębiorcy ubiegającego się o dostęp jest uzyskanie nieodpłatnego dostępu do nieruchomości, ale ponieważ taka forma dostępu byłaby sprzeczna z celem polityki regulacyjnej, jakim jest potrzeba jak najefektywniejszego wykorzystania istniejącej infrastruktury technicznej znajdującej się na nieruchomości, w tym w budynku, interes przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nie może zostać uwzględniony.

Istotnym *novum* na tle innych przypadków kompetencji Prezesa UKE, jest uprawnienie przyznane Prezesowi UKE w art. 30 ust. 5 pkt 2 Ustawy szerokopasmowej, który stanowi, iż wydaje on decyzję o dostępie, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 5⁸⁹⁷, także wówczas, jeżeli dla istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku lub istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego warunki dostępu nie są określone w umowie o dostępie, lub umowa taka wygasła, chyba że przedsiębiorca telekomunikacyjny wykonał instalację telekomunikacyjną budynku lub doprowadził przyłącze telekomunikacyjne, nie mając tytułu prawnego do

⁸⁹⁷ Przepis ten dotyczy dostępu polegającego na umożliwieniu trzymywania, eksploatacji, przebudowy lub remontu przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku będących własnością tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

dysponowania nieruchomością na ten cel oraz wbrew woli lub bez wiedzy właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości.

W poprzednich rozdziałach⁸⁹⁸ wskazano wyraźnie, że w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że poza zakresem kompetencji Prezesa UKE leżą kwestie ustalenia istnienia lub braku stosunku cywilnoprawnego i w razie sporu pomiędzy stronami w tym zakresie są one zastrzeżone do właściwości sądu⁸⁹⁹. Podobnie, w orzecznictwie wskazuje się, że Prezes UKE nie jest władny do dokonywania wiążącej wykładni umów⁹⁰⁰. Warto podkreślić, że przed wprowadzeniem art. 30 ust. 5 pkt 2 Ustawy szerokopasmowej w aktualnym brzmieniu, również na gruncie art. 30 Ustawy szerokopasmowej, wyrażane było jednolite stanowisko zarówno Prezesa UKE, jak i sądów administracyjnych, co do niedopuszczalności orzekania przez Prezesa UKE w zakresie sporów związanych z już wybudowaną infrastrukturą⁹⁰¹.

Stąd przyznanie Prezesowi UKE wyraźnej kompetencji w zakresie uregulowania bezumownego korzystania z nieruchomości stanowi istotne rozszerzenie uprawnień Prezesa UKE, wkraczające w istotnym zakresie w sferę zastrzeżoną uprzednio do właściwości sądu⁹⁰². W ramach swoich uprawnień, przed wydaniem decyzji zastępującej umowę, Prezes UKE jest bowiem zobowiązany ustalić takie kwestie, jak:

⁸⁹⁸ Por. rozważania w rozdz. 3.1 oraz 4.4.1 powyżej.

⁸⁹⁹ Por. wyrok WSA w Warszawie z dn. 13 czerwca 2012 r. (sygn. akt VI SA/Wa 372/12, LEX nr 1230743), który szczegółowo omawia kwestię kompetencji Prezesa UKE na wypadek sporu pomiędzy stronami co do istnienia stosunku cywilnoprawnego, którego źródłem jest umowa: „*niewątpliwie w zakresie odnoszącym się do dostępu telekomunikacyjnego Prezes UKE został wyposażony w kompetencję do kształtowania za pomocą decyzji administracyjnej treści stosunków cywilnoprawnych między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi i decydowania o dopuszczalności istnienia tych stosunków w razie braku zgodnej woli stron w tym przedmiocie. Jednakże sama umowa o dostępie telekomunikacyjnym, jak również drugi rodzaj tej umowy tj. umowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci - "umowa o połączeniu sieci" jest nazwaną umową cywilnoprawną. Zatem spór związany z obowiązywaniem przedmiotowej umowy jest sporem z zakresu prawa cywilnego. (...) Przepisy dopuszczające ingerencję organów administracji publicznej w zakres wolności kontraktowej stron przez kształtowanie w sposób władczy treści stosunków umownych zawarte w ustawie Prawo telekomunikacyjne szczegółowo określają ramy takiej ingerencji. Nie mogą być więc interpretowane rozszerzająco. Wobec powyższego brak jest możliwości domagania się rozstrzygnięcia wymienionego sporu przez organ administracji. Jak już wyżej wywiedziono, ocena czy umowa nadal funkcjonuje w obrocie prawnym należy do sądu powszechnego.*”

⁹⁰⁰ Tak trafnie wyrok NSA z dn. 24 stycznia 2014 r. (sygn. akt II GSK 1596/12, LEX nr 1452699).

⁹⁰¹ Por. wyroki NSA z dn. 24 maja 2016 r. (sygn. akt II GSK 2984/14, LEX nr 2083258) oraz z dn. 12 kwietnia 2017 r. (sygn. akt II GSK 1905/15, LEX nr 2316097), w którym NSA wskazał: „*W takim stanie faktycznym, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny posiada infrastrukturę techniczną zapewniając telekomunikację w budynku i świadczy usługi telekomunikacyjne mieszkańcom budynku, spór nie dotyczy braku dostępu do budynku (nieruchomości) w rozumieniu art. 30 ust. 1 ustawy, ale sporu, którego przedmiotem jest korzystanie z cudzej nieruchomości, którego rozstrzygnięcie należy do właściwości sądu powszechnego i spór taki nie może być rozstrzygany w postępowaniu administracyjnym w drodze decyzji administracyjnej.*”

⁹⁰² Również kompetencja starosty wydającego decyzję ograniczającą sposób korzystania z nieruchomości na podstawie art. 124 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami ograniczona jest wyłącznie do inwestycji planowanych i nie obejmuje już posadowionych urządzeń – por. K. Barańska, *Ograniczenie sposobu korzystania...*, s. 4.

- 1) czy dla istniejącej infrastruktury warunki dostępu zostały określone w umowie (przesłanka pozytywna dla wydania decyzji);
- 2) jeżeli stosunek cywilnoprawny nie istnieje to czy doszło do wygaśnięcia umowy (przesłanka pozytywna);
- 3) czy przedsiębiorca telekomunikacyjny doprowadził infrastrukturę nie mając tytułu prawnego do nieruchomości oraz wbrew woli lub bez wiedzy właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości (przesłanka negatywna).

Ad. 1) i 2) W zasadzie już na etapie badania pierwszej z przesłanek, warunkujących wydanie decyzji zastępującej umowę, pojawiają się istotne problemy związane z ingerencją Prezesa UKE w relacje pomiędzy właścicielem infrastruktury, a właścicielem czy użytkownikiem nieruchomości, na której ta infrastruktura jest posadowiona. Kryterium wskazane w przepisie odnosi się bowiem wyłącznie do jednego tytułu prawnego, jakim jest umowa o dostępie do nieruchomości określona w art. 30 ust. 4 Ustawy szerokopasmowej. Trzeba jednak podkreślić, że tytuł prawny do korzystania z nieruchomości może mieć źródło zarówno w innych umowach nazwanych, jak i np. w orzeczeniu sądu, czy decyzji administracyjnej. Jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, tytuł prawny do posadowienia urządzeń przesyłowych z art. 49 Kc może wynikać z użytkowania wieczystego, służebności gruntowych, czy służebności przesyłu, jak i z różnego rodzaju tytułów umownych⁹⁰³. Tym samym, brak umowy o dostępie do nieruchomości nie przesądza jeszcze o braku tytułu prawnego do korzystania z danej nieruchomości, a ustalenie tej kwestii z pewnością nie mieści się w zakresie dyspozycji art. 30 ust. 5 pkt 2 Ustawy szerokopasmowej.

Po wtóre, należy wskazać, że w przypadku braku ważnego tytułu prawnego do nieruchomości, zarówno właściciel istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej, jak i właściciel nieruchomości posiadają odpowiednie narzędzie prawne w celu uzyskania stosownego tytułu prawnego, a jednocześnie w celu uregulowania kwestii związanych z okresem bezumownego korzystania z nieruchomości. Takim narzędziem jest przewidziana w art. 305¹-305⁴ Kc instytucja służebności przesyłu, która może znaleźć zastosowanie zarówno co do budowy nowych urządzeń, jak i uregulowania stanu prawnego instalacji istniejących⁹⁰⁴. Co prawda, również w przypadku służebności przesyłu możliwe jest jej ustanowienie w drodze umowy, a tym samym można argumentować, że w zakresie, w jakim źródłem tytułu prawnego dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego będzie umowa nie ma istotnej różnicy, czy będzie

⁹⁰³ Tak: M. Balwicka-Szczyrba, *Korzystanie z nieruchomości...*, s. 238-262.

⁹⁰⁴ Por. J.M. Kondek, *Służebność przesyłu. Nowe ograniczone prawo rzeczowe*, Przegląd Sądowy 2009, nr 3, s. 25.

miała ona postać umowy o dostępie z art. 30 Ustawy szerokopasmowej, czy umowy o ustanowienie służebności przesyłu. Istotne jednak jest, że w przypadku braku porozumienia stron co do ustanowienia służebności przesyłu, każda ze stron ma możliwość wystąpienia do sądu z wnioskiem o jej ustanowienie. Jednocześnie, zakres służebności przesyłu będzie obejmował zakres uprawnień, jakie przewiduje art. 30 ust. 1 pkt 5 Ustawy szerokopasmowej, tj. możliwość ich posadowienia, a także konserwacji, modernizacji i eksploatacji oraz usuwania awarii związanych z posadowioną infrastrukturą⁹⁰⁵. W przypadku służebności przesyłu trafnie wskazuje się, że w odniesieniu do już zainstalowanych urządzeń, niezbędne jest wykazanie przez przedsiębiorcę, że urządzenia te stanowią jego własność⁹⁰⁶. Wydaje się, że również w postępowaniu przed Prezesem UKE niezbędne byłoby wykazanie, że przedsiębiorca telekomunikacyjny jest właścicielem lub posiada inny tytuł prawny do eksploatacji zainstalowanej na nieruchomości infrastruktury. Trudno jednak oczekiwać, że kwestia ta będzie przedmiotem badania Prezesa UKE, który, odmiennie niż sąd, nie jest wyspecjalizowany w ustalaniu kwestii własnościowych.

Kolejną przesłanką, jaką powinien zbadać Prezes UKE przed wydaniem decyzji, jest ustalenie, czy dla istniejącej infrastruktury będącej przedmiotem wniosku, umowa nie wygasa. Już na wstępie należy zauważyć, że pojęcie wygaśnięcia umowy nie jest zdefiniowane i może budzić wątpliwości co do jego zakresu, w szczególności, czy w pojęciu wygaśnięcia umowy mieści się również rozwiązanie umowy przez którąkolwiek ze stron. Wydaje się, że zważywszy na cel regulacji zasadne byłoby objęcie zakresem zastosowania art. 30 ust. 2 pkt 5 Ustawy szerokopasmowej wszystkich zdarzeń skutkujących wygaśnięciem zobowiązań i stosunku cywilnoprawnego, który był źródłem danego zobowiązania⁹⁰⁷, w tym także tych przypadków, w których doszło do rozwiązania umowy.

Warto również zauważyć, że wygaśnięcie umowy np. na skutek zbycia nieruchomości przez właściciela nieruchomości nie musi automatycznie skutkować wygaśnięciem tytułu prawnego do nieruchomości. W doktrynie i w orzecznictwie zwraca się bowiem uwagę na istnienie obligacji realnej, związanej z posadowieniem urządzeń przesyłowych na nieruchomości za zgodą jej właściciela. W wyroku SN z dn. 28 czerwca 2005 r.⁹⁰⁸: „*Zezwolenie przez właściciela nieruchomości na założenie instalacji przesyłowych i ich eksploatację*

⁹⁰⁵ Por. M. Balwicka-Szczyrba, *Służebność przesyłu*, Gdańskie Studia Prawnicze 2009, nr 2, s. 51.

⁹⁰⁶ Ibidem, s. 51.

⁹⁰⁷ Na temat zdarzeń powodujących wygaśnięcie zobowiązań patrz szerzej: M. Pyziak-Szafnicka, M. Wilejczyk (w:) A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna t. 6*, Warszawa 2018, s. 1562-1563.

⁹⁰⁸ Sygn. akt I CK 14/05, LEX nr 311349.

kształtuje nowy stan prawny, powodując nawiązanie między przedsiębiorstwem i właścicielem nieruchomości stosunku cywilnoprawnego charakteryzującego się trwałością i ciągłością. Trwałość i ciągłość tego stosunku wynika z jego natury i jedynie w wyjątkowych wypadkach właściciel gruntu będzie mógł spowodować zniesienie tego stosunku przez żądanie likwidacji założonych urządzeń. Trwałość nawiązanego stosunku prawnego nie ma więc charakteru absolutnego, gdyż istotna zmiana stosunków może dać uprawnienie do jego rozwiązania. Powstały w ten sposób stosunek prawny ma charakter obligacji realnej, a zatem prawo przedsiębiorcy eksploatującego urządzenie przesyłowe będzie skuteczne także w stosunku do nabywców nieruchomości. Jakkolwiek przepisy prawa nie dają wprost podstaw do przyjęcia konstrukcji obligacji realnej, to jednak skuteczność omawianego uprawnienia wobec nabywców nieruchomości można wywodzić z treści art. 140 k.c.”⁹⁰⁹. Pogląd ten jest jednak przedmiotem trafnej krytyki wskazującej, że dla zaistnienia zobowiązania realnego niezbędne jest istnienie wyraźnej podstawy prawnej w ustawie i podstawy takiej nie może stanowić art. 140 Kc⁹¹⁰. Również w nowszym orzecznictwie SN prezentowane jest odmienne stanowisko, co do istnienia obligacji realnej w przypadku posadowienia urządzeń za zgodą właściciela⁹¹¹. Wydaje się więc, że badanie powyższych przesłanek, warunkujących dopuszczalność wydania decyzji „legalizującej” wybudowaną infrastrukturę w wielu wypadkach może nastęrczać szeregu trudności, zwłaszcza dowodowych.

Ad. 3) Kolejną przesłanką, warunkującą możliwość wydania decyzji, jest ustalenie, czy przedsiębiorca telekomunikacyjny doprowadził infrastrukturę nie mając tytułu prawnego do nieruchomości oraz wbrew woli lub bez wiedzy właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości. Również ta przesłanka nie jest do końca jasna, a jej zbadanie przez Prezesa UKE może nastęrczać istotne trudności praktyczne. Sytuacja będzie stosunkowo prosta w tych przypadkach w których możliwe jest wykazanie, że dla danej infrastruktury istniała umowa, która z jakiegoś powodu wygasła. Jednakże w przypadku braku możliwości ustalenia, czy istniała taka umowa, Prezes UKE będzie zobligowany *de facto* rozstrzygać o dobrej lub złej wierze przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że ustalenie złej lub dobrej wiary właściciela infrastruktury wymaga sięgnięcia do momentu objęcia jej w posiadanie, czyli momentu wybudowania na zajętej nieruchomości infrastruktury, zgodnie z zasadą *mala fides*

⁹⁰⁹ Analogiczne stanowisko zajął SN w wyroku z dn. 18 stycznia 2007 r. (sygn. akt I CSK 223/06, LEX nr 319619).

⁹¹⁰ Por. Z. Kuniewicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 18 stycznia 2007 r., I CSK 223/06*, OSP 2008, z. 3, poz. 25.

⁹¹¹ Por. wyroki SN z dnia 10 lipca 2009 r. (sygn. akt II CSK 71/09, LEX nr 584201) oraz z dn. 2 lutego 2012 r. (sygn. akt II CSK 306/11, LEX nr 1170223).

*superveniens non nocet*⁹¹². Przyjmuje się przy tym, że dobra wiara posiadacza występuje wówczas, gdy ingerowanie w cudzą własność, w zakresie odpowiadającym służebności, rozpoczęło się w takich okolicznościach, które usprawiedliwiały przekonanie posiadacza, że nie narusza on cudzego prawa⁹¹³, względnie, gdy posiadacz powołując się na przysługujące mu prawo błędnie przypuszcza, że prawo to mu przysługuje, jeśli tylko owo błędne przypuszczenie w danych okolicznościach sprawy uznać należy za usprawiedliwione⁹¹⁴. Z kolei w złej wierze jest ten, kto powołując się na przysługujące mu prawo wie, że prawo to mu nie przysługuje albo ten, kto wprawdzie nie ma świadomości co do nie przysługiwania mu określonego prawa, jednakże w świetle okoliczności danej sprawy jego niewiedza nie może być usprawiedliwiona⁹¹⁵.

W przypadku infrastruktury posadowionej przed wieloma laty może to wiązać się ze zmianą zarówno właściciela samej infrastruktury⁹¹⁶, jak i zmianami właścicielskimi po stronie właściciela nieruchomości. W tych okolicznościach, trudno uznać, że powierzenie Prezesowi UKE ustalania kwestii związanych z dobrą lub złą wiarą posiadacza infrastruktury, jako przesłanek warunkujących dopuszczalność wydania decyzji tworzącej tytuł prawny do nieruchomości, będzie stanowiło rozwiązanie efektywnie usuwające problem bezumownego korzystania z nieruchomości i związane z tym negatywne konsekwencji, np. związane z dostępem do infrastruktury w celu usunięcia awarii, czy jej konserwacji.

Warto również zaznaczyć, że dla wyłączenia uprawnień Prezesa UKE niezbędne jest, aby spełnione zostały łącznie obie przesłanki negatywne, tj. przedsiębiorca doprowadził infrastrukturę nie mając tytułu prawnego do nieruchomości oraz doprowadzenie infrastruktury do nieruchomości nastąpiło wbrew woli lub bez wiedzy właściciela lub użytkownika wieczystego tej nieruchomości.

Dodatkowe problemy związane z poddaniem powyższej kwestii rozstrzygnięciu Prezesa UKE wiążą się z ograniczonym zakresem kompetencji, jaki został przyznany Prezesowi UKE, co powoduje, że ewentualna decyzja w przedmiocie dostępu do nieruchomości nie rozwiązuje kompleksowo kwestii związanych z uregulowaniem danego stanu faktycznego. Trzeba bowiem

⁹¹² Por. postanowienia SN z dnia 3 października 2014 r. (sygn. akt V CSK 579/13, LEX nr 1604654) oraz z dn. 18 grudnia 2019 r. (sygn. akt: II CSK 591/18, LEX nr 2773244).

⁹¹³ Por. postanowienia SN z dn. 9 stycznia 2014 r. (sygn. akt V CSK 87/13, LEX nr 1448336) oraz z dn. 7 maja 2014 r. (sygn. akt II CSK 472/13, LEX nr 1476956).

⁹¹⁴ Por. Ł. Węgrzynowski, *Zasiedzenie w dobrej wierze służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu w związku z uwłaszczeniem przedsiębiorstw państwowych*, Monitor Prawniczy 2020, nr 7, s. 367.

⁹¹⁵ Ibidem, s. 367. Tak również wyrok SN z dn. 23 lipca 2017 r. (sygn. akt I CSK 360/14, LEX nr 1770906).

⁹¹⁶ W obliczu konsolidacji rynku telekomunikacyjnego jest to zjawisko powszechne i trwające od wielu lat – por. A. Zieliński, *O procesach konsolidacji na rynku komunikacji elektronicznej w Polsce*, Telekomunikacja i Techniki Informacyjne 2012, nr 1-2, s. 3-8.

mieć na względzie, że w przypadku bezumownego korzystania z nieruchomości, jej właścicielowi przysługuje nie tylko roszczenie negatoryjne, ale również roszczenia związane z naruszeniem jego posiadania. Kwestię zakresu odpowiedzialności za bezumowne korzystanie z cudzej nieruchomości określają przepisy art. 224 Kc (posiadanie w dobrej wierze) oraz art. 225 Kc (posiadanie w złej wierze). Roszczenia te obejmują roszczenie o:

- 1) wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy;
- 2) odszkodowanie za szkodę związaną z zużyciem, pogorszeniem się lub utratą rzeczy;
- 3) zwrot pożytków uzyskanych z rzeczy lub ich wartości⁹¹⁷.

W doktrynie sporne jest, czy roszczenia te mogą być podnoszone także przeciwko posiadaczowi służebności⁹¹⁸. Warto przy tym zauważyć, że zła wiara przedsiębiorcy telekomunikacyjnego może skutkować również podniesieniem przeciwko niemu roszczeń deliktowych. Jak bowiem wskazano w postanowieniu SN z dn. 22 października 2002 r.⁹¹⁹: „*Ingerencja w cudzą nieruchomość, polegająca na przeprowadzeniu gazociągu bez zezwolenia organu administracji, stanowi czyn niedozwolony.*”. Nie budzi przy tym wątpliwości, że w ramach kompetencji przyznanych Prezesowi UKE nie będzie on władny do orzeczenia w kwestiach innych, aniżeli określone w art. 30 ust. 1 pkt 5 Ustawy szerokopasmowej. Tym samym, w zakresie pozostałych roszczeń nadal właściwa będzie droga postępowania sądowego.

Wszystkie podniesione powyżej argumenty przemawiają przeciwko tworzeniu konstrukcji, które w sposób „ułamny” rozwiązują praktyczne problemy związane przede wszystkim z zaszłościami historycznymi w zakresie korzystania z nieruchomości. Dla podsumowania powyższych rozważań warto przytoczyć fragment postanowienia SN z dn. 9 grudnia 2011 r.⁹²⁰, odnoszący się do tworzenia konstrukcji obligacji realnej dla znalezienia tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości: „*Skoro istnieje de lege lata prawna możliwość określenia rzeczowych uprawnień przedsiębiorcy eksploatującego urządzenia przesyłowe do zajmowanego gruntu, odpada w ogóle potrzeba poszukiwania wspomnianych rozwiązań prawnych proponowanych w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego.*” Wspominana instytucja służebności przesyłu w pełni pozwala także na drodze umownej lub sądowej

⁹¹⁷ M. Balwicka-Szczyrba, *Korzystanie z nieruchomości...*, s. 338-362.

⁹¹⁸ Za taką możliwością opowiada się m.in. M. Balwicka-Szczyrba, *Korzystanie z nieruchomości...*, s. 349, czy G. Jędrejek, *Służebność przesyłu a inne roszczenia przysługujące właścicielowi gruntu*, *Nieruchomości* 2013, nr 3, s. 16. Przeciwno P. Książak, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05*, *OSP* 2006, z. 3, poz. 35, który stoi na stanowisku, że w takim wypadku zasadne jest podniesienie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

⁹¹⁹ Sygn. akt III CZP 64/02, LEX nr 77033.

⁹²⁰ Sygn. akt III CZP 78/11, LEX nr 1106998.

uregulować kwestię bezumownego korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Obarczanie tym zadaniem Prezesa UKE nie znajduje żadnego uzasadnienia ani w zadaniach organu regulacyjnego, ani w specyfice dostępu określonego w art. 30 Ustawy szerokopasmowej.

Na podstawie art. 30 ust. 5 w związku z art. 20 Ustawy szerokopasmowej, Prezes UKE jest uprawniony do zmiany istniejącej umowy o dostępie, a na podstawie art. 30 ust. 5 w związku z art. 22 ust. 9 Ustawy szerokopasmowej może zmienić, z urzędu lub na wniosek, treść decyzji o dostępie. W przypadku zawarcia przez strony umowy, decyzja o dostępie wygasa w zakresie uregulowanym w umowie (art. 30 ust. 5 w związku z art. 22 ust. 8 Ustawy szerokopasmowej). Przesłanki zmiany umowy oraz decyzji zostały szczegółowo omówione w rozdz. 6.5 oraz 6.6 powyżej. W tym miejscu warto zaznaczyć, że ze względu na specyfikę dostępu do nieruchomości, w przypadku zmiany umowy, czy decyzji o dostępie do nieruchomości, nie będzie miała raczej zastosowania przesłanka ochrony interesów odbiorców usług świadczonych przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej, typowa dla dostępu realizowanego przez operatorów sieci⁹²¹.

Od decyzji z art. 30 ust. 5 Ustawy szerokopasmowej stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt). Warto również wskazać na odmienną proceduralną wprowadzoną w art. 206 ust. 1a Pt, zgodnie z którym w sprawach, o których mowa w art. 139 Pt oraz w art. 30 Ustawy szerokopasmowej, można wszcząć i prowadzić jedno postępowanie, jeżeli dotyczą one tych samych stron i związane są z realizacją tej samej inwestycji⁹²². Warunkiem połączenia postępowań do jednego postępowania jest tożsamość stron oraz związek postępowania z prowadzeniem tej samej inwestycji. Nie jest przy tym jasne jak rozumieć prowadzenie inwestycji, gdyż może ono mieć odniesienie zarówno do inwestycji prowadzonej przez właściciela nieruchomości, który buduje kilka nowych budynków, a przedsiębiorca telekomunikacyjny domaga się dostępu do każdego z tych nowobudowanych budynków, jak i poprzez odniesienie do inwestycji przedsiębiorcy telekomunikacyjnego polegającej na zamiarze okablowania więcej niż jednego budynku. Wydaje się, że drugie ze wskazanych znaczeń jest bardziej zasadne, gdyż pozwala zastosować wskazany przepis nie tylko do budynków na etapie budowy, ale również do nieruchomości budynkowych, które zostały już

⁹²¹ Wyjątkiem może być ewentualnie dostęp do nieruchomości, której właścicielem lub użytkownikiem wieczystym jest operator sieci, ale sytuacje takie w praktyce będą niezwykle rzadkie.

⁹²² Przepis dotyczy również postępowań z art. 139 Pt, ale ze względu na specyfikę postępowań z art. 30 Ustawy szerokopasmowej, w praktyce znajduje on znacznie szersze zastosowanie do tych postępowań – stąd omówienie go w tej części pracy.

oddane do użytku. Jednocześnie wydaje się, że cel inwestycyjny powinien być definiowany jako zamiar zapewnienia telekomunikacji w budynkach w ramach jednego przedsięwzięcia inwestycyjnego.

Należy podkreślić, że połączenie postępowań może być utrudnione w tych przypadkach, gdy stroną, obok przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, są właściciele nieruchomości. Brak pełnej tożsamości stron stanowi bowiem przeszkodę dla zastosowania art. 206 ust. 1a Pt.

Jednocześnie należy uznać, że ze względu na treść art. 206 ust. 1 Pt, który stanowi, że postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie przepisów Kpa ze zmianami wynikającymi z przepisów Pt oraz przepisów Ustawy szerokopasmowej, art. 206 ust. 1a Pt stanowi przepis szczególny wobec art. 62 Kpa regulującego współuczestnictwo formalne.

7.4. Rozszerzona skuteczność decyzji Prezesa UKE

W przypadku obligacyjnych stosunków cywilnoprawnych, inaczej niż w przypadku praw rzeczowych, zasadą jest, że tworzą one więzi prawne wiążące wyłącznie dla stron danego stosunku prawnego. W konsekwencji, zbycie rzeczy obciążonej prawem obligacyjnym z reguły skutkuje wygaśnięciem zobowiązania. Od powyższej reguły zachodzą jednak wyjątki związane ze szczególną, wspomnianą powyżej, kategorią zobowiązań określanych w doktrynie jako zobowiązania realne⁹²³.

Cechą zobowiązań realnych jest określenie stron lub strony danego stosunku zobowiązaniowego poprzez jego sytuację prawnorzeczową, np. prawo własności określonej rzeczy, a zmiana podmiotu znajdującego się w danej sytuacji (np. zmiana właściciela rzeczy) skutkuje zmianą strony stosunku zobowiązaniowego⁹²⁴. Jak już była o tym mowa, źródłem dla rozszerzonego skutku zobowiązania nie może być wola stron, ale skutek taki musi mieć zawsze umocowanie w przepisach ustawy⁹²⁵.

Taki rozszerzony skutek przewiduje art. 30 ust. 5d Ustawy szerokopasmowej, który stanowi, iż umowa oraz decyzja w sprawie dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej, są wiążące dla następców prawnych właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości objętej tą umową lub decyzją oraz innych podmiotów władających

⁹²³ Por. E. Drozd, *Numerus clausus praw rzeczowych*, (w:) S. Sołtysiński (red.), *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, Poznań 1990, s. 261 oraz P. Machnikowski (w:) E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 3 Prawo rzeczowe*, Warszawa 2013, s. 58-59.

⁹²⁴ P. Machnikowski (w:) E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 3...*, s. 59.

⁹²⁵ Tak trafnie Z. Kuniewicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 18 stycznia....*

tą nieruchomością. Zakres zastosowania regulacji art. 30 ust. 5d Ustawy szerokopasmowej nie jest określony precyzyjnie. Po pierwsze, nie jest jasne, co oznacza zwrot „*umowa oraz decyzja w sprawie dostępu (...) są wiążące*”. Czy oznacza to wstąpienie tych podmiotów w treść stosunku cywilnoprawnego w miejsce dotychczasowych podmiotów, czy też obok nich (stając się dłużnikiem)? Czy też pozostają one poza tym stosunkiem prawnym, ale są nim związane (tj. nie stając się dłużnikiem ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania wynikającego z tego stosunku)⁹²⁶? W przypadku innych źródeł zobowiązań realnych, przepisy najczęściej wprost przesadzają o skutku wstąpienia innego podmiotu do istniejącego stosunku prawnego. Przykładowo, art. 678 § 1 Kc stanowi wprost: „*nabywca wstępuje w stosunek najmu na miejsce zbywcy*”, zaś art. 709¹⁴ § 1 Kc, przewiduje: „*W razie zbycia rzeczy przez finansującego nabywca wstępuje w stosunek leasingu na miejsce finansującego*”. Więcej problemów dostarczają przepisy dotyczące odpowiedzialności nabywcy nieruchomości obciążonej prawem dożywocia, gdzie wyrażane są rozbieżne stanowiska, że nabywca wstępuje do istniejącego stosunku umowy dożywocia w miejsce zbywcy albo też, że wstępuje do tego stosunku obok zbywcy⁹²⁷. Podobnie, nie jest jasne, w jaki sposób tłumaczyć użyte w Ustawie szerokopasmowej określenie o wiążącym charakterze umowy lub decyzji o dostępie do nieruchomości. Zważywszy jednak, że w słowniku języka polskiego słowo wiążący jest zdefiniowane jako taki, który zobowiązuje do czegoś, ma skutki prawne, wydaje się, że intencją przepisu jest zastąpienie dotychczasowej strony stosunku zobowiązaniowego nowym podmiotem. Taki wniosek zdaje się również potwierdzać odniesienie do następstwa prawnego.

Pojęcie następcy prawnego należy wiązać ze wstąpieniem następcy w prawo poprzednika na skutek nabycia pochodnego translatywnego⁹²⁸. Następstwo prawne może mieć charakter syngularny (nabycie indywidualnie oznaczonego prawa lub praw) lub uniwersalny (wstąpienie w ogół praw i obowiązków na podstawie jednego zdarzenia prawnego)⁹²⁹. Wydaje się, że w oparciu o literalną wykładnię art. 30 ust. 5d Ustawy szerokopasmowej winien on obejmować oba przypadki sukcesji. Takie stanowisko można również oprzeć na wykładni pojęcia następcy prawnego na gruncie innych ustaw⁹³⁰. Ponadto, ograniczenie następstwa prawnego wyłącznie do

⁹²⁶ Na temat rozróżnienia pomiędzy długiem, a odpowiedzialnością patrz W. Czachórski i in., *Zobowiązania...*, s. 60-61

⁹²⁷ Wydaje się, że to drugie stanowisko jest bardziej przekonujące i prawidłowe – por. szerzej A. Bieranowski (w:) J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1561.

⁹²⁸ Por. M. Pyziak-Szafnicka (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego t. 1...*, s. 766-767.

⁹²⁹ Ibidem, s. 767.

⁹³⁰ Por. przykładowo: uchwałę SN z dn. 18 sierpnia 1992 r. (sygn. akt III CZP 104/92, LEX nr 59) w odniesieniu do pojęcia następcy prawnego w ustawie z dn. 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz. U. nr 79, poz. 464), czy postanowienie SN z dn. 27 lutego 2002 r. (sygn. akt III CKN 520/00, LEX nr 54936) w odniesieniu do następcy prawnego o którym była mowa w art. 69 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (j.t. Dz. U. z 1991 r.

sukcesji uniwersalnej czyniłoby regulację z art. 30 ust. 5d Ustawy szerokopasmowej częściowo nadmiarową i zbędną, gdyż następca prawny pod tytułem ogólnym wstąpiłby również w umowy o dostępie do nieruchomości. Nadmiarowość nie występowałaby natomiast w odniesieniu do decyzji administracyjnych⁹³¹. W doktrynie prawa administracyjnego przyjmuje się bowiem zasadę ogólnego zakazu sukcesji na płaszczyźnie prawa publicznego⁹³², od którego istnieją wyjątki, które jednak powinny wynikać z konkretnych przepisów.

Takim przepisem byłby więc właśnie art. 30 ust. 5d Ustawy szerokopasmowej, który wprost potwierdza sukcesję praw i obowiązków z decyzji administracyjnej o dostępie do nieruchomości na następców prawnych właściciela lub użytkownika wieczystego. Warto jednak zaznaczyć, że przepis pomija kwestię następstwa po stronie przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a tym samym w przypadku przekształceń po stronie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego można argumentować (*argumentum a contrario*), że prawa i obowiązki z decyzji o dostępie do nieruchomości nie przechodzą na następcę prawnego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, co niewątpliwie stanowi lukę wprowadzonej regulacji.

Reasumując, chociaż intencja ustawodawcy zmierzająca do zapewnienia trwałości tytułu prawnego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do nieruchomości jest słuszna, sama redakcja przepisów skutkuje szeregiem niejasności i wątpliwości, co w konsekwencji może istotnie ograniczyć efektywność tej regulacji i prowadzić do sporów w przypadkach następstwa prawnego zarówno po stronie właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości, jak i przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Warto jednak zaznaczyć, że z perspektywy przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nie ma istotnej różnicy, czy opiera współpracę na umowie o dostępie do nieruchomości, czy decyzji zastępującej taką umowę. Bez względu na źródło

nr 30, poz. 127 ze zm.). Odmienne wyrok NSA z dn. 19 lipca 2019 r. (sygn. akt I OSK 2409/17, LEX nr 2720339) oraz wskazane tam orzecznictwo w odniesieniu do pojęcia następcy prawnego użytkownika wieczystego o którym mowa w art. 5 ustawy z dn. 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 1314). Należy jednak podkreślić, że w tym przypadku wykładnia NSA nie opiera się na językowym brzmieniu przepisu, ale odwołuje się przede wszystkim do wykładni systemowej i celowościowej ustawy. Trzeba zasygnalizować również, że także w odniesieniu do tego przepisu pojawiają się stanowiska w orzecznictwie i doktrynie wskazujące na konieczność objęcia nim zarówno sukcesji uniwersalnej, jak i syngularnej – tak wyrok NSA z dn. 2 czerwca 2016 r. (sygn. akt I OSK 2198/14, LEX nr 2106431) oraz K. P. Sokołowski, *"Następca prawny" w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości*, Przegląd Sądowy 2009, nr 2, s 85 i n.

