

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

Wydział Prawa i Administracji

**UMOWA O DOSTĘPIE TELEKOMUNIKACYJNYM**

Jacek Klimanek

Rozprawa doktorska

Przygotowana pod kierunkiem naukowym

Prof. dr hab. Anny Walaszek-Pyziół

w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego

Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie

Kraków, luty 2019r.

## Spis treści:

Wykaz skrótów .....	10
WSTĘP.....	Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.4
<b>ROZDZIAŁ I</b>	
<b>REGULACJA RYNKU TELEKOMUNIKACYJNEGO.....</b>	<b>20</b>
<b>1. Model regulacji sektorowej.....</b>	<b>20</b>
1.1. Regulacja działalności gospodarczej .....	20
1.2. Kontekst historyczny .....	20
1.3. Sektorowość .....	21
1.4. Problem deregulacji .....	22
<b>2. Pojęcie telekomunikacji .....</b>	<b>23</b>
2.1. Uwagi wprowadzające .....	Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.3
2.2. Źródła prawa .....	Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.4
2.2.1. Kluczowe akty prawne Unii Europejskiej dotyczące dostępu telekomunikacyjnego .....	24
2.2.2. Polskie przepisy dotyczące sektora telekomunikacyjnego.....	26
2.2.3. Znaczenie i rodzaj przepisów prawa międzynarodowego w regulacji sektora telekomunikacyjnego.....	26
2.2.4. Usługi łączności elektronicznej.....	27
<b>3. Cele i sposób regulacji rynku telekomunikacyjnego .....</b>	<b>30</b>
3.1. Cykl regulacyjny .....	30
3.2. Pojęcie rynku właściwego .....	30
3.2.1. Uwagi wprowadzające.....	30
3.2.2. Test trzech kryteriów.....	31
3.2.3. Kryteria wyodrębniania rynku właściwego (wymiary).....	32
3.2.4. Rynki hurtowe i detaliczne.....	32
3.3. Cele polityki regulacyjnej w Unii Europejskiej.....	33
3.3.1. Cele polityki regulacyjnej w świetle dyrektywy ramowej.....	33
3.3.2. Cele polityki regulacyjnej w świetle Europejskiego kodeksu łączności elektronicznej.....	34
3.4. Cele regulacji w świetle ustawy prawo telekomunikacyjne .....	36
3.5. Obowiązki regulacyjne na rynkach hurtowych i detalicznych .....	37
3.5.1. Pojęcie obowiązku regulacyjnego.....	37
3.5.2. Obowiązki regulacyjne na rynkach hurtowych.....	37
3.5.3. Obowiązki regulacyjne na rynkach detalicznych.....	38
<b>4. Sieć telekomunikacyjna.....</b>	<b>39</b>
4.1. Definicja legalna sieci telekomunikacyjnej .....	39
4.2. Struktura sieci telekomunikacyjnej.....	39
4.3. Publiczne i niepubliczne sieci telekomunikacyjne.....	40
4.4. Rodzaje sieci telekomunikacyjnych.....	40
4.5. Sieć dostępu .....	41
4.6. Sieci łączności elektronicznej w dyrektywie ustanawiającej europejski kodeks łączności elektronicznej .....	41

<b>5. Dostęp telekomunikacyjny</b> .....	42
5.1. Uwagi wprowadzające .....	42
5.2. Definicja dostępu telekomunikacyjnego w prawie telekomunikacyjnym .....	43
5.3. Rodzaje dostępu telekomunikacyjnego.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b> 4
5.4. Dostęp jednokierunkowy i dwukierunkowy .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b> 5
5.5. Wnioski .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b> 5

## ROZDZIAŁ II

<b>UMOWA O DOSTĘPIE TELEKOMUNIKACYJNYM JAKO ŚRODEK REGULACJI RYNKU</b> .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b> 6
--	---

<b>1. Dostęp telekomunikacyjny w rozumieniu sensu stricto i sensu largo</b> .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
1.1. Uwagi wprowadzające .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b> 6
1.2. Pojęcie środka regulacyjnego.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
1.3. Obowiązek negocjowania umowy o dostępie telekomunikacyjnym .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
1.3.1. Pierwotna treść art. 26 pr. tel.....	48
1.3.2. Art. 26a pr. tel. i nowy zakres obowiązku negocjacji.....	49
1.3.3. Zakres obowiązku negocjowania w przedmiocie zapewnienia dostępu.....	50
1.4. Problem umów IP peering i IP tranzyt.....	50
1.4.1 Uwagi wprowadzające.....	50
1.4.2 Podstawowe kategorie przedsiębiorców telekomunikacyjnych.....	52
1.5. Modele sekwencyjnego i autonomicznego ujęcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym .....	53
1.5.1. Koncepcje ujęcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w systemie prawnym.....	53
1.5.2. Wnioski.....	54
1.5.3 Obowiązek rozdziału regulacyjnego.....	55
<b>2. Warunki dostępu telekomunikacyjnego</b> .....	56
2.1. Pojęcie warunków dostępu .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b> 6
2.2. Instytucja warunków przyłączenia w prawie energetycznym.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.3. Problem warunków technicznych dostępu do sieci telekomunikacyjnej.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.4. Problem braku informacji .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b> 8
2.5. Informacja o sieci uzyskiwana w trybie ustawy z dnia 6 września 2001r. o dostępie do informacji publicznej .....	60
2.6. Charakter prawny warunków dostępu.....	60
<b>3. Dostęp infrastrukturalny</b> .....	61
3.1. Uwagi wprowadzające .....	61
3.2. Przesłanki rodzące obowiązek współkorzystania z infrastruktury .....	62
3.2.1. Trzy kategorie obowiązków nakładanych na przedsiębiorców w zakresie dostępu infrastrukturalnego.....	62
3.2.2. Dostęp infrastrukturalny jako dostęp <i>sensu largo</i> .....	63