⁹³¹ Warto przy tym zaznaczyć, że pierwotna treść art. 30 ust. 5d obejmowała swoim zakresem wyłącznie decyzje o dostępie do nieruchomości, a umowy o dostępie zostały wprowadzone dopiero ustawą z dn. 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).

⁹³² Por. J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 183–191. Tak również A. Szumański, (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Komentarz KSH, t. IV*, Warszawa 2009, s. 822.

stosunku cywilnoprawnego, sytuacja przedsiębiorcy telekomunikacyjnego jest zabezpieczona w identyczny sposób.

Rozszerzona skuteczność umowy lub decyzji o dostępie może też wynikać z ujawnienia praw i roszczeń przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w księdze wieczystej. Zgodnie z art. 30 ust. 5a Ustawy szerokopasmowej umowa zawarta w formie pisemnej albo ostateczna decyzja o dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1, stanowią podstawę do dokonania wpisu w księdze wieczystej. Na wstępie należy wskazać, że samo brzmienie przepisu jest mylące. Ujawnieniu w księdze wieczystej nie może podlegać cała umowa o charakterze obligacyjnym, ale prawa i roszczenia jakie z tej umowy wynikają w stosunku do właściciela nieruchomości. Wynika to jasno z art. 16 ust. 1 ustawy z dn. 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁹³³, który stanowi, że w wypadkach przewidzianych w przepisach ustawowych w księdze wieczystej, poza prawami rzeczowymi, mogą być ujawnione prawa osobiste i roszczenia. W doktrynie wskazuje się przy tym, że przepis ten powinien być co najmniej rangi ustawowej oraz określać prawa osobiste lub roszczenia podlegające wpisowi⁹³⁴. Wydaje się, że w tym przypadku wpisowi podlegają prawa przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do korzystania z nieruchomości w zakresie form dostępu z art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, uregulowanych w danej umowie lub decyzji administracyjnej. W doktrynie podkreśla się trafnie, że wpis w księdze wieczystej ma charakter deklaracyjny⁹³⁵. Wpisu dokonuje się dziale III księgi wieczystej⁹³⁶. Zgodnie z art. 626² Kpc wniosek o wpis może złożyć właściciel nieruchomości, użytkownik wieczysty oraz przedsiębiorca telekomunikacyjny, jako osoba, na rzecz której wpis ma nastąpić. Dodatkowo, w przypadku gdy podstawą do dokonania wpisu jest ostateczna decyzja o dostępie, wpisu można dokonać także na wniosek Prezesa UKE (art. 30 ust. 5a zdanie 2 Ustawy szerokopasmowej). Zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece wpis może być dokonany na podstawie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym, jeżeli przepisy szczególne nie przewidują innej formy dokumentu. W piśmiennictwie określa się, że jest to minimalna forma czynności prawnej stanowiącej podstawę do dokonania wpisu⁹³⁷. Z przywołanego przepisu wynika, że wymóg innej formy może wynikać z przepisów szczególnych. Przy czym przepis nie wymaga, aby była to forma silniejsza. Stąd, w świetle

⁹³³ J.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 2204.

⁹³⁴ Tak I. Heropolitańska (w:) I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 59.

⁹³⁵ Ł. Przyborowski, (w:) J. Pisuliński (red.), *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz. Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Postępowanie wieczystoksięgowe*, Warszawa 2014, s. 349.

⁹³⁶ Ibidem, s. 350.

⁹³⁷ J. Zawadzka, (w:) J. Pisuliński (red.), *Księgi wieczyste ...*, s. 458.

art. 30 ust. 5a Ustawy szerokopasmowej wystarczająca jest wskazana w tym przepisie forma pisemna umowy o dostępie do nieruchomości⁹³⁸.

Skutki wpisu praw osobistych i roszczeń określa art. 17 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Przez ujawnienie w księdze wieczystej, prawo osobiste lub roszczenie przekształca się z prawa podmiotowego o charakterze względnym, które mogło być dochodzone tylko wobec ściśle określonej osoby będącej stroną danego stosunku obligacyjnego (*actio in personam*), w prawo podmiotowe skuteczne wobec każdorazowego właściciela nieruchomości (*actio in rem scripta*)⁹³⁹. W postanowieniu SN z dn. 27 maja 2010 r. wskazano: „*Dopiero ujawnienie roszczenia (...) powoduje "urzeczowienie" takiego roszczenia i przekształcenie go w roszczenie, które - zgodnie z art. 17 ustawy o księgach wieczystych i hipotece - może być dochodzone przeciwko każdorazowemu właścicielowi nieruchomości (actio in rem scripta), gdyż wówczas takie roszczenie uzyskuje skuteczność względem praw nabytych przez czynność prawną po jego ujawnieniu*”⁹⁴⁰. Należy zaznaczyć, że wpis praw do księgi wieczystej jest fakultatywny, a do czasu wpisu prawo jest skuteczne wyłącznie wobec osoby zobowiązanej w ramach danej umowy⁹⁴¹. Brak wpisu nie wpływa także na niezgodność stanu prawnego księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Jak wyjaśnił SN w przywołanym postanowieniu: „*Brak ujawnienia takiego roszczenia w księdze wieczystej, przed złożeniem wniosku o jego ujawnienie, nie powoduje niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze z rzeczywistym stanem prawnym w rozumieniu art. 5 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, bowiem roszczenie to obciąża jedynie osobę zobowiązaną do jego spełnienia, a nie nieruchomość.*”

Zgodnie z art. 43a ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁹⁴², za wpis praw z art. 30 ust. 5a Ustawy szerokopasmowej pobiera się opłatę stałą w kwocie 30 zł. Tym samym opłata ta jest znacząco niższa od wysokości wpisu w przypadku pozostałych praw i roszczeń, za które uiszcza się opłatę stałą w wysokości 150 zł. Zważywszy na poważne problemy przedsiębiorców telekomunikacyjnych z utratą tytułu prawnego do nieruchomości⁹⁴³, ustalenie tak niskiej opłaty powinno stanowić zachętę dla ujawniania praw i roszczeń z umów oraz decyzji o dostępie do nieruchomości.

⁹³⁸ Forma pisemna jest przewidziana także w art. 95 ust. 4 ustawy z dn. 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1896 ze zm.).

⁹³⁹ Tak I. Heropolitańska, (w:) I. Heropolitańska i in., *Ustawa o księgach wieczystych...*, s. 60.

⁹⁴⁰ Sygn. akt III CZP 24/10, LEX nr 604229.

⁹⁴¹ Przy czym w tym wypadku należy pamiętać, że także bez wpisu do księgi wieczystej art. 30 ust. 5d Ustawy szerokopasmowej przewiduje rozszerzoną skuteczność umów oraz decyzji o dostępie do nieruchomości.

⁹⁴² J.t. Dz. U. z 2020, poz. 755 ze zm.

⁹⁴³ Co potwierdza stosunkowo liczne orzecznictwo w sprawach w których Prezes UKE odmówił wydania decyzji o dostępie do nieruchomości dla bezumownie zainstalowanej infrastruktury telekomunikacyjnej.

Rozszerzona skuteczność decyzji Prezesa UKE wynikająca, czy to wprost z art. 30 ust. 5d Ustawy szerokopasmowej, czy z ujawnienia praw z decyzji w księdze wieczystej, jest jednym z przykładów wskazujących na dążenie ustawodawcy do zapewnienia, aby decyzje administracyjne kształtujące stosunki cywilnoprawne wywoływały skutki analogiczne do umów cywilnoprawnych. Jak już była o tym mowa, sukcesja uprawnień z decyzji administracyjnych jest raczej wyjątkiem, aniżeli regułą w prawie publicznym. Zważywszy jednak na szczególną rolę decyzji administracyjnych stanowiących źródło stosunków cywilnoprawnych ważne jest, aby podmioty współpracujące w oparciu o taką decyzję nie były w gorszej sytuacji niż podmioty, dla których źródłem współpracy jest umowa cywilnoprawna. Przepisy Ustawy szerokopasmowej, określające zasady dostępu do nieruchomości, w pełni realizują ten cel.

7.5. Kształtowanie warunków zapewnienia dostępu dla podmiotów wskazanych w art. 35a Ustawy szerokopasmowej.

Oprócz uprawnień do bezpośredniej ingerencji w treści stosunków cywilnoprawnych, których przedmiotem jest dostęp z art. 30 ust. 1 lub 3 Ustawy szerokopasmowej, Prezes UKE posiada również kompetencję w zakresie pośredniej interwencji w treść tych stosunków. Kompetencja ta jest jednak ograniczona podmiotowo i przedmiotowo.

Zgodnie z art. 35a ust. 1 Ustawy szerokopasmowej Prezes UKE może wykonywać swoje uprawnienia wobec:

- 1) nadleśniczego Lasów Państwowych,
- 2) podmiotu, który zarządza terenem zamkniętym,
- 3) właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcę co najmniej 10 budynków mieszkalnych wielorodzinnych, zamieszkania zbiorowego lub użyteczności publicznej,
- 4) Prezesa Krajowego Zasobu Nieruchomości, o którym mowa w ustawie z dn. 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości⁹⁴⁴.

Chociaż Ustawa szerokopasmowa posługuje się pojęciem lasów państwowych pisanym z dużej litery, nie zawiera ona legalnej definicji tego pojęcia. Z kolei na potrzeby ustawy z dn. 28 września 1991 r. o lasach⁹⁴⁵ przez Lasy Państwowe rozumie się Państwowe

⁹⁴⁴ J.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1100 ze zm.

⁹⁴⁵ J.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1463 ze zm.

Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe zarządzające lasami⁹⁴⁶ stanowiącymi własność Skarbu Państwa. Pojęcie to odnosi się więc do nieposiadającej osobowości prawnej jednostki organizacyjnej, która prowadzi gospodarkę leśną oraz gospodarkę gruntami i innymi nieruchomościami oraz ruchomościami związanymi z gospodarką leśną⁹⁴⁷. W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej art. 35a Ustawy szerokopasmowej wskazano, że przedmiotem jest: „*dostęp do nieruchomości, w tym budynków wielorodzinnych, których dysponentem są Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe (...) Przykładem mogą być Lasy Państwowe, dla których jednostką decyzyjną są poszczególne nadleśnictwa za zgodą poszczególnych regionalnych dyrekcji, co wymaga skomplikowanych indywidualnych uzgodnień i prowadzi do braku jednolitych zasad dostępu, w tym cenowych*”⁹⁴⁸. Z powyższego uzasadnienia wynika więc, że przedmiotem dostępu mają być lasy, które są zarządzane przez wskazaną powyżej jednostkę organizacyjną. Oznacza to, że dostęp nie obejmuje tych lasów, które zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o lasach wyjęte są z zakresu zarządzania Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe, czyli:

- 1) lasów będących w użytkowaniu wieczystym parków narodowych dla których zarządcą jest park narodowy;
- 2) lasów wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa dla których zarządcą jest Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa;
- 3) lasów będących w użytkowaniu wieczystym na mocy odrębnych przepisów, gdzie uprawnionym do dysponowania nieruchomością będzie użytkownik wieczysty⁹⁴⁹.

Obowiązek określenia warunków dostępu z art. 30 ust. 1 i 3 oraz art. 33 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej spoczywa na poszczególnych nadleśniczych. Zgodnie z art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy o lasach, nadleśniczy reprezentuje Skarb Państwa w stosunkach cywilnoprawnych, w zakresie swojego działania. W piśmiennictwie wskazuje się wyraźnie, że powyższa kompetencja nadleśniczego ogranicza się wyłącznie do tych czynności, w zakresie których ustawa o lasach wyraźnie przyznaje mu uprawnienie⁹⁵⁰. Kwestia kompetencji nadleśniczego do zawierania umów o dostęp z art. 30 oraz 33 Ustawy szerokopasmowej nie powinna budzić wątpliwości, gdyż jest ona przyznana wprost przez art. 39b ust. 1 oraz 7 ustawy o lasach.

⁹⁴⁶ Pojęcie lasu zdefiniowane jest w art. 3 ustawy o lasach. Szerzej na temat pojęcia normatywnego lasu oraz wątpliwości z kwalifikacją gruntów jako lasów patrz J. Chmielewski, *Pojęcie lasu w ustawie o lasach - próba konceptualizacji*, Przegląd Prawa Publicznego 2019, nr 3, s. 41-48.

⁹⁴⁷ Por. wyrok SN z dn. 6 lipca 2011 r. (sygn. akt I CSK 582/10, LEX nr 970063).

⁹⁴⁸ [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-136-2016/\\$file/8-020-136-2016.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-136-2016/$file/8-020-136-2016.pdf) (dostęp: 2020-06-17).

⁹⁴⁹ Por. szerzej B. Rakoczy, *Ustawa o lasach. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 28-35.

⁹⁵⁰ Por. J. Zarębski, *Reprezentacja materialna i procesowa Skarbu Państwa – jednostek organizacyjnych Lasów Państwowych*, Przegląd Sądowy 2011, nr 10, s. 56-57.

Zgodnie z art. 39b ust. 1 ustawy o lasach, nadleśniczy określa warunki zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej oraz umieszczania na nieruchomości obiektów i urządzeń, o którym mowa w art. 33 ust. 1 tej ustawy, z uwzględnieniem zasad gospodarki leśnej. Natomiast zgodnie z ust. 7 tego przepisu, jest obowiązany do zawierania umów o dostęp, o którym mowa w przywołanych powyżej przepisach na warunkach nie gorszych niż określone w warunkach dostępu. Nie ma więc żadnej wątpliwości co do umocowania nadleśniczego do zawierania umów cywilnoprawnych, których przedmiotem jest dostęp określony w art. 30 i 33 Ustawy szerokopasmowej.

Kolejnym podmiotem objętym zakresem hipotezy art. 35a Ustawy szerokopasmowej jest zarządca terenu zamkniętego. Ponownie Ustawa szerokopasmowa nie definiuje pojęcia terenu zamkniętego, a jednocześnie brak jest wyraźnej podstawy normatywnej do sięgnięcia do definicji legalnych zawartych w innym akcie prawnym. Definicja terenu zamkniętego zawarta jest w art. 2 pkt 9 ustawy z dn. 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne⁹⁵¹, który stanowi, że rozumie się przez to tereny o charakterze zastrzeżonym ze względu na obronność i bezpieczeństwo państwa, określone przez właściwych ministrów i kierowników urzędów centralnych. Dla uznania danego obszaru za teren zamknięty niezbędne jest więc kumulatywne spełnienie dwóch przesłanek, tj. przeznaczenie terenów na cele obronności i bezpieczeństwa oraz potwierdzenie powyższego przeznaczenia decyzją właściwego ministra lub kierownika urzędu centralnego, w których gestii znajdują się kwestie obronności oraz bezpieczeństwa⁹⁵². Elementem decyzji⁹⁵³ nadającej status terenu zamkniętego, jest określenie granic tego terenu (art. 4 ust. 2a ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne). Dane odnoszące się do gruntów, a także budynków i lokali znajdujących się na terenach zamkniętych, wykazuje się w ewidencji gruntów i budynków, o ile nie nadano im klauzuli tajności⁹⁵⁴. Stopień tajności dla poszczególnych obiektów, znajdujących się na terenie zamkniętym, jest przekazywany przez właściwego ministra lub kierownika urzędów centralnych Głównemu Geodecie Kraju.

Ze względu na charakter terenów zamkniętych może pojawić się wątpliwość, czy na terenach zamkniętych dopuszczalne jest zawieranie umów o dostęp z art. 30 lub 33 Ustawy szerokopasmowej. Jak trafnie wskazano w wyroku WSA w Warszawie z dn. 28 marca 2007 r., odnoszącym się do terenu zamkniętego będącego obszarem kolejowym: „*Nie ma*

⁹⁵¹ J.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 276 ze zm.

⁹⁵² Tak M. Karpiuk, *Tereny zamknięte ze względu na obronność i bezpieczeństwo państwa ustanawiane przez organy administracji rządowej*, Ius Novum 2016, nr 4, s. 196-197.

⁹⁵³ W orzecznictwie wskazuje się, że chociaż przywołany przepis posługuje się pojęciem decyzji to nie stanowi ona decyzji administracyjnej w rozumieniu przepisów Kpa – tak wyrok NSA z dnia 8 lutego 2011 r. (sygn. akt I OSK 449/10, LEX nr 990253).

⁹⁵⁴ M. Karpiuk, *Tereny zamknięte...*, s. 199.

przepisów prawa, które by wprowadzały wprost zakazy realizacji określonych inwestycji na terenach zamkniętych. Ponieważ tereny takie tworzone są ze względu na obronność i bezpieczeństwo państwa, przy wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy winien więc dokonać oceny, czy realizacja określonej inwestycji nie będzie godzić w cel, dla którego strefa została ustanowiona. Nie znajduje natomiast uzasadnienia pogląd Ministra Budownictwa, iż lokalizowanie na kolejowych terenach zamkniętych inwestycji niezwiązanych z obsługą ruchu kolejowego powinno następować po wyłączeniu danej działki z terenów zamkniętych przez organ, który ustanowił teren zamknięty”⁹⁵⁵. Niewątpliwie określając warunki dostępu, Prezes UKE powinien, zgodnie z wytycznymi zawartymi w wyroku WSA, uwzględnić charakter obszaru zamkniętego oraz wymogi związane z realizacją inwestycji na takim obszarze⁹⁵⁶.

Sam zarząd nad danym terenem zamkniętym będzie wynikał z właściwych przepisów regulujących status danego rodzaju nieruchomości, przykładowo zarządcą gruntów, na których znajduje się infrastruktura kolejowa, jest z mocy ustawy o transporcie kolejowym spółka PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

Kolejnymi podmiotami zobowiązanymi w stosunku do których Prezes UKE może określić warunki dostępu są właściciele, użytkownicy wieczysti lub zarządcy nieruchomości⁹⁵⁷, o ile są oni właścicielami, użytkownikami wieczystymi lub zarządcami co najmniej 10 budynków mieszkalnych wielorodzinnych, zamieszkania zbiorowego lub użyteczności publicznej. Sama Ustawa szerokopasmowa nie zawiera definicji pojęć budynku mieszkalnego wielorodzinnego, budynku zamieszkania zbiorowego oraz budynku użyteczności publicznej. Jak już jednak wskazano powyżej w rozdz. 7.2.1, odesłanie do ustawy Prawo budowlane w art. 30 Ustawy szerokopasmowej uzasadnia odwołanie się do definicji legalnych zawartych w tej ustawie oraz w aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie. Wydane na podstawie ustawy Prawo budowlane Rozporządzenie budynkowe zawiera legalne definicje zarówno budynku zamieszkania zbiorowego, jak i budynku użyteczności publicznej. Natomiast ani ustawa Prawo budowlane, ani Rozporządzenie budynkowe nie zawierają definicji budynku mieszkalnego wielorodzinnego. Definicję taką można jednak wyprowadzić z zawartej w art. 3 pkt 2a ustawy

⁹⁵⁵ Sygn. akt IV SA/Wa 256/07, LEX nr 326595.

⁹⁵⁶ Por. również wyrok NSA z dn. 24 września 2008 r. (sygn. akt II OSK 1075/07, LEX nr 488502) w którym wskazano na konieczność badania, czy dany zamiar inwestycyjny daje się pogodzić z celem ustanowienia terenu zamkniętego: „*O tym, czy właściwy organ /województwa/ uwzględni wniosek inwestora decyduje w istocie uznanie organu, że zamiar wnioskodawcy da się pogodzić z celem ustanowienia terenu zamkniętego, którym jest wzgląd na obronność i bezpieczeństwo państwa.*”.

⁹⁵⁷ Pojęcie właściciela, użytkownika wieczystego oraz zarządcy nieruchomości zostało omówione w rozdz. 7.2.1 powyżej.

Prawo budowlane definicji budynku mieszkalnego jednorodzinnego⁹⁵⁸. W konsekwencji budynek mieszkalny nie spełniający wymogów określonych dla budynku mieszkalnego jednorodzinnego, np. posiadający więcej niż dwa lokale mieszkalne będzie stanowił budynek mieszkalny wielorodzinny.

Zgodnie z definicjami w § 3 pkt 5 i 6 Rozporządzenia budynkowego, przez budynek zamieszkania zbiorowego należy rozumieć budynek przeznaczony do okresowego pobytu ludzi, w szczególności hotel, motel, pensjonat, dom wypoczynkowy, dom wycieczkowy, schronisko młodzieżowe, schronisko, internat, dom studencki, budynek koszarowy, budynek zakwaterowania na terenie zakładu karnego, aresztu śledczego, zakładu poprawczego, schroniska dla nieletnich, a także budynek do stałego pobytu ludzi, w szczególności dom dziecka, dom rencistów i dom zakonny, a przez budynek użyteczności publicznej - budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny.

Wyliczenie zawarte w definicji budynku użyteczności publicznej ma jedynie charakter przykładowy, a tym samym jako budynki użyteczności publicznej mogą być kwalifikowane również inne budynki pełniące podobne funkcje jak wymienione w definicji⁹⁵⁹. Bez znaczenia jest przy tym, czy dostęp do takiego budynku mają osoby trzecie, czy wyłącznie pracownicy zatrudnieni w danym budynku⁹⁶⁰.

W konsekwencji, jeżeli określony podmiot jest właścicielem, użytkownikiem wieczystym co najmniej 10 takich budynków, Prezes UKE może wezwać go do przedstawienia informacji w sprawie stosowanych warunków dostępu z art. 30 ust. 1 i 3 oraz 33 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej. *Lege non distinguente*, czy wskazana w przepisie liczba 10 budynków odnosi się do budynków tej samej kategorii, a w konsekwencji obowiązek taki będzie spoczywał również na podmiocie, który jest właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub

⁹⁵⁸ Zgodnie z tą definicją przez budynek mieszkalny jednorodzinny należy rozumieć budynek wolno stojący albo budynek w zabudowie bliźniaczej, szeregowej lub grupowej, służący zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, stanowiący konstrukcyjnie samodzielną całość, w którym dopuszcza się wydzielenie nie więcej niż dwóch lokali mieszkalnych albo jednego lokalu mieszkalnego i lokalu użytkowego o powierzchni całkowitej nieprzekraczającej 30% powierzchni całkowitej budynku.

⁹⁵⁹ Por. wyrok WSA w Krakowie z dn. 8 lipca 2016 r. (sygn. akt II SA/Kr 445/16, LEX nr 2085180).

⁹⁶⁰ Tak wyrok WSA w Białymstoku z dn. 14 lipca 2011 r. (sygn. akt II SA/Bk 287/11, LEX nr 863893).

zarządcą np. 5 budynków zamieszkania zbiorowego oraz 5 budynków użyteczności publicznej. Podobnie, w przypadku zarządcy nieruchomości, przepisy nie wymagają, aby zarządzane nieruchomości miały tego samego właściciela. W konsekwencji, w przypadku wielu profesjonalnych zarządców nieruchomości wymóg ten będzie spełniony.

Inną kwestią pozostaje, w jaki sposób Prezes UKE poweźmie wiadomość o tym, czy dany zarządca spełnia przesłankę wskazaną w art. 35a ust. 1 Ustawy szerokopasmowej. Teoretycznie, w przypadku budynków mieszkalnych, w których własność lokali została wyodrębniona, zgodnie z art. 24 ust. 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w księdze wieczystej ujawnia się sposób zarządu tą nieruchomością określony w umowie, a w razie nieujawnienia domniemywa się sposób zarządu wynikający z ustawy. Przepis ten dotyczy jednak wyłącznie sposobu zarządu nieruchomością i wymaga ujawnienia tego sposobu, o ile jest on inny niż ustawowy. Nie jest natomiast konieczne ujawnienie samej osoby zarządcy⁹⁶¹. W konsekwencji, nie jest wymagane ujawnienie w księdze wieczystej, jaki podmiot sprawuje zarząd nieruchomością, a jedynie określenie sposobu wykonywania tego zarządu.

Ostatnim z podmiotów, wymienionych w art. 35a ust. 1 Ustawy szerokopasmowej jest Prezes Krajowego Zasobu Nieruchomości. W tym wypadku, inaczej niż w przypadku terenu zamkniętego, Ustawa szerokopasmowa wprost odsyła do ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości, która określa zasady utworzenia i funkcjonowania Krajowego Zasobu Nieruchomości. Krajowy Zasób Nieruchomości jest państwową osobą prawną, która gospodaruje nieruchomościami Skarbu Państwa przekazanymi do jej zasobów (art. 4 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o krajowym zasobie nieruchomości).

Podmiotem wskazanym jako adresat decyzji Prezesa UKE jest Prezes Krajowego Zasobu Nieruchomości. Zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości, Prezes Krajowego Zasobu Nieruchomości, obok rady nadzorczej, jest jednym z organów Krajowego Zasobu Nieruchomości. Do jego zadań należy m.in. określanie i przedstawienie Prezesowi UKE warunków zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej, oraz umieszczania na nieruchomości obiektów i urządzeń, o którym mowa w art. 33 ust. 1 tej ustawy. Działa on jednak jako organ osoby prawnej, jaką jest Krajowy Zasób Nieruchomości i to ten podmiot jest stroną umów o dostępie i do niego powinna być adresowana decyzja Prezesa UKE.

Prezes UKE może wezwać każdy z powyższych podmiotów do przedstawienia informacji o warunkach zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i Ustawy szerokopasmowej,

⁹⁶¹ Jak wskazano w postanowieniu SN z dn. 27 lutego 2009 r. (sygn. akt II CZ 4/09, LEX nr 494006): „Zmiana osoby zarządcy nie jest natomiast zmianą sposobu zarządu.”.

a także warunków umieszczania na nieruchomości obiektów i urządzeń w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji na tej nieruchomości (art. 33 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej)⁹⁶².

Warto zaznaczyć, że przepisy Ustawy szerokopasmowej nie precyzują zakresu przedmiotowego warunków dostępu dla wyżej wymienionych podmiotów. Minimalny zakres takiej informacji w odniesieniu do nadleśniczych określa natomiast art. 39b ust. 2 ustawy o lasach. Zgodnie z tym przepisem, w warunkach dostępu określa się co najmniej:

- 1) sposób rozliczania z tytułu zapewnienia dostępu do nieruchomości;
- 2) warunki związane z wybudowaniem, eksploatacją oraz naprawą lub przebudową infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności warunki wejścia na teren nieruchomości;
- 3) sposób postępowania w przypadkach wystąpienia awarii;
- 4) procedurę rozstrzygnięcia sporów.

Ponadto, zgodnie z art. 39b ust. 3 ustawy o lasach, do warunków dostępu nadleśniczy załącza również projekt umowy o dostęp, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej oraz projekt umowy o umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń, o którym mowa w art. 33 ust. 1 tej ustawy, uwzględniające co najmniej:

- 1) warunki dostępu;
- 2) postanowienia dotyczące stawki opłaty za dostęp;
- 3) postanowienia dotyczące zmiany lub rozwiązania umowy, w tym okresów wypowiedzenia.

Zakres umowy określony w art. 39b ustawy o lasach może budzić pewne wątpliwości, gdyż przewiduje, że również umowa o dostępie z art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej powinna zawierać postanowienia dotyczące stawki opłaty za dostęp. Niemniej jednak, analizując dalsze postanowienia art. 39b ustawy o lasach, który w ust. 4-6 określa zasady ustalania opłat dla dostępu z art. 33 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, należy uznać, że obowiązek określenia wysokości opłat dotyczy wyłącznie tego dostępu, który, jako nie związany z zapewnieniem telekomunikacji dla danej nieruchomości, nie musi mieć charakteru nieodpłatnego.

Ponieważ dla pozostałych podmiotów wskazanych w art. 35a Ustawy szerokopasmowej przepisy nie określają minimalnego zakresu warunków dostępu, podmioty te nie są związane zakresem wskazanym powyżej i w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE powinny

⁹⁶² Należy wskazać, że w zakresie dostępu z art. 33 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, uprawnienie do ingerencji bezpośredniej w treść stosunków cywilnoprawnych przysługuje nie Prezesowi UKE, a właściwemu staroście (art. 33 ust. 7 w związku z art. 124i 124a ustawy z dn. 21 lipca 1997 r. o gospodarce nieruchomościami). Stąd też przepis ten nie był przedmiotem dotychczasowych rozważań odnoszących się wyłącznie do kompetencji Prezesa UKE.

przedstawić warunki, które w praktyce stosują w umowach z zainteresowanymi przedsiębiorcami. Niewątpliwie jednak warunki te powinny jednoznacznie wskazywać, że odnoszą się do rodzajów dostępu wskazanych w art. 30 ust. 1 i 3 oraz art. 33 Ustawy szerokopasmowej.

Termin na przedstawienie informacji Prezesowi UKE wynosi 30 dni od dnia otrzymania wezwania. Po otrzymaniu informacji od podmiotu zobowiązanego lub po upływie terminu do jej przedstawienia, Prezes UKE może w drodze decyzji określić warunki zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej, lub umieszczania na nieruchomości obiektów i urządzeń, o którym mowa w art. 33 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, w tym wysokość opłat za umieszczanie na nieruchomości obiektów i urządzeń. Przesłanki, którymi powinien kierować się Prezes UKE, to potrzeba zapewnienia:

- 1) skutecznej konkurencji;
- 2) telekomunikacji.

Pierwsza z przesłanek decyzji Prezesa UKE pojawiła się już przy decyzjach określających warunki dostępu na podstawie art. 139 ust. 1b Pt⁹⁶³ i aktualne pozostają rozważania tej części pracy odnoszące się do samej wykładni pojęcia skutecznej konkurencji. Warto jednak zauważyć, że przesłanka zapewnienia skutecznej konkurencji ma inny wydźwięk w przypadku stosowania przez Prezesa UKE działań regulacyjnych odnoszących się do przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy prowadzą bezpośrednią walkę konkurencyjną na rynku telekomunikacyjnym, a inny w przypadku podmiotów objętych zakresem art. 35a Ustawy szerokopasmowej. Dla tych ostatnich, działalność związana z zapewnieniem dostępu z art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej, czy umieszczaniem obiektów i urządzeń, o którym mowa w art. 33 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, zawsze będzie mieć charakter działalności ubocznej, nie związanej z przedmiotem ich podstawowej aktywności. W konsekwencji, z reguły nie mają one jakiegokolwiek interesu w naruszaniu reguł konkurencyjnych na tym rynku. Jednocześnie, należy mieć na względzie, że wynikiem określenia warunków w decyzji Prezesa UKE w istotnej mierze będzie zapewnienie skutecznej konkurencji poprzez wprowadzenie minimalnych warunków, które winny być oferowane przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

Aspekt zapewnienia skutecznej konkurencji powinien być badany przez Prezesa UKE poprzez odniesienie do dotychczasowej działalności podmiotu zobowiązanego, np. poprzez weryfikację, czy nie różnicuje on w sposób nieuprawniony warunków zapewnienia dostępu dla różnych podmiotów, czy też w sposób bezzasadny odmawia części podmiotom dostępu

⁹⁶³ Por. rozważania w rozdz. 5.4 powyżej.

z art. 30 lub umieszczenia infrastruktury na podstawie art. 33 Ustawy szerokopasmowej. Po wtóre, wydaje się, że określając warunki dostępu Prezes UKE powinien badać, czy tak określone warunki pozwalają podmiotom korzystającym z dostępu na tworzenie konkurencyjnych ofert dla użytkowników końcowych na danym rynku lokalnym. Przy czym należy pamiętać, że warunki cenowe odnoszą się wyłącznie do dostępu z art. 33 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, gdyż dostęp z art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej jest nieodpłatny bez względu na to, jaki podmiot ten dostęp zapewnia.

Drugą przesłanką, którą powinien kierować się Prezes UKE, jest zapewnienie telekomunikacji. Jest to przesłanka tożsama z przesłanką wskazaną w art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej. Niemniej jednak, w tym przypadku wydaje się, że Prezes UKE powinien brać ją pod uwagę nie tylko w przypadku dostępu z art. 30 ust. 1, ale również dla dostępu z art. 30 ust. 3 oraz dostępu z art. 33 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej. Nie ma tutaj znaczenia, że art. 33 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej dotyczy dostępu, który nie jest związany bezpośrednio z zapewnieniem telekomunikacji dla danej nieruchomości, a statuuje dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego prawo drogi niezbędne dla przeprowadzenia sieci telekomunikacyjnej przez nieruchomość, która z tej sieci nie korzysta⁹⁶⁴. Określając warunki Prezes UKE powinien bowiem brać pod uwagę fakt, że przejście przez daną nieruchomość jest elementem procesu inwestycyjnego, który służy zapewnieniu telekomunikacji dla innych nieruchomości, np. nieruchomości sąsiadujących z nieruchomością, na której instalowane są obiekty i urządzenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Przykładowo, w zależności od stopnia urbanizacji danego obszaru, koszty przeprowadzenia instalacji mogą istotnie wpływać na parametry ekonomiczne całej inwestycji. Określenie takich samych opłat za dostęp w obszarach o wysokiej i niskiej gęstości zaludnienia może skutkować brakiem opłacalności inwestycji w tych ostatnich.

Po wtóre, wydaje się, że przesłanka zapewnienia telekomunikacji powinna być rozumiana nie tylko jako samo przyłączenie do sieci, ale szeroko jako wszystkie czynności związane z utrzymaniem ciągłości świadczenia usług, a tym samym powinna być uwzględniana przy ustalaniu zasad dostępu do nieruchomości w celu konserwacji infrastruktury, czy usuwania awarii. Taki wniosek potwierdza treść art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, który przesłankę zapewnienia telekomunikacji łączy także z takimi formami dostępu, jak umożliwienie utrzymania, eksploatacji, przebudowy lub remontu infrastruktury telekomunikacyjnej oraz samym prawem wejścia na nieruchomość w celu korzystania z dostępu.

⁹⁶⁴ Na temat prawa drogi patrz szerzej T. Grossman (w:) T. Grossmann i in., *Ustawa o wspieraniu rozwoju...*, s. 231-234.

Oprócz przesłanek wynikających z Ustawy szerokopasmowej, Prezes UKE musi również uwzględniać wymogi wynikające z przepisów szczegółowych, właściwych dla danego podmiotu, który jest zobowiązany do zapewnienia dostępu. Jak już wskazano powyżej, art. 39b ust. 1 ustawy o lasach wyraźnie wskazuje, że określenie warunków dostępu do nieruchomości leśnych powinno nastąpić z uwzględnieniem zasad gospodarki leśnej. W konsekwencji, przesłanka ta powinna być brana pod uwagę także przez Prezesa UKE. Należy przy tym pamiętać, że Prezes UKE nie jest organem wyspecjalizowanym w tym zakresie, a art. 35a Ustawy szerokopasmowej, inaczej niż np. art. 22 Ustawy szerokopasmowej nie przewiduje udziału innych podmiotów w procesie wydawania decyzji.

Również w przypadku pozostałych podmiotów Prezes UKE powinien uwzględniać specyfikę danego dostępu, np. kwestie celu wyłączenia terenu zamkniętego na potrzeby obronności i bezpieczeństwa, czy kwestie prawidłowej gospodarki zasobami nieruchomości w przypadku właścicieli nieruchomości oraz Prezesa Krajowego Zasobu Nieruchomości.

Oprócz przesłanek wskazanych w art. 35a Ustawy szerokopasmowej, Prezes UKE powinien również kierować się przesłankami wskazanymi wprost dla danej formy dostępu. Przesłanki dotyczące dostępu z art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej zostały omówione powyżej, w rozdziale 7.2 oraz 7.3. Natomiast dla dostępu z art. 33 ust. 1 Prezes UKE powinien uwzględnić, że umieszczenie na nieruchomości urządzeń i obiektów infrastruktury telekomunikacyjnej nie uniemożliwi racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie doprowadzi do istotnego zmniejszenia wartości tej nieruchomości.

W doktrynie wskazuje się, że powyższa przesłanka zawiera w sobie faktycznie dwie, odrębne przesłanki tj. niemożliwość racjonalnego korzystania z nieruchomości jako ingerujące w uprawnienie do korzystania z rzeczy i pobierania pożytków oraz istotne zmniejszenie wartości nieruchomości jako godzące w prawo dysponowania nieruchomością⁹⁶⁵.

Przesłanka niemożliwości racjonalnego korzystania z nieruchomości powinna być interpretowana w drodze wykładni systemowej poprzez odniesienie do dotychczasowego korzystania lub przeznaczenia nieruchomości przez podmiot dysponujący nieruchomością (analogicznie jak w przypadku art. 124 ust. 5 ustawy o gospodarce nieruchomościami)⁹⁶⁶.

Druga przesłanka to istotne zmniejszenie wartości nieruchomości. W pierwszej kolejności należy wskazać, że sama wycena wartości nieruchomości powinna być dokonana w oparciu o przepisy rozdziału 1 działu IV ustawy o gospodarce nieruchomościami. Wynika to wprost z art. 149 tejże ustawy, który stanowi: „Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się do wszystkich

⁹⁶⁵ Ibidem, s. 229.

⁹⁶⁶ Ibidem, s. 230.

nieruchomości, bez względu na ich rodzaj, położenie i przeznaczenie, a także bez względu na podmiot własności i cel wyceny, z wyłączeniem określania wartości nieruchomości w związku z realizacją ustawy o scalaniu i wymianie gruntów.” Stąd, przy ocenie stopnia istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości organ obowiązany jest każdorazowo sięgnąć do opinii biegłego⁹⁶⁷, który powinien wykazać różnicę w wartości nieruchomości przed umieszczeniem infrastruktury telekomunikacyjnej i po ich zainstalowaniu na obciążonej nieruchomości. Jednocześnie sama przesłanka istotnego zmniejszenia należy do pojęć nieostrych⁹⁶⁸, a jego wykładnia będzie każdorazowo obciążać organ lub sąd w procesie stosowania prawa.

W orzecznictwie podkreśla się, że regulacja art. 33 Ustawy szerokopasmowej w zakresie przesłanek ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości jest pełna i nie wymaga uzupełnienia przepisami art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami⁹⁶⁹.

Nie ma przeszkód, aby Prezes UKE wydał dla określonego podmiotu wyłącznie decyzje określającą jedną lub wybrane formy dostępu, np. wyłącznie zasady dostępu do nieruchomości z art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej, czy zasady prawa drogi z art. 33 Ustawy szerokopasmowej. Wynika to z użycia w art. 135a ust. 3 Ustawy szerokopasmowej spójnika „lub”. Wydaje się, że takie podejście jest też uzasadnione rodzajem podmiotu dla którego Prezes UKE określa warunki. Przykładowo, w przypadku nadleśniczych podstawową i najczęściej realizowaną przez nich formą dostępu będzie dostęp z art. 33 Ustawy szerokopasmowej, a dostęp z art. 30 tej ustawy będzie miał charakter sporadyczny. Stąd nie wydaje się zasadne, aby Prezes UKE określał dla tej grupy podmiotów warunki dostępu z art. 30 Ustawy szerokopasmowej, zwłaszcza w sytuacji, w której każdy nadleśniczy jest obowiązany na podstawie art. 39b ust. 1 ustawy o lasach przygotować i opublikować warunki dostępu w tym zakresie. Z drugiej strony, w przypadku zarządcy co najmniej 10 budynków mieszkalnych wielorodzinnych, zamieszkania zbiorowego lub użyteczności publicznej dominującą formą dostępu będzie dostęp z art. 30 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej. Stąd możliwość zawężenia zakresu regulacji do wybranych form dostępu wydaje się prawidłowym rozwiązaniem, zgodnym z zasadą proporcjonalności.

Podmioty, wobec których została wydana decyzja w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej, lub umieszczania na nieruchomości obiektów i urządzeń, o którym mowa w art. 33 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, są obowiązane do zawierania, w zakresie swojej właściwości, umów o tym

⁹⁶⁷ Por. wyrok WSA w Białymstoku z dn. 28 marca 2017 r. (sygn. akt II SA/Bk 57/17, LEX nr 2277046).

⁹⁶⁸ Tak trafnie T. Grossman (w:) T. Grossmann i in., *Ustawa o wspieraniu rozwoju...*, s. 231.

⁹⁶⁹ Wyrok NSA z dn. 24 listopada 2017 r. (sygn. akt I OSK 966/17, LEX nr 2431863).

dostępie na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji. Kwestia stosowania warunków nie gorszych niż określone w decyzji jest więc uregulowana analogicznie, jak w przypadku ofert ramowych, warunków dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej na podstawie art. 139 Pt oraz do infrastruktury technicznej, określonych na podstawie art. 18 Ustawy szerokopasmowej. Aktualne w tym zakresie pozostają więc wywody poczynione w rozdz. 3.3.5, 5.4 oraz 6.3 powyżej. Warto zauważyć, że w przypadku nadleśniczych Lasów Państwowych, również art. 39b ust. 11 ustawy o lasach określa zakres związania decyzją z art. 35a Ustawy szerokopasmowej, przewidując jej nadrzędność nad warunkami określonymi w trybie art. 39b ust. 1 ustawy o lasach.

Po wydaniu decyzji, Prezes UKE jest obowiązany podać ją do publicznej w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Obowiązek publikacji obejmuje także część z podmiotów wskazanych w art. 35a ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, ale różne jest źródło tego obowiązku. W przypadku nadleśniczych obowiązek opublikowania warunków jest realizowany przez dyrektora regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych, który na swojej stronie internetowej zamieszcza aktualne warunki dostępu oraz projekty umów, w terminie 7 dni od dnia ich przekazania przez nadleśniczego (art. 39b ust. 9 ustawy o lasach). Ponadto dyrektor regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych przekazuje Prezesowi UKE informację o adresie swojej strony internetowej, w terminie 7 dni od dnia zamieszczenia na niej warunków dostępu. Informacja jest udostępniana przez punkt informacyjny, o którym mowa w art. 29a ust. 1 Ustawy szerokopasmowej.

Również zarządca terenu zamkniętego oraz właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości co najmniej 10 budynków mieszkalnych wielorodzinnych, zamieszkania zbiorowego lub użyteczności publicznej są obowiązani zamieścić na swoich stronach internetowych aktualne warunki zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 3 Ustawy szerokopasmowej, oraz umieszczania na nieruchomości obiektów i urządzeń, o którym mowa w art. 33 ust. 1 tej ustawy, uwzględniające warunki określone decyzją Prezesa UKE. Sposób redakcji przepisu wskazuje, że obowiązek ten spoczywa na tych podmiotach, także w tym wypadku, kiedy Prezes UKE nie wydał wobec danego podmiotu decyzji z art. 35a ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, a tym samym stosują one warunki określone przez nich samodzielnie. Ponadto, podmioty te przekazują Prezesowi UKE informacje o adresach swoich stron internetowych, w terminie 7 dni od dnia zamieszczenia na nich warunków zapewnienia dostępu z art. 30 ust. 1 i 3 oraz art. 33 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej. Informacja ta jest udostępniana przez punkt informacyjny do spraw telekomunikacji. Natomiast nie jest do końca

jasne, dlaczego analogiczny obowiązek nie został nałożony na Prezesa Krajowego Zasobu Nieruchomości.

Od decyzji Prezesa UKE z art. 35a ust. 3 Ustawy szerokopasmowej przysługuje odwołanie do SOKiK (art. 206 ust. 1 pkt 6 Pt). Inaczej, niż w przypadku decyzji dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej oraz decyzji z art. 30 ust. 1 lub 3 Ustawy szerokopasmowej, Prezes UKE nie może nałożyć na podmiot, który nie wykonuje decyzji z art. 35a Ustawy szerokopasmowej, kary pieniężnej, o której mowa w art. 209 Pt.

Wydaje się, że istotą uprawnień przyznanych Prezesowi UKE w art. 35a Ustawy szerokopasmowej, jest umożliwienie mu kształtowania *ex ante* warunków dostępu do nieruchomości będących własnością, bądź zarządzanych przez podmioty dysponujące stosunkowo szerokim zasobem tychże nieruchomości. Wprowadzenie regulacji *ex ante* dla takich podmiotów znacznie ułatwia realizację inwestycji przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych⁹⁷⁰, a dodatkowo zapewnia przewidywalność realizowanych zamierzeń inwestycyjnych, ograniczając ryzyka z nim związane. Ponadto, uregulowanie warunków dostępu chroni także przed dyskryminacją poszczególnych przedsiębiorców. Pośrednie kształtowanie warunków dostępu powinno również ograniczać liczbę sporów, jakie rozstrzyga Prezes UKE lub przynajmniej ograniczać zakres kwestii spornych.

7.6. Zmiany w dostępie do nieruchomości wprowadzone Pke

Zmiany w dostępie, wprowadzone Pke, wymagają dostosowania przepisów Ustawy szerokopasmowej, tak aby zachować spójność i kompletność obu regulacji. Przepisy wprowadzające Pke przewidują dość istotne zmiany w zakresie dostępu do nieruchomości związane przede wszystkim z wyłączeniem z zakresu dostępu na podstawie Ustawy szerokopasmowej dostępu do okablowania budynkowego, który będzie zapewniony na podstawie przepisów Pke⁹⁷¹.

Omówienie zmian należy rozpocząć od przedstawienia zmian w definicjach legalnych zawartych w Ustawie szerokopasmowej, związanych z dostępem z art. 30 Ustawy szerokopasmowej. Po pierwsze, dotychczasowe pojęcie punktu styku zostało zastąpione pojęciem „*miejsce dostępu*”, które zdefiniowane jest jako miejsce w budynku bądź poza nim, w którym znajduje się lub w którym można umieścić punkt dystrybucji wspólny dla

⁹⁷⁰ Przykładowo przedsiębiorca telekomunikacyjny nie musi negocjować odrębnych i odmiennych warunków z każdym nadleśniczym lasów państwowych, ale może odwołać się do ujednoliconych warunków określonych przez Prezesa UKE.

⁹⁷¹ Zmiany w tym zakresie zostały omówione w rozdz. 4.10 powyżej.

istniejących bądź przyszłych zakończeń sieci w budynku i jednocześnie najbliższy tych zakończeń. W uzasadnieniu przepisów wprowadzających Pke wskazano, że zmiana definicji: *„jest spowodowana obecną nieprzejrzyistością siatki pojęciowej, spowodowaną występowaniem podobnie brzmiących definiendum na gruncie szeroko pojętego prawa telekomunikacyjnego. (...) Podobnie brzmiące, w stosunku do pojęcia „punktu styku”, pojęcie „punktu styku sieci” wykorzystywane jest w związku z dostępem polegającym na połączeniu sieci. Zgodnie z § 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 21 lipca 2008 r w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, punkt styku sieci to fizyczny lub logiczny punkt połączenia sieci telekomunikacyjnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych lub użytkowników specjalnych, niebędący zakończeniem sieci”*⁹⁷². Jak już była o tym mowa, pojęcie punktu styku funkcjonuje również na gruncie przepisów Rozporządzenia budynkowego. Stąd nie wydaje się, aby zmiany wprowadzone do Ustawy szerokopasmowej jednoznacznie wprowadzały rozgraniczenie pomiędzy pojęciem punktu styku sieci, a pojęciem budynkowego punktu styku. Po wtóre wydaje się, że rozróżnienie to nie nastroczało jakichkolwiek praktycznych trudności, a co za tym idzie uzasadnienie wprowadzonej zmiany nie jest przekonywujące.

Kolejna zmiana dotyczy wprowadzenia nowego pojęcia wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej, zdefiniowanej jako infrastruktura techniczna pomiędzy miejscem dostępu a zakończeniem sieci. Nowa definicja odwołuje się więc do definicji infrastruktury technicznej. Oznacza to, że z zakresu wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej wyłączone zostały kable, w tym kable światłowodowe. Jest to związane z poddaniem dostępu do kabli wyłącznie regulacjom przepisów Pke, niezależnie od tego, czy okablowanie stanowi własność przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, czy też innych podmiotów.

Warto podkreślić, że taka zmiana oznacza, że sytuacja przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wnoszącego o wydanie decyzji w zakresie dostępu do okablowania, będącego własnością właściciela nieruchomości oraz w zakresie dostępu do tej nieruchomości, będzie mniej korzystna niż podmiotu zawierającego umowę w tym samym zakresie. Przedsiębiorca będzie bowiem zobowiązany wnioskować o dostęp do okablowania wewnątrzbudynkowego na podstawie przepisów Pke, a o dostęp do nieruchomości oraz do innych elementów infrastruktury, np. kanalizacji wewnątrzbudynkowej na podstawie art. 30 Ustawy szerokopasmowej. Jak już była o tym mowa w rozdz. 4.10.2, może to oznaczać konieczność prowadzenia dwóch odrębnych postępowań.

⁹⁷² Uzasadnienie projektu ustawy przepisy wprowadzające ustawę Prawo Komunikacji Elektronicznej z dn. 25 marca 2021 r.- (<https://legislacja.gov.pl/projekt/12336502>, dostęp 2021-05-13), s. 21-22.

W zakresie dostępu z art. 30 Ustawy szerokopasmowej, kluczowa zmiana dotyczy modyfikacji dotychczasowych kryteriów, które przewidywały, że dostęp do nieruchomości, w których właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą jest przedsiębiorca telekomunikacyjny, odbywa się w oparciu o art. 139 Pt lub art. 30 ust. 5f Ustawy szerokopasmowej. Natomiast dostęp do nieruchomości, których właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nie jest przedsiębiorca telekomunikacyjny, odbywa się w oparciu o art. 30 ust. 1 pkt 1-6 Ustawy szerokopasmowej. Pke oraz przepisy wprowadzające Pke zastępują dotychczasowe kryterium podmiotowe, kryterium przedmiotowym, bazującym na rodzaju i zakresie dostępu, a nie podmiocie go zapewniającym.

W konsekwencji, dostęp do istniejącego okablowania wewnątrzbudynkowego będzie realizowany w oparciu o art. 174 ust. 1 Pke, który nakłada na właściciela obowiązek zapewnienia dostępu do „*okablowania pomiędzy zakończeniami sieci w obiekcie budowlanym, a najbliższym punktem dystrybucji*”. Przepis ten zastępuje więc dotychczasowe obowiązki w zakresie dostępu do instalacji telekomunikacyjnej budynku wynikające nie tylko z art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt, ale również te wynikające z art. 30 ust. 1 pkt 1 oraz 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej. Tym samym, obie wskazane powyżej formy dostępu nie będą podlegały regulacjom Ustawy szerokopasmowej.

Również w zakresie wykorzystania istniejącego przyłącza brak jest przepisu w Pke oraz w nowelizowanej Ustawy szerokopasmowej, który stanowiłby odpowiednik obecnego art. 30 ust. 1 pkt 1 Ustawy szerokopasmowej, co wydaje się kolejną istotną luką w projektowanych przepisach, zwłaszcza uwzględniając przesłankę efektywnego wykorzystania istniejącej infrastruktury.

Zakres dostępu, wynikający z dotychczasowego art. 30 ust. 1 pkt 2-6 Ustawy szerokopasmowej (w stosunku do właścicieli, użytkowników wieczystych oraz zarządców nieruchomości niebędących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi) oraz z art. 30 ust. 5f Ustawy szerokopasmowej (w stosunku do właścicieli, użytkowników wieczystych oraz zarządców nieruchomości będących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi), został uregulowany w art. 30 ust. 1 pkt 1-5 Ustawy szerokopasmowej. Jak już była o tym mowa, zmianie uległ zakres podmiotowy art. 30 ust. 1, którego hipoteza odnosi się obecnie do właścicieli, użytkowników wieczystych oraz zarządców nieruchomości niezależnie od tego, czy są przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, czy też nie. W konsekwencji, nie ma potrzeby dalszego utrzymania art. 30 ust. 5f Ustawy szerokopasmowej i został on uchylony w projekcie przepisów wprowadzających Pke.

Zmianie uległ również zakres przedmiotowy dostępu i jego przesłanki. Kluczowa modyfikacja dotyczy dostępu do instalacji telekomunikacyjnej budynku innej niż okablowanie oraz możliwości wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku. Obecnie obowiązujące przepisy pozwalają skorzystać z istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury jest ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe. Z kolei wykonanie własnego okablowania w budynku jest możliwe, jeżeli:

- 1) nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub;
- 2) istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku, przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Po zmianach, możliwość wykonania własnego okablowania⁹⁷³ będzie możliwa tylko wówczas, gdy w budynku istnieje dostępna wewnątrzbudynkowa infrastruktura techniczna, w której mogą zostać umieszczone elementy nowobudowanej szybkiej sieci telekomunikacyjnej wraz z powiązanymi zasobami, a jeżeli jest brak takiej infrastruktury, o ile spełniona jest przynajmniej jedna z dwóch przesłanek:

- 1) użytkownik końcowy, który nie posiada przyłączenia do szybkiej sieci, wyraził zgodę;
- 2) przedsiębiorca telekomunikacyjny wykona wewnątrzbudynkową infrastrukturę techniczną przystosowaną do umieszczenia w niej lub na niej dodatkowych elementów sieci telekomunikacyjnej oraz powiązanych zasobów przez innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Wprowadzone zmiany wywołują wątpliwości. Po pierwsze, projekt istotnie odchodzi od przesłanek zawartych w Dyrektywie w sprawie redukcji kosztów, pozwalając na realizację własnych instalacji telekomunikacyjnych w przypadkach wykraczających poza zakres określony w Dyrektywie w sprawie redukcji kosztów. W uzasadnieniu projektu przepisów wprowadzających Pke wskazano, że aktualne brzmienie przepisów jest niezgodne z Dyrektywą w sprawie redukcji kosztów: *„Korzystanie ze „zbiorczego” pojęcia instalacji telekomunikacyjnej budynku, które obejmuje zarówno okablowanie w budynku, jak i wewnątrzbudynkową infrastrukturę techniczną powoduje liczne problemy. Przede wszystkim prawo wykonania nowej instalacji telekomunikacyjnej budynku zostało uzależnione od*

⁹⁷³ Przy czym nowa redakcja przepisu posługuje się terminem „doprowadzenia szybkiej sieci telekomunikacyjnej wraz z powiązanymi zasobami dalej niż do miejsca dostępu”.

dostępności istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, podczas gdy z art. 9 ust. 5 Dyrektywy kosztowej wynika, że co najwyżej sposób doprowadzenia łącza do abonenta powinien być uzależniony od dostępności wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej (kanalizacji telekomunikacyjnej budynku), a nie od dostępności okablowania”⁹⁷⁴. Wydaje się jednak, że projektodawca całkowicie pominął okoliczność, iż definicja wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej w Dyrektywie w sprawie redukcji kosztów obejmuje także okablowanie, czyli istniejące instalacje⁹⁷⁵, a co za tym idzie, to dotychczasowe brzmienie przepisów było w pełni zgodne z treścią Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów.

Po wtóre, zakres dostępu jest określony nieprecyzyjnie „dalej niż do miejsca dostępu”. Być może takie określenie zakresu wiąże się z omówionym powyżej rozróżnieniem pomiędzy zakresem instalacji telekomunikacyjnej budynku, a zakresem dostępu z art. 174 ust. 1 Pke, gdzie przedsiębiorca telekomunikacyjny wykonywałby własną sieć bądź pomiędzy miejscem dostępu, a zakończeniem sieci w lokalu użytkownika, bądź pomiędzy miejscem dostępu, a tzw. pierwszym punktem dystrybucji, który może być zlokalizowany w poszczególnych kondygnacjach budynku. Niewątpliwie nieprecyzyjne i nie do końca jasne rozdzielanie zakresu dostępu będzie wywoływać spory i problemy w praktyce.

Po trzecie, wprowadzone przesłanki umożliwiające wykonanie okablowania w przypadku, gdy nie ma możliwości skorzystania z istniejącej infrastruktury wewnątrzbudynkowej (co będzie miało miejsce w większości przypadków), mogą stanowić duże obciążenie dla przedsiębiorcy oraz są niejasne. Nie zawsze będzie można wykazać przesłankę zgody użytkownika końcowego z art. 30 ust. 1 pkt 2 lit. a Ustawy szerokopasmowej (zwłaszcza w przypadku nowych budynków). Z kolei z analizy art. 30 ust. 1 pkt 2 lit. b Ustawy szerokopasmowej wynika, że przedsiębiorca telekomunikacyjny wnioskujący o możliwość wykonania własnego okablowania, byłby zobowiązany do budowy wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej nie tylko dla swoich potrzeb, ale również dla innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Oznacza to dodatkowe koszty związane z koniecznością budowy nadmiarowej infrastruktury (przy braku jakichkolwiek gwarancji, że będzie istniało zapotrzebowanie na taką infrastrukturę). Co więcej, nawet zakładając, że operator zapewnia dostęp do swoich kabli wewnątrzbudynkowych na warunkach regulowanych i tak mógłby zostać zmuszony do budowy dodatkowej infrastruktury. Przepisy nie określają również ilu

⁹⁷⁴ Uzasadnienie projektu ustawy przepisy wprowadzające ustawę Prawo Komunikacji Elektronicznej z dn. 25 marca 2021 r.- (<https://legislacja.gov.pl/projekt/12336502>, dostęp 2021-05-13), s. 36.

⁹⁷⁵ Definicja ta stanowi wyraźnie, że wewnątrzbudynkowa infrastruktura techniczna obejmuje infrastrukturę techniczną lub instalacje w obiekcie użytkownika końcowego. Nie jest więc ograniczona wyłącznie do elementów infrastruktury technicznej, jak przewidziano w przepisach wprowadzających PKE.

przedsiębiorców telekomunikacyjnych ma mieć możliwość skorzystania z tej infrastruktury, co niesie ryzyko nałożenia daleko idących obowiązków w zakresie wymiarowania tej infrastruktury, co w oczywisty sposób stawia podmioty korzystające z decyzji o dostępie w gorszej pozycji, aniżeli podmiot, który zawarł umowę o dostępie do nieruchomości i mógł wybudować infrastrukturę ściśle dopasowaną do swoich potrzeb, bez wynikającej z art. 30 ust. 1 pkt 2 lit. b Ustawy szerokopasmowej nadmiarowości.

W pozostałym zakresie, tj. dostępu z art. 30 ust. 1 pkt 3-5 Ustawy szerokopasmowej, zmiany są stosunkowo niewielkie i przepisy te odpowiadają aktualnie obowiązującym art. 30 ust. 1 pkt 4-6 Ustawy szerokopasmowej, z zastrzeżeniem, że pojęcie punktu styku zostało zastąpione pojęciem „*miejsce dostępu*” (powyższa zmiana została omówiona powyżej przy omawianiu definicji).

Analogicznie, jak w przypadku dostępu z art. 30 ust. 1 pkt 1 Ustawy szerokopasmowej, również dostęp z art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej został rozdzielony, a jego zakres został zawężony w stosunku do aktualnie obowiązujących przepisów. Aktualny zakres wynikający z art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, który obejmował przyłącze, instalację, całość lub część kabla, w tym włókno światłowodowe, został zredukowany do wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej. Natomiast dostęp do okablowania będzie realizowany w oparciu o art. 174 ust. 1 Pke (ze wszystkimi wadami tego rozwiązania, które zostały omówione powyżej). Brak jest natomiast przepisu odnoszącego się do samego przyłącza telekomunikacyjnego (ze względu na zbyt wąską definicję wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej. Co istotne, mogą również istnieć wątpliwości, czy nowa regulacja z art. 174 ust. 1 Pke pozwala na taki stopień elastyczności, jak art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej, który stanowił o możliwości wykorzystania całości lub części kabla, w tym włókna światłowodowego.

Warto również nadmienić, że dotychczasowa nieodpłatność dostępu z art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej została zastąpiona rozwiązaniem analogicznym jak w art. 174 ust. 6 Pkt, tj. dostęp jest odpłatny, jeżeli właścicielem wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej jest podmiot, którego przeważająca działalność stanowi działalność telekomunikacyjna, a w pozostałych przypadkach dostęp ma charakter nieodpłatny, nakładając na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego wyłącznie obowiązek poniesienia kosztów doprowadzenia, utrzymywania, eksploatacji, przebudowy lub remontu elementów szybkiej sieci telekomunikacyjnej oraz powiązanych zasobów będących własnością tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego lub z których korzysta na podstawie innego tytułu prawnego, w tym kosztów przywrócenia stanu poprzedniego nieruchomości.

Przepisy wprowadzające Pke usuwają również art. 30 ust. 5c Ustawy szerokopasmowej, co wynika z wprowadzenia analogicznej regulacji w art. 49a Kpa, na skutek czego wykreślony przepis Ustawy szerokopasmowej stanowi *superfluum* ustawowe.

Warto zaznaczyć, że wprowadzone zmiany powodują, że roszczenia wynikające z umowy o dostępie do okablowania wewnątrzbudynkowego nie będą już podlegały wpisowi do księgi wieczystej, a w stosunku do umów i decyzji zastępujących umowy nie wystąpi również skutek następstwa prawnego, wynikający z obecnego art. 30 ust. 5d Ustawy szerokopasmowej. Taką zmianę należy ocenić negatywnie. Jak pokazały wywody w rozdz. 7.3 problem z utratą tytułu prawnego do nieruchomości na skutek przyczyn w dużej mierze niezależnych od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, związanych ze zmianami po stronie właściciela nieruchomości, występuje dość często. W celu rozwiązania tego problemu ustawodawca wprowadził zarówno kwestię następstwa prawnego, jak i możliwość ujawnienia praw z decyzji lub umowy w księdze wieczystej. Poddanie umów oraz decyzji o dostępie do okablowania reżimowi Pke powoduje, że obligacyjny tytuł do takiego okablowania nie będzie mógł korzystać z rozszerzonej skuteczności, jaką zapewniają przepisy Ustawy szerokopasmowej.

Do rozstrzygnięcia sporów związanych z dostępem będą miały zastosowanie omówione w rozdz. 4.10 przepisy dotyczące koordynacji dostępu. Jest to wynikiem odesłania w art. 30 ust. 5 Ustawy szerokopasmowej do art. 22 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej, który z kolei odsyła do przepisów działu III rozdziału 3 Pke. Zmianie nie uległy natomiast same przesłanki, którymi Prezes UKE kieruje się przy wydawaniu decyzji zastępujących umowę o dostępie.

8. Wnioski

Głównym celem pracy było potwierdzenie hipotezy, że w sektorach podlegających regulacjom nadrzędność celów publicznoprawnych skutkuje istotnym ograniczeniem podstawowych zasad prawa prywatnego, takich jak zasada równorzędności stron, zasada swobody umów, czy wreszcie zasada autonomii woli stron.

Podstawowy wniosek, jaki wynika z przeprowadzonej analizy, jednoznacznie potwierdza powyższą hipotezę. System regulacyjny nakierowany jest przede wszystkim na realizację celów i zadań polityki regulacyjnej, a ingerencja w relacje cywilnoprawne, chociaż w wielu wypadkach podejmowana wyłącznie na wniosek podmiotów, które prowadzą rozmowy w celu nawiązania lub zmiany stosunku cywilnoprawnego, stanowi jedynie uboczny cel działań Prezesa UKE. Podstawowym kryterium rozstrzygnięć Prezesa UKE nie jest rozstrzygnięcie sporu, czy ustalenie treści stosunku cywilnoprawnego zgodnie z potrzebami, czy wolą którejkolwiek ze stron, ale jego rozstrzygnięcie w zgodzie z przesłankami ukierunkowanymi na realizację celów publicznoprawnych, nawet jeśli jest to wbrew stanowisku i interesom stron tego sporu. Wniosek taki ma oparcie w sposobie określenia przesłanek interwencji, które na pierwszym miejscu wskazują przede wszystkim na cele powiązane z prowadzoną polityką regulacyjną, jak interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt), zapewnienie rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 5 Pt), czy skutecznej konkurencji (oraz 139 ust. 1b Pt), interes publiczny (art. 28 ust. 1 pkt 7 Pt), zapewnienie niedyskryminacyjnych warunków dostępu (art. 28 ust. 5 pkt 2 Pt, art. 22 ust. 1 Ustawy szerokopasmowej). Stanowisko i wola stron nawiązywanego lub modyfikowanego stosunku cywilnoprawnego jest praktycznie pomijana przy określeniu przesłanek działania Prezesa UKE, a jeżeli nawet się pojawia, jak ma to miejsce w art. 28 ust. 1 pkt 4 Pt, to nie jest ona wiążąca dla organu regulacyjnego, który może zastąpić rozwiązania proponowane przez strony alternatywnym podejściem, o ile jest to uzasadnione pozostałymi przesłankami rozstrzygnięcia. Dodatkowo, w przypadku spraw rozstrzyganych na wniosek Prezesa UKE może modyfikować także te postanowienia, które nie były sporne pomiędzy stronami w toku prowadzonych negocjacji.

Należy stwierdzić, że interes stron jest realizowany przez Prezesa UKE tak długo, jak jest on zbieżny z interesami prowadzonej przez ten organ polityki regulacyjnej. Z chwilą, kiedy interesy te nie pokrywają się, prymat celów publicznoprawnych dominuje nad celami i interesem stron stosunku cywilnoprawnego. Dlatego też, wbrew pojawiającym się stanowiskom o prymacie woli stron umowy nad władczą regulacją Prezesa UKE, należy z przekonaniem postawić odwrotną tezę, że w obszarze kompetencji Prezesa UKE do ingerencji

w stosunki cywilnoprawne to właśnie interesy publicznoprawne mają prymat nad wolą i autonomią działań stron stosunków cywilnoprawnych, a organ może działać nie tylko wbrew woli jednej ze stron, ale czasami wbrew woli obu stron takiego stosunku. Potwierdzają to stosunkowo liczne przypadki, w których odwołanie od decyzji Prezesa UKE zastępującej umowę składają wszyscy adresaci takiej decyzji.

Interes publicznoprawny jest przy tym rozumiany szeroko i obejmuje nie tylko zapewnienie konkurencyjności na rynku. Kwestia ta jest o tyle istotna, że pokazuje również dużą dynamikę w zakresie podejścia do kompetencji organu regulacyjnego. Jeszcze w 2008 r. W. Hoff trafnie zwracał uwagę, że podjęcie decyzji regulacyjnych wobec przedsiębiorców uwarunkowane jest stanem konkurencji na rynku i ma na celu oddziaływanie na rynek w celu stworzenia konkurencji, zrekompensowania jej braku lub niemożności realizacji celów społecznych w warunkach konkurencji⁹⁷⁶. W tamtym czasie, takie stanowisko było ze wszech miar uzasadnione. Wystarczy wspomnieć, że wówczas Prezes UKE nie posiadał jeszcze kompetencji opisanych w rozdz. 6 i 7 niniejszej pracy, a w zakresie dostępu do infrastruktury posiadał wyłącznie kompetencję do rozstrzygania sporów pomiędzy przedsiębiorcami w zakresie dostępu z art. 139 ust. 1 pkt 1 i 2 Pt, bez możliwości pośredniego kształtowania warunków tego dostępu. Kompetencje organu regulacyjnego były więc nakierowane na działania władcze, dotyczące relacji cywilnoprawnych nawiązywanych przez operatorów o znaczącej pozycji rynkowej, tam gdzie mechanizmy konkurencyjne nie działały i bez interwencji regulacyjnej nie mogły wykształcić się w wyniku swobodnej gry rynkowej.

Aktualnie, istotna część kompetencji Prezesa UKE nie jest w ogóle powiązana z aspektem konkurencyjności rynku, względnie cel ten jest jedynie pośrednio powiązany z podejmowanymi działaniami regulacyjnymi. Rosnąca konkurencja na rynku usług telekomunikacyjnych jest już faktem wprost potwierdzonym zarówno na poziomie UE⁹⁷⁷, jak i przez krajowego regulatora rynku kolejnymi decyzjami deregulacyjnymi⁹⁷⁸. Nie oznacza to jednak ograniczenia kompetencji Prezesa UKE do ingerencji w stosunki cywilnoprawne, gdyż

⁹⁷⁶ W. Hoff, *Prawny model*....., s. 16 i 22.

⁹⁷⁷ Wskazuje na to motyw 29 EKŁE: „Celem niniejszej dyrektywy jest stopniowe zmniejszanie zakresu szczególnych regulacji sektorowych *ex ante* w miarę rozwoju konkurencji na rynku, aby zapewnić, by łączność elektroniczna podlegała wyłącznie prawu konkurencji. Zważywszy na fakt, że w ostatnich latach rynki łączności elektronicznej wykazały się silną dynamiką konkurencyjną, istotne jest, aby obowiązki regulacyjne *ex ante* były nakładane tylko wtedy, gdy na przedmiotowych rynkach nie występuje skuteczna i zrównowazona konkurencja.”