3.3.3. Kontekst wprowadzenia art. 139 pr. tel.....	64
3.3. Problem zbiegu uprawnień.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.3.1. Założenia .....	66
3.3.2. Wnioski .....	67

## ROZDZIAŁ III

### OBOWIĄZEK ZAWARCIA UMOWY O DOSTĘPIE

TELEKOMUNIKACYJNYM.....	68
-------------------------	----

<b>1. Obowiązek zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym jako ograniczenie zasady swobody umów .....</b>	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
1.1. Uwagi wprowadzające .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
1.2. Dwa aspekty ograniczenia zasady swobody umów .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
1.3. Wnioski .....	70
<b>2. Treść obowiązku .....</b>	<b>71</b>
2.1. Zakres podmiotowy .....	71
2.2. Cele realizacji obowiązku .....	72
2.2.1. Interoperacyjność usług.....	72
2.2.2. Test w zakresie interoperacyjności.....	74
2.3. Zakres przedmiotowy.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.3.1. Decyzja organu regulacyjnego ustalająca pozycję operatora na rynku i nakładająca obowiązki regulacyjne.....	75
2.3.2. Stopień konkretyzacji obowiązków nakładanych w decyzji organu regulacyjnego.....	77
2.3.3. Uzasadnione wnioski o zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego.....	78
<b>3. Koncepcje wyłączenia lub ograniczania obowiązku zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego .....</b>	<b>80</b>
3.1. Uwagi wprowadzające .....	80
3.2. Koncepcja wakacji regulacyjnych .....	81
3.3. Koncepcja klauzul zmierzchowych .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.4. Koncepcja drabiny inwestycyjnej .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.5. Koncepcja porozumień regulacyjnych.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.5.1. Założenia wstępne.....	86
3.5.2. Problem prawnego charakteru porozumień regulacyjnych.....	87
3.5.3. Uгода w postępowaniu przed organem regulacyjnym lub postępowaniu sądowym.....	88
3.5.4. Wnioski .....	88
<b>4. Obowiązki regulacyjne nakładane na podstawie art. 45 ustawy prawo telekomunikacyjne. ....</b>	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
4.1. Charakter prawny obowiązku z art. 45 prawa telekomunikacyjnego .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
4.2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy .....	90
<b>5. Charakter prawny obowiązku zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym - konkluzje .....</b>	<b>91</b>

## ROZDZIAŁ IV

<b>TREŚĆ UMOWY O DOSTĘPIE TELEKOMUNIKACYJNYM</b> .....	93
1. Uwagi wprowadzające.....	93
2. Strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym .....	95
3. Warunki dostępu telekomunikacyjnego oraz warunki związanej z tym współpracy .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
4. Warunki dostępu .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
4.1. Publicznie dostępna usługa telekomunikacyjna.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
4.2. Charakterystyka sieci operatora SMP – przedmiot dostępu .....	100
4.3. Interfejs .....	100
4.4. Problem podstaw wyznaczających cechy konstytutywne umowy.....	102
4.4.1. Założenia.....	102
4.4.2. Wnioski.....	104
4.4.3. Zarzut zmiennego charakteru reguł wynikających z zaleceń.....	105
4.5. Tryby uzyskiwania dostępu .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
4.6. Procedura konfiguracji.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
4.7. Problem kolokacji .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
5. Warunki współpracy .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
5.1. Świadczenie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
5.1.1. Uwagi wprowadzające.....	110
5.1.2. Problem wykonania robót budowlanych.....	110
5.1.3. Problem oprogramowania.....	112
5.1.4. Prawo własności sieci – skutki prawnorzeczowe.....	113
5.2. Zasady funkcjonowania w sieci operatora SMP ....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
5.3. Zasady rozliczeń .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
5.4. Warunki rozwiązania umowy .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
6. Wyodrębnienie essentialia negotii umowy o dostępie telekomunikacyjnym sensu stricto .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
7. Umowa o dostępie telekomunikacyjnym jako umowa nazwana .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
7.1. Kryteria wyróżniania umów nazwanych.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b> 8
7.2. Wnioski .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b> 9