⁹⁷⁸ Na większości spośród 18 rynków właściwych określonych w pierwszych Zaleceniach KE Prezes UKE stwierdził istnienie skutecznej konkurencji lub dokonał częściowej deregulacji. W chwili obecnej pełnej regulacji podlegają właściwie jedynie rynki zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych i ruchomych, które są rynkami naturalnie monopolistycznymi. Pokazuje to tabela Prezesa UKE opisująca poszczególne rynki podlegające regulacji - <https://bip.uke.gov.pl/przegląd-rynkow/> (dostęp: 2021-05-13).

wraz z pojawieniem się nowych celów regulacyjnych⁹⁷⁹, narzędzie to jest wykorzystywane jako efektywny środek realizacji także innych celów polityki regulacyjnej, jak m.in. maksymalizacja korzyści użytkowników końcowych, czy zapewnienie dostępu do szybkich sieci łączności elektronicznej dla jak największej liczby mieszkańców UE. Stąd też w zakresie działań regulacyjnych Prezesa UKE pojawiają się zarówno przedsiębiorcy z innych sektorów, jak chociażby operatorzy infrastruktury użyteczności publicznej, czy właściciele nieruchomości na których instalowane są sieci telekomunikacyjne. W większości wypadków podmioty te nie konkurują z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, a tym samym regulowanie stosunków cywilnoprawnych nie ma bezpośredniego związku z konkurencyjnością rynku. Należy wręcz podkreślić, że uprawnienia Prezesa UKE w odniesieniu do tych podmiotów nie są limitowane do obszarów niekonkurencyjnych, ale Prezes UKE może działać także w tych obszarach, gdzie istnieje silna konkurencja infrastrukturalna. Działania te służą więc przede wszystkim realizacji innych celów, aniżeli zapewnienie konkurencji na rynku, takich jak interes użytkowników końcowych, ograniczenie kosztów inwestycyjnych, czy zapewnienie powszechnego dostępu do szybkich sieci telekomunikacyjnych. Jednocześnie, zakres kompetencji przyznanych Prezesa UKE jest równie szeroki jak jego uprawnienia wobec podmiotów zajmujących znaczącą pozycję na rynku. Prezes UKE może bowiem regulować zasady dostępu do infrastruktury podmiotów realizujących usługi użyteczności publicznej, które w swojej działalności podlegają *de facto* regulacji, czy nadzorowi innych organów, jak np. Prezes URE, czy Prezes UTK. Prezes UKE władny jest również do wydawania decyzji o charakterze wyłączeniowym w stosunku do właścicieli nieruchomości. Warto bowiem zauważyć, że decyzje Prezesa UKE z art. 30 Ustawy szerokopasmowej wypełniają wszystkie przesłanki charakterystyczne dla wyłączenia sensu *largo* w rozumieniu art. 112 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, wprowadzając ograniczenia nakazujące znoszenie przez właściciela nieruchomości zachowań⁹⁸⁰ przedsiębiorców telekomunikacyjnych skierowanych wobec tej

⁹⁷⁹ Przykładowo motyw 23 EKŁE: „*Ramy regulacyjne, oprócz obecnych trzech celów głównych wspierania konkurencji, rynku wewnętrznego i interesów użytkowników końcowych, powinny wyznaczać dodatkowy cel w zakresie łączności, sformułowany w postaci oczekiwanych wyników powszechnego dostępu do sieci o bardzo dużej przepustowości dla wszystkich obywateli Unii i unijnych przedsiębiorstw, oraz upowszechnienia tych udogodnień, z zapewnieniem rozsądnych cen i możliwości wyboru, skutecznej i uczciwej konkurencji, otwartych innowacji, wydajnego wykorzystania widma radiowego, wspólnych przepisów i przewidywalnych podejść regulacyjnych na rynku wewnętrznym, a także niezbędnych przepisów sektorowych chroniących interesy obywateli Unii.*”

⁹⁸⁰ Zachowania te obejmują m.in. znoszenie umieszczania na nieruchomości urządzeń i infrastruktury telekomunikacyjnej, czy znoszenie wstępu na nieruchomość zarówno w celu umieszczenia urządzeń, jak i ich utrzymania, konserwacji oraz naprawy.

nieruchomości, co prowadzi do ograniczenia zasady wyłączności przysługującej właścicielowi tejże nieruchomości⁹⁸¹.

Potwierdzeniem silnego prymatu celu publicznoprawnego przy działaniach Prezesa UKE jest już sam wybór procedury administracyjnej jako środka rozstrzygnięcia sporów, zamiast potencjalnie możliwej drogi postępowania sądowego⁹⁸². Choć to bowiem postępowanie sądowe jest bliższe modelowi kontryktoryjnego rozstrzygnięcia sporów, to należy pamiętać, że rolą sądu nie jest realizacja celów publicznoprawnych, ale sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Tym samym, w postępowaniu sądowym na pierwszy plan wysuwa się ochrona interesów stron tego postępowania, a cele publicznoprawne są jedynie pochodną ochrony interesów indywidualnych.

Kolejnym argumentem, potwierdzającym prymat celów publicznoprawnych nad ochroną interesów stron stosunków cywilnoprawnych jest przyznanie Prezesowi UKE szeregu uprawnień pozwalających na działanie z urzędu, zarówno w odniesieniu do umów cywilnoprawnych, jak i decyzji administracyjnych. W każdym przypadku organ regulacyjny może więc ingerować w treść relacji cywilnoprawnej pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi lub pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, a innym podmiotem (np. właścicielem nieruchomości, czy przedsiębiorcą użyteczności publicznej), niezależnie od ich woli, a nawet wbrew ich woli. Przesłankami do takiej ingerencji są przede wszystkim cele regulacyjne Prezesa UKE. Tym samym, organ działa nie dla ochrony jednej ze stron stosunku cywilnoprawnego, ale w celu realizacji takich wartości, jak ochrona konkurencji, ochrona interesów użytkowników końcowych, czy nawet zapewnienie interoperacyjności usług.

Powyższe wnioski dotyczą przede wszystkim bezpośredniej ingerencji w treść konkretnych stosunków cywilnoprawnych, kreowanych lub zmienianych przez Prezesa UKE. Realizacja celów publicznoprawnych jest jednak widoczna także w tych obszarach, gdzie ingerencja ma charakter pośredni. Widać to już chociażby w tym obszarze, gdzie przepisy określają skutki oferty ramowej zatwierdzonej przez Prezesa UKE, decyzji określającej warunki zapewniania dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej na podstawie art. 139 ust. 1b Pt, czy dostępu do infrastruktury technicznej na podstawie art. 18 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej. Celem tych

⁹⁸¹ Szerzej na temat wyłączenia sensu *largo* patrz B. Wierzbowski, *Gospodarka nieruchomościami*, Warszawa 2008, s. 204 oraz T. Woś, *Wyłączanie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2011, s. 170 i n.

⁹⁸² W doktrynie słusznie zwraca się uwagę, że w świetle przepisów dyrektyw unijnych nie ma przeszkód, aby spory związane z zawieraniem umów nie były rozpatrywane przez krajowy organ regulacyjny, ale poddane rozstrzygnięciu na drodze sądowej – tak E. Galewska, *O możliwości dochodzenia zawarcia umowy dostępowej przed sądem powszechnym - przyczynek do dyskusji*, PUG 2015, nr 11, s. 8-9.

instytucji jest bowiem zapewnienie, że warunki stosowane na rynku będą niedyskryminacyjne i stosunkowo jednolite.

Instytucja oferty ramowej pierwotnie służyła przede wszystkim wzmocnieniu pozycji negocjacyjnej podmiotów występujących o dostęp telekomunikacyjny do operatora o znaczącej pozycji rynkowej, gdzie na skutek dysproporcji siły negocjacyjnej podmiot domagający się dostępu nie był w stanie prowadzić równorzędnych negocjacji. Powyższy cel niewątpliwie nadal jest realizowany tam, gdzie można mówić o dysproporcji sił negocjacyjnych pomiędzy stronami. Wydaje się jednak, że w sytuacji regulowania warunków dostępu dla podmiotów, które nie zajmują znaczącej pozycji rynkowej i działają czy to na rynkach konkurencyjnych, czy ich główna działalność nie dotyczy rynku telekomunikacyjnego, na pierwszy plan wysuwają się cele polityki regulacyjnej. Należy wręcz stwierdzić, że w niektórych przypadkach cele te mają skutkować osłabieniem mechanizmów rynkowych. Tworząc bowiem ujednoczone warunki dostępu i zobowiązując adresata decyzji do ich przestrzegania, organ regulacyjny wyklucza poniekąd mechanizm gry rynkowej, w której to warunki współpracy są wynikiem starań i zdolności negocjacyjnych stron. Takie działanie skutkuje również istotnym ograniczeniem podstawowej zasady prawa prywatnego, jaką jest swoboda zawierania umów. „Standaryzacja” warunków prowadzi bowiem do ich ujednoczenia dla wszystkich podmiotów na rynku i ogranicza swobodę stron w zakresie kształtowania treści stosunku cywilnoprawnego. Jak pokazano we wcześniejszych wywodach, podmiot zobowiązany do stosowania warunków ramowych nie jest zainteresowany stosowaniem warunków odbiegających od treści tych warunków. Brak woli stosowania odmiennych warunków jest wynikiem objęcia go regulacją i związanego z tym ryzyka sankcji za naruszeniem ciężącego na nim obowiązku. Należy podkreślić, że o ile wprowadzenie tego typu narzędzi w ramach regulacji *ex ante* na rynku niekonkurencyjnym jest zjawiskiem pożądanym i długoterminowo łagodzi skutki braku konkurencji⁹⁸³ oraz wyrównuje siły negocjacyjne, to stosowanie tego samego mechanizmu wobec podmiotów nieposiadających znaczącej pozycji rynkowej, na obszarach konkurencyjnych należy ocenić negatywnie. Działania takie będą bowiem hamować innowacyjność przedsiębiorców, a często ograniczać możliwość ich rozwoju. Wydaje się więc, że takie kształtowanie kompetencji organu regulacyjnego prowadzi do zatarcia różnic pomiędzy działalnością regulacyjną realizowaną przez Prezesa UKE, a ochroną konkurencji prowadzoną przez Prezesa UOKiK. Zasadniczą cechą prawa konkurencji jest bowiem utrzymanie poziomu konkurencji na rynku, a zadaniem organu regulacyjnego jest jej aktywne

⁹⁸³ Innymi słowy na rynku niekonkurencyjnym celem regulacji jest zastąpienie mechanizmów rynkowych (konkurencji) w tych obszarach działalności gospodarczej, w których one nie istnieją.

wprowadzenie tam, gdzie konkurencja nie występuje lub pożądane jest jej zwiększenie⁹⁸⁴. Tymczasem, przyznanie tak szerokich kompetencji Prezesowi UKE do działania także na rynkach konkurencyjnych powoduje, że władztwo Prezesa UKE wkracza w sferę uprawnień Prezesa UOKiK, często wręcz wypierając, czy ograniczając kompetencje tego ostatniego⁹⁸⁵.

W konsekwencji, w ramach władczego kształtowania stosunków cywilnoprawnych Prezes UKE praktycznie pomija partykularne cele samych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Jak już była o tym mowa, przepisy określające przesłanki wydawania decyzji przez Prezesa UKE jedynie marginalnie uwzględniają stanowiska stron, a biorąc pod uwagę fakt, że postępowania prowadzone przez Prezesa UKE mają przede wszystkim charakter sporny, także ogólne zasady dotyczące postępowania administracyjnego, w niewielkim stopniu wzmacniają pozycję stron postępowania. Potwierdzeniem tej tezy jest art. 17b Pt, który w sprawach wskazanych w art. 15 Pt⁹⁸⁶ wyłącza stosowanie wynikającego z art. 79a Kpa obowiązku wskazania przesłanek zależnych od strony, które nie zostały na dzień wysłania informacji spełnione lub wykazane, co może skutkować wydaniem decyzji niezgodnej z żądaniem strony. Wydaje się, że wyłączenie tego przepisu nie może być uzasadnione wyłącznie spornym charakterem postępowań prowadzonych przez Prezesa UKE.

Warto zauważyć, że nawet w obszarze decyzji o charakterze wyłączeniowym, dyrektywa minimalizacji oddziaływania na własność jest skierowana przede wszystkim do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego korzystającego z dostępu, a przy przesłankach rozstrzygnięcia sporu może być ona wywodzona jedynie z zasady proporcjonalności oraz

⁹⁸⁴ T. Skoczny, *Ochrona konkurencji a pro konkurencyjna regulacja sektorowa*, Problemy zarządzania 2004, nr 3(5), s. 12.

⁹⁸⁵ Tendencja ta jest widoczna także w orzecznictwie odnoszącym się do dostępu niezwiązanego z zajmowaniem znaczącej pozycji rynkowej – por. w odniesieniu do art. 139 Pt - uchwała SN z dn. 7 grudnia 2005 r. (sygn. akt III SZP 3/05, OSNP 2006, nr 7-8, poz. 124), a także wyroki SA w Warszawie z dn. 14 lutego 2006 r. (sygn. akt VI ACa 115/05, LEX nr 183983) oraz z dn. 10 stycznia 2018 r. (sygn. akt VII AGa 857/18, LEX nr 2478478). Na szczególne uwzględnienie zasługuje zwłaszcza stanowisko wyrażone w ostatnim z przywołanych wyroków, gdzie sąd trafnie scharakteryzował ograniczenie swobód przedsiębiorców w ramach regulacji sektorowych: „*Nie każde naruszenie, wynikające z sektorowych unormowań regulacyjnych, obowiązku udostępnienia dóbr o węzłowym znaczeniu gospodarczym stanowi jednocześnie naruszenie analogicznego obowiązku antymonopolowego. Zasadniczym celem objęcia określonej sfery życia gospodarczego zakresem zastosowania sektorowych przepisów regulacyjnych jest często zwiększenie ograniczeń swobody umów i prawa własności przedsiębiorców w stosunku, do ogólnego standardu wynikającego z prawa konkurencji. Obowiązek zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, który wynika z relewantnych przepisów regulacyjnych (prawa telekomunikacyjnego, ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych) idzie dalej aniżeli analogiczny obowiązek, który wywieść można z norm antymonopolowych. Nie ma w związku z tym podstaw do stwierdzenia naruszenia prawa antymonopolowego w przypadku, gdy przedsiębiorca uchybi antymonopolowemu obowiązkowi regulacyjnemu, ale jego zachowanie nie można zakwalifikować jako nadużycia pozycji dominującej lub uczestniczenia w porozumieniu ograniczającym konkurencję.*”

⁹⁸⁶ Przepis ten obejmuje m.in. postępowania z art. 28-30 Pt oraz art. 139 Pt, a także sprawy sporne dotyczące dostępu do infrastruktury technicznej oraz nieruchomości, a tym samym obejmuje on praktycznie wszystkie postępowania omawiane w niniejszej pracy.

obowiązku jak najefektywniejszego wykorzystania istniejącej infrastruktury. Jednocześnie, Prezes UKE posiada daleko idące uprawnienia do kształtowania relacji także w tych przypadkach, gdzie przedsiębiorcy telekomunikacyjni bezumownie wykorzystują infrastrukturę.

Skutkiem tak silnego prymatu celów publicznoprawnych jest istotne zmniejszenie znaczenia instytucji prawa prywatnego przy kształtowaniu treści stosunków cywilnoprawnych. Już samo przyznanie kompetencji organowi administracyjnemu do kształtowania relacji cywilnoprawnych w drodze decyzji administracyjnej, stanowi istotny wyłom od przeważającej formy umownego kształtowania relacji prywatnoprawnych.

W konsekwencji, można mówić wręcz o całkowitej likwidacji uprawnień składających się na autonomię stron w zakresie kreowania i kształtowania treści stosunków cywilnoprawnych⁹⁸⁷. Teza ta znajduje jeszcze szersze potwierdzenie w omówionych w pracy zmianach, jakie wprowadzają projektowane przepisy Pke.

Nowa regulacja nie tylko ujednocila formy interwencji Prezesa UKE niezależnie od tego, czy dotyczą one dostępu realizowanego przez podmioty posiadające znaczącą pozycję rynkową, czy też nie, ale zmiany wprowadzone w Pke w istotny sposób potwierdzają tendencje do ograniczania autonomii stron w obszarach podlegających regulacji Prezesa UKE.

Ujednocenie w Pke przepisów dotyczących rozstrzygnięcia sporów, wskazuje nie tylko na rosnącą rolę regulacji symetrycznych, ale daje podstawy do twierdzenia, że kompetencje Prezesa UKE w zakresie kształtowania stosunków cywilnoprawnych, a co za tym idzie ograniczenia swobody działalności przedsiębiorców, są nakierowane na regulację nie tylko podmiotów o znaczącej pozycji rynkowej, ale *de facto* każdej grupy podmiotów podlegających władczym działaniom organu regulacyjnego, niezależnie od tego, czy są oni przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, czy też nie. Co istotne, przesłanki rozstrzygnięcia sporów i kształtowania relacji cywilnoprawnych nie są już zróżnicowane w zależności od tego, czy regulacji podlega przedsiębiorca telekomunikacyjny, czy inny podmiot, na co wskazuje rozszerzenie pojęcia dostępu na wszystkie podmioty dysponujące infrastrukturą, taką jak okablowanie oraz ujednocenie dostępu do nieruchomości, niezależnie od tego, czy dostęp ten zapewnia

⁹⁸⁷ Takie stanowisko na gruncie regulacji w sektorze energetycznym zajął TK w wyroku z dn. 26 października 1999 r. (sygn. akt K 12/99, OTK 1999, nr 6, poz. 120) w którym odnosząc się do przepisów Pr. energ. wskazał: „Powyższe regulacje w znacznym stopniu przekreśliły umowny (cywilnoprawny) charakter relacji pomiędzy odbiorcami a przedsiębiorstwami energetycznymi, bo jeden z najistotniejszych elementów tej umowy, tzn. sposób skalkulowania i ustalenia ceny, sformułowany jest w oparciu o regulację prawa powszechnie obowiązującego, a z wyłączeniem autonomii decyzyjnej stron.” Jak pokazują analizy przeprowadzone w przedmiotowej pracy, zakres kompetencji Prezesa UKE do kształtowania stosunków cywilnoprawnych sięga istotnie dalej, aniżeli analogiczne uprawnienie Prezesa URE.

właściciel lub użytkownik wieczysty będący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, czy też nie. Pewne różnice zostały utrzymane wyłącznie w stosunku do operatorów infrastruktury technicznej.

Jednocześnie także przesłanki, którymi Prezes UKE kieruje się przy wydawaniu decyzji kształtujących stosunki cywilnoprawne, w jeszcze mniejszym stopniu uwzględniają wolę i interes stron tego stosunku. Wskazuje na to usunięcie spośród przesłanek rozstrzygania sporów charakteru zaistniałych kwestii spornych oraz praktycznych możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zaproponowanych przez strony negocjacji i ograniczenie się przy rozstrzyganiu sporów do zakresu obowiązków nałożonych na strony oraz celów polityki regulacyjnej, określonych w Pke. Powyższa zmiana stanowi w zasadzie jednoznaczne przesądzenie przez projektodawcę, iż celem działania Prezesa UKE jest realizacja określonej polityki regulacyjnej, a nie kształtowanie treści stosunków cywilnoprawnych w interesie stron prowadzących spór.

Kolejne potwierdzenia ograniczenia autonomii stron wynikają z poszerzenia w Pke zakresu kompetencji Prezesa UKE, który zyskał nowe uprawnienia związane z możliwością rozwiązania umowy pomiędzy stronami, jak i rozstrzygnięcia sporu także w przypadku, gdy umowa o dostępie została rozwiązana lub wygasła. Tym samym, zakres uprawnień Prezesa UKE ogranicza nie tylko swobodę stron związaną z nawiązaniem i treścią stosunku cywilnoprawnego, ale ingeruje również w decyzję stron co do dalszego trwania takiego stosunku pozwalając Prezesowi UKE zakończyć obowiązującą umowę, jak i rozstrzygnąć w kwestiach związanych z umową, która wygasła. Nowe kompetencje Prezesa UKE ograniczają więc kolejny aspekt autonomii woli stron, czyli swobodę zakończenia stosunku prawnego.

Należy również wskazać, że także nowa forma pośredniej interwencji Prezesa UKE w treść stosunków cywilnoprawnych, jaką jest przewidziana w Pke możliwość wydania w określonych sprawach decyzji obszarowej, jasno wskazuje na nadrzędność celów publicznych. Prezes UKE jest władny określić ramowe warunki dostępu w postępowaniach, które będą prowadzone bez udziału stron, a co za tym idzie tak określone warunki z założenia nie mogą uwzględniać interesów, czy potrzeb indywidualnie określonych podmiotów, ale dążą do unifikacji i standaryzacji warunków współpracy dla jak najszerszej liczby podmiotów działających na rynku. Celem tej regulacji jest przede wszystkim maksymalizacja zasięgu określonych działań regulacyjnych i wyeliminowanie ewentualnych przewag konkurencyjnych dla podmiotów, które dotychczas nie podlegały regulacji ze względu na brak wydania wobec nich

indywidualnej decyzji. W przypadku decyzji obszarowych praktycznie wyeliminowana jest możliwość uwzględnienia partykularnych interesów poszczególnych stron, co wynika z samego charakteru decyzji obszarowej, która jest umiejscawiana pomiędzy aktami normatywnymi, a indywidualnymi aktami administracyjnymi. Jednocześnie jednak, określone w decyzji obszarowej warunki muszą być uwzględniane przez zobowiązane podmioty w prowadzonych przez nich negocjacjach umów. Warto przy tym zaznaczyć, że uprawnienie do wydawania decyzji obszarowej nie obejmuje kształtowania stosunków cywilnoprawnych w których stroną jest operator o znaczącej pozycji rynkowej, a jednocześnie pozwala Prezesowi UKE ingerować w relacje podmiotów, którzy nie są przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi jak np. zarządcy nieruchomości, czy przedsiębiorstwa użyteczności publicznej mające status operatorów sieci.

Postawiona na wstępie główna hipoteza badawcza wymagała również potwierdzenia, iż system ingerencji Prezesa UKE w treść stosunków cywilnoprawnych nie stanowi nadmiernego ograniczenia praw i swobód konstytucyjnych, w szczególności związanych z ochroną własności oraz swobodą prowadzenia działalności gospodarczej, w tym stanowiącymi element tej swobody autonomią woli stron i swobodą zawierania umów. W piśmiennictwie prawniczym podkreśla się często, że wpływ organów regulacyjnych na działalność gospodarczą nie tylko nie ogranicza swobody działalności gospodarczej, ale faktycznie służy jej zapewnieniu⁹⁸⁸. Chociaż z powyższym stanowiskiem można się częściowo zgodzić to wymaga ono rozwinięcia i doprecyzowania. Należy bowiem zwrócić uwagę, że opiera się ona na częściowo nieaktualnym już postrzeganiu funkcji regulatora jako podmiotu oddziaływującego na rynek tylko w tych obszarach, gdzie brak jest skutecznej konkurencji i niezbędne są działania *ex ante*. W takim wycinku działalności organu regulacyjnego faktycznie można uznać, że nie tyle ogranicza on swobodę działalności gospodarczej, co poprzez swoje władcze działania znosi bariery wejścia na rynek dla podmiotów zainteresowanych prowadzeniem działalności na niekonkurencyjnym rynku. Działania regulacyjne mają więc nie tyle ograniczyć swobodę działalności operatora posiadającego znaczącą pozycję na tym rynku, ale mają władczo przeobrażać zachowania działających na nim przedsiębiorców poprzez tworzenie warunków do rozwoju konkurencji, a co za tym idzie do maksymalizacji korzyści wszystkich uczestników tego rynku, za wyjątkiem podmiotu, który posiada znaczącą pozycję rynkową, najczęściej wynikającą z istniejącego uprzednio monopolu naturalnego.

⁹⁸⁸ Por. K. Jaroszyński, M. Wierzbowski (w:) R. Hauser i in. (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 6..., s. 318-319 oraz S. Słotwiński, *Wpływ ostatecznej decyzji...*, s. 69.

Jak jednak pokazały analizy z rozdziałów 5-7, kompetencje Prezesa UKE sięgają obecnie daleko poza rynki niekonkurencyjne. Możliwość władczego oddziaływania w stosunki cywilnoprawne dotyczy bowiem także rynków w pełni konkurencyjnych lub odnosi się do podmiotów, które w ogóle nie prowadzą działalności telekomunikacyjnej i nie konkurują z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Podstawą do interwencji regulacyjnej wobec takich podmiotów jest kontrolowanie przez nie określonych zasobów, które bądź zmniejszają koszty inwestycji telekomunikacyjnych, bądź pozwalają na realizację innych celów polityki regulacyjnej, jak np. zapewnienie powszechnego dostępu do szybkich sieci telekomunikacyjnych. Nie są to jednak w żadnym wypadku działania związane bezpośrednio z regulacją *ex ante* oraz rynkiem niekonkurencyjnym. Podkreślić należy, że w wielu wypadkach przepisy w ogóle nie wymieniają przesłanki konkurencji, jako przesłanki decyzji podejmowanej przez Prezesa UKE, jak ma to miejsce np. przy dostępie do nieruchomości. W przepisach Pke przesłanka konkurencji jako podstawa interwencji Prezesa UKE, jest ujęta już tylko pośrednio, gdyż przepisy te odnoszą się wyłącznie do obowiązków, jakie ciążyą na przedsiębiorcy oraz celów polityki regulacyjnej, które są znaczenie szersze, aniżeli zapewnienie konkurencji na regulowanym rynku.

Z analizy uprawnień Prezesa UKE do ingerencji w stosunki cywilnoprawne wynika, iż zasadę swobody działalności gospodarczej oraz łączące się z nią swobody konkurowania, zawierania umów⁹⁸⁹, kształtowania cen, czy podejmowania decyzji inwestycyjnych, doznają istotnych ograniczeń zarówno w tym przypadku, gdy podmiotem podlegającym regulacji jest operator o znaczącej pozycji rynkowej, jak i wówczas, gdy regulacja dotyczy innych podmiotów. Rozważania pokazały też wyraźnie, że ograniczenia wskazanych powyżej swobód dotyczą również podmiotów, które nawiązują relacje cywilnoprawne z podmiotami podlegającymi działaniom regulacyjnym Prezesa UKE.

Ograniczenie swobody zawierania umów obejmuje takie kwestie, jak swoboda wyboru kontrahenta, swoboda prowadzenia negocjacji, swoboda ustalenia treści stosunku cywilnoprawnego oraz swoboda jego nawiązania oraz rozwiązania. W ramach swobody ustalania treści stosunku cywilnoprawnego należy również wyróżnić swobodę kształtowania ceny. W każdym z tych obszarów ingerencja organu regulacyjnego jest znacząca i ogranicza autonomię stron stosunku cywilnoprawnego tak dalece, że operator regulowany praktycznie nie

⁹⁸⁹ Warto wskazać, że w zakresie swobody umów zasada swobody działalności gospodarczej jedynie wzmacnia konstytucyjną ochronę zasady swobody umów w odniesieniu do obrotu profesjonalnego por. wyrok TK z dn. 7 maja 2001 r. (sygn. akt K 19/00, OTK 2001, z. 4, poz. 82). W swoim orzecznictwie TK wywodzi zasadę swobody umów przede wszystkim z art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP por. w szczególności wyrok TK z dn. 29 kwietnia 2003 r. (sygn. akt SK 24/02, LEX nr 78053).

może skorzystać z żadnych uprawnień w zakresie wyboru kontrahenta, czy treści umowy, a swoboda jego kontrahenta ogranicza się do decyzji czy chce zawrzeć umowę na warunkach określonych lub zatwierdzonych przez organ regulacyjny, czy też nie.

Ograniczenie swobody dotyka przedsiębiorców już na etapie przedkontraktowym. Po pierwsze, w wielu wypadkach ciąży na nich obowiązek prowadzenia negocjacji, niezależnie od tego, czy są oni zainteresowani zawarciem umowy, a także niezależnie od tego, czy wniosek o zawarcie umowy jest zasadny, czy też nie. Obowiązek prowadzenia negocjacji jest przede wszystkim nakładany na operatorów o znaczącej pozycji rynkowej. Niemniej jednak obowiązek ten dotyczy również operatorów nieposiadających takiej pozycji, o ile wniosek dotyczy połączenia sieci telekomunikacyjnych. Ponadto, również operatorzy sieci są obowiązani prowadzić negocjacje w zakresie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej. Podobny obowiązek dotyczy także właścicieli instalacji telekomunikacyjnych w budynku, gdzie brak podjęcia negocjacji lub odmowa dostępu wprowadza ustawowe domniemanie zasadności wniosku przedsiębiorcy o możliwość wybudowania własnej instalacji telekomunikacyjnej w budynku (art. 30 ust 1a pkt 1 i 2 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy szerokopasmowej). Odmowa przystąpienia do negocjacji lub odmowa dostępu jest możliwa zasadniczo tylko w ściśle określonych przypadkach, które nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Jednocześnie, w wielu wypadkach odmowa dostępu może stanowić przesłankę uprawniającą drugą stronę do wystąpienia z wnioskiem o wydanie decyzji zastępującej umowę.

Największych ograniczeń zasada swobody umów doznaje w obszarze kształtowania treści stosunku cywilnoprawnego. Zasadniczo, w wielu wypadkach treść ta jest określona w dużej mierze przez Prezesa UKE i przedsiębiorcy bezwzględnie nie mogą stosować warunków gorszych dla drugiej strony umowy niż ramowe warunki określone przez Prezesa UKE. Stosowanie warunków gorszych jest zabronione, nawet w tych przypadkach, gdy druga strona umowy wyraziłaby zgodę na ich stosowanie⁹⁹⁰. Jednocześnie, możliwość stosowania warunków lepszych też jest istotnie limitowana, zwłaszcza w przypadku indywidualnych negocjacji, gdy na jednej ze stron spoczywa obowiązek niedyskryminacji. Tym samym, treść stosunku cywilnoprawnego jest w dużej mierze pochodną władczych działań Prezesa UKE, mających swoje implikacje nie tylko w sferze prawa publicznego, ale również w sferze prawa prywatnego. Swoboda podmiotów negocjujących umowę, dla której warunki ramowe zostały

⁹⁹⁰ Warto przy tym pamiętać, że jak pokazały rozważania w rozdziale 3.3.5 sama interpretacja warunków nie gorszych wywołuje istotne wątpliwości.

określone w decyzji Prezesa UKE, jest więc bardzo ograniczona, zarówno przez samą treść warunków ramowych, jak i inne obowiązki takie jak chociażby obowiązek niedyskryminacji.

Należy jednak zwrócić uwagę, że w większości przypadków poddanych analizie, ingerencja Prezesa UKE miała swoje uzasadnienie w ochronie określonych dóbr, które pozostawione wyłącznie relacjom cywilnoprawnym byłyby obarczone ryzykiem braku odpowiedniej równowagi sił stron danego stosunku, a tym samym bez ingerencji Prezesa UKE strony (a zwłaszcza strona słabsza w tej relacji) i tak nie mogłyby w pełni korzystać ze swojej autonomii w sferze prawa prywatnego. Podstawą ingerencji władczej jest bowiem, czy to brak konkurencji na rynku, czy też kontrola przez jeden z podmiotów określonych zasobów, np. infrastruktury, czy nieruchomości. Jednocześnie, w świetle rosnącego znaczenia gospodarki cyfrowej, której nieodzownym elementem są szybkie sieci telekomunikacyjne, istotnego znaczenia nabiera nie tylko zapewnienie konkurencji na rynku, ale również zapewnienie takich warunków w których użytkownicy końcowi będą mogli korzystać z nowoczesnych usług także w obszarach nisko zurbanizowanych, gdzie bez odpowiednich zachęt inwestycyjnych operatorzy nie podjęliby się budowy szybkich sieci, pomimo istnienia skutecznej konkurencji. Dodatkowo, w świetle stopnia skomplikowania procesu inwestycyjnego i jego dużych kosztów, zasadne jest również ograniczanie tych kosztów dzięki wykorzystaniu już istniejącej infrastruktury, która może być wykorzystana do bardziej efektywnej budowy sieci telekomunikacyjnych.

Stąd też ograniczenie swobody ustalania treści stosunków cywilnoprawnych dotyczy bardzo szerokiego spektrum podmiotów, a sama ingerencja obejmuje praktycznie wszystkie elementy treści stosunku cywilnoprawnego, w tym także kształtowanie cen, czy nawet samą odpłatność danej umowy. Również swoboda stron w zakresie zakończenia danego stosunku cywilnoprawnego podlega ograniczeniom co najmniej tak długo, jak dany obszar podlega regulacji. Jak pokazano to na przykładzie ofert ramowych, w wielu wypadkach swoboda ta jest ograniczona nawet przez pewien okres po wygaśnięciu regulacji. Jednocześnie, ustawodawca stale poszerza zakres kompetencji organów regulacyjnych, czego dowodem jest, omówione powyżej, przyznanie Prezesowi UKE uprawnień w zakresie rozwiązywania umów, czy rozstrzygania sporów dotyczących umów, które zostały rozwiązane lub wygasły.

Opisywane ograniczenia wyraźnie potwierdzają, że zarówno podstawowe zasady prawa prywatnego, jak swoboda działalności gospodarczej podmiotów podlegających regulacji są istotnie ograniczone. W ramach swoich kompetencji organ regulacyjny może również władczo ingerować w prawo własności, które także podlega konstytucyjnej ochronie. Należy więc rozważyć, czy faktycznie w tych obszarach, gdzie regulacja nie jest nakierowana na

zapewnienie skutecznej konkurencji na rynku, na którym taka konkurencja nie występuje, ograniczenia takie są uzasadnione. Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie powinna być pozytywna z co najmniej kilku względów.

Nie wolno zapominać, że większość uprawnień Prezesa UKE ma umocowanie w przepisach prawa unijnego, a co za tym idzie wprowadzając ograniczenia w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej Prezes UKE działa w granicach uprawnień przyznanych krajowym organom regulacyjnym oraz przy uwzględnieniu celów tam wskazanych. Należy przy tym podkreślić, że cele wskazane w art. 8 Dyrektywy ramowej nie ograniczają się do zapewnienia konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, ale obejmują także inne zadania. W orzecznictwie TSUE wskazuje się przy tym, że przepisy Dyrektywy ramowej nie wprowadzają hierarchii powyższych celów, ale odpowiednie ich wyważenie jest zadaniem krajowego organu regulacyjnego⁹⁹¹. Stąd też, u podstawy działań Prezesa UKE nie leży wyłącznie zapewnienie konkurencji, ale w sytuacji, w której konkurencyjność rynku wzrasta i istnieją podstawy do wycofania regulacji *ex ante*, nie ma przeszkód, aby Prezes UKE większe znaczenie przykładał dla realizacji innych zadań, takich jak rozwój infrastruktury, maksymalizacja korzyści użytkowników końcowych, czy rozwój rynku wewnętrznego. Stąd też, nie wydaje się, aby przyznanie Prezesowi UKE tak daleko idących kompetencji w zakresie ingerencji w stosunki cywilnoprawne pomiędzy podmiotami, które nie mają znaczącej pozycji rynkowej, było niedozwolone tak długo, jak kompetencja ta znajduje uzasadnienie w celach polityki regulacyjnej określonych w Dyrektywie ramowej.

Podobnie na gruncie prawa krajowego należy pamiętać, że ani konstytucyjna zasada swobody działalności gospodarczej, ani zasada ochrony prawa własności nie mają charakteru absolutnego. W przypadku swobody działalności gospodarczej, art. 22 Konstytucji RP dopuszcza jej ograniczenie w imię ważnego interesu publicznego, przy zachowaniu zasady proporcjonalności. U podstaw praktycznie wszystkich działań Prezesa UKE leżą cele publicznoprawne, a ochrona adresatów działań regulacyjnych jest w dużej mierze na drugim planie i realizowana jest tylko o tyle, o ile pozostaje zgodna z celami polityki regulacyjnej. Stąd też, nie powinno budzić wątpliwości, że przyznane Prezesowi UKE kompetencje realizowane są w imię ważnych interesów publicznych, a nie dla partykularnej ochrony jednej ze stron stosunku cywilnoprawnego. Jednocześnie, przesłanka proporcjonalności działań regulacyjnych dotyczy praktycznie każdej sfery działań Prezesa UKE. Wymóg proporcjonalności działań podejmowanych w odniesieniu do operatorów o znaczącej pozycji rynkowej wprost wynika

⁹⁹¹ Por. motyw 91 wyroku TSUE z dn. 3 grudnia 2009 r. (sygn. akt C-424/07, LEX nr 532685).

z art. 8 Dyrektywy ramowej. W odniesieniu do pozostałych uprawnień Prezesa UKE, zasadę proporcjonalności przewiduje zarówno art. 12 Dyrektywy ramowej, jak i przepisy Dyrektywy o redukcji kosztów. Przesłanki te zostały wprost wpisane do przepisów krajowych i stanowią podstawę rozstrzygnięć podejmowanych przez Prezesa UKE zarówno w zakresie bezpośredniej, jak i pośredniej ingerencji w stosunki cywilnoprawne. W konsekwencji, adresat regulacji korzystając z ochrony sądowej, ma możliwość poddania kontroli działań organu regulacyjnego przez niezależny sąd, który oceni, czy Prezes UKE w danym przypadku nie naruszył zasady proporcjonalności lub w inny sposób nie przekroczył przyznanych mu kompetencji.

W przypadku ochrony prawa własności również należy pamiętać, że prawo to nie ma charakteru absolutnego, co wprost przesądza art. 64 ust. 3 Konstytucji RP, a dodatkowo trzeba mieć na względzie, że prawo to przynależy do grupy praw ekonomicznych, a tym samym podlega słabszej ochronie, aniżeli wynikające z Konstytucji RP prawa osobiste⁹⁹².

W konsekwencji, chociaż nie ma wątpliwości, że działania Prezesa UKE stanowią daleko sięgającą ingerencję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej nie tylko przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale również przez innych przedsiębiorców, w szczególności przedsiębiorców świadczących usługi użyteczności publicznej, a także w istotnym zakresie ingerują w konstytucyjne prawo własności, to ingerencja ta ma silne umocowanie zarówno w przepisach prawa unijnego, jak i samej Konstytucji RP. Pomimo daleko idącej uznaniowości w sferze uprawnień Prezesa UKE, jego swoboda musi być zgodna z określonymi ustawowo celami polityki regulacyjnej oraz musi spełniać wymogi proporcjonalności. Niezwykle istotnym elementem całego systemu jest też poddanie działalności Prezesa UKE kontroli sądowej, która w większości przypadków nie jest ograniczona wyłącznie do kontroli legalności jego działań, ale bada również ich celowość i zasadność. Jak to zostanie przedstawione poniżej, kontrola sądowa istotnie wpływa na brak pewności przedsiębiorców, którzy prowadzą działalność w oparciu o decyzje regulacyjne i przez długi okres czasu działają z ryzykiem wyeliminowania nieprawomocnej decyzji z obrotu, a co za tym idzie utratą podstawy prawnej dla swojej działalności realizowanej w oparciu o daną decyzję. Trzeba jednak pamiętać, że powyższe ryzyko dla jednej strony stosunku jest jednocześnie gwarantem dla drugiej strony, że Prezes UKE nie przekroczy granic swoich kompetencji, a co za tym idzie nie wprowadzi nadmiernych ograniczeń swobody działalności gospodarczej, czy też prawa własności. Takie wyważenie interesów stron wydaje

⁹⁹² Por. B. Banaszkiwicz, *Konstytucyjne prawo do własności* (w:) M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Warszawa 2001, s. 38.

się w pełni uzasadnione jako gwarancja proporcjonalności i legalności działań regulacyjnych Prezesa UKE.

Kolejny cel pracy zmierzał do zbadania podobieństw i odrębności pomiędzy umowami cywilnoprawnym oraz decyzjami administracyjnymi, w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego, pod kątem kompletności regulacji dotyczącej decyzji administracyjnych, jako źródła stosunków cywilnoprawnych oraz różnic w sytuacji prawnej podmiotów, których współpraca ma źródło w umowie lub decyzji. Postawiona na wstępie pierwsza z hipotez pomocniczych zakładała, że dla zapewnienia skuteczności działań regulacyjnych Prezesa UKE decyzja administracyjna funkcjonalnie zastępuje umowę cywilnoprawną.

Jak już wskazano powyżej, kształtowanie stosunków cywilnoprawnych bezpośrednio przez organ regulacyjny wydaje się najbardziej efektywnym sposobem realizacji celów zarówno tegoż organu, jak i celów przedsiębiorców, którzy skorzystali z drogi administracyjnej, w celu unormowania relacji cywilnoprawnych. Można z przekonaniem postawić tezę, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni mogą równie efektywnie⁹⁹³ prowadzić współpracę w oparciu o dobrowolnie zawartą umowę, jak i w wyniku wydania decyzji, która ma taką umowę zastąpić i stanowić bezpośrednie źródło danego stosunku cywilnoprawnego.

Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę, że możliwości Prezesa UKE w kształtowaniu treści stosunku cywilnoprawnego są praktycznie takie same, jak możliwości stron autonomicznie zawierających umowę w obszarze objętym regulacją. Co istotne można wręcz wskazywać, że w pewnych przypadkach to organ regulacyjny posiada większy zakres swobody, aniżeli przedsiębiorca podlegający regulacjom. Dotyczy to zwłaszcza tych obszarów, w których działania podmiotu są ograniczone decyzjami Prezesa UKE pośrednio kształtującymi treść stosunków cywilnoprawnych, jak to ma miejsce w przypadku ofert ramowych, czy minimalnych warunków określonych decyzjami z art. 139 ust. 1b Pt lub 18 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej. Jak pokazały przedmiotowe rozważania, przedsiębiorca związany taką decyzją nie może stosować warunków gorszych, niż określone w wiążącej go decyzji administracyjnej. Ograniczona jest również jego swoboda w stosowaniu warunków lepszych, o ile np. miałyby być one stosowane wybiórczo, a podmiot ten jest zobowiązany do stosowania warunków niedyskryminacyjnych lub ciąży na nim obowiązek niedyskryminacji. W konsekwencji, elastyczność negocjacyjna takiego podmiotu jest bardzo niska i w zasadzie zmiana stosowanych warunków wymagałaby uprzedniej zmiany decyzji określającej warunki

⁹⁹³ Pominięta jest tutaj omówiona przy wnioskach dotyczących drugiej hipotezy badawczej kwestia szybkości z jaką dany podmiot może rozpocząć taką współpracę, koncentrując się jedynie na skutkach jakie wywołuje wydany akt administracyjny lub zawarta umowa cywilnoprawna.

ramowe. Tymczasem, jak pokazały rozważania w rozdz. 3.3.5, zarówno Prezes UKE jak i sądy w swoim orzecznictwie akceptują możliwość odejścia przez organ regulacyjny od treści warunków ramowych (w tym przypadku określonych w ofercie ramowej), o ile jest to uzasadnione przesłankami stojącymi u podstaw danego rozstrzygnięcia. Zważywszy na uznaniowość organu regulacyjnego, jak i użycie licznych nieostrych przesłanek podejmowania rozstrzygnięć przez Prezesa UKE, można uznać, że dysponuje on większą swobodą w bezpośrednim kształtowaniu treści stosunku cywilnoprawnego, aniżeli podmiot związany decyzjami pośrednio określającymi treść tych stosunków. Przedsiębiorca posiada bowiem bardzo ograniczoną swobodę w odejściu od tych warunków, nawet na korzyść współpracującego z nim podmiotu (zwłaszcza w tych przypadkach, gdzie jest również zobowiązany do stosowania niedyskryminacyjnych warunków).

W przypadku braku decyzji określających ramowe warunki umów wydaje się, że swoboda organu regulacyjnego jest porównywalna ze swobodą przedsiębiorców, chociaż należy zaznaczyć, że organ regulacyjny zawsze działa w granicach swoich uprawnień, a tym samym nie może korzystać ze swojej kompetencji, o ile przepis wyraźnie na to nie pozwala. W konsekwencji można wskazać takie obszary w których decyzja administracyjna nie będzie tak elastycznym narzędziem kształtowania relacji, jak umowa. Można tutaj posłużyć się kwestią kształtowania relacji cywilnoprawnych z mocą wsteczną. Jak wskazano w rozdz. 4.4.1 oraz 4.8 strony zasadniczo mogą ukształtować swoje relacje retroaktywnie, a Prezes UKE, dopóki nie będzie posiadał wyraźnej podstawy prawnej do takiego działania, nie może wydać decyzji, która będzie wywoływała skutki z mocą wsteczną. W tym zakresie swoboda stron jest niewątpliwie szersza. Z drugiej strony, jak wskazano powyżej, uwzględniając tendencje do kazuistycznych regulacji w obszarze uprawnień regulacyjnych Prezesa UKE, nie można wykluczyć, że taka kompetencja zostanie wprowadzona. Tego typu rozwiązanie nie wydaje się sprzeczne z prawem unijnym i pojawiało się już w przypadku innych państw członkowskich. Jako przykład można wskazać Belgię, gdzie w 2009 r. uchwalone zostało rozwiązanie umożliwiające wydawanie decyzji rozstrzygających spory, których skutki sięgają wstecz w przypadku, gdy pierwotna decyzja organu regulacyjnego została uchylona przez sąd⁹⁹⁴.

Należy również zwrócić uwagę, że pomiędzy decyzją administracyjną i umową cywilnoprawną istnieją pewne odrębności, wynikające ze specyfiki obu tych aktów. Najbardziej wyraźnym przykładem jest tutaj kwestia różnic w samej trwałości decyzji oraz

⁹⁹⁴ Załącznik dotyczący Belgii do Sprawozdania okresowego KE na temat jednolitego europejskiego rynku łączności elektronicznej w 2009 r. (sprawozdanie nr 15) nr SEC(2010)630 – https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=3258 (dostęp 2020-07-05), s. 96.

umowy. Adresaci decyzji, inaczej niż strony umowy, nie posiadają swobody w zakresie jednostronnego decydowania o treści stosunku cywilnoprawnego. Stąd w decyzji brak jest co do zasady uprawnień prawnokształtujących, które pozwalają jednostronnie modyfikować treść stosunku cywilnoprawnego, a o treści tego stosunku władczo decyduje Prezes UKE. Jak jednak wskazano w rozdz. 4.4.1 i rozdz. 6.6, przepisy Pt oraz przepisy Ustawy szerokopasmowej wprowadzają większą, aniżeli standardowa, elastyczność stron w zakresie związania ich decyzją administracyjną, pozwalając stronom na zastąpienie decyzji w całości lub w części, w drodze dobrowolnie zawartej umowy. Należy jednak podkreślić, że nie jest to wyraz prymatu woli stron nad władztwem organu regulacyjnego, ale rozwiązanie, które ma na celu zapewnić efektywność istniejących procedur rozstrzygania sporów. Gdyby bowiem nie istniała wyraźna podstawa do zastąpienia decyzji umową, jedyną ścieżką zmiany stosunku cywilnoprawnego, którego źródłem jest decyzja administracyjna byłaby droga administracyjna. Tym samym, nawet jeśli pomiędzy stronami nie istniałby spór co do treści zmian i tak musiałyby one za każdym razem występować do Prezesa UKE o zmianę decyzji. Stąd przyznanie stronom takiej kompetencji nie oznacza, że mogą one w sposób dowolny odejść od regulacji wprowadzonych decyzją administracyjną, ale pozwala wprowadzać do decyzji zmiany, które nie są pomiędzy nimi sporne, z pominięciem trybu administracyjnego. Gdyby takie zmiany prowadziły do niezgodności postanowień umowy z ciężącymi na stronach obowiązkami, Prezes UKE posiada szereg narzędzi regulacyjnych, pozwalających przywrócić oczekiwany przez niego kształt stosunku cywilnoprawnego, poczynając od możliwości zmiany danej umowy z urzędu, zobowiązania stron do jej zmiany, a kończąc na środkach administracyjnokarnych związanych z uprawnieniami do przeprowadzania kontroli oraz nakładania kar pieniężnych.

Wskazując na luki obecnej regulacji trzeba wspomnieć o braku w przepisach Pt oraz przepisach Ustawy szerokopasmowej normy stanowiącej odpowiednik uchylonego art. 403 Kc, który pozwalał odpowiednio stosować do decyzji zastępujących umowy przepisy o zobowiązaniach umownych. Tego typu regulacja była szczególnie istotna w zakresie określenia skutków, jakie wywołuje decyzja. W przypadku umów, treść stosunku cywilnoprawnego jest kształtowana nie tylko przez treść umowy, ale dodatkowo także przez przepisy prawa, zasady współżycia społecznego, czy ustalone zwyczaje. Tymczasem w przypadku decyzji administracyjnych, pełna treść stosunku cywilnoprawnego powinna być ujęta w treści decyzji, a wszelkie luki w tym zakresie nie mogą być uzupełnione⁹⁹⁵. Nie ma bowiem możliwości jej dookreślenia, zgodnie z dyspozycją art. 56 Kc. Oznacza to, że Prezes

⁹⁹⁵ Poza ewentualnym wnioskiem stron o uzupełnienie decyzji, którego złożenie jest możliwe jedynie w krótkim 14 dniowym terminie od doręczenia stronom decyzji.

UKE musi ukształtować treść stosunku cywilnoprawnego w sposób pełny i nie może pominąć jakiegokolwiek kwestii, gdyż może to wpłynąć na wykonalność i ważność takiej decyzji.

Po wtóre, brak takiej normy może również prowadzić do wątpliwości związanych ze stosowaniem określonych instytucji prawa cywilnego do stosunków cywilnoprawnych kształtowanych decyzjami administracyjnymi. W rozprawie posłużono się przypadkiem instytucji kary umownej i jej miarkowania. Literalne odczytanie przepisów dotyczących kar umownych prowadziło do wyłączenia tej instytucji z zakresu decyzji, względnie mogłoby prowadzić do wniosku, że kary określone decyzją, inaczej niż kary wprowadzone w drodze umowy, nie mogą podlegać miarkowaniu. Stąd wprowadzenie wyraźnej normy prawnej potwierdzającej możliwość odpowiedniego stosowania tych przepisów również do tych stosunków zobowiązaniowych, których źródłem jest decyzja wydaje się pożądane.

Innym przykładem ograniczeń stron decyzji administracyjnej może być kwestia sukcesji syngularnej wynikających z niej praw i obowiązków. W tym zakresie, wobec braku wyraźnej normy, żaden z adresatów decyzji nie może swobodnie, ani nawet za zgodą drugiej strony, przenosić praw i obowiązków wynikających z takiej decyzji. Taką możliwość mają natomiast strony umowy cywilnoprawnej.

Pozostając przy różnicach dotyczących umów oraz decyzji, nie można pominąć również odmiennych trybów związanych z rozwiązywaniem sporów związanych z treścią oraz wykonaniem decyzji oraz umowy. O ile bowiem, w przypadku umów, strony w każdym przypadku mogą skorzystać z drogi sądowej zarówno w zakresie sporów co do treści, jak i w przypadkach związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, to w odniesieniu do decyzji występuje dualizm dostępnych środków. W zakresie wątpliwości co do treści stosunku cywilnoprawnego, strony są obowiązane wyjaśniać je na drodze administracyjnej, poprzez instytucję wyjaśnienia wątpliwości. Natomiast w przypadku roszczeń majątkowych związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem decyzji, strony są obowiązane skorzystać z drogi sądowej. Jak wskazano w pracy, wydaje się, że wybór odpowiedniej drogi (sądowej lub administracyjnej) zależy od tego, czy dane roszczenie lub żądanie wywodzi się z treści stosunku cywilnoprawnego, czy materialnego stosunku administracyjnego. Takie podejście zdaje się potwierdzać również to, że przepisy Ustawy szerokopasmowej nie zawierają normy analogicznej do art. 28 ust. 7 Pt, a pomimo tego nie ma wątpliwości, że w sprawach roszczeń związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązań wynikających z decyzji wyłącznie, właściwym pozostaje sąd powszechny.

Odmienności w przypadku decyzji oraz umów dotyczą również skutków związania sądów tymi zdarzeniami. W przypadku decyzji sąd pozostaje silnie związany ostateczną decyzją, a jedyne wyjątki dotyczą aktów nieistniejących lub bezwzględnie nieważnych⁹⁹⁶. W przypadku umów takie związanie nie występuje. Należy jednak podkreślić, że powyższa różnica wynika z różnic pomiędzy tymi zdarzeniami prawnymi w całym systemie prawa.

Ostatnia z odrębności została już częściowo poruszona powyżej, przy omawianiu skutków uchylecia decyzji przez sąd. Niewątpliwie najistotniejsza różnica dotyczy pewności stron co do trwałości decyzji i umowy, do czasu uprawomocnienia się decyzji kształtującej treść stosunku cywilnoprawnego, co może trwać nawet kilka lat. Oczywiście ryzyka takie dotyczą również stosunków cywilnoprawnych, których źródłem jest umowa, gdzie może zaistnieć jedna z przesłanek nieważności czynności prawnej, czy dojść do wzruszenia umowy na skutek wykonania uprawnień prawnokształtujących przez jedną ze stron, np. powołanie się na błąd, czy groźbę. Ryzyko to jest jednak znacznie niższe i występuje incydentalnie. Natomiast w przypadku decyzji administracyjnych, liczba potencjalnych uchyleń decyzji, także z przyczyn proceduralnych⁹⁹⁷, jest istotnie wyższa.

W konsekwencji, do czasu uzyskania przez decyzję Prezesa UKE przymiotu prawomocności, przedsiębiorca telekomunikacyjny musi brać pod uwagę ryzyko, że działania podjęte w wykonaniu takiej decyzji mogą zostać w przyszłości zakwestionowane i w konsekwencji może on nawet liczyć się z obowiązkiem zwrotu świadczeń spełnionych w oparciu o nieprawomocną decyzję podlegającą wykonaniu. Warto w tym względzie pamiętać, że decyzje te praktycznie w każdym przypadku przekładają się na określone działania biznesowe przedsiębiorcy, który w oparciu o otrzymaną decyzję może np. obniżyć ceny usług detalicznych, wybudować nową infrastrukturę, czy wprowadzić nowe usługi. W takim przypadku, nawet podniesienie potencjalnych roszczeń wobec Skarbu Państwa, może nie powetować wszystkich szkód, jakie podmiot mógł ponieść na skutek późniejszego uchylecia decyzji. W przypadku poważnego uszczerbku na wizerunku, szkody takie mogą bowiem oddziaływać na dany podmiot jeszcze przez wiele lat.

Reasumując, należy wskazać, że pierwsza z przyjętych hipotez pomocniczych została potwierdzona. Wprowadzone rozwiązania skutecznie pozwalają zastępować umowy cywilnoprawne władczym rozstrzygnięciem organu regulacyjnego. Istotne różnice wynikają

⁹⁹⁶ Związanie nie dotyczy jednak postępowania odwoławczego od danej decyzji, a wpływu decyzji na inne postępowania sądowe.

⁹⁹⁷ Potwierdza to liczne orzecznictwo przywołane w pracy odnoszące się do uchybień proceduralnych skutkujących uchyleciem decyzji o dostępie telekomunikacyjnym wraz z rozbieżnościami co do skutków takiego uchylecia dla sprawy administracyjnej rozstrzygniętej pierwotnie uchyloną decyzją.

raczej z odrębności pomiędzy umową, a decyzją, właściwych dla całego systemu prawnego. Tym samym, ich usunięcie nie wydaje się zasadne i potrzebne. Pewne doprecyzowania mogłyby jednak dotyczyć kwestii takich jak stosowanie do decyzji administracyjnych będących źródłem stosunków cywilnoprawnych przepisów części ogólnej Kc oraz ogólnych przepisów o zobowiązaniach. Co prawda na taką możliwość wskazuje się już w orzecznictwie, ale wyraźne przesądzenie tej kwestii pozwoliłoby usunąć wszelkie wątpliwości w tym zakresie.

Druga z hipotez pomocniczych niniejszej dysertacji zakładała, że ukształtowany system ingerencji Prezesa UKE w stosunki cywilnoprawne jest dostosowany do potrzeb obrotu handlowego oraz jest on spójny i efektywny proceduralnie. Weryfikacja tej kwestii nabiera szczególnego znaczenia wobec potwierdzenia tezy, iż istniejący system uprawnień Prezesa UKE do oddziaływania w stosunki cywilnoprawne nie jest nakierowany na realizację interesów stron tych stosunków, ale ma przede wszystkim służyć kształtowaniu określonej polityki regulacyjnej, nawet jeśli jest to wbrew woli i interesom stron tych stosunków. Tym samym powstaje pytanie, czy nie wpływa to negatywnie na możliwość prowadzenia działalności przez podmioty poddane regulacjom Prezesa UKE. Efektywność i spójność systemu odnosi się także do działań samego organu regulacyjnego, gdyż wszelkie braki w tym zakresie mogą negatywnie oddziaływać na skuteczność poszczególnych działań regulacyjnych.

Podstawową kwestią, związaną z oceną efektywności systemu jest kwestia szybkości postępowań i działań Prezesa UKE związanych z kształtowaniem treści stosunków cywilnoprawnych, zwłaszcza w zakresie rozstrzygnięcia sporów powstałych pomiędzy przedsiębiorcami. Zarówno Pt, jak i Ustawa szerokopasmowa, przewidują stosunkowo krótkie terminy na wydanie rozstrzygnięcia przez Prezesa UKE (odpowiednio 90 dni dla decyzji z art. 28 Pt oraz 60 dni dla decyzji z art. 139 Pt oraz decyzji wydawanych na podstawie Ustawy szerokopasmowej). Terminy te mają jednak charakter instrukcyjny, a praktyka pokazuje, że czas rozpatrywania spraw rzadko jest krótszy niż rok, a opisywane w pracy przypadki sięgają nawet pięciu i więcej lat. Po części może być to związane z organizacją pracy Prezesa UKE, a także natłokiem i dużą ilością prowadzonych postępowań. Niemniej jednak, nie tylko inercja organu regulacyjnego może być wskazana jako przyczyna takiego stanu rzeczy. Należy podkreślić, że w wielu przypadkach konstrukcja przepisów wyłącza możliwość szybkiego działania Prezesa UKE oraz powoduje nadmiar spraw kierowanych do organu regulacyjnego.

Ograniczenie sprawności działania Prezesa UKE wynika zarówno z przepisów proceduralnych, jak i materialnych. Przykładem przepisów proceduralnych, które w sposób zbędny wydłużają czas postępowań przed Prezesem UKE, jest poddanie obowiązkowi konsultacji wszystkich spraw spornych, rozstrzyganych na podstawie przepisów Ustawy

szerokopasmowej⁹⁹⁸. Wymóg taki nie wynika z przepisów Dyrektywy w sprawie redukcji kosztów, a jednocześnie nie wydaje się, aby charakter spraw spornych uzasadniał stosowanie procedury konsultacyjnej dla każdego przypadku (w tym także w tych przypadkach, gdzie organ regulacyjny uprzednio określił dla danego podmiotu ramowe warunki zapewnienia dostępu). Wprowadzenie tej nadmiarowej instytucji powoduje, że okres wydania decyzji wydłuża się co najmniej o 45-50 dni, a w wielu przypadkach zdarza się, że organ przeprowadza konsultacje więcej niż jeden raz⁹⁹⁹, co w sposób zbędny wydłuża procedurę nawet o 100 dni. Jednocześnie, w większości postępowań konsultacyjnych jedyne stanowiska to te, składane przez strony postępowania, a w wielu przypadkach ograniczają się one do stanowiska jednej ze stron lub w ogóle brak jest stanowisk konsultacyjnych. Potwierdza to znikome znaczenie konsultacji spraw spornych, które w znakomitej większości nie kreują nowych rozwiązań regulacyjnych, a stanowią wykonanie uprzednio nałożonych obowiązków lub rozstrzygają spory w sprawach obowiązków wynikających bezpośrednio z przepisów prawa¹⁰⁰⁰. Tym samym, konsultacje w tych sprawach nie niosą praktycznie żadnej wartości dodanej, ale znacząco wydłużają okres oczekiwania stron na rozstrzygnięcie, co często jest przedmiotem krytyki ze strony przedsiębiorców telekomunikacyjnych¹⁰⁰¹.

Również w odniesieniu do przepisów regulujących pośrednią ingerencję Prezesa UKE w stosunki cywilnoprawne, wskazać można przykłady wprowadzania zbędnych procedur, które opóźniają wydawanie decyzji. Najbardziej dobitym przykładem wydaje się instytucja zmiany oferty ramowej, która przed wprowadzeniem jakiejkolwiek modyfikacji wymaga przeprowadzenia dwustopniowej procedury obejmującej w pierwszej kolejności wydanie decyzji zobowiązującej do zmiany oferty ramowej, a dopiero w kolejnym kroku wprowadzenie zmian do oferty. W przypadku obu postępowań organ regulacyjny przeprowadza sekwencyjnie postępowania konsultacyjne i konsolidacyjne. W konsekwencji, nawet przy założeniu dużej

⁹⁹⁸ W odniesieniu do decyzji z art. 28 oraz 139 Pt obowiązek konsultacji obejmował pierwotnie oba rodzaje spraw, ale w sprawach z art. 28 Pt został ograniczony wyłącznie do tych spraw, które jednocześnie prowadzą do nałożenia obowiązku regulacyjnego. W przypadku spraw z art. 139 Pt obowiązek konsultacji, w oparciu o art. 12 Dyrektywy ramowej obejmuje wyłącznie przypadki dostępu z art. 139 ust. 1 pkt 1 i 2 Pt. Przepisy unijne nie przewidują obowiązku konsultacji dla spraw z art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt, ale obowiązek taki wynika z przepisów krajowych.

⁹⁹⁹ Przykładowo: <https://bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/konsultacje-projektu-decyzji-prezesa-uke-dla-ideal-an-sp-z-o-o-990.html> (dostęp 2020-07-04).

¹⁰⁰⁰ Na drugim biegunie znajdują się sprawy związane z prowadzeniem polityki regulacyjnej – przykładowo w sprawie decyzji z art. 139 ust. 1b Pt określającej ramowe warunki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej 6 przedsiębiorców telekomunikacyjnych złożone zostały 22 stanowiska konsultacyjne – <https://bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/wyniki-konsultacji-projektow-decyzji-dla-6-oa-w-zakresie-kabli-w-budynkach.988.html> (dostęp 2020-07-04).

¹⁰⁰¹ Przykładowo stanowisko przedsiębiorcy telekomunikacyjnego East&West Import Export Paweł Karnowski z dn. 16 marca 2020 r. wskazujące na zbędność przeprowadzenia ponownych w sprawie procedowanej przez Prezesa UKE od ponad dwóch lat – <https://bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/wyniki-konsultacji-projektu-decyzji-prezesa-uke-dla-east-west-import-export-pawel-karnowski.1134.html> (dostęp 2020-07-04).

sprawności działania Prezesa UKE, jakkolwiek zmiana oferty ramowej trwa co najmniej 9-10 miesięcy, a w większości przypadków postępowania te są znacznie dłuższe. Tak długi okres postępowania z pewnością nie pozwala na sprawne reagowanie organu regulacyjnego na zmiany rynkowe oraz na zmianę zapotrzebowania na usługi, czego negatywne konsekwencje dotyczą przede wszystkim przedsiębiorców i to zarówno podlegających regulacji¹⁰⁰², jak i korzystających z tejże regulacji¹⁰⁰³.

Na długotrwałość postępowań istotny wpływ mają również nadmiernie rozbudowane i często zbędne przesłanki rozstrzygania spraw. Kwestia ta została szczegółowo omówiona w rozdz. 4.2, w odniesieniu do decyzji z art. 28 ust. 1 Pt. Liczne inne przykłady niejasności i braku spójności przesłanek zostały przedstawione także przy pozostałych przypadkach ingerencji Prezesa UKE w relacje cywilnoprawne¹⁰⁰⁴. Niewątpliwie nadmierne rozbudowanie przesłanek, ich powielanie oraz brak spójności w przepisach nie sprzyjają szybkiemu rozstrzygnięciu sporów. Postępowania w sprawach spornych powinny z założenia zmierzać do wykonania obowiązków, które zostały już uprzednio nałożone na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego lub inny podmiot. Tymczasem, posługując się przykładem decyzji z art. 28 ust. 1 Pt należy zauważyć, że w aktualnym stanie prawnym, Prezes UKE w pierwszej kolejności dokonuje analizy rynku właściwego i nakłada obowiązki regulacyjne na przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej, następnie w wielu przypadkach zatwierdza treść oferty ramowej, która reguluje warunki wykonywania uprzednio nałożonych obowiązków regulacyjnych. W obu tych postępowaniach Prezes UKE bada kwestie wpływu swoich działań na konkurencyjność, potrzeby rynku, weryfikuje proporcjonalność i adekwatność podjętych środków w stosunku do aktualnej sytuacji. Następnie, w przypadku w którym dochodzi do sporu na tle wykonywania powyższych obowiązków, organ regulacyjny jest ustawowo zobligowany do ponownego badania, czy podejmowana przez niego decyzja zapewnia rozwój konkurencyjnego rynku, niedyskryminacyjne warunki dostępu, czy promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych. Nie wydaje się, aby weryfikowanie tych przesłanek po raz drugi lub trzeci sprzyjało szybkości podejmowania rozstrzygnięć, a jednocześnie ponowna ich analiza bardzo rzadko spowoduje zmianę uprzednio nałożonych obowiązków. Tym samym,

¹⁰⁰² Np. w sytuacji poluzowania obostrzeń regulacyjnych.

¹⁰⁰³ Dotyczy to zwłaszcza tych przypadków, gdy niezbędne jest dostosowanie warunków oferty ramowej do zmiany w otoczeniu rynkowym. Dla przypomnienia, właśnie w tego rodzaju sprawie sąd zaakceptował podejście Prezesa UKE, który w ramach rozstrzygnięcia sporu wprowadził warunki odbiegające od oferty ramowej, uzasadniając to potrzebą ochrony użytkowników końcowych. Gdyby Prezes UKE posiadał większą elastyczność w zakresie wprowadzania zmian w ofertach ramowych zbędne byłoby stosowanie instytucji rozstrzygania sporów do takich sytuacji.

¹⁰⁰⁴ Kwestia ta zostanie bardziej szczegółowo omówiona przy przedstawianiu wniosków dotyczących niespójności systemu regulacyjnego.

przesłanki te w niewielki stopniu wpływają na treść rozstrzygnięcia, ale znacząco opóźniają jego wydanie. Jak już jednak była o tym mowa, powyższy problem został rozwiązany w Pke, gdzie dotychczasowe przesłanki rozstrzygnięcia sporów w zakresie dostępu zostały prawie w całości usunięte i ograniczone do dwóch podstawowych przesłanek, jakimi są obowiązki nałożone na podmiot zobowiązany i zgodność z celami polityki regulacyjnej. Wydaje się również, że poprawie szybkości reagowania Prezesa UKE na zmiany w otoczeniu rynkowym służy także instytucja decyzji obszarowych, która pozwala objąć zakresem decyzji całą grupę podmiotów, w stosunku do których niezbędne jest podjęcie działań regulacyjnych. Na tym etapie trudno jednak ocenić, czy i na ile Prezes UKE będzie korzystał z tej instytucji. Poza tym zakres spraw w których Prezes UKE może wydać decyzję obszarową jest istotnie ograniczony i nie obejmuje chociażby regulacji *ex ante* operatorów o znaczącej pozycji rynkowej.

Dostosowaniu systemu do potrzeb przedsiębiorców oraz potrzeb obrotu gospodarczego nie służą również przepisy, które nie określają bezpośrednio kompetencji Prezesa UKE, ale regulują zasady zawierania umów i zmiany umów przez przedsiębiorców. Kształt tych przepisów niejednokrotnie przyczynia się do niskiej efektywności negocjacji prowadzonych przez strony (czego przykładem jest chociażby instytucja skrócenia negocjacji), czego skutkiem jest konieczność poddania sprawy pod rozstrzygnięcie organu administracyjnego. Prowadzi to do niepotrzebnego zwiększenia liczby spraw poddanych rozstrzygnięciu administracyjnemu. Jak pokazały przeprowadzone rozważania, zarówno przepisy Pt, jak i Ustawy szerokopasmowej istotnie limitują sposoby zawierania umów, ograniczając je praktycznie do negocjacji, co każdorazowo wiąże się z potrzebą prowadzenia długotrwałych negocjacji celem ustalenia finalnej treści umowy. Jednocześnie jednak treść tych umów w niewielki stopniu odbiega, czy od oferty ramowej, czy od decyzji Prezesa UKE, określających ramowe warunki dostępu określone np. na podstawie art. 139 ust. 1b Pt. Zważywszy na bardzo duże ograniczenie swobody przedsiębiorców w prowadzeniu negocjacji pożądanym jest zdynamizowanie obrotu przez stworzenie w przepisach wyraźnych podstaw do stosowania takich instytucji, jak oferta, czy wzorce umowne. Wprowadzenie tego typu rozwiązań powinno znacząco usprawnić obrót gospodarczy, zwłaszcza w tych obszarach, gdzie warunki dostępu są ustandaryzowane w decyzjach Prezesa UKE pośrednio ingerujących w stosunki cywilnoprawne. Dodatkową korzyścią takiego poszerzenia form zawierania umów o dostępie będzie niewątpliwie ograniczenie lub nawet wyeliminowanie zjawiska przewag konkurencyjnych, będących pośrednim, niezamierzonym skutkiem decyzji regulacyjnych. Beneficjentem takiej przewagi może być:

1. podmiot, który nie został objęty daną regulacją lub został nią objęty z opóźnieniem w stosunku do innych uczestników rynku;
2. podmiot, który jako pierwszy skorzystał z nowej, korzystnej regulacji, czy usługi regulowanej (np. związanej z otwarciem określonego rynku, czy wprowadzeniem korzystnej formy rozliczeń);
3. podmiot, który dłużej niż konkurenci utrzymał korzystniejszą regulację po jej zmianie lub uchyleniu (np. po podwyżce cen usługi regulowanej).