## ROZDZIAŁ V

### TREŚĆ UMOWY O DOSTĘPIE TELEKOMUNIKACYJNYM

<b>W ZAKRESIE POŁĄCZENIA SIECI</b> .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
1. Pojęcie połączenia sieci.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
1.1. Uwagi wprowadzające .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
1.2. Kryteria wyróżnienia umowy o połączenie sieci ...	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>

1.3. Symetryczność w wymianie ruchu .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
<b>2. Obligatoryjne elementy umowy o połączeniu sieci..</b>	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.1. Uwagi wprowadzające .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.2. Zakres połączenia sieci .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.3. Wymóg umiejscowienia punktów połączenia sieci telekomunikacyjnych... <b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>	
2.4. Wymóg określenia warunków technicznych połączenia sieci telekomunikacyjnych .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.5. Rozliczenia między operatorami.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.5.1. Kategorie opłat i metody ich ustalania.....	129
2.5.2. Zasady rozliczeń na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań.....	132
2.5.3. Wnioski.....	135
2.6. Wymagania dotyczące bezpiecznego funkcjonowania sieci . <b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>	
2.6.1. Uwagi wprowadzające.....	135
2.6.2. Interoperacyjność i integralność sieci.....	137
2.6.3. Obowiązki informacyjne w zakresie bezpieczeństwa sieci.....	138
2.6.4. Klauzule antyfraudowe.....	139
2.6.5. Pozostałe wymagania z zakresu bezpieczeństwa sieci.....	140
2.7. Procedury rozstrzygnięcia sporów.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.8. Postępowanie w przedmiocie zmian warunków realizacji umowy .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.9. Warunki rozwiązania umowy .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.10. Rodzaje wzajemnie świadczonych usług telekomunikacyjnych .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.11. Elementy umowy wymienione w art. 31 ust. 3 pr. tel. ....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.11.1. Niejednolity charakter wymagań.....	145
2.11.2. Problem zachowania ciągłości świadczonych usług.....	146
2.11.3. Kwestia kolokacji.....	146
2.11.4. Warunki utrzymania jakości świadczonych usług telekomunikacyjnych.....	147
2.11.5. Warunki efektywnego wykorzystania zasobów częstotliwości lub zasobów orbitalnych.....	147
2.11.6. Warunki współwykorzystywania zasobów numeracji.....	148
2.11.7. Świadczenia dodatkowe.....	149
<b>3. Wyodrębnienie essentialia negoti.....</b>	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
<b>4. Funkcjonowanie sieci telekomunikacyjnych na bazie infrastruktury elektroenergetycznej. ....</b>	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
4.1. Uwagi wprowadzające .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
4.2. Linie światłowodowe .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
4.3. Powiązanie technologiczne sieci o różnym przeznaczeniu.... <b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>	

4.4. Problem braku regulacji dotyczącej sieci współzależnych lub przeobrażonych ..**Błąd!**  
**Nie zdefiniowano zakładki.**

## ROZDZIAŁ VI

### STOSUNEK DOSTĘPU TELEKOMUNIKACYJNEGO..... 156

1. Uwagi wprowadzające..... 156
  - 1.1. Pojęcie i podział stosunków prawnych ..... 156
  - 1.2. Stosunek dostępu telekomunikacyjnego jako stosunek zobowiązaniowy ..... **Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**
2. Źródła stosunku dostępu telekomunikacyjnego .....**Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**
  - 2.1. Umowa..... **Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**
    - 2.1.1. Tryb zawierania..... 159
    - 2.1.2. Skutki naruszenia trybu zawierania umowy..... 160
    - 2.1.3. Forma..... 164
  - 2.2. Oferta ramowa ..... 164
    - 2.2.1. Uwagi wprowadzające..... 164
    - 2.2.2. Charakter prawny..... 165
    - 2.2.3. Skutki uchylenia bądź stwierdzenia nieważności decyzji zatwierdzającej ofertę ramową..... 168
  - 2.3. Decyzja administracyjna..... **Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**
    - 2.3.1. Założenia wstępne..... 171
    - 2.3.2. Treść decyzji..... 172
    - 2.3.3. Wniosek podmiotu uprawnionego..... 173
    - 2.3.4. Skutki materialnoprawne decyzji Prezesa UKE..... 174
  - 2.4. Wyrok Sądu ..... 175
    - 2.4.1. Orzeczenia wydane w procedurze odwołania od decyzji Prezesa UKE..... 175
    - 2.4.2. Problem orzeczeń zastępujących oświadczenia woli..... 176
  - 2.5. Niejednolite podstawy stosunku dostępu telekomunikacyjnego ..... **Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**
    - 2.5.1. Założenia wstępne..... 177
    - 2.5.2. Wielość źródeł stosunku dostępu..... 177
    - 2.5.3. Niejednolity charakter czynności..... 177
3. Cechy stosunku dostępu telekomunikacyjnego .....**Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**
  - 3.1. Założenia wstępne..... **Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**
  - 3.2. Stosunek dostępu telekomunikacyjnego jako element ciągu zdarzeń prawnych..**Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**
  - 3.3. Świadczenia stron ..... **Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**
    - 3.3.1. Uwagi wprowadzające..... 181
    - 3.3.2. Problem migracji technologicznych..... 182
    - 3.3.3. Świadczenia podmiotów ubiegających się o dostęp telekomunikacyjny..... 185
  - 3.4. Zapewnienie dostępu jako zobowiązanie o charakterze ciągłym ..... **Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**
  - 3.5. Problem wzajemności świadczeń stron ..... **Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**
  - 3.6. Zapewnienie dostępu jako zobowiązanie rezultatu **Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**