Brak sprawności działania organu regulacyjnego jest silnym bodźcem do funkcjonowania takich przewag w praktyce, a polski rynek telekomunikacyjny dostarcza szereg ich przykładów związanych, np. z brakiem jednolitego terminu wprowadzenia obniżonych cen usług hurtowych. W tym kontekście, szersze wprowadzenie na obszar usług regulowanych instytucji, które są szeroko stosowane w innych obszarach gospodarki, przyczyniłoby się zarówno do usprawnienia obrotu i eliminacji opisanych powyżej przewag, jak i w konsekwencji do obniżenia liczby postępowań spornych przed Prezesem UKE. Jak wskazano w rozdz. 3.1 oraz 3.3.1, wydaje się, że tego typu instrumenty mogą być wykorzystywane już dzisiaj, chociaż część przywołanych w pracy przedstawicieli doktryny kwestionuje taką możliwość. W tym kontekście wydaje się, że jednoznaczne przesądzenie dopuszczalności stosowania takich instrumentów prawa cywilnego, jak wzorce, czy oferta niosłoby za sobą znaczenie lepsze skutki niż tworzenie kazuistycznych i nieznanymi innym gałęziom prawa rozwiązań szczegółowych¹⁰⁰⁵. Wyeliminowaniu takich przewag konkurencyjnych może służyć również instytucja decyzji obszarowych, która pozwala organowi regulacyjnemu oddziaływać zarówno na cały rynek, jak i na określone grupy podmiotów spełniających zdefiniowane w decyzji obszarowej cechy. Chociaż obowiązek niedyskryminacji nie jest kierowany bezpośrednio do organu regulacyjnego to wprowadzenie takiej formy działań Prezesa UKE umożliwi mu podejmowanie działań w sposób niedyskryminacyjny i jednolity.

W ramach weryfikacji drugiej hipotezy pomocniczej, należy odpowiedzieć również na pytanie dotyczące spójności całego systemu ingerencji Prezesa UKE w stosunki cywilnoprawne. Jak już wskazano powyżej, samo zastosowanie instytucji decyzji administracyjnej, jako źródła stosunków cywilnoprawnych w sprawach podlegających kompetencjom krajowego organu regulacyjnego, należy ocenić pozytywnie. Pomimo pewnych różnic pomiędzy decyzją, a umową jako zdarzeniami kreującymi stosunek cywilnoprawny, wydaje się, że jest to odpowiednie narzędzie pozwalające organowi regulacyjnemu skutecznie

¹⁰⁰⁵ Jak np. omawiane w pracy przepisy Ustawy szerokopasmowej odwołujące się do przepisów Kpc w celu usprawnienia procesu inicjowania negocjacji umów o dostępie do infrastruktury technicznej.

i efektywnie wypełniać cele polityki regulacyjnej oraz rozstrzygać spory pomiędzy przedsiębiorcami. Prezes UKE ma możliwość aktywnego kształtowania treści stosunków cywilnoprawnych zarówno pośrednio, jak i bezpośrednio, co pozwala mu w sposób szeroki oddziaływać na funkcjonowanie rynku podlegającego regulacji, a także realizować cele polityki regulacyjnej określone w Pt oraz w Ustawie szerokopasmowej.

Narzędzia interwencji pośrednio ingerujące w stosunki cywilnoprawne, takie jak określenie treści oferty ramowej, czy warunków umów, jakie powinien zapewnić regulowany podmiot w istotny sposób zmniejszają potrzebę podejmowania bezpośrednich interwencji regulacyjnych w treść stosunków cywilnoprawnych. Powyższy wniosek ma oparcie w danych, które pokazują jak w okresie 2006-2019 r. spadła liczba postępowań z art. 27-30 Pt, gdzie począwszy od 2006 r. Prezes UKE aktywnie określał warunki współpracy w ofertach ramowych, a w okresie 2007-2011 r. stopniowo nakładał obowiązek stosowania informacji z art. 37 Pt na przedsiębiorców posiadających znaczącą pozycję rynkową na rynkach zakańczania połączeń, zarówno w sieciach stacjonarnych, jak i ruchomych¹⁰⁰⁶. Poniższa tabela pokazuje jak w tym okresie kształtowała się liczba postępowań i rozstrzygnięć w sprawach spornych z art. 27-30 Pt, a po wejściu w życie Ustawy szerokopasmowej również w sprawach z art. 30 tej ustawy, zgodnie z danymi zawartymi w sprawozdaniach z działalności Prezesa UKE. Warto podkreślić, że w ramach postępowań i rozstrzygnięć z art. 27-30 Pt występują również sprawy dotyczące określenia terminu zakończenia negocjacji.

Tabela 13 Liczba postępowań i decyzji z art. 27-30 Pt oraz z art. 30 Ustawy szerokopasmowej w latach 2006-2019 r.

Rok	Liczba postępowań z art. 27-30 Pt wszczętych w danym roku	Liczba wydanych rozstrzygnięć z art. 27-30 Pt	Liczba postępowań z art. 30 Ustawy szerokopasmowej wszczętych w danym roku	Liczba wydanych decyzji z art. 30 Ustawy Szerokopasmowej
2006 r. ¹⁰⁰⁷	110	70	brak	brak

¹⁰⁰⁶ Poza Orange Polska S.A. na rynku stacjonarnym, wszyscy pozostali operatorzy posiadający znaczącą pozycję rynkową na rynkach zakańczania połączeń w sieciach stacjonarnych oraz ruchomych są obowiązani do stosowania informacji z art. 37 Pt.

¹⁰⁰⁷ Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2006 r.– https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=1754 (dostęp: 2020-07-08), s. 14.

Rok	Liczba postępowań z art. 27-30 Pt wszczętych w danym roku	Liczba wydanych rozstrzygnięć z art. 27-30 Pt	Liczba postępowań z art. 30 Ustawy szerokopasmowej wszczętych w danym roku	Liczba wydanych decyzji z art. 30 Ustawy Szerokopasmowej
2007 r. ¹⁰⁰⁸	194	136	brak	brak
2008 r. ¹⁰⁰⁹	248	251	brak	brak
2009 r. ¹⁰¹⁰	181	208	brak	brak
2010 r. ¹⁰¹¹	131	123	5	0
2011 r. ¹⁰¹²	128	120	Brak danych	3
2012 r. ¹⁰¹³	117	97	Brak danych	3
2013 r. ¹⁰¹⁴	134	76	Brak danych	Brak danych
2014 r. ¹⁰¹⁵	48	56	57	60
2015 r. ¹⁰¹⁶	8	46	114	138
2016 r. ¹⁰¹⁷	12	19	139	120

¹⁰⁰⁸ Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2007 r.– https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=1754 (dostęp 2020-07-08), s. 18.

¹⁰⁰⁹ Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2008 r.– https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=5156 (dostęp 2020-07-08), s. 16.

¹⁰¹⁰ Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2009 r.– https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=6999 (dostęp 2020-07-08), s. 35.

¹⁰¹¹ Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2010 r.– https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=8718 (dostęp 2020-07-08), s. 21-22.

¹⁰¹² Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2011 r.– https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=10497 (dostęp 2020-07-08), s. 15-16 oraz 44.

¹⁰¹³ Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2012 r.– https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=12960 (dostęp 2020-07-08), s. 14-15 oraz 58.

¹⁰¹⁴ Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2013 r.– https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=16264 (dostęp 2020-07-08), s. 9.

¹⁰¹⁵ Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2014 r.– https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=19863 (dostęp 2020-07-08), s. 11-12 oraz 35-36.

¹⁰¹⁶ Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2015 r.– https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=22929 (dostęp 2020-07-08), s. 13-14 oraz 49.

¹⁰¹⁷ Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2016 r.– https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=26994 (dostęp 2020-07-08), s. 8.

Rok	Liczba postępowań z art. 27-30 Pt wszczętych w danym roku	Liczba wydanych rozstrzygnięć z art. 27-30 Pt	Liczba postępowań z art. 30 Ustawy szerokopasmowej wszczętych w danym roku	Liczba wydanych decyzji z art. 30 Ustawy Szerokopasmowej
2017 r. ¹⁰¹⁸	4	24	289	137
2018 r. ¹⁰¹⁹	Brak danych	Brak danych	150	298
2019 r. ¹⁰²⁰	Brak danych	Brak danych	147	232 ¹⁰²¹

Na przykładzie danych dotyczących dostępu z art. 27-30 Pt wyraźnie widać, że pośrednie kształtowanie warunków dostępu stanowi jeden z czynników sprzyjających zmniejszeniu się liczby prowadzonych postępowań spornych. Kulminacja liczby wszczętych postępowań miała miejsce w 2008 r. i od tego czasu systematycznie spada. Powyższe dane pokrywają się z okresem wprowadzania przez Prezesa UKE obowiązku stosowania zarówno oferty ramowej przez Orange Polska S.A., jak i informacji z art. 37 Pt. Skutek stopniowej regulacji rynku, poprzez zarówno ingerencję pośrednią, jak i bezpośrednią, doprowadził do spadku liczby nowych postępowań do 4 w 2017 r., a od 2018 r. Prezes UKE w ogóle zaprzestał podawania danych dotyczących liczby wszczynanych postępowań i wydawanych rozstrzygnięć dla spraw z art. 27-30 Pt. Wydaje się więc, że jest to w istotnej części efekt skuteczności przyjętych mechanizmów regulacyjnych. Jak widać mechanizmy te działają pomimo stosunkowo długiego okresu prowadzenia poszczególnych postępowań przez Prezesa UKE.

Oczywiście nie można wykluczyć, że do spadku postępowań częściowo prowadzi również postępująca deregulacja i rosnąca konkurencja na rynku, która eliminuje przewagi negocjacyjne operatorów o znaczącej pozycji rynkowej. Niemniej jednak, ten argument również należałoby uznać za potwierdzenie tezy o skuteczności i efektywności stosowanych narzędzi

¹⁰¹⁸ Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2017 r. https://bip.uke.gov.pl/download/gfx/bip/pl/defaultaktualnosci/24/12/1/sprawozdanie_uke_za_2017.pdf (dostęp 2020-07-08), s. 25-26 oraz 44.

¹⁰¹⁹ Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2018 r. https://bip.uke.gov.pl/download/gfx/bip/pl/defaultaktualnosci/24/15/1/2019_07_04_sprawozdanie_roczne_uke_f.pdf (dostęp 2020-07-08), s. 32.

¹⁰²⁰ Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2019 r. https://bip.uke.gov.pl/download/gfx/bip/pl/defaultaktualnosci/24/17/1/2020_04_29_sprawozdanie_roczne_uke_f.pdf (dostęp 2020-07-08), s. 29.

¹⁰²¹ W tym 152 decyzji przyznające dostęp do prawie 2000 budynków, Ibidem, s. 29.

regulacyjnych, gdyż wzrost konkurencji jest w znacznej mierze spowodowany właśnie prowadzoną polityką regulacyjną. Warto również mieć na względzie, że przez cały ten okres rynki zakończenia połączeń nie podlegały deregulacji, jako rynki naturalnie monopolistyczne. Natomiast pełna deregulacja rynków hurtowych miała miejsce jedynie w odniesieniu do usługi WLR, a zniesienie obowiązków nastąpiło po upływie 2 lat od wydania decyzji, w październiku 2020 r. Oznacza to, że przez cały analizowany okres Prezes UKE miał podstawy do korzystania z przysługujących mu uprawnień, a spadek liczby postępowań nie jest wynikiem stopniowego ograniczenia kompetencji Prezesa UKE, ale brakiem potrzeby wydawania rozstrzygnięć w sprawach spornych, ze względu na ograniczoną i spadającą liczbę nowych wniosków.

Należy również podkreślić, że przyjęte rozwiązania są stosunkowo kompletne, przewidując zarówno możliwość podejmowania działań na wniosek stron, jak i z urzędu, w sytuacjach uzasadnionych przesłankami powiązаныmi z celami polityki regulacyjnej. Po wtóre, trafnie dostrzegając potrzebę większej elastyczności organu regulacyjnego w zakresie modyfikacji uprzednio wydanych rozstrzygnięć, zarówno przepisy Pt, jak i Ustawy szerokopasmowej przewidują szczególną podstawą do zmiany tych rozstrzygnięć w oparciu o przesłanki wskazane w tychże przepisach¹⁰²². Wprowadzenia powyższego odstępstwa od ogólnej zasady trwałości decyzji administracyjnych jest w pełni uzasadnione potrzebą zapewnienia odpowiednich kompetencji i elastyczności Prezesowi UKE. Analizowane przepisy wydają się właściwie wyważać cele związane z efektywnością prowadzonych działań regulacyjnych, potrzebami obrotu, jak i koniecznością zapewnienia należytej ochrony adresatom regulacji.

Powyższej, ogólnej oceny nie zmieniają również stwierdzone w toku analiz przykłady niekompletności, czy niekonsekwencji przyjętych rozwiązań. Poniżej zostaną one pokrótce scharakteryzowane, ale już teraz należy zaznaczyć, że poniższe uwagi mogą posłużyć jako przyczynek do dyskusji o potrzebie wprowadzenia zmian w co do zasady prawidłowo funkcjonującym systemie, aniżeli jako głos o potrzebie istotnej jego modyfikacji.

Przede wszystkim, warto zauważyć, że przy ogólnie dobrze działających regulacjach, praktycznie w przypadku każdej analizowanej podstawie ingerencji Prezesa UKE w stosunki cywilnoprawne, widoczne były niekonsekwencje i niespójności związane z określeniem kryteriów takich interwencji. Objawiały się one przede wszystkim w stosowaniu różnych przesłanek dla wydania decyzji, a następnie jej zmiany. Przykładowo, zakres przesłanek uzasadniających zmianę decyzji o dostępie telekomunikacyjnym jest istotnie węższy, aniżeli

¹⁰²² Chociaż także w tym zakresie zdarzają się luki w regulacjach, jak pokazano w pracy w odniesieniu do zmiany ramowych warunków dostępu wydawanych na podstawie art. 139 ust. 1b Pt, gdzie ustawodawca nie przewidział szczególnego trybu do ich zmiany.

zakres przesłanek dla jej wydania. Z kolei w przypadku decyzji dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej, przy zmianie decyzji pojawia się przesłanka skutecznej konkurencji, której Prezes UKE nie bierze pod uwagę na etapie wydawania decyzji. Co istotne, niekonsekwencja ta dotyczy zarówno ingerencji pośredniej, jak i bezpośredniej w relacje związane z dostępem do infrastruktury technicznej. Określając warunki dostępu ramowego lub wydając decyzję zastępującą umowę w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej, Prezes UKE nie bada wpływu na konkurencję, ale już na etapie zmiany warunków ramowych lub zmiany decyzji zastępującej umowę, przesłanka zapewnienia ochrony skutecznej konkurencji stanowi podstawę rozstrzygnięcia. Wskazanej rozbieżności nie eliminuje w pełni także projekt Pke.

Nie można wykluczyć, że powyższa niespójność jest związana ze sposobem konstruowania poszczególnych instytucji. Pierwotnie uprawnienia Prezesa UKE dotyczyły przede wszystkim relacji, w których jedna ze stron jest operatorem o znaczącej pozycji rynkowej, a głównym celem ingerencji było wspieranie konkurencji na rynkach niekonkurencyjnych. Rozszerzenie uprawnień Prezesa UKE na nowe obszary, w dużym stopniu bazuje na konstrukcji przyjętej dla dostępu z art. 27-30 Pt oraz ofert ramowych. W przypadku dostępu z art. 139 Pt, ustawodawca wprost odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów art. 27-30 Pt. Z kolei w przypadku Ustawy szerokopasmowej, przepisy określające kompetencje Prezesa UKE w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej oraz dostępu do nieruchomości i infrastruktury budynkowej, są w istotnej mierze oparte na przepisach art. 27-30 Pt. Jest to widoczne zarówno przy określaniu przesłanek dopuszczalności drogi administracyjnej w sprawie, jak i przesłankach określających uprawnienia Prezesa UKE do zmiany umowy lub decyzji, a także konstrukcji wygaszenia samej decyzji.

Wydaje się więc, że to właśnie oparcie na przepisach dotyczących dostępu realizowanego przez operatorów o znaczącej pozycji rynkowej skutkowało przeniesieniem konstrukcji stworzonej dla regulacji rynku niekonkurencyjnego na te formy dostępu, które bezpośrednio nie są związane z zapewnieniem konkurencji, ale realizują przede wszystkim inne cele regulacyjne. Stąd przy samym określaniu przesłanek wydawania decyzji, ustawodawca dokonując transpozycji przepisów unijnych pomija przesłankę zapewnienia konkurencji, gdyż nie jest ona wymieniona ani w art. 12 Dyrektywy ramowej, ani w Dyrektywie o redukcji kosztów. Jednakże określając procedurę zmiany decyzji lub umowy, ustawodawca przeniósł przesłanki z przepisów dotyczących dostępu telekomunikacyjnego dla operatorów o znaczącej pozycji rynkowej także do dostępu symetrycznego z art. 139 Pt oraz dostępu regulowanego w Ustawie szerokopasmowej. W konsekwencji, przepisy są częściowo niespójne. Przykładem

tej niespójności może być dostęp do nieruchomości. Gdyby bowiem przyjąć, że podstawowym celem tej formy dostępu jest zapewnienie skutecznej konkurencji, należałoby umożliwić każdemu zainteresowanemu budowę własnych instalacji telekomunikacyjnych w budynkach, gdyż wzmacniałoby to konkurencją infrastrukturalną. Tymczasem jednak, możliwość budowy własnej infrastruktury jest uzależniona wyłącznie od tego, czy w danym budynku jest już instalacja telekomunikacyjna możliwa do wykorzystania, nawet jeżeli dostęp do niej miałby być odpłatny (podczas, gdy dostęp do nieruchomości z art. 30 Ustawy szerokopasmowej jest co do zasady nieodpłatny). Ponadto, art. 30 ust. 5 pkt 3 Ustawy szerokopasmowej wprost nakazuje Prezesowi UKE, aby przy wydawaniu decyzji kierował się nie potrzebą zapewnienia konkurencji, ale potrzebą jak najefektywniejszego wykorzystania istniejącej infrastruktury technicznej znajdującej się na nieruchomości. Jasno widać więc, że przesłanka skutecznej konkurencji nie odgrywa przy tej formie dostępu zasadniczej roli, a celem ustawodawcy jest raczej uniknięcie dublowania infrastruktury, nawet jeżeli jej dublowanie byłoby korzystne dla konkurencji. Podoba konsekwencja powinna być zachowana również przy innych formach dostępu, gdzie w pierwszej kolejności realizowane są inne cele, aniżeli zapewnienie konkurencji.

Ponadto analiza wskazuje na negatywne tendencje ustawodawcy związane z tworzeniem kazuistycznych, dedykowanych wyłącznie dla Prezesa UKE rozwiązań, także w tych przypadkach, gdzie w systemie prawa od lat funkcjonują ogólne, sprawdzone rozwiązania. Można wskazać na szereg przykładów takiego podejścia, które występują zarówno w przepisach Pt, jak i w przepisach Ustawy szerokopasmowej.

Przykładowo, praktycznie dla każdej z form dostępu przewidziane są przepisy szczegółowe w zakresie poufności prowadzonych negocjacji. Ustawodawca całkowicie pomija, że poufność negocjacji jest już zapewniona w oparciu o art. 72¹ Kc, który nie tylko wprowadza obowiązek poufności, ale określa zasady odpowiedzialności stron z tego tytułu. Ustanowienie przepisów szczególnych nie tylko więc nie wzmacnia pozycji stron, ale rodzi też wątpliwości co do zakresu tej ochrony oraz potencjalnych zasad odpowiedzialności w przypadku naruszenia tego obowiązku, w szczególności, czy uprawniony może skorzystać z wyboru roszczeń jakie daje mu art. 72¹ § 2 Kc.

Innym przykładem kazuistycznych regulacji jest wprowadzenie odniesienia do art. 139 Kpc, które, co przyznaje sam ustawodawca w uzasadnieniu projektu, jest odpowiedzią na problemy zaobserwowane przy wszczynaniu negocjacji pomiędzy podmiotami. Abstrahując od tego, że wprowadzona zmiana w ogóle nie rozwiązywała zidentyfikowanego problemu obrotu,

nie wydaje się zasadne, aby na każdy, często marginalny problem obrotu, ustawodawca reagował wprowadzaniem przepisu, który kazuistycznie miałby ten problem eliminować.

Kolejnym obszarem dużych niejasności i niespójności, jest kwestia uprawnień Prezesa UKE związanych z rozstrzygnięciem o istnieniu stosunku cywilnoprawnego, którego źródłem jest umowa. Z jednej strony w orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że Prezes UKE nie posiada w tym zakresie żadnych kompetencji, a wyłącznie władny w tym zakresie jest sąd. Z drugiej jednak strony, przepisy wprost wskazują na istnienie określonych kompetencji Prezesa UKE, dla których niezbędne jest władcze rozstrzygnięcie o istnieniu, a także treści stosunku cywilnoprawnego, którego źródłem jest umowa. Prezes UKE jest m.in. uprawniony do wydania decyzji wygaszającej decyzję o dostępie, w przypadku zawarcia umowy przez strony. Kompetencja ta wymaga niewątpliwie ustalenia przez Prezesa UKE treści stosunku cywilnoprawnego, którego źródłem jest umowa prowadząca do wygaszenia decyzji o dostępie. Podobnie, art. 30 Ustawy szerokopasmowej przyznaje Prezesowi UKE szczególną kompetencję w zakresie określenia treści stosunku cywilnoprawnego, w odniesieniu do istniejącego bezumownego stanu korzystania z nieruchomości. Przesłanki skorzystania z tych uprawnień obejmują także kwestie ustalenia, czy wcześniejsza umowa wygasła, a także, czy przedsiębiorca telekomunikacyjny wykonał instalację telekomunikacyjną budynku lub doprowadził przyłącze telekomunikacyjne, nie mając tytułu prawnego do dysponowania nieruchomością na ten cel oraz wbrew woli lub bez wiedzy właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości. W konsekwencji wymagają one od Prezesa UKE rozstrzygnięcia o istnieniu i treści stosunku cywilnoprawnego, którego źródłem jest lub była umowa.

Przyznanie takich uprawnień Prezesowi UKE jest też wyrazem silnej tendencji ustawodawcy do kumulacji wszelkich uprawnień związanych z działalnością przedsiębiorców telekomunikacyjnych w gestii organu regulacyjnego. Tendencja ta dotyczy również tych obszarów, dla których w przypadku pozostałych sektorów, gdzie również instalowane są urządzenia przesyłowe, brak jest regulacji szczególnych i kwestie te są poddane ogólnym instytucjom funkcjonującym w systemie prawnym. Tego typu instytucją jest m.in. służebność przesyłu, która pozwala kompleksowo uregulować wszystkie kwestie związane z bezumownym korzystaniem z nieruchomości przez właściciela instalacji telekomunikacyjnej, zarówno w odniesieniu do stanu historycznego, jak i na przyszłość. Jednocześnie sąd posiada odpowiednie kompetencje i kwalifikacje w celu zbadania wszystkich okoliczności związanych z posadowieniem urządzeń na nieruchomości. Powierzenie tej kompetencji Prezesowi UKE nie wydaje się więc być zasadne, gdyż uprawnienia organu regulacyjnego w tym zakresie są szcątkowe, nie obejmują kwestii związanych z odszkodowaniem za korzystanie

z nieruchomości bez tytułu prawnego, a jednocześnie nie posiada on uprawnień analogicznych do uprawnień sądu, aby móc wszechstronnie i kompleksowo rozstrzygnąć w tym przedmiocie.

Od wprowadzania kazuistycznych i niejasnych rozwiązań nie jest wolny także projekt Pke, który przewiduje nową kompetencję Prezesa UKE, pozwalającą mu rozstrzygać spór dotyczący dostępu także w tych przypadkach, gdy umowa, której dotyczył spór została rozwiązana lub wygasła. Nie jest jasne, w jaki sposób decyzja Prezesa UKE ma prowadzić do „reaktywacji stosunku cywilnoprawnego” i można się spodziewać, że korzystanie z tych uprawnień będzie przedmiotem wielu wątpliwości i sporów.

Praktyczne wątpliwości może także wywołać kwestia rozszerzonej skuteczności decyzji Prezesa UKE o dostępie do nieruchomości. Z jednej strony ustawodawca przewidział bowiem możliwość ujawnienia decyzji w księdze wieczystej, co nadawałoby rozszerzoną skuteczność decyzji w oparciu o przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Z drugiej wprowadził rozszerzoną skuteczność tych decyzji *ex lege* bez potrzeby jakichkolwiek działań. Wydaje się, że tego typu rozwiązanie nadmiernie godzi w prawo własności oraz pewność obrotu. Skoro bowiem przedsiębiorca telekomunikacyjny, przy zachowaniu należytej staranności i przy bardzo niskich kosztach wpisu¹⁰²³, może uzyskać rozszerzoną skuteczność swoich praw, ujawniając je w księdze wieczystej, nie ma żadnego uzasadnienia dla wprowadzenia rozszerzonej skuteczności decyzji *ex lege*. Taki wniosek jest tym bardziej uzasadniony biorąc pod uwagę fakt, że przepisy te przewidują m.in., że wiążące dla właściciela nieruchomości są również umowy i decyzje o dostępie z art. 30 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej. W tym wypadku trzeba mieć bowiem na względzie, że kreują one stosunek cywilnoprawny pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjny, a właścicielem infrastruktury zlokalizowanej w nieruchomości, którym nie jest i nie może być właściciel, czy użytkownik wieczysty. Ustawa szerokopasmowa tworzy więc konstrukcję zupełnie nieznaną polskiemu prawu, w której pierwotny właściciel, czy użytkownik wieczysty nie jest związany taką umową, gdyż nie jest jej stroną, ale na mocy art. 30 ust. 5d Ustawy szerokopasmowej, staje się ona wiążąca dla jego następców prawnych. Co istotne, wprowadzając zmiany w Pke, których skutkiem jest usunięcie z art. 30 Ustawy szerokopasmowej regulacji dotyczących dostępu do istniejącego okablowania, pominięta została całkowicie kwestia zapewnienia rozszerzonej skuteczności dla umów i decyzji o dostępie do okablowania poprzez ich ujawnienie w księdze wieczystej. W konsekwencji, chociaż ustawodawca wprowadził pożądane rozwiązanie, zmniejszające problemy związane ze zmianami podmiotowymi po stronie właścicieli nieruchomości, których

¹⁰²³ Jak wskazano w pracy wysokość wpisu dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych dla praw i roszczeń z art. 30 Ustawy szerokopasmowej została obniżona do 30 zł.

skutkiem było wygaśnięcie umów obligacyjnych, to wprowadzając nowe zmiany w całym systemie regulacji, niejako sam wyeliminował uprzednio wprowadzone trafne rozwiązanie.

Przytoczone powyżej przykłady, szczegółowo opisane w pracy, potwierdzają, że stosowanie nieprzemysłanych i nieznanymi polskiemu prawu, kazuistycznych rozwiązań, dedykowanych na rozwiązanie konkretnych problemów rynkowych, często nie prowadzi do usunięcia zidentyfikowanego problemu, a niejednokrotnie powodują powstanie nowych niejasności i sporów.

Trzeba zresztą wyraźnie podkreślić, że istniejący stan, w którym na skutek uwarunkowań historycznych istotna część infrastruktury telekomunikacyjnej jest użytkowana bez ważnego tytułu prawnego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do nieruchomości na której jest posadowiona, nie powinien być traktowany jako problem regulacyjny¹⁰²⁴. Przyznanie kompetencji Prezesowi UKE, wątpliwe od strony prawnej, o czym była już mowa, wpływa też negatywnie na efektywność działań Prezesa UKE. Jak pokazują przedstawione powyżej statystyki, liczba postępowań z art. 30 Ustawy szerokopasmowej stanowi obecnie źródło największego zaangażowania Prezesa UKE. Część z tych spraw dotyczy właśnie bezumownego korzystania z infrastruktury, co zbędnie angażuje zasoby Prezesa UKE, które winny być nastawione na oddziaływanie regulacyjne *ex ante*. Dużo większy wpływ na rynek miałyby wydanie przez Prezesa UKE decyzji z art. 35a Ustawy szerokopasmowej, które określałyby ramowe warunki dostępu do nieruchomości, a także szybsze rozpatrywanie spraw o nowy dostęp. Jednocześnie, w ramach istniejących instytucji prawnych, takich jak służebność przesyłu, czy zasiedzenie, przedsiębiorca telekomunikacyjny może uporządkować istniejący bezumowny stan korzystania z nieruchomości na drodze sądowej.

W odniesieniu do dostępu do nieruchomości, analiza historyczna pokazuje również, że przepisy te zawierały szereg luk, które stopniowo były usuwane z przepisów. Modyfikacje ust. 1, ust. 3 oraz ust. 6 w art. 30 Ustawy szerokopasmowej, a także dodanie do niego nowych ust. 5e oraz 5f tłumaczą w części, dlaczego Prezes UKE musi rozpatrywać tak dużą liczbę sporów związanych z dostępem do nieruchomości. Poprzez istniejące luki w systemie prawnym właściciele nieruchomości i użytkownicy wieczysti nieruchomości oraz właściciele okablowania niebędący przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi stosowali rozwiązania mające na celu uchronić ich przed koniecznością zapewnienia nieodpłatnego dostępu. Takie działanie prowadziło do licznych sporów powstających w toku negocjacji handlowych i finalnie skutkowało przekazaniem sporu na drogę administracyjną. Z kolei duża część spraw spornych

¹⁰²⁴ Wydaje się, że wystarczającym rozwiązaniem problemu jest umożliwienie przedsiębiorcom uzyskania rozszerzonej skuteczności umów i decyzji poprzez ujawnienie praw z tych umów w księdze wieczystej.

skutkowała istotnym spowolnieniem działań Prezesa UKE, którego zasoby były niewystarczające do szybkiego rozstrzygnięcia tak skomplikowanych i złożonych spraw. W tym kontekście trzeba też zwrócić uwagę, że zadania Prezesa UKE nie ułatwiają również zidentyfikowane w toku analizy liczne przypadki zbiegu norm w zakresie dostępu do infrastruktury. W konsekwencji na etapie stosowania prawa, ustalenie stanu faktycznego i jego właściwa subsumpcja, nie są zadaniem prostym i mogą prowadzić do późniejszego uchylecia decyzji. Warto przy tym zauważyć, że zanim zostanie stwierdzone wadliwe podejście Prezesa UKE może upłynąć wiele lat, a tym samym liczba decyzji obarczonych daną wadą może być bardzo duża.

Może na to wskazywać opisana w rozdz. 3.3.3 procedura zmiany oferty ramowej, gdzie dopiero po 15 latach od wejścia w życie Pt, sąd administracyjny zakwestionował możliwość dokonywania zmian w ofercie ramowej na wniosek przedsiębiorcy zobowiązanego do jej stosowania, bez uprzedniego wydania decyzji zobowiązującej do zmiany oferty ramowej. Tak długi okres wadliwego stosowania prawa może mieć istotny wpływ na późniejszą niepewność w obrocie handlowym, gdzie warunki współpracy stron są oparte o decyzje regulacyjne.

Istotną niespójnością jest również zróżnicowanie systemu kontroli decyzji Prezesa UKE ingerujących w treść stosunków cywilnoprawnych. Nawet w obrębie jednego działu Pt (jak to ma miejsce w przypadku dostępu telekomunikacyjnego z działu II Pt, czy dostępu do infrastruktury z działu VI Pt) występuje odrębność trybów kontroli, przewidująca w większości spraw odwołanie do sądu powszechnego oraz kontrolę decyzji pod kątem legalności, zasadności oraz celowości. W części spraw przysługuje natomiast skarga do sądu administracyjnego i ograniczenie kontroli decyzji wyłącznie pod kątem jej legalności. Co do zasady wydaje się, że kontrola decyzji regulacyjnych nie powinna być ograniczona wyłącznie do weryfikacji ich legalności. Dlatego *de lege ferenda* zasadne jest ujednoczenie drogi sądowej i podanie kontroli decyzji nie tylko w aspekcie ich legalności, ale również pod kątem ich zasadności oraz celowości. Takie podejście będzie również zgodne z art. 4 ust. 1 Dyrektywy ramowej¹⁰²⁵, który wprost wymaga, aby w procesie odwoławczym zapewniona była kontrola aspektów merytorycznych sprawy. Należy podkreślić, że postulat ten jest już realizowany przez projekt Pke.

W zakresie kontroli sądowej istotną wątpliwość wywołuje też kwestia skutków uchylecia decyzji, jeżeli powodem uchylecia były błędy proceduralne, których nie można usunąć w toku

¹⁰²⁵ Odpowiednikiem art. 4 ust. 1 Dyrektywy ramowej jest art. 31 EKŁE

postępowania sądowego. Wydaje się, że prawodawca powinien wprost przesądzić, że kasatoryjny wyrok uchylający decyzję z przyczyn proceduralnych skutkuje przekazaniem sprawy krajowemu organowi regulacyjnemu do ponownego rozpatrzenia, a w przypadku stwierdzenia braku podstawy prawnej organu regulacyjnego do wydania decyzji, wyrok kasatoryjny powinien finalnie zamykać sprawę. W pozostałych przypadkach sąd powinien być zobligowany do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia reformatoryjnego.

Analiza pokazuje również, że część instytucji i kompetencji Prezesa UKE wydaje się zbędna. Dotyczy to w szczególności kompetencji Prezesa UKE do określenia terminu zakończenia negocjacji. Powyższe uprawnienie Prezesa UKE nie tylko nie przyspiesza negocjacji pomiędzy stronami, ale wydaje się wręcz służyć zwiększeniu liczby spraw, które kierowane są na drogę administracyjną. Postanowienie Prezesa UKE w tym przedmiocie nie ma bowiem żadnego innego skutku, jak skrócenie terminu, po którym dopuszczalna staje się droga administracyjna w sprawie, a część operatorów składa wnioski do Prezesa UKE tylko w tym celu, aby móc jak najszybciej złożyć wniosek o wydanie decyzji rozstrzygającej spór. Jak jednak zostało powiedziane w rozdz. 3.1 skutkiem takiego działania może być nawet zawieszenie postępowania Prezesa UKE, czy wręcz konieczność wydania decyzji odmownej, jeżeli na skutek zażalenia jednej ze stron postanowienie o określeniu terminu zakończenia negocjacji zostanie następczo uchylone przez sąd administracyjny. Tym samym, tego typu instytucje mogą stanowić pewnego rodzaju „pułapkę regulacyjną” dla stosujących ją przedsiębiorców. Jednocześnie, przy tak niskiej efektywności tej procedury, wydaje się, że stanowią one jedynie zbędne obciążenie organu regulacyjnego.

Reasumując, w świetle powyższych rozważań można wskazać, że system ingerencji Prezesa UKE w stosunki cywilnoprawne jest efektywny i spójny, chociaż nie jest całkowicie wolny od wad. Część tych wad skutkuje nadmiernym zaangażowaniem zasobów Prezesa UKE w prowadzenie postępowań, które nie wydają się bezpośrednio powiązane z celami polityki regulacyjnej. Z kolei tendencja do tworzenia kazuistycznych i stosunkowo zawiłych przepisów prawa skutkuje niepewnością w procesie stosowania prawa, a w konsekwencji zwiększeniem ryzyka, że decyzje Prezesa UKE mogą zostać uchylone. Nadmierna zawiłość przepisów nie ułatwia również funkcjonowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a także innych podmiotów, zwłaszcza tych, którzy podlegając władczym działaniom Prezesa UKE nie są jednocześnie przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, a ich główny przedmiot działalności nie ma żadnego związku z rynkiem telekomunikacyjnym. Problemy w stosowaniu zawiłego i kazuistycznego prawa mogą więc powodować, że duża część spraw, zamiast zostać rozwiązana na etapie negocjacji handlowych, finalnie jest rozpatrywana przez Prezesa UKE w

trybie administracyjnym. Przeprowadzona analiza pokazuje, że być może dobrym środkiem do ograniczenia tego zjawiska jest pośrednie kształtowanie stosunków cywilnoprawnych w drodze decyzji kształtujących ramowe warunki współpracy. Wydaje się, że to właśnie tego typu działania doprowadziły w dłuższej perspektywie do wyeliminowania sporów na gruncie dostępu zapewnianego przez operatorów o znaczącej pozycji rynkowej. Wprowadzenie w przepisach podstaw prawnych tego typu regulacji dla dostępu symetrycznego oraz dostępu do infrastruktury technicznej, skutkowało wydaniem przez Prezesa UKE decyzji kształtujących ramowe warunki dostępu w tych obszarach. Decyzje te zostały jednak wydane dopiero w latach 2019-2021 r., stąd za wcześnie oceniać, czy ich skutki będą zbliżone do skutków stosowania ofert ramowych oraz informacji z art. 37 Pt.

Wykaz aktów prawnych

Dyrektywa Komisji 90/388/EWG z dn. 28 czerwca 1990 r. w sprawie konkurencji na rynkach usług telekomunikacyjnych (Dz. Urz. L 192, str. 10)

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/19/WE z dn. 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie) (Dz. Urz. UE.L 108/7 ze zm.);

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/21/WE z dn. 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz. Urz. UE L 108 ze zm.);

Dyrektywa Komisji 2002/77/WE z dn. 16 września 2002 r. w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L z 2002 r. 249.21);

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniającej dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE.L z 2009 337.37);

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z dn. 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE. L 2014.155.1);

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 11 grudnia 2018 ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE L 321);

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.);

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 27 października 1933 r. Kodeks zobowiązań (Dz. U. z 1933 r., nr 82, poz. 598 ze zm.);

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dn. 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 1065 ze zm.);

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym (Dz. U. z 2008 r., nr 138, poz. 866);

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego (Dz. U. z 2008 r., nr 145, poz. 919);

Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dn. 6 listopada 2012 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2012 r., poz. 1289);

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dn. 25 marca 1957 r. (Dz. U. z 2004 nr 90, poz. 864/2);

Ustawa z dn. 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (j.t. Dz.U. z 2021 poz. 735);

Ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.);

Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm.);

Ustawa z dn. 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 2204);

Ustawa z dn. 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (j.t. Dz. U. z 2021 r., poz. 195);

Ustawa z dn. 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 470 ze zm.);

Ustawa z dn. 17.05.1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 2052 ze zm.);

Ustawa z dn. 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 713 ze zm.);

Ustawa z dn. 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny (Dz. U. nr 55, poz. 321 ze zm.);

Ustawa z dn. 28 września 1991 r. o lasach (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1463 ze zm.);

Ustawa z dn. 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1913);

Ustawa z dn. 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (j.t. Dz. U. z 2020, poz. 1333 ze zm.)

Ustawa z dn. 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (j.t. Dz. U. z 2021 r., poz. 679);

Ustawa z dn. 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (j.t. Dz. U. z 2021 r. poz. 716 ze zm.);

Ustawa z dn. 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1896 ze zm.);

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1990 ze zm.);

Ustawa z dn. 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1526 ze zm.);

Ustawa z dn. 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2000 nr 73 poz. 852 ze zm.);

Ustawa z dn. 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (j.t. Dz. U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.);

Ustawa z dn. 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.);

Ustawa z dn. 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1043 ze zm.);

Ustawa z dn. 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (j.t. Dz. U. z 2021 r., poz. 710);

Ustawa z dn. 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 55 ze zm.);

Ustawa z dn. 16 lipca .07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (j.t. Dz. U. z 2021 r., poz. 576);

Ustawa z dn. 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (j.t. Dz. U. z 2020, poz. 755 ze zm.);

Ustawa z dn. 12 stycznia 2007 r. o drogowych spółkach specjalnego przeznaczenia (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 1348 ze zm.);

Ustawa z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. z 2021 poz. 275);

Ustawa z dn. 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (j. t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1856 ze zm.);

Ustawa z dn. 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (j.t. Dz.U. z 2021 r., poz. 777 ze zm.);

Ustawa z dn. 15 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. nr 102, poz. 587);

Ustawa z dn. 12 października 2012 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r. poz. 1256)

Ustawa z dn. 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1041 ze zm.);

Ustawa z dn. 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);

Ustawa z dn. 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 935)

Ustawa z dn. 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1100 ze zm.);

Ustawa z dn. 15 marca 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 643);

Ustawa z dn. 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1815);

Spis tabel

Tabela 1 Zakres podmiotowy i przedmiotowy uprawnienia Prezesa UKE do określenia terminu zakończenia negocjacji na podstawie art. 27 Pt	42
Tabela 2 Porównanie obowiązku przejrzystości w Dyrektywie o dostępie oraz Ekle.....	67
Tabela 3 Porównanie zakresu oferty ramowej dla połączenia sieci w rozporządzeniu MI z dn. 21 lipca 2008 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym z zakresem oferty ramowej określonym przez Prezesa UKE w decyzji z dn. 5 sierpnia 2011 r. dla rynku świadczenia usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonicznej w stałej lokalizacji)	84
Tabela 4 Porównanie zakresu wniosku oraz przesłanek zatwierdzenia oferty ramowej	96
Tabela 5 Kognicja sądu w sprawach dotyczących dostępu telekomunikacyjnego wskazanych w dziale II Pt „Regulowanie rynku telekomunikacyjnego”	112
Tabela 6 Porównanie informacji z art. 37 Pt i oferty ramowej	124
Tabela 7 Przesłanki warunkujące dopuszczalność drogi administracyjnej w sprawach z art. 27 ust. 2 i 27 ust. 2b Pt	128
Tabela 8 Przesłanki interwencji krajowego organu regulacyjnego wynikające z art. 5 ust. 4 Dyrektywy o dostępie.....	136
Tabela 9 Różnice pomiędzy decyzją o dostępie telekomunikacyjny, a umową o dostępie telekomunikacyjnym	164
Tabela 10 Przesłanki wydawania i zmiany decyzji o dostępie telekomunikacyjny.....	179
Tabela 11 Porównanie art. 139 ust. 1c Pt oraz art. 43 Pt.....	246
Tabela 12 Kryteria stosowane przez Prezesa UKE przy wydawaniu decyzji z art. 18 ust. 3 Ustawy szerokopasmowej	266
Tabela 13 Liczba postępowań i decyzji z art. 27-30 Pt oraz z art. 30 Ustawy szerokopasmowej w latach 2006-2019 r.....	418

Bibliografia

- Adamiak B., *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego*, Wrocław 1980
- Adamiak B., Borkowski J., *Polskie postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 1996
- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 2007
- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008
- Adamski D., *Europejskie prawo łączności elektronicznej, telefonia, telewizja, Internet*, Warszawa 2005 r.
- Adamski D., *Dobór obowiązków regulacyjnych na rynkach hurtowych*, (w:) S. Piątek (red.), *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007
- Babińska R., *Wzruszalność prawomocnych decyzji rentowych*, Oficyna 2007
- Baehr J., *Żeby sprawa była jasna*, Rzeczpospolita z 31.03.2000
- Baldwin R., Cave M., Lodge M., *Introduction: Regulation—the Field and the Developing Agenda* (w:) R. Baldwin, M. Cave i M. Lodge (red.), *Oxford handbook of regulation*, Oxford University Press 2010
- Balwicka-Szczyrba M., *Służebność przesyłu*, Gdańskie Studia Prawnicze 2009, nr 2
- Balwicka-Szczyrba M., *Korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych - właścicieli urzędów przesyłowych*, Warszawa 2015
- Banaszkiewicz B., *Konstytucyjne prawo do własności* (w:) M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Warszawa 2001
- Barańska K., *Ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości - treść, zakres i charakter prawny zezwolenia*, Studia Prawnicze i Administracyjne 2016, nr 4
- Barłowski B., *Pojęcie nieruchomości gruntowej położonej w mieście i istota podziału takiej nieruchomości w świetle ustawy z dnia 6 lipca 1972 r.*, Palestra 1980, nr 11-12
- Bednarek M., *Mienie. Komentarz do art. 44-55³ Kodeksu cywilnego*, Zakamycze 1997
- Bednarek M., *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005
- Bernatt M., *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011
- Betkier M., Górski J., *Ochrona sieci przed zagrożeniami*, Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji 2010, nr 2
- Bieniek G., Marmaj Z., *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, Warszawa 1998
- Bieniek G., Rudnicki S., *Nieruchomości*, Warszawa 2004
- Bieniek G. (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Zobowiązania, tom 1*, Warszawa 2007

- Bieniek G. (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2008
- Biernat S., *Działania wspólne w administracji publicznej*, Wrocław 1979
- Błachucki M., *Współdziałanie organów administracji publicznej na szczeblu krajowym i europejskim w świetle nowelizacji kpa*, Radca Prawny Zeszyty Naukowe 2017, nr 2
- Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005
- Bończak- Kucharczyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2020
- Borkowski J., *Zmiana i uchylanie ostatecznych decyzji administracyjnych*, Warszawa 1967
- Brzeziński P., Czarnik Z., Łaganowska Z., Mednis A., Piątek S., Rogalski M., Wach M., *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014
- Brzozowska K., *Finansowanie inwestycji infrastrukturalnych przez kapitał prywatny na zasadzie project finance*, Warszawa 2009
- Ciesielska A., *Możliwość zaskarżenia do sądu decyzji administracyjnej bez skorzystania z przysługującego od niej wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy*, ZNSA 2019, nr 3
- Cioch H., Witczak H., *Zasada superficies solo cedit w prawie polskim*, Rejent 1999, nr 5
- Ciszewski J., Nazaruk P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019
- Chmielewski J., *Pojęcie lasu w ustawie o lasach - próba konceptualizacji*, Przegląd Prawa Publicznego 2019, nr 3
- Chołodecki M., *Kontrola sądowa decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, Warszawa 2013
- Chrzanowski A., *Stosowanie ofert ramowych w praktyce regulacyjnej*, (w:) S. Piątek (red.), *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007
- Cisek A., *Decyzja administracyjna jako zdarzenie cywilnoprawne w zakresie gospodarki nieruchomościami*, w: E. Gniewek (red.), *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych, księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, Zakamycze 2000
- Czachórski W., Brzozowski A., Skowrońska-Bocian E., Safjan M., *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 2002
- Czarnik Z., *W sprawie charakteru prawnego tzw. postępowań hybrydowych*, ZNSA 2015, nr 2
- Czyżak M., *Kara pieniężna jako instrument regulacji rynku telekomunikacyjnego*, iKAR 2012, nr 6
- Dawidowicz W., *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962
- Dąbrowski Ł., *Odmowa wydania decyzji przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w świetle art. 28 ustawy Prawo telekomunikacyjne*, Ius Novum 2016, nr 3
- Dąbrowski Ł., *Wygaśnięcie decyzji Prezesa UKE zastępującej umowę stron w postępowaniu odwoławczym przed sądem cywilnym*, Palestra 2018, nr 3

- Dercz M. (red.), *Ustawa o zdrowiu publicznym. Komentarz*, Warszawa 2016 r.
- Dmowski S., Rudnicki S., *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, wyd. elekt. Wydawnictwo Prawnicze LEXisNexis,
- Drozd E., Numerus clausus praw rzeczowych, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, Poznań 1990
- Dudzik S., *Zbycie przedsiębiorstwa a sukcesja praw i obowiązków wynikających z aktów administracyjnych*, PiP 1994 r., z. 7-8
- Duniewska Z., Jaworska-Dębska B., Michalska-Badziak R., Olejniczak-Szałowska E., Stahl M., *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000
- Dziczek R., *Zarządzanie nieruchomościami lokalowymi przez spółdzielnie mieszkaniowe, wspólnoty mieszkaniowe i właścicieli lokali*, Warszawa 2014
- Dziomdziora W., *Kierunki zmian ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych*, iKAR z 2016, nr 6
- Farr S., Oakley V., *EU communications law, 2nd edition*, Londyn 2006
- Filipek J., *Stosunek administracyjnoprawny*, Kraków 1968
- Filipek J., *Prawo administracyjne instytucje ogólne, cz. II*, Zakamycze 2001
- Galewska E., *Implementacja dyrektyw telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007
- Galewska E., *Obowiązek zawarcia umowy o połączeniu sieci telekomunikacyjnych*, Warszawa 2015
- Galewska E., *O możliwości dochodzenia zawarcia umowy dostępowej przed sądem powszechnym - przyczynek do dyskusji*, PUG 2015, nr 11
- Galewska E., *Rozstrzyganie sporów w sektorze telekomunikacyjnym*, Warszawa 2018
- Gawlik B., *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego*, Kraków 1977
- Gniewek E., *Nowy rodzaj służebności – służebność przesyłu*, (w:) P. Machnikowski (red.), *Prace z prawa cywilnego. Dla uczczenia pamięci Profesora Jana Kosika*, Wrocław 2009
- Gniewek E. (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 3 Prawo rzeczowe*, Warszawa 2013
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019
- Gronowski S., *Wzrasta znaczenie umów*, Rzeczpospolita z dn. 3 września 1998
- Grossmann T., Knopkiewicz W., Sebzda-Załużka J., Szydło M., Wilczewski J., *Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz*, Warszawa 2013
- Grzybowski S., *Akt administracyjny jako źródło stosunków obligacyjnych (uwagi na tle art. 397-404 k.c.)*, PiP 1966, nr 9

- Grzybowski S., *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1978
- Grzymisławska-Cybulska M., *Nowelizacja artykułów 7, 8 i 16 KPA w doktrynie i orzecznictwie sądów administracyjnych*, *Ius Novum* 2013, nr 4
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2006
- Hauser R, Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System Prawa Administracyjnego. t. 6 Podmioty administrujące*, Warszawa 2011 r.
- Hauser R, Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System Prawa Administracyjnego, t. 7 Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2011
- Hauser R., *Rozstrzygnięcie sporów o właściwość między sądami administracyjnymi a powszechnymi*, (w:) M. Błachucki, T. Górzyńska (red.), *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, Warszawa 2011
- Hauser R, Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System Prawa Administracyjnego, t. 4. Wykładnia prawa administracyjnego*, Warszawa 2012
- Hauser R, Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System Prawa Administracyjnego. t. 5. Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013
- Hauser R, Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System Prawa Administracyjnego, t. 1. Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2015
- Hauser R, Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System Prawa Administracyjnego, t. 8a Publiczne Prawo Gospodarcze*, Warszawa 2018
- Heropolitańska I., Tułodziecka A., Hryków-Mycka K., Kuglarz P., *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, Warszawa 2019
- Hoff W., *Prawny model regulacji sektorowej*, Warszawa 2008
- Hoff W., *Uznanie regulacyjne*, *Problemy zarządzania* 2008, nr 1
- Hovenkamp H, *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution*, Londyn 2005
- Iserzon E., *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Warszawa 1968
- Jagoda J., *Glosa do uchwały SN z dnia 22 grudnia 1997 r., III CZP 57/97*, *PiP* 1999, z. 2
- Janiszewska-Michalska M., *Podstawowe pojęcia prawa budowlanego w orzecznictwie sądów administracyjnych*, *ZNSA* 2013., nr 5
- Jakubecki A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-729*, wyd. elekt. LEX 2019
- Jasiakiewicz M., *Ofertowy system zawierania umów w polskim prawie cywilnym*, Toruń 1993
- Jaś-Nowopolska M., *Sądowa kontrola decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki* (w:) A. Kisielewicz (red.), *Sądowa kontrola administracji w sprawach gospodarczych*, LEX 2016
- Jaśkowska M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009

- Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020
- Jendrośka J., *Trwałość rozstrzygnięć administracyjnych* (w:) I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smagi (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001
- Jędrejek G., *Służebność przesyłu a inne roszczenia przysługujące właścicielowi gruntu, Nieruchomości* 2013, nr 3
- Johnson H., *Koszt kapitału. Klucz do wartości firmy*, Warszawa 2000
- Kalocińska M.T., *Udział prokuratora w postępowaniu administracyjnym – polemika*, *Prokuratura i prawo* 2009, nr 7-8
- Kamiński M., *O pojęciu skutku prawnego decyzji administracyjnej*, *PiP* 2005, z. 11
- Karpiuk M., *Tereny zamknięte ze względu na obronność i bezpieczeństwo państwa ustanawiane przez organy administracji rządowej*, *Ius Novum* 2016, nr 4
- Kasprzyk B., *Granice ingerencji Prezesa URE w treść stosunków cywilnoprawnych w sferze energetyki*, *Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki* 2014, nr 1(87)
- Katner W. J. (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 9 Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, Warszawa 2018
- Kawka I., *Telekomunikacyjne organy regulacyjne w Unii Europejskiej. Problematyka prawna*, Zakamycze 2006
- Kawka I., *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług*, Warszawa 2015
- Kiełkowski T., *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004
- Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 1964
- Klein A., *Pojęcie umowy i stosunku zobowiązaniowego kontraktacji według Kodeksu cywilnego*, *Studia Cywilistyczne* z 1972 r., t. XIX
- Klein A., *Ewolucja pojęcia nieruchomości*, w: B. Kordasiewicz, E. Łętowska (red.) *Prace z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. J. St. Piątowskiego*, Wrocław 1985
- Knopkiewicz W., *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu - Sądu Antymonopolowego z dnia 10 grudnia 2001 r. (sygn. akt XVII Amt 1/01)*, *Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji* 2001, nr 1
- Kocot W. J., *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawarcia umowy w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, *PPH* 2003, nr 5
- Kohutek K., *Naruszenie interesu publicznego a naruszenie konkurencji (na tle praktyk rynkowych dominantów)*, *PiP* 2010, z. 7
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 1999

- Kondek J. M., *Ślužebność przesyłu. Nowe ograniczone prawo rzeczowe*, Przegląd Sądowy 2009, nr 3
- Kosmala K., *Cywilnoprawne aspekty dostępu telekomunikacyjnego*, Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji 2005, nr 4
- Krupa W., *Modyfikacja celów polityki regulacyjnej w Europejskim Kodeksie Łączności Elektronicznej*, iKAR 2020, nr 1
- Księżak P., *Glosa do uchwały SN z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05*, OSP 2006, z. 3, poz. 35
- Księżak P., *Bezpodstawne wzbogacenie. Komentarz*, Warszawa 2007
- Kubiak A., *Fikcja pozytywnego rozstrzygnięcia w prawie administracyjnym*, PiP 2009, z. 11
- Kunicki A., *Charakter prawny decyzji administracyjnej jako przesłanki aktu cywilnoprawnego ze szczególnym uwzględnieniem patentu*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1973, nr 1
- Kuniewicz Z., *Glosa do wyroku SN z dnia 18 stycznia 2007 r., ICSK 223/06*, OSP 2008, z. 3, poz. 25
- Laffont J. J., Tirole J., *Competition in Telecommunications*, Cambridge 2000
- Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Zakamycze 2001
- Litewski W., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994
- Longchamps de Berier F., *O pojęciu stosunku prawnego w prawie administracyjnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1964, Prawo XII, nr 19
- Longchamps de Berier R., *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Lwów 1939, (wydanie anastatyczne Poznań 1999)
- Łaganowska Z., *Procedura uzyskania dostępu telekomunikacyjnego*, Ius Novum 2013, nr 4
- Łaszczyca G., Martysz Cz., Matan A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, tom II*, Warszawa 2007
- Łętowska E., *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000
- Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002
- Łętowska E. (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 5 Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2012
- Łętowski J., *Zasada zaufania w stosunkach między obywatelem i administracją*, (w:) J. Łętowski, W. Sokolewicz (red.), *Państwo. Prawo. Obywatel. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki*, Wrocław 1989
- Łętowski J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990

- Łusznak-Zajęc A., *Źródła cywilnoprawnego obowiązku zawarcia umowy* (w:) E. Gniewek (red.), *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych, księga pamiętkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, Zakamycze 2000
- Łusznak-Zajęc A., *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy*, Warszawa 2005
- Machnikowski P., *Zmiany w przepisach k.c. o zawieraniu umów w trybie ofertowym i rokowaniowym*, PPH 2004, nr 1
- Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005
- Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-505(38)*, wyd. elekt. Wolters Kluwer
- Marchaj R., *Pojęcie użyteczności publicznej w prawie polskim*, (w:) B. Dolnicki (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2017
- Markiewicz K., *Zasady orzekania w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 2013
- Matan A., *Rażące naruszenie prawa jako przesłanka odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza publicznego*, Warszawa 2014
- Mik C. [red], *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku. VII Ogólnopolska Konferencja Prawnicza, Toruń, 15-16 listopada 2001 r.*, Toruń 2002
- Mojak J., *Obrót wierzytelnościami*, Lublin 1995
- Moll T., *Przymiot strony w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę*, Przegląd Prawa Publicznego 2014, nr 9
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014
- Muras Z., Swora M., *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1-11s*, wyd. elekt. Wolters Kluwer
- Naęc A., *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Warszawa 2010
- Naworski J. P., *Artykuł 230 KSH - uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Monitor Prawniczy 2003, nr 16
- Nędzarek A., *Formy udziału w postępowaniu administracyjnym organizacji społecznej jako przedstawiciela interesu społecznego*, ZNSA 2015 r., nr 5
- Niedościęł M., *Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego*, PiP 1984 r., z. 12
- Niewiadomski Z. (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Legalis 2020
- Niziołek M., Famirska S., *Procedura hybrydowa w sprawach ochrony konkurencji a ostateczność i wykonalność decyzji Prezesa UOKiK*, PPH 2008, nr 4
- Nowacki J., *„Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa*, PiP 1964, z. 3
- Nowak M., Olech Z., *Regulacja sukcesji administracyjnoprawnej w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2008, nr 1

- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2002
- Olejniczak A., *Własność urzędów przyłączonych do sieci przedsiębiorstwa energetycznego (uwagi o wykładni art. 49 k.c.)*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 2000, nr 4
- Olejniczak A., *O ochronie poufności negocjacji w świetle art. 72¹ Kodeksu cywilnego*, (w:) A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałkowska (red.), *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, Warszawa 2007
- Olejniczak A. (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 6 Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2018
- Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2020
- Ostrowska A., Stelmasiak J., *Rejestracja budowy (przyjęcie zgłoszenia budowy) jako prawna forma działania administracji - uwagi de lege ferenda* (w:) J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, Lublin 2010
- Piasecki K., *Procedury poprzedzające sądowe postępowanie cywilne*, Palestra 1985, nr 7-8
- Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1-505(14) t. I*, Warszawa 2006
- Piątek S., *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2003
- Piątek S., *Glosa do wyr. NSA z 25.10.2005 r., II GSK 197/05*, OSP 2006, nr 9, poz. 104
- Piątek S., *Polityka regulacyjna dotycząca sieci dostępowych nowej generacji*, Telekomunikacja i Techniki Informacyjne 2010, nr 3-4
- Piątek S., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019
- Piątek W., Skoczylas A., *Decyzje generalne w kodeksie postępowania administracyjnego*, PiP 2015, z. 10
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. t. I*, Warszawa 1999
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny t. I, Komentarz*, Warszawa 2015
- Pietrzykowski T., *Czynności prawne z mocą wsteczną*, Radca Prawny 2003, nr 4
- Piotrowski M., *Normy prawne imperatywne i dyspozytywne*, Warszawa–Poznań 1990
- Pisuliński J. (red.), *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz. Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Postępowanie wieczystoksięgowe*, Warszawa 2014
- Podpłóński R., *Artykuł 27 czy paragraf 22*, Czas Informatyki 2011, nr 1
- Pokrzywniak J., *Wypowiedzenie najmu*, Monitor Prawniczy 2001, nr 21
- Pokrzywniak J., *Wokół rozstrzygania przez Prezesa URE spraw spornych dotyczących odmowy zawarcia umowy*, PUG z 2009., nr 9
- Powałowski A., Wolska H. (red.), *Przedsiębiorcy i ich działalność*, Warszawa 2019

- Przybylska M., *Zasada dwuinstancyjności w postępowaniu przed organami administracji regulacyjnej*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2008, nr 1
- Rabska T., Łętowski J. (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. III, Wrocław 1978
- Radwański Z., *Uwagi o zobowiązaniach trwałych (ciągłych) na tle kodeksu cywilnego*, Studia Cywilistyczne 1969, t. XIII
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa, 1977
- Radwański Z. (red.), *System Prawa Cywilnego. Tom III cz.1 Prawo zobowiązań, część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1981 r.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1995
- Radwański Z., *Uwagi ogólne o autonomii woli*, w: R. Szytk (red.), *II Kongres notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Kraków-Kluczbork 1999
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne - część ogólna*, Warszawa 2003 r.
- Radwański Z. (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 2 Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008
- Rajski J., *Umowne zastrzeżenie możliwości wypowiedzenia najmu lub dzierżawy zawartej na czas oznaczony*, PPH 1999 r., nr 6
- Rakoczy B., *Ustawa o lasach. Komentarz*, Warszawa 2011
- Rogalski M., *Rynki rozpoczynania i zakańczania połączeń oraz tranzytu w stacjonarnych sieciach telefonicznych*, w: S. Piątek (red.), *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007
- Rogalski M. (red.), *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010
- Rogalski M. (red.), *Prawo telekomunikacyjne*, Warszawa 2011
- Rogalski M., *Postępowanie przed Prezesem UKE*, Administracja 2013, nr 2
- Romanowski M., *Dopuszczalność wypowiedzenia umowy zawartej na czas oznaczony w świetle zasady swobody umów*, PPH 2002 r., nr 11
- Romanowski M., *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, PiP 2006, z. 3
- Romańska M., *Wykorzystanie powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) w stosunkach umownych*, Palestra 2010, nr 5-6
- Rudnicki S., *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 1999
- Rudnicki S., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2006
- Rzeszotarski B., *Oferty ramowe jako instrument kształtowania zasad łączenia sieci telekomunikacyjnych*, Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji 2002, nr 3
- Safjan M., *Zasada swobody umów (uwagi wstępne na tle wykładni art. 3531 k.c.)*, PiP 1993, z. 4

Safjan M. (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 1 Prawo cywilne - część ogólna*, Warszawa 2007

Skoczny T., *Stan i tendencje rozwojowe regulującego prawa administracyjnego* (w:) H. Bauer, P. Huber, Z. Niewiadomski (red.), *Ius Publicum Europaeum*, , Warszawa 2003

Skoczylas J. J., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez władzę publiczną*, 2005

Słotwiński S., *Wpływ ostatecznej decyzji administracyjnej oraz prawomocnego orzeczenia na stosunki cywilnoprawne z zakresu obrotu energią elektryczną*, *Studia Prawnicze* 2018, nr 1(213)

Smyczyński T., *Skutki cywilnoprawne aktu administracyjnego w obrocie uspołecznionym*, *Palestra* 1973, nr 12(192)

Sobolewski P., *Modyfikujące przyjęcie oferty*, *PPH* 2004, nr 11

Sokołowski K. P., *"Następca prawny" w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości*, *Przegląd Sądowy* 2009, nr 2

Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Komentarz KSH, t. IV*, Warszawa 2009

Starościak J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977

Stasikowski R., *Regulacyjne układy sterowania w administracji publicznej*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2007 r., nr 1-2

Stec M. (red.), *System Prawa Handlowego t. 5 Prawo umów handlowych*, Warszawa 2017

Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998

Streżyńska A., *Dostęp w nowym prawie telekomunikacyjnym*, *Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji* 2004, nr 2

Strzelczyk R., *Prawo nieruchomości*, Warszawa 2019

Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011

Sysiak J., *Nieruchomości - zagadnienia wybrane*, *Rejent* 1996, nr 9

Szczurek Z. (red.) *Egzekucja sądowa w prawie polskim*, Sopot 2015

Szewczyk E., *Remonstracja w prawie administracyjnym procesowym*, Warszawa 2018

Szewczyk M., Szewczyk E., *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014

Szewczyk M., Szewczyk E., *Uwagi polemiczne do opracowania dotyczącego tzw. decyzji generalnych* (w:) *Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, Raport zespołu eksperckiego

Szpunar A., *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*, *PiP* 1974, z. 12

Szydło M., *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005

Szydło M., *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005

Szydło M., *Dostęp do sieci infrastrukturalnych na zliberalizowanych rynkach Unii Europejskiej*, PiP 2005, z. 1

Szydło M., *Umowy w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych*, Rejent 2006 r., nr 10

Szydło M., *Unbundling własnościowy (ownership unbundling) jako instrument regulacyjny w sektorze energetycznym, cz. II*, PUG 2007, nr 3

Szydło M., *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, Warszawa 2010;

Szydło M., *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Warszawa 2010

Śmigiel M., *Wzorce umów jako czynnik kształtujący zobowiązaniowe stosunki prawne – ewolucja instytucji* (w:) E. Gniewek (red.), *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych, księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, Zakamycze 2000

Świeczkowski J., *Doręczenie zastępcze w postępowaniu cywilnym*, Gdańskie Studia Prawnicze 2016, nr 2

Tarno J. P., *Administracyjnoprawny stosunek procesowy*, Folia Iuridica 1981, nr 3

Teppayayon O., Bohlin E., *Functional separation in Swedish broadband market: Next step of improving competition*, Telecommunications Policy 2010, volume 34

Tomaszewski K., *Charakter prawny ograniczenia prawa własności nieruchomości, określonego w art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Rejent 2013, nr 4

Truszkiewicz Z., *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2006

Trzaskowski R., *Z problematyki stosunków własnościowych na tle art. 49 kodeksu cywilnego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2001, nr 3

Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Zakamycze 2005

Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019

Walaszek-Pyziół A., Pyziół W., *Obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej – węzłowe zagadnienia prawne*, PUG 2006, nr 12

Walden I., Angel I. (red.), *Telecommunications law and regulation*, 2nd edition, Oxford 2006

Węgrzynowski Ł., *Zasiedzenie w dobrej wierze służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu w związku z uwłaszczeniem przedsiębiorstw państwowych*, Monitor Prawniczy 2020, nr 7

Wierzbowski B., *Gospodarka nieruchomościami*, Warszawa 2008

Wilke M., *Czynności prawne nieodpłatne w kodeksie cywilnym*, ZNUMK Toruń, Nauki Humanistyczno-Społeczne z 1972, Prawo XI, nr 52

Wiśniewski T. (red.), *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne, zarys części ogólnej*, Warszawa 1996

- Woś T., *Stwierdzenie wygaśnięcia decyzji administracyjnej jako bezprzedmiotowej (art. 162 k.p.a.)*, PiP 1992, z. 7
- Woś T., *Glosa do uchwały SN z 26.09.1993 r., III CZP 63/93*, PiP 1995, z. 1
- Woś T., *Wywłaszczanie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2011
- Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986
- Zapała M., *Zasada trwałości decyzji administracyjnej w orzecznictwie ETS*, PiP 2007, z. 10
- Zarębski J., *Reprezentacja materialna i procesowa Skarbu Państwa – jednostek organizacyjnych Lasów Państwowych*, Przegląd Sądowy 2011, nr 10
- Zdyb M., *Aksjologiczne podstawy ingerencji państwa w sferę gospodarki rynkowej* (w:) A. Powalowski (red.) *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, Warszawa 2016
- Zedler F., *Z problematyki doręczeń w postępowaniu cywilnym*, Polski Proces Cywilny 2014, nr 1
- Zieliński A., *O procesach konsolidacji na rynku komunikacji elektronicznej w Polsce*, Telekomunikacja i Techniki Informacyjne 2012, nr 1-2
- Zieliński M., *Języki prawne i prawnicze*, (w:) W. Pisarek (red.), *Polszczyzna 2000. Orędzie o stanie języka na przełomie tysiącleci*, Kraków 1999
- Ziemiński Z., *O metodzie analizowania stosunku prawnego*, PiP 1967, z. 2
- Ziemski K., *Sukcesja praw i obowiązków publicznoprawnych*, ZNSA 2009, nr 1
- Ziemski K., *Decyzja deklaratoryjna a konstytutywna – teoria i praktyka* w: Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Połuszny, J. Stelmach (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji*, Przemysł-Rzeszów 2011,
- Zimmermann J., *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2006
- Żuławska Cz., *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1999
- Żurawik A., *Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym*, PiP 2010, z. 5

Orzecznictwo sądowe

Orzecznictwo Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego

Wyrok WSA w Warszawie z dn. 28 marca 2007 r. (sygn. akt IV SA/Wa 256/07, LEX nr 326595);

Wyrok WSA w Warszawie z dn. 27 kwietnia 2007 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2040/06, Legalis nr 840967);

Postanowienie WSA w Warszawie z dn. 6 maja 2008 r. (sygn. akt VI SA/Wa 266/08, LEX nr 515626);

Wyrok WSA w Warszawie z dn. 3 czerwca 2008 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2163/07, LEX nr 513853);

Wyrok WSA w Warszawie z dn. 29 września 2008 r. (sygn. akt VI SA/Wa 1446/08, LEX nr 513862);

Wyrok WSA w Warszawie z dn. 21 października 2008 r. (sygn. akt VI SA/Wa 1223/08, LEX nr 520211);

Wyrok WSA w Bydgoszczy z dn. 9 grudnia 2008 r., (sygn. akt II SA/Bd 809/08, LEX nr 569006);

Postanowienie WSA w Warszawie z dn. 26 marca 2009 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2509/08, Legalis nr 562903);

Wyrok WSA w Warszawie z dn. 8 kwietnia 2011 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2662/10, LEX nr 996389);

Wyrok WSA w Białymstoku z dn. 14 lipca 2011 r. (sygn. akt II SA/Bk 287/11, LEX nr 863893);

Wyrok WSA w Warszawie z dn. 28 listopada r. (sygn. akt VI SA/Wa 1533/11, Legalis nr 447027);

Postanowienie WSA w Warszawie z dn. 31 stycznia 2012 r. (sygn. akt VI SA/Wa 1303/11, Legalis nr 724996);

Wyrok WSA w Warszawie z dn. 13 czerwca 2012 r. (sygn. akt VI SA/Wa 372/12, LEX nr 1230743);

Wyrok WSA w Warszawie z dn. 21 czerwca 2013 r. (sygn. akt VI SA/Wa 9/13, LEX nr 1682093);

Wyrok WSA w Warszawie z 13 maja 2014 r. (sygn. akt VI SA/Wa 3156/13, orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F26711EB16);

Wyrok WSA w Warszawie z dn. 5 września 2014 r. (sygn. akt VI SA/Wa 997/14, LEX nr 2005934);