<b>4. Niewykonanie i nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających ze stosunku dostępu telekomunikacyjnego. ....</b>	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
4.1. Pojęcia niewykonania i nienależytego wykonania zobowiązań na gruncie prawa telekomunikacyjnego .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
4.2. Zasada odpowiedzialności .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
4.3. Postacie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania stron stosunku dostępu telekomunikacyjnego.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
4.3.1. Założenie wstępne.....	195
4.3.2. Brak zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego a odmowa dostępu.....	195
4.3.3. Problem wykonania zastępczego zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego.....	197
4.3.4. Odpowiedzialność za wady dostępu telekomunikacyjnego.....	198
4.3.5. Nadużycia telekomunikacyjne.....	202
4.3.6. Nienależyte wykonanie umowy przez operatora alternatywnego.....	205

## ROZDZIAŁ VII

### DOSTĘP TELEKOMUNIKACYJNY *SENSU LARGO* ORAZ PRAWO DROGI ..... 206

<b>1. Uwagi wprowadzające.....</b>	<b>206</b>
<b>2. Dostęp telekomunikacyjny w ujęciu <i>sensu largo</i> .....</b>	<b>207</b>
2.1. Zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego przez jednostki samorządu terytorialnego w świetle art. 13 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
<b>Nie zdefiniowano zakładki.</b>	
2.1.1. Założenia wstępne.....	207
2.1.2. Zakres podmiotowy.....	208
2.1.3. Treść obowiązku.....	210
2.1.4. Charakter prawny umowy.....	211
2.2. Zapewnienie dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej – obowiązek z art. 13 ust. 3 i 4 ustawy .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.2.1. Zakres podmiotowy.....	212
2.2.2. Treść obowiązku.....	212
2.2.3. Charakter umowy realizującej obowiązek z art. 13 ust. 3 i 4 ustawy.....	214
2.3. Umowa o dostęp do infrastruktury technicznej .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.3.1. Obowiązek zapewniania dostępu do infrastruktury technicznej.....	215
2.3.2. Zakres podmiotowy.....	215
2.3.3. Treść obowiązku.....	219
2.3.4. Charakter prawny dostępu do infrastruktury technicznej.....	222
2.4. Umowy o dostępie do infrastruktury powstałej lub nabytej w oparciu o środki publiczne .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.4.1. Założenia wstępne.....	222
2.4.2. Zakres podmiotowy.....	223
2.4.3. Treść i zakres obowiązku.....	224
2.4.4. Charakter prawny umowy.....	230
2.5. Umowa o dostępie z art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju usług .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.5.1. Założenia wstępne.....	230
2.5.2. Zakres podmiotowy.....	232



2.5.3. Zakres przedmiotowy.....	232
2.5.4. Charakter prawny.....	234
<b>3. Prawo drogi dla infrastruktury telekomunikacyjnej .....</b>	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
<b>zakładki.</b>	
3.1. Pojęcie prawa drogi.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.2. Art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.2.1. Założenia wstępne.....	236
3.2.2. Zakres podmiotowy.....	236
3.2.3. Zakres przedmiotowy.....	237
3.2.4. Realizacja uprawnień.....	239
3.3. Odesłanie z art. 34 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.4. Odesłanie z art. 35 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.5. Umowa z art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.6. Dostęp z art. 35a ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
<b>d! Nie zdefiniowano zakładki.</b>	
3.7. Współkorzystanie z art. 36 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.8. Art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.10. Kanał technologiczny.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.11. Przepisy szczególne .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.12. Problem służebności przesyłu.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
4. Wnioski.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>

## ROZDZIAŁ VIII

### POSTĘPOWANIE W SPRAWACH SPORNYCH O DOSTĘP

TELEKOMUNIKACYJNY..... **Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**

<b>1. Rozstrzyganie sporów o nawiązanie i ukształtowanie stosunku dostępu telekomunikacyjnego .....</b>	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
1.1. Uwagi wprowadzające .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
1.2. Pojęcie i charakter sprawy spornej.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
1.3. Status organów prowadzących postępowanie w sprawach spornych .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
1.3.1. Krajowy organ regulacyjny.....	258
1.3.2. Problem wyłączenia organu regulacyjnego.....	259
1.3.3. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.....	260
<b>2. Postępowanie przed Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej.....</b>	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
<b>zakładki.</b>	
2.1. Wniosek podmiotu uprawnionego .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.1.1. Wymagania formalne wniosku.....	260

2.1.2. Kwestia związania wnioskiem.....	262
2.2. Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.2.1. Uwagi wprowadzające.....	264
2.2.2. Kryteria decyzji dostępowych.....	264
2.2.3. Znaczenie woli stron.....	268
2.2.4. Elementy konstrukcyjne decyzji o dostępie telekomunikacyjnym.....	269
2.2.5. Problem uznania administracyjnego.....	271
2.2.6. Decyzja odmowna .....	272
2.3. Postanowienie określające termin zakończenia negocjacji....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.4. Przebieg postępowania przed Prezesem UKE .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.4.1. Założenia wprowadzające.....	275
2.4.2. Postępowanie konsultacyjne.....	275
2.4.3. Postępowanie konsolidacyjne.....	276
2.4.4. Terminy wydania rozstrzygnięć.....	276
2.4.5. Koncentracja materiału dowodowego.....	276
2.4.6. Natychmiastowa wykonalność decyzji.....	277
2.4.7. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa.....	278
2.4.8. Współdziałanie organu regulacyjnego z innymi organami.....	279
2.4.9. Odmienne przesłanki zmiany decyzji.....	280
2.5. Trwałość decyzji w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego.....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
2.6. Skutki decyzji Prezesa UKE .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
<b>3. Postępowanie sądowe w sprawach spornych z zakresu dostępu telekomunikacyjnego .....</b>	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.1. Odwołanie od decyzji Prezesa UKE .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.1.1. Uwagi wprowadzające.....	283
3.1.2. Podmioty uprawnione do wniesienia odwołania.....	283
3.1.3. Wymogi formalne odwołań.....	284
3.1.4. Termin na wniesienie odwołania oraz tryb wnoszenia odwołania.....	287
3.1.5. Wniosek o wstrzymanie wykonania decyzji.....	288
3.2. Uwzględnienie odwołania w trybie samokontroli.....	288
3.3. Przedmiot i charakter postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.4. Rozstrzygnięcia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.4.1. Odrzucenie odwołania.....	293
3.4.2. Oddalenie odwołania.....	294
3.4.3. Orzeczenia uwzględniające odwołanie.....	294
3.4.4. Postanowienia.....	297
3.5. Środki zaskarżenia od orzeczeń wydanych w sprawach o dostęp telekomunikacyjny .....	<b>Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.</b>
3.5.1. Apelacja.....	297
3.5.2. Skarga kasacyjna .....	297
3.5.3. Zażalenia.....	298
3.5.4. Inne środki zaskarżenia.....	298

**4. Działania operatora SMP jako nadużywanie pozycji dominującej..... Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**

4.1. Problem nadużywania pozycji dominującej na rynkach regulowanych ..... **Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**

4.2. Kształtowanie relacji między regulacją sektora telekomunikacyjnego a prawem konkurencji ..... **Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**

**WNIOSKI KOŃCOWE..... 301**

**Bibliografia**

.....**Błąd! Nie zdefiniowano zakładki.**

## Wykaz skrótów

### 1. Akty prawne

dyrektywa o dostępie ..... Dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci

łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie) (Dz.Urz.UE.L Nr 108, str. 7)

dyrektywa ramowa .....	Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.Urz.UE.L Nr 108, str. 33)
k.c. ....	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025)
k.p.c. ....	ustawa z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360)
k.p.a. ....	ustawa z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096)
pr. tel. ....	ustawa z dnia 16 lipca 2004r. prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2018 r. poz. 1954 ze zm.)
p.p.s.a. ....	ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 1302 z późn. zm.)
ust. wsp. rozw. ....	ustawa z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2062 z późn. zm.)
TFUE .....	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L z 2012r. nr 326 s. 47)

## **2. Sądy, organy administracji publicznej i organizacje**

BEREC .....	Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej
CENELEC .....	Europejski Komitet do Spraw Normalizacji Elektrotechniki
CEPT .....	Europejska Konferencja Administracji Poczтовых i Telekomunikacyjnych
ENISA .....	Europejska Agencja do spraw Bezpieczeństwa Sieci i Informacji
ERG .....	Europejska Rada Regulatorów
ETSI .....	Europejski Instytut Norm Telekomunikacyjnych

IEC .....	Międzynarodowa Komisja Elektrotechniczna
IETF .....	<i>Internet Engineering Task Force</i>
ITU .....	Międzynarodowy Związek Telekomunikacyjny
KOR .....	Krajowy Organ Regulacyjny
NSA .....	Naczelny Sąd Administracyjny
Prezes UKE .....	Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
SOKiK .....	Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
SN .....	Sąd Najwyższy
TK .....	Trybunał Konstytucyjny
UKE .....	Urząd Komunikacji Elektronicznej
UOKiK –	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WSA –	Wojewódzki Sąd Administracyjny

### **3. Publikatory i czasopisma**

Dz.Urz UE .....	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
iKAR .....	Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny
M.P. ....	Monitor Polski
OSA .....	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNC .....	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
OTK .....	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PiE .....	Prawo i Ekonomia
PiEwT .....	Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji
PiP .....	Państwo i Prawo
PUG .....	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
PT .....	Przegląd Telekomunikacyjny
PTiWT .....	Przegląd Telekomunikacyjny i Wiadomości Telekomunikacyjne

TiTI ..... Telekomunikacja i Techniki Informacyjne

WT ..... Wiadomości Telekomunikacyjne

#### 4. Inne skróty:

ADL ..... technologia zastosowania światłowodów, kabel światłowodu owijany wokół przewodów fazowych

ADSS ..... technologia zastosowania światłowodów, światłowód zawieszony na linii elektroenergetycznej  
(*All Dielectric Self Supporting Cable*)

AS ..... System Autonomiczny (*Autonomous System*)

BGP ..... protokół routingu dynamicznego  
(*border gateway protocol*)

BSA ..... technologia dostęp do lokalnej pętli abonenckiej jako dostęp do strumienia bitów (*bitstream access*)

FTTH ..... system doprowadzający światłowód do mieszkania  
(*fiber to the home*)

FTTX ..... system szerokopasmowy, światłowód (*fiber-to-the x*)

GNSS ..... globalny system nawigacji satelitarnej

IP ..... protokół warstwy sieciowej  
(*Internet protocol*)

ISO/IEC

LLU ..... technologia dostępu do lokalnej pętli abonenckiej najczęściej poprzez kabel miedziany, światłowód  
(*Local loop unbundling*)

LPSS ..... logiczny punkt styku sieci

operator MNO ..... *operator infrastrukturalny (mobile network operator)*

operator MVNO ..... operator wirtualnej sieci komórkowej  
(*mobile virtual network operator*)

operator SMP ..... operator o znaczącej pozycji rynkowej  
(*significant market power*)

OPCC ..... technologia zastosowania światłowodów, światłowód

	złączony z przewodem fazowym ( <i>optical phase conductor</i> )
OPGW .....	technologia zastosowania światłowodów, umieszczanych w tubach odgromowych ( <i>optical ground fire</i> )
punkt FPSS .....	fizyczny punkt styku sieci
RFC.....	<i>Request for Comments</i>
sieci FTR .....	stacjonarne publiczne sieci telefoniczne
sieci PLC .....	technologia przesyłania informacji tymi samymi przewodami, którymi płynie energia elektryczna
sieci VSAT .....	sieć łączności satelitarnej ( <i>very small aperture terminal</i> )
zasada ONP .....	zasada otwartej sieci ( <i>Open Network Provision</i> )

## WSTĘP

Według opublikowanego w 2018r. przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej *Raportu o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2017r.* wartość tego rynku wyniosła w 2017r. około 39,5 mld. zł. Jako główny czynnik rozwoju infrastruktury telekomunikacyjnej organ regulacyjny wskazał aktualnie na rozwój linii światłowodowych i stałe zwiększanie się udziału tego medium w rozwoju sieci telekomunikacyjnych. Udział ten w 2017r. osiągnął

poziom 95%. Rynek polski wyróżniał niski wskaźnik nasycenia jeżeli idzie o korzystanie z internetu stacjonarnego (poniżej średniej obliczonej dla państw członkowskich Unii Europejskiej) oraz bardzo wysoki poziom nasycenia usługami internetu mobilnego<sup>1</sup>. Analiza stanu regulacji rynków właściwych wskazuje na postępujący w sektorze telekomunikacyjnym proces deregulacji. W obrębie rynków detalicznych w tak kluczowych rynkach jak np. świadczenie usługi krajowych połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla konsumentów (rynek nr 3/2003) czy świadczenie usługi przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej i utrzymania w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych dla konsumentów (rynki nr 1/2003 i nr 1/2007) organ regulacyjny stwierdził skuteczną konkurencję. W obrębie rynków hurtowych potrzebę nałożenia obowiązków regulacyjnych stwierdzono na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w poszczególnych stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych (FTR) oraz hurtowego rynku usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji (LLU), ponadto w obrębie świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych w celu dostarczania treści radiofonicznych użytkownikom końcowym oraz świadczenie usługi transmisji programów telewizyjnych w celu dostarczania treści telewizyjnych użytkownikom końcowym. Częściowa deregulacja rynku nastąpiła w obszarze hurtowego rynku usługi centralnego dostępu w stałej lokalizacji dla produktów rynku masowego (BSA) oraz hurtowego rynku dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji.

Fundamentalne znaczenie w oddziaływaniu na rynek telekomunikacyjny ma kwestia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, dostępu do sieci telekomunikacyjnej. Obowiązek zapewniania dostępu telekomunikacyjnego jest w sektorze telekomunikacyjnym niemal podstawowym środkiem oddziaływania organów regulacyjnych w następstwie stwierdzenia braku skutecznej konkurencji na rynku. Jednocześnie jednak pojęcie dostępu telekomunikacyjnego jest używane w praktyce przedsiębiorców telekomunikacyjnych, jak również w nauce i w orzecznictwie w wielu znaczeniach i na kanwie zróżnicowanych instytucji.

Celem niniejszej pracy jest analiza instytucji umowy o dostępie telekomunikacyjnym i nawiązanego w oparciu o nią lub na podstawie alternatywnych źródeł stosunku dostępu telekomunikacyjnego. Stan wieloznaczności i używania terminu *dostęp* bądź *dostęp telekomunikacyjny* w odniesieniu do zróżnicowanych instytucji rodzi niepewność i wymaga

---

<sup>1</sup> Por. *Raportu o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2017r.* opublikowany przez Prezesa UKE na stronie [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl)



przewyciężenia, niezbędne jest bowiem klarowne oznaczenie ram regulacji oraz precyzyjne identyfikowanie stosowanych środków regulacyjnych. Realizacja powyższego celu wymaga przeprowadzenia analizy i weryfikacji sekwencji zdarzeń prawnych, w których znajduje zastosowanie instytucja umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Równie istotnym jest przedstawienie cech, które pozwalają odróżnić umowę o dostępie telekomunikacyjnym od instytucji, na podstawie których przedsiębiorcy telekomunikacyjni uzyskują dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej.

Powyższe pozwala sformułować tezę badawczą, zgodnie z którą umowa o dostępie telekomunikacyjnym, w tym umowa o połączeniu sieci, stanowi odrębną umowę nazwaną, umowę o możliwych do wyróżnienia elementach przedmiotowo-istotnych i umowa ta jako środek regulacji rynku telekomunikacyjnego wymaga wyraźnego odróżniania od innych instytucji odwołujących się do kwestii uzyskiwania dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej.

Weryfikacja tezy badawczej wymaga przeprowadzenia analizy następujących zagadnień szczegółowych:

Po pierwsze, analiza wymaga sposobu regulacji rynków telekomunikacyjnych. Regulacja w obrębie sektora telekomunikacyjnego ma w przeważającej mierze charakter regulacji *ex ante*, przebiega w cyklach regulacyjnych oraz uzależniona jest ściśle od ustalenia czy w obrębie danego rynku występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny (operator) o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni o kolektywnej pozycji znaczącej.

Po drugie, istotnym zagadnieniem jest zdefiniowanie dostępu telekomunikacyjnego i sieci telekomunikacyjnej, które winno uwzględniać zarówno ujęcie prawne, jak i techniczne. Funkcjonowanie i organizacja sieci telekomunikacyjnych opisywane są za pomocą modeli warstwowych, przy czym warstwy wyróżniane są zarówno w obrębie struktury sieci jak i standardów komunikacji. Identyfikacja różnych poziomów funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych i różnych poziomów dostępu do tychże sieci wskazuje, iż umowa o dostępie telekomunikacyjny nie jest tożsama z przyłączeniem do sieci telekomunikacyjnej rozumianym wyłącznie jako możliwość korzystania z usług świadczonych w sieci przez jej użytkowników. Znaczenie umowy o dostępie telekomunikacyjnym nie sprowadza się tym samym wyłącznie do kwestii technicznej (fizycznego) połączenia z siecią.

Po trzecie, ustaleń wymaga kwestia na kim spoczywa obowiązek zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego. Umowa o dostępie telekomunikacyjnym jest zawierana w wykonaniu prawnego obowiązku zapewnienia dostępu o oznaczonym zakresie podmiotowym i przedmiotowym.

Po czwarte, wyróżnienia i określenia wymagają przedmiotowo istotne elementy umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Jeżeli umowa o dostępie telekomunikacyjnym jest umową nazwaną, to należy wyodrębnić elementy stanowiące jej *essentialia negotii*.

Po piąte, przeanalizowania wymaga zagadnienie charakteru stosunku dostępu telekomunikacyjnego i cech wyróżniających ten stosunek.

Po szóste, konieczne jest zbadanie innych źródeł prowadzących do powstania stosunku dostępu telekomunikacyjnego. Prawa i obowiązki podmiotów zapewniających dostęp telekomunikacyjny oraz uprawnionych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego powstawać mogą bowiem nie tylko w następstwie zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym, ale także na innych podstawach, w szczególności takich jak decyzja administracyjna bądź orzeczenie sądu.

Po siódme, analizy wymagają inne instytucje na mocy których przedsiębiorcy telekomunikacyjni uzyskują tytuł uprawniający do korzystania z elementów infrastruktury telekomunikacyjnej. Powyższa analiza wskaże na różnice konstrukcyjne zachodzące między umową o dostępie telekomunikacyjnymi a umowami, które wyłącznie dotyczą lub mogą dotyczyć infrastruktury telekomunikacyjnej.

Po ósme, zbadania wymaga tryb rozstrzygania sporów dotyczących stosunku dostępu telekomunikacyjnego, a więc środków, które przysługują operatorom alternatywnym i innym podmiotom uprawnionym w przypadku braku dobrowolnej realizacji obowiązku zapewniania dostępu telekomunikacyjnego.

W niniejszej pracy zastosowano następujące metody badawcze:

- 1) Metodę analityczną – polegającą na ustaleniu stanu norm obowiązującego prawa kształtujących instytucję umowy o dostępie telekomunikacyjnym przy uwzględnieniu charakterystycznych dla sektora telekomunikacyjnego źródeł prawa.

2) Metodę historyczną – przy pomocy, której zostały przedstawione zmiany zachodzące w obrębie instytucji dostępu telekomunikacyjnego, a także kontekst wprowadzonych rozwiązań i ich zmiany, zwłaszcza w aspekcie obowiązku zapewniania dostępu telekomunikacyjnego.

3) Metodę empiryczną - polegającą na poddaniu badaniu funkcjonujących na rynku rozwiązań z zakresu zapewniania dostępu telekomunikacyjnego. Badaniom poddane zostały stosowane i publikowane przez operatorów projekty umów, oferty ramowe, decyzje organu regulacyjnego. Badaniu poddane zostały również wydawane na kanwie problematyki dostępu telekomunikacyjnego orzeczenia sądów powszechnych, Sądu Najwyższego a także sądów administracyjnych oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Ponadto odwołano się do wyników badań dotyczących stanu sektora telekomunikacyjnego, stanu rozwoju sieci oraz stanu regulacji rynków.

4) Metodę komparatystyczną – pozwalającą na porównanie w obrębie instytucji prawnych służących zapewnianiu dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, a także rozwiązań dotyczących kompetencji i funkcjonowania organów regulacyjnych.

Niniejsza praca została podzielona na osiem rozdziałów, co jest niezbędne dla przeprowadzenia szczegółowej analizy instytucji umowy o dostępie telekomunikacyjnym w obszarze zagadnień dotyczących zapewniania dostępu telekomunikacyjnego.

W rozdziale pierwszym przedstawione zostało zagadnienie regulacji rynku telekomunikacyjnego. Analizie poddano znaczenie terminu *regulacja* oraz zbadano sposoby oddziaływania na rynki telekomunikacyjne. W rozdziale zidentyfikowano również podstawowe źródła prawa, które wyznaczają ramy regulacji na rynku telekomunikacyjnym. W prowadzonych w tym rozdziale rozważaniach przedstawione zostało zagadnienie faz regulacji rynków oraz tzw. cykli regulacyjnych. Zaznaczono również, zwłaszcza z uwzględnieniem dyrektywy ustanawiającej europejski kodeks łączności elektronicznej, że widocznym jest proces odejścia od klasycznej terminologii - proces zastępowania terminu *telekomunikacja* terminem *łączności elektronicznej*.

W rozdziale drugim ujęte są rozważania dotyczące zakresu znaczeniowego dostępu telekomunikacyjnego. Dostęp telekomunikacyjny jest analizowany jako jeden ze środków regulacji rynku. Następnie badane są dwa możliwe modele rozumienia umowy o dostępie telekomunikacyjnym, które pozwolą na prawidłową identyfikację stosunku dostępu telekomunikacyjnego oraz stanowić będą podstawę do wyróżnienia dostępu

telekomunikacyjnego w rozumieniu *sensu stricto* i *sensu largo*. Rozważania w rozdziale drugim kończą analizę zagadnienia czym jest dostęp infrastrukturalny.

W rozdziale trzecim charakteryzowany jest obowiązek zapewniania dostępu telekomunikacyjnego. Ponieważ instytucja stanowiąca zasadniczy przedmiot badań jest umową, istnienie obowiązku jej zawierania zostało poddane analizie w kontekście ograniczenia zasady swobody umów. W rozdziale przedstawiono rozważania dotyczące treści i celu obowiązku a także jego zakresu przedmiotowego a także różnice w odniesieniu do umów o połączenie sieci. W podrozdziale trzecim rozważono koncepcje wyłączenia i ograniczenia obowiązku zapewniania dostępu telekomunikacyjnego: *koncepcję wakacji regulacyjnych, klauzul zmierzchowych, drabiny inwestycyjnej oraz porozumień regulacyjnych*. W rozdziale przedstawiono również obowiązek zapewniania dostępu telekomunikacyjnego ujęty w art. 45 pr.tel.

W rozdziale czwartym ujęte zostały kluczowe rozważania dotyczące treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym w rozumieniu *sensu stricto*. Zidentyfikowane zostały strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym a następnie przeprowadzono analizę elementów składających się na obligatoryjne warunki dostępu telekomunikacyjnego oraz warunki związanej z tym współpracy. Powyższe pozwoliło zrekonstruować i wyróżnić *essentialia negotii* umowy o dostępie telekomunikacyjnym.

W rozdziale piątym przedstawiono problematykę dotyczącą umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci jako szczególnego rodzaju umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Przedstawiono podstawy wyróżniania umów o połączenie