Wyrok WSA w Warszawie z dn. 12 listopada 2015 r. (sygn. akt VII SA/Wa 697/15, LEX nr 1959431);

Wyrok WSA w Warszawie z dn. 13 kwietnia 2016 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2831/15, LEX nr 2097717);

Wyrok WSA w Krakowie z dn. 8 lipca 2016 r. (sygn. akt II SA/Kr 445/16, LEX nr 2085180);

Wyrok WSA w Białymstoku z dn. 28 marca 2017 r. (sygn. akt II SA/Bk 57/17, LEX nr 2277046);

Wyrok WSA w Warszawie z dn. 21 kwietnia 2017 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2130/16, Legalis nr 1630803);

Wyrok WSA w Gliwicach z dn. 22 maja 2018 r. (sygn. akt I SA/Gl 1065/17, Legalis nr 1783315);

Wyrok WSA w Krakowie z dn. 24 maja 2019 r. (sygn. akt II SA/Kr 366/19, LEX nr 2684071);

Wyrok WSA w Olsztynie z dn. 30 maja 2019 r. (sygn. akt II SA/Ol 325/19, LEX nr 2687239);

Wyrok WSA w Kielcach z dn. 31 października 2019 r. (sygn. akt II SA/Ke 709/19, LEX nr 2750778);

Wyrok WSA w Szczecinie z dn. 12 grudnia 2019 r. (sygn. akt II SA/Sz 725/19, LEX nr 2771404);

Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego

Wyrok NSA z dn. 13 października 1997 r. (sygn. akt II SA 203/97, Legalis nr 42066);

Uchwała NSA(5) z dn. 15 lutego 1999 r. (sygn. akt OPK 14/98, LEX nr 35652);

Wyrok NSA z dn. 25 października 2005 r. (sygn. akt II GSK 197/05, OSP 2006 r., nr 9, poz. 104);

Wyrok NSA z dn. 10 listopada 2005 r. (sygn. akt II GSK 275/05, Legalis 1124037);

Wyrok NSA z dn. 12 kwietnia 2006 r. (sygn. akt II GSK 23/06, LEX nr 209721);

Wyrok NSA z dn. 21 czerwca 2007 r. (sygn. akt II GSK 67/07, LEX nr 338426);

Wyrok NSA z dn. 22 czerwca 2007 r. (sygn. akt II OSK 239/07, LEX nr 345938);

Wyrok NSA z dn. 24 września 2008 r. (sygn. akt II OSK 1075/07, LEX nr 488502);

Postanowienie NSA z dn. 31 marca 2009 r. (sygn. akt II GSK 823/08, LEX nr 532181);

Uchwała NSA(7) z dn. 28 września 2009 r. (sygn. akt II GPS 1/09, LEX nr 517816);

Wyrok NSA z dn. 28 września 2009 r. (sygn. akt II GSK 62/09, LEX nr 597001);

Wyrok NSA z dn. 16 lipca 2010 r. (sygn. akt I OSK 216/10, LEX nr 672894);

Postanowienie NSA z dn. 5 listopada 2010 r. (sygn. akt II GSK 632/09, LEX nr 742922);

Wyrok NSA z dnia 8 lutego 2011 r. (sygn. akt I OSK 449/10, LEX nr 990253);
Postanowienie NSA z dn. 23 lutego 2011 r. (sygn. akt II GSK 246/10, LEX nr 1071110);
Wyrok NSA z dn. 9 marca 2011 r., II OSK 2510/10, LEX nr 1080235);
Uchwała NSA(7) z dn. 13 listopada 2012 r. (sygn. akt II OPS 2/12, LEX nr 1226666);
Wyrok NSA z dn. 23 stycznia 2013 r. (sygn. akt II GSK 1981/11, LEX nr 1361522);
Wyrok NSA z dn. 26 marca 2013 r. (sygn. akt II GSK 5/12, LEX nr 1332642);
Wyrok NSA z dn. 24 stycznia 2014 r. (sygn. akt II GSK 1596/12, LEX nr 1452699);
Wyrok NSA z dn. 24 stycznia 2014 r. (sygn. akt II GSK 1598/12, LEX nr 1452700);
Wyrok NSA z dn. 24 stycznia 2014 r. (sygn. II GSK 1812/12, LEX nr 1452739);
Wyrok NSA z dn. 30 stycznia 2014 r. (sygn. akt II OSK 2082/12, LEX nr 1450871);
Wyrok NSA z dn. 11 lutego 2014 r. (sygn. akt II GSK 1811/12, LEX nr 1450690);
Wyrok NSA z dn. 2 kwietnia 2014 r. (sygn. akt II GSK 228/13, LEX nr: 1485522);
Wyrok NSA z dn. 17 lutego 2015 r. (sygn. akt II GSK 2125/13, Legalis nr 1310613);
Wyrok NSA z dn. 16 marca 2016 r. (sygn. akt II GSK 2299/14, LEX nr 2037083);
Wyrok NSA z dn. 13 kwietnia 2016 r. (sygn. akt II OSK 1325/15, LEX nr 2081296);
Wyrok NSA z dn. 6 maja 2016 r. (sygn. akt II OSK 2096/14, LEX nr 2083419);
Wyrok NSA z dn. 24 maja 2016 r. (sygn. akt II GSK 2984/14, LEX nr 2083258);
Wyrok NSA z dn. 2 czerwca 2016 r. (sygn. akt I OSK 2198/14, LEX nr 2106431);
Wyrok NSA z dn. 12 kwietnia 2017 r. (sygn. akt II GSK 1905/15, LEX nr 2316097);
Wyrok NSA z dn. 22 listopada 2017 r. (sygn. akt I OSK 219/16, LEX nr 2419359);
Wyrok NSA z dn. 24 listopada 2017 r. (sygn. akt I OSK 966/17, LEX nr 2431863);
Postanowienie NSA z dn. 6 lutego 2018 r. (sygn. akt II OPP 47/17, Legalis nr 1737282);
Wyrok NSA z dn. 29 stycznia 2019 r. (sygn. akt II GSK 5014/16, LEX nr 2634321);
Wyrok NSA z dn. 30 maja 2019 r. (sygn. akt II GSK 255/19, LEX nr 2703869);
Wyrok NSA z dn. 19 lipca 2019 r. (sygn. akt I OSK 2409/17, LEX nr 2720339);

Orzecznictwo Sądów Okręgowych

Wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 7 kwietnia 1999 r. (sygn. akt XVII Ama 85/98, LEX nr 55917);
Wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 4 grudnia 2000 r. (sygn. akt XVII Ame 92/00, LEX nr 55949);
Wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 21 marca 2001 r. (sygn. akt XVII Ame 30/00, LEX nr 56229);

Wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 25 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 84/00, Legalis nr 65617);

Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 września 2002 r. (sygn. akt XVII Ama 101/01, LEX nr 82240);

Postanowienie SOKiK z dn. 12 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmT 40/04, LEX nr 1724380);

Wyrok SOKiK z dn. 7 marca 2008 r., (sygn. akt XVII AmT 31/07, LEX nr 1724348);

Wyrok SOKiK z dn. 23 czerwca 2008 r. (sygn. akt XVII AmT 51/07, niepublikowany);

Wyrok SOKiK z 29 grudnia 2008 r. (sygn. akt XVII AmT 78/08, niepublikowany);

Wyrok SOKiK z dn. 24 sierpnia 2009 r. (sygn. akt XVII AmT 79/08, niepublikowany);

Wyrok SOKiK z dn. 14 czerwca 2012 r. (sygn. akt XVII AmT 106/09, iKAR 2012 r., nr 6, s. 90);

Wyrok SOKiK z dn. 17 grudnia 2012 r. (sygn. akt XVII AmT 27/11, LEX nr 1728342);

Wyrok SOKiK z dn. 5 marca 2015 r., (sygn. akt XVII AmT 33/15, niepublikowane);

Wyrok SOKiK z dn. 3 października 2016 r. (sygn. akt XVII AmA 63/15, LEX nr 2146309);

Wyrok SOKiK z dn. 8 października 2018 r. (sygn. akt XVII AmT 20/16, LEX nr 2609432);

Wyrok SOKiK z dn. 6 listopada 2018 r. (sygn. akt XVII AmT 15/17, LEX nr 2621590);

Wyrok SOKiK z dn. 6 grudnia 2018 r. (sygn. akt XVII AmT 26/16, LEX nr 2673459);

Wyrok SOKiK z dn. 12 grudnia 2018 r. (sygn. akt XVII AmT 92/18, Legalis nr 2129175);

Wyrok SO w Warszawie z dn. 24 stycznia 2019 r. (sygn. akt XVI GC 429/14, niepublikowany);

Wyrok SOKiK z dn. 9 kwietnia 2019 r. (sygn. akt XVII AmT 35/17, LEX nr 2698172);

Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych

Wyrok SA w Warszawie z dn. 12 października 2007 r. (sygn. akt VI ACa 443/07, LEX nr 1641050);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 30 października 2008 r. (sygn. akt VI ACa 774/08, LEX nr 1645972);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 13 listopada 2008 r. (sygn. akt I ACa 669/08, LEX nr 795205);

Wyrok SA w Poznaniu z dn. 5 lutego 2009 r. (sygn. akt I ACa 39/09, LEX nr 518092);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 11 stycznia 2011 r. (sygn. akt VI ACa 784/10, LEX nr 1369431);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 12 stycznia 2011 r. (sygn. akt VI ACa 591/10, LEX nr 1120276);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 23 marca 2011 r. (sygn. akt VI ACa 1096/10, LEX nr 1120202);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 16 grudnia 2011 r. (sygn. akt VI ACa 916/11, Legalis nr 737337);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 26 kwietnia 2012 r. (sygn. akt VI ACa 1385/11, LEX nr 1220711);

Wyrok SA w Szczecinie z dn. 31 października 2012 r. (sygn. akt I ACa 446/12, LEX nr 1237853);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 27 listopada 2012 r. (sygn. akt VI ACa 639/11, LEX nr 1238451);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 30 stycznia 2013 r. (sygn. akt VI ACa 943/12, LEX nr 1307525);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 7 lutego 2013 r. (sygn. akt VI ACa 365/12, LEX nr 1316323);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 23 marca 2013 r. (sygn. akt VI ACa 1231/12, LEX nr 1353900);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 10 maja 2013 r. (sygn. akt VI ACa 1423/12, LEX nr 1335768);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 4 czerwca 2013 r. (sygn. akt VI ACa 1493/12, LEX nr 1345576)

Wyrok SA w Warszawie z dn. 25 września 2013 r. sygn. akt VI ACa 553/11, LEX nr 1369428);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 25 września 2013 r. (sygn. akt VI ACa 1213/11, LEX nr 1369404);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 14 listopada 2013 r. (sygn. akt VI ACa 315/13, LEX nr 1409408);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 6 grudnia 2013 r. (sygn. akt VI ACa 483/13, LEX nr 1441593);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 14 lipca 2015 r. (sygn. akt VI ACa 1300/14, LEX nr 1974096);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 23 marca 2016 r. (sygn. akt VI ACa 1878/14, niepublikowane);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 10 stycznia 2018 r. (sygn. akt VII AGa 857/18, LEX nr 2478478);

Wyrok SA w Warszawie z dn. 8 sierpnia 2018 r. (sygn. akt I ACa 385/17, LEX nr 2553713)

Wyrok SA w Katowicach z 8 listopada 2018 r. (sygn. akt V ACa 489/17, LEX nr 2593052);

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

Wyrok SN z dn. 13 kwietnia 1966 r. (sygn. akt II CR 24/66, LEX nr 5970);

Wyrok SN z dn. 24 września 1966 r. (sygn. akt III PZP 30/66, LEX nr 536);

Uchwała SN(7) z dn. z 7 stycznia 1967 r. (sygn. akt III CZP 32/66, LEX nr 754);

Uchwała SN z dn. 24 marca 1967 r. (sygn. akt III PZP 42/1966, OSNC 1967 r., nr 7-8, poz. 124);

Wyrok SN z dn. 11 marca 1970 r., (sygn. akt III CRN 35/70, LEX nr 6688)

Wyrok SN z dn. 15 stycznia 1990 r. (sygn. akt I CR 1410/89, Legalis nr 26860);

Wyrok SN z dn. 13 grudnia 1990 r. (sygn. akt III ARN 34/90, OSNC 1992 r., nr 5 poz. 82);

Uchwała SN(7) z dn. 14 grudnia 1990 r., (sygn. akt III PZP 20/90, OSN 1991, nr 7, poz. 79);

Wyrok SN z dn. 29 maja 1991 r. (sygn. akt III CRN 120/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 87);

Uchwała SN(7) z dn. 6 marca 1992 r. (sygn. akt III CZP 141/91, LEX nr 3725);
Uchwała SN(7) z dn. 28 maja 1992 r. (sygn. akt III AZP 4/92, LEX nr 9543);
Uchwała SN z dnia 18 sierpnia 1992 r. (sygn. akt III CZP 104/92, LEX nr 59);
Uchwała SN z dn. 2 kwietnia 1993 r. (sygn. akt III CZP 34/93, LEX nr 3908);
Uchwała SN z dn. 18 marca 1994 r. (sygn. akt III CZP 28/94, LEX nr 55400);
Uchwała SN z dn. 27 kwietnia 1995 r., (sygn. akt III CZP 46/95, OSNC 1995, nr 7–8, poz. 114);
Wyrok SN z dn. 11 grudnia 1996 r. (sygn. akt I PKN 36/96, LEX nr 29386);
Wyrok SN z dn. 22 stycznia 1998 r. (sygn. akt III CKN 365/97, OSNC 1998 r., nr 9 poz. 144);
Postanowienie SN z dn. 7 października 1998 r., (sygn. akt I CKN 265/95, OSP 2000, nr 5, poz. 68);
Wyrok SN z dnia 3 grudnia 1998 r., (sygn. akt II CKN 216/98, LEX nr 82290);
Postanowienie SN z dn. 11 sierpnia 1999 r. (sygn. akt I CKN 351/99, LEX nr 38556);
Wyrok SN z dn. 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98, LEX nr 52708);
Postanowienie SN z dn. 27 lutego 2002 r. (sygn. akt III CKN 520/00, LEX nr 54936);
Wyrok SN z dn. 12 czerwca 2002 r. (sygn. akt III CKN 1312/00, Legalis nr 59100);
Wyrok SN z dn. 2 października 2002 r. (sygn. akt III RN 149/01, LEX nr 79473);
Postanowienie SN z dn. 22 października 2002 r. (sygn. akt III CZP 64/02, LEX nr 77033);
Wyrok SN z dn. 23 stycznia 2003 r. (sygn. akt II CKN 1155/00, LEX nr 80853);
Wyrok SN z dn. 26 lutego 2003 r. (sygn. akt I PK 139/02, LEX nr 109901);
Wyrok SN z dn. 4 czerwca 2003 r. (sygn. akt I CKN 449/01, LEX nr 137625);
Wyrok SN z dn. 26 lutego 2004 r. (sygn. akt V CK 220/03, OSNC 2005 r. nr 3, poz. 49);
Wyrok SN z dn. 28 czerwca 2005 r. (sygn. akt I CK 14/05, LEX nr 311349);
Wyrok SN z dn. 7 lipca 2005 r. (sygn. akt V CK 855/04, LEX nr 202653);
Wyrok SN z dn. 20 września 2005 r. (sygn. akt III SZP 2/05, OSNP 2006 r., nr 19-20, poz. 312);
Wyrok SN z dn. 10 listopada 2005 r. (sygn. akt III CK 173/05, OSNC 2006 r., nr 9, poz. 151);
Uchwała SN z dn. 7 grudnia 2005 r. (sygn. akt III SZP 3/05, OSNP 2006 r., nr 7-8, poz. 124);
Uchwała SN(7) z dn. 26 kwietnia 2006 r. (sygn. akt III CZP 125/05, OSNC 2006 r. nr 12, poz. 194);
Wyrok SN z dn. 18 stycznia 2007 r. (sygn. akt I CSK 223/06, LEX nr 319619);
Wyrok SN z dn. 14 lutego 2007 r. (sygn. akt III SK 19/06, LEX nr 347643);
Uchwała SN(7) z dn. 15 lutego 2007 r. (sygn. akt III CZP 111/06, OSNC z 2007 r., nr 7-8, poz. 94);
Wyrok SN z dn. 16 marca 2007 r. (sygn. akt III CSK 388/06, LEX nr 457761);

Uchwała SN z dn. 9 października 2007 r. (sygn. akt III CZP 46/07, LEX nr 298665);
Uchwała SN(7) z dn. 21 grudnia 2007 r. (sygn. akt III CZP 74/07, OSNC 2008 r., nr 9, poz. 95);
Wyrok SN z dn. 10 kwietnia 2008 r. (sygn. akt III SK 27/07, OSNP 2009, nr 13-14, poz. 188);
Wyrok SN z dn. 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07, LEX nr 523243);
Postanowienie SN z dnia 12 lutego 2009 r. (sygn. akt III SK 32/08, LEX nr 821068);
Postanowienie SN z dn. 27 lutego 2009 r. (sygn. akt II CZ 4/09, LEX nr 494006);
Wyrok SN z dnia 10 lipca 2009 r. (sygn. akt II CSK 71/09, LEX nr 584201);
Postanowienie SN z dn. 29 kwietnia 2009 r. (sygn. akt III SK 6/09, LEX nr 785158);
Uchwała SN z dn. 15 lipca 2009 r. (sygn. akt III SZP 1/09, LEX nr 508948);
Postanowienie SN z dn. 8 stycznia 2010 r. (sygn. akt III SK 39/09, LEX nr 1095838);
Wyrok SN z dn. 7 marca 2010 r. (sygn. akt II CSK 454/09, OSNC z 2010 r., nr 10, poz. 142);
Postanowienie SN z dn. 27 maja 2010 r. (sygn. akt III CZP 24/10, LEX nr 604229).
Wyrok SN z dn. 6 lipca 2011 r. (sygn. akt I CSK 582/10, LEX nr 970063);
Wyrok SN z dn. 2 lutego 2012 r. (sygn. akt II CSK 306/11, LEX nr 1170223);
Wyrok SN z dn. 22 lutego 2012 r. (sygn. akt IV CSK 278/11, LEX nr 1281385);
Wyrok SN z dn. 18 kwietnia 2012. r. (sygn. akt V CSK 215/11, LEX nr 1212829);
Wyrok SN z dn. 18 maja 2012 r. (sygn. akt III SK 37/11, LEX nr 1211167);
Postanowienie SN z dn. 19 października 2012 r. (sygn. akt III SK 14/12, LEX nr 1228635);
Uchwała SN z dn. 21 marca 2013 r. (sygn. akt III CZP 8/13, OSNC 2013 r. nr 9, poz. 108);
Postanowienie SN z dn. 9 stycznia 2014 r. (sygn. akt V CSK 87/13, LEX nr 1448336);
Uchwała SN z dn. 27 marca 2014 r. (sygn. akt III CZP 122/13, LEX nr 1444958);
Postanowienie SN z dn. 7maja 2014 r. (sygn. akt II CSK 472/13, LEX nr 1476956);
Wyrok SN z dn. 12 sierpnia 2014 r. (sygn. akt III SK 58/13, LEX nr 1532681);
Postanowienie SN z dnia 3 października 2014 r., (sygn. akt V CSK 579/13, LEX nr 1604654);
Postanowienie SN z dn. 25 listopada 2014 r. (sygn. III SK 17/14, LEX nr 1616914);
Wyrok SN z dn. 22 stycznia 2015 r. (sygn. akt III SK 19/14, LEX nr 1659246).
Wyrok SN z dn. 28 stycznia 2015 r. (sygn. akt III SK 27/14, LEX nr 1733677);
Postanowienie SN z dn. 28 stycznia 2015 r. (sygn. akt III SK 37/14, LEX nr 1652723);
Postanowienie SN z dn.12 marca 2015 r. (sygn. akt I CZ 6/15, LEX nr 1663820);
Wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2015 r. (sygn. akt III SK 7/14, LEX nr 1713027);
Wyrok SN z 5 listopada 2015 r. (sygn. akt III SK 55/14, LEX nr 1958502);
Wyrok SN z dn. 9 czerwca 2016 r. (sygn. akt III SK 28/13, LEX nr 2108507);
Wyrok SN z dn. 22 listopada 2016 r., (sygn. akt III SK 39/15, LEX nr 2186063);

Wyrok SN z dn. 5 grudnia 2016 r. (sygn. akt III SK 18/14, LEX nr 2242147);
Wyrok SN z dn. 18 stycznia 2017 r. (sygn. akt III SK 6/14, LEX nr 2255325);
Wyrok SN z dn. 18 stycznia 2017 r. (sygn. akt III SK 45/14, LEX nr 2117655);
Wyrok SN z dn. 26 kwietnia 2017 r. (sygn. akt I CSK 486/16, LEX nr 2334895);
Wyrok SN z dnia 23 lipca 2017 r. (sygn. akt I CSK 360/14, LEX nr 1770906);
Wyrok SN z dn. 10 października 2017 r. (sygn. akt II PK 259/16, LEX nr 2435645);
Uchwała SN(7) z dn. 11 grudnia 2018 r. Sygn. akt III CZP 31/18,,: LEX nr 2589261;
Wyrok SN z dn. 19 czerwca 2019 r. (sygn. akt II CSK 288/18, LEX nr 2684159);
Postanowienie SN z dn. 18 grudnia 2019 r. (sygn. akt: II CSK 591/18, LEX nr 2773244);

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

Wyrok TK z dn. 26 kwietnia 1999 r., (sygn. akt K 33/98, OTK z 1999 r. nr 4, poz. 71);
Wyrok TK z dn. 26 października 1999 r. (sygn. akt K 12/99, OTK 1999 r., nr 6, poz. 120);
Wyrok TK z dn. 12 stycznia 2000 r. (sygn. akt P 11/98, LEX nr 39282);
Wyrok TK z dn. 7 maja 2001 r. (sygn. akt K 19/00, OTK 2001 r., z. 4, poz. 82);
Wyrok TK z dn. 12 czerwca 2002 r. (sygn. akt P 13/01, OTK-A 2002 r. nr 4, poz. 42);
Wyrok TK z dn. 29 kwietnia 2003 r. (sygn. akt SK 24/02, LEX nr 78053);
Wyrok TK z dn. 2 lipca 2003 r., (sygn. akt K 25/01, LEX nr 80203);
Wyrok TK z dn. 8 grudnia 2003 r. (sygn. akt K 3/02, Legalis nr 60765);
Wyrok TK z dn. 17 grudnia 2003 r. (sygn. akt SK 15/02, LEX nr 82407);
Wyrok TK z dn. 21 czerwca 2005 r. (sygn. akt P 25/02, LEX nr 155536);
Wyrok TK z dn. 25 lipca 2006 r. (sygn. akt P 24/05, LEX nr 198687);
Wyrok TK z dn. 26 marca 2007 r. (sygn. akt K 29/06, OTK-A 2007 r., nr 3, poz. 30);
Wyrok TK z dn. 30 września 2008 r. (sygn. akt K 44/07, LEX nr 441911);
Wyrok TK z dn. 11 grudnia 2008 r. (sygn. akt K 12/08, LEX nr 466810);
Wyrok TK z dn. 24 lutego 2009 r., (sygn. akt SK 34/07, LEX nr 481989);
Wyrok TK z dn. 16 czerwca 2009 r. (sygn. akt SK 5/09, LEX nr 501335);
Wyrok TK z dn. 5 kwietnia 2011 r. (sygn. akt P 26/09, LEX nr 824078);
Wyrok TK z dn. 10 stycznia 2012 r. (sygn. akt SK 25/09, LEX nr 1102084);
Wyrok TK z dn. 4 listopada 2014 r. (sygn. akt SK 55/13, LEX nr 1535518)
Wyrok TK z dn. 5 lutego 2015 r. (sygn. akt K 60/13, LEX nr 1625221);

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE

Wyrok TSUE z dn. 10 kwietnia 1984 r. (sygn. akt 14/83, LEX nr 131121);
Wyrok TSUE z dn. 24 września 1985 r. (sygn. akt 181/84, LEX nr 130720);
Wyrok TSUE z dn. 11 lipca 1989 r. (sygn. akt 265/87, Legalis nr 112811);
Wyrok TSUE z dn. 13 listopada 1990 r. (sygn. akt C-106/89, LEX nr 124953);
Wyrok TSUE z dn. 13 listopada 2008 r. (sygn. akt C-227/07, LEX nr 459231);
Wyrok TSUE z dn. 9 lipca 2009 r. (sygn. akt T-246/08, LEX nr 513772);
Wyrok TSUE z dn. 3 grudnia 2009 r. (sygn. akt C-424/07, LEX nr 532685);
Wyrok TSUE z dn. 14 kwietnia 2016 r. (sygn. akt C-397/14, LEX nr 2021213);

Orzecznictwo Prezesa UKE i Prezesa UOKiK

Decyzja Prezesa UKE z dn. 29 grudnia 2006 r. sygn. akt DRT-WWM-60600-43/04(180);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 27 kwietnia 2007 r. (sygn. akt DRTD-SMP-6043-11 /06 (16));
Decyzja Prezesa UKE z dn. 27 kwietnia 2007 r. (sygn. akt Sygn. akt DRTH-WWM-60600-86/06(19));
Postanowienie Prezesa UKE z dn. 21 kwietnia 2008 r. (sygn. akt DHRT-WWM-60600-50/08(9));
Decyzja Prezesa UKE z dn. 29 stycznia 2009 r. (sygn. akt DHRT-WWM-60600-248/08 (12)).
Decyzja Prezesa UKE z dn. 29 września 2010 r. (sygn. akt DHRT-WOR-6082-4/10(109));
Decyzja Prezesa UKE z dn. 15 listopada 2010 r. sygn. akt: DHRT-WWM-6080-99/10 (14));
Decyzja Prezesa UKE z dn. 5 sierpnia 2011 r. (sygn. akt DART-SMP-6040-5/10(42));
Decyzja Prezesa UOKiK z dn. 26 września 2011 r. (sygn. akt RPZ 20/2011);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 31 stycznia 2012 r., (sygn. akt DHRT-WORK-6082-14/11(26));
Decyzja Prezesa UOKiK z dn. 5 grudnia 2012 r. (sygn. akt RWA 24/2012);
Postanowienie Prezesa UKE z dn. 18 września 2013 r. (sygn. DHRT-WWM-6080-120/13(7));
Postanowienie Prezesa UKE z dn. 4 listopada 2013 r. (sygn. akt DHRT-WWM-6080-128/11);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 2 czerwca 2014 r. (sygn. akt DHRT-WORK-6082-3/11(448));
Decyzja Prezesa UKE z dn. 18 czerwca 2014 r. (sygn. akt DHRT-WORK-6082-1/13 (202));
Decyzja Prezesa UKE z dn. 27 czerwca 2014 r. (sygn. akt DR-ZWZ-6171-8/14(42));
Postanowienie Prezesa UKE z dn. 7 października 2014 r. (sygn. akt DART-SMP-6040-2/14 (123));
Decyzja Prezesa UKE z dn. 23 lutego 2015 r. (sygn. akt DHRT-WORK-6082-3/13 (128));
Decyzja Prezesa UKE z dn. 19 czerwca 2015 r. (sygn. akt DRI-WWZ-6171-16/12(116));

Decyzja Prezesa UKE z dn. 16 września 2015 r. (sygn. akt DART.SMP.6040.3.2015.46);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 21 grudnia 2015 r. (sygn. akt: DHRT.WORK.6082.4.2015.99);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 21 grudnia 2015 r. (sygn. akt: DRI-ZWZ-6175-3/13(69));
Decyzja Prezesa UKE z dn. 13 października 2016 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.46.2016.23);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 10 listopada 2016 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.58.2016.29);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 23 października 2017 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6080.80.2016.41);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 26 października 2017 r. (sygn. akt: DHRT.WWM.6080.34.2016.51);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 7 grudnia 2017 r. (sygn. akt HRT.WWM.6171.30.2016.61);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 19 grudnia 2017 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.209.2016.70);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 24 stycznia 2018 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6080.40.2016.58);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 11 maja 2018 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.68.2016.52);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 15 czerwca 2018 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.230.2017.23);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 8 czerwca 2018 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.107.2017.29);
Decyzji Prezesa UKE z dn. 20 lipca 2018 r. (sygn. akt: DHRT.WWM.6171.125.2017.28);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 11 września 2018 r., (sygn. akt DHRT.WIT.6082.4.2017.66);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 11 września 2018 r. (sygn. akt DHRT.WIT.6082.6.2017.69);
Decyzja Prezesa UKE z dnia 21 września 2018 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6080.1.2018.28);
Decyzja Prezesa UKE z dnia 26 września 2018 r. (sygn. akt DHRT.SMP.6041.5.2017.92);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 19 grudnia 2018 r. (sygn. akt DK.WPA.46.34.2018.29);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 24 stycznia 2019 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6080.37.2016.51);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 28 lutego 2019 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.159.2016.78);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 10 maja 2019 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.303.2016.75);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 13 maja 2019 r. (sygn. akt DHRT.WIT.6082.5.2018.84);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 4 lipca 2019 r. (sygn. akt. DR.WORK.6082.5.2019.40);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 27 sierpnia 2019 r. (sygn. akt DHRT.WIT.6174.5.2018.50);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 14 października 2019 r. (sygn. akt DR.WIT.6174.3.2019.41);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 11 grudnia 2019 r. (sygn. akt DHRT.SMP.6040.38.2018);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 22 stycznia 2020 r. (sygn. akt DHRT.WIT.6082.1.2018.175);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 8 lipca 2020 r. (sygn. akt DHRT.WWM.6171.75.2018.41);
Decyzja Prezesa UKE z dn. 12 lutego 2021 r. (sygn. akt DR.WIT.6082.2.2019.182).

Dokumenty, stanowiska oraz umowy krajowe i zagraniczne

Analiza MC, Opłaty za zajęcie pasa drogowego w inwestycjach telekomunikacyjnych, (<https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/oplaty-za-zajecie-pasa-drogowego-w-inwestycjach-telekomunikacyjnych>, dostęp: 2020-03-11);

Analiza WIK Consult GmbH oraz Valdani Vicari & Associati S.r.l., Study on Implementation and monitoring of measures under Directive 61/2014 Cost Reduction Directive (<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-implementation-and-monitoring-measures-under-broadband-cost-reduction-directive>, dostęp: 2020-03-17);

Informacja z art. 37 Pt Netii S.A. (<https://biznes.netia.pl/getmedia/852ad4eb-e162-40ac-8a43-9186d70c4ed4/Oferta-IC-Netii-01-01-2019.pdf.aspx?ext=.pdf>, dostęp: 2019-10-18);

Informacja z art. 37 Pt Orange Polska S.A. dotycząca sieci ruchomej (<http://www.hurt-orange.pl/wp-content/uploads/2017/02/oferta-dostepu-telekomunikacyjnego-w-zakresie-polaczenia-sieci-mobilnej.pdf>, dostęp: 2019-10-18);

Informacja z art. 37 Pt Multimedia Polska S.A. (<https://www.multimedia.pl/getattachment/1e33b57c-b47c-4d1d-9a63-4073cda1d0d3/informacja-multimedia-polska-s-a-o-dostepie-telekomunikacyjnym-01-07-13.aspx>, dostęp: 2019-10-31);

Komunikat prasowy spółki Orange Polska S.A. z dn. 9 stycznia 2019 r. „Orange Polska odwołała się od kary nałożonej przez UKE”, (<https://biuroprasowe.orange.pl/informacje-prasowe/orange-polska-odwolala-sie-od-kary-nalozonej-przez-uke/>, dostęp 2019-11-09);

Raport CEPT, Migration from PSTN/ISDN to IP-based networks and regulatory aspects;

Raport BEREC, Case Studies on IP-based Interconnection for Voice Services in the European Union;

Raport BEREC, Broadband Promotion BoR (12) 13, (https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/108-berec-broadband-promotion-report dostęp: 2020-03-05)

Raport WIK, The Role of Municipalities for Broadband Deployment in Rural Areas: An Economic Perspective, (https://www.wik.org/fileadmin/Studien/2016/Study_Role_of_municipalities_for_broadband_deployment_in_rural_areas.pdf, dostęp: 2020-03-05)

Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym, Raport zespołu eksperckiego (http://www.nsa.gov.pl/download.php?id=345&mod=m/11/pliki_edit.php, dostęp: 2020-09-29);

Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2006 r.
(https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=1754, dostęp: 2020-07-08);

Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2007 r.
(https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=1754, dostęp 2020-07-08);

Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2008 r.
(https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=5156, dostęp 2020-07-08);

Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2009 r.
(https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=6999, dostęp: 2020-07-08);

Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2010 r.
(https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=8718, dostęp: 2020-07-08);

Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2011 r.
(https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=10497, dostęp: 2020-07-08);

Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2012 r.
(https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=12960, dostęp 2020-07-08);

Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2013 r.
(https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=16264, dostęp: 2020-07-08);

Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2014 r.
(https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=19863, dostęp: 2020-07-08);

Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2015 r.
(https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=22929, dostęp: 2020-07-08);

Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2016 r.
(https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=26994, dostęp: 2020-07-08);

Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2017 r.
(https://bip.uke.gov.pl/download/gfx/bip/pl/defaultaktualnosci/24/12/1/sprawozdanie_uke_za_2017.pdf, dostęp: 2020-07-08);

Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2018 r.
(https://bip.uke.gov.pl/download/gfx/bip/pl/defaultaktualnosci/24/15/1/2019_07_04_sprawozdanie_roczne_uke_pl.pdf, dostęp 2020-07-08);

Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE w 2019 r.
(https://bip.uke.gov.pl/download/gfx/bip/pl/defaultaktualnosci/24/17/1/2020_04_29_sprawozdanie_roczne_uke_final.pdf, dostęp 2020-07-08);

Sprawozdanie okresowe KE na temat jednolitego europejskiego rynku łączności elektronicznej w 2009 r. (sprawozdanie nr 15) nr SEC(2010)630 – załącznik dot. Belgii
(https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=3258, dostęp 2020-07-05);

Stanowisko Prezesa UKE w sprawie wdrożenia obowiązku umożliwienia dostępu do nieruchomości, w tym do budynków oraz infrastruktury telekomunikacyjnej z września 2013 r. (<https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id%20plik=14051>, dostęp 2020-02-19);

Stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sprawie stosowania art. 30 Ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych z grudnia 2013 r., str. 7 (https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=14776 , dostęp 2020-04-18).

Umowa o numerze POS/K-11670 z dn. 10 kwietnia 2013 r. zawartej pomiędzy Netią S.A., a Orange Polska S.A. o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych;

Umowa z dn. 31 października 2013 r. zawarta pomiędzy INEA S.A., a Orange Polska S.A. o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łączy abonenckich, w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony;

Wytyczne BEREC - BEREC guidelines on the minimum criteria for a reference offer (BoR (19) 238

(https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/8899-berec-guidelines-on-the-minimum-criteria-for-a-reference-offer-relating-to-obligations-of-transparency, dostęp: 2020-10-28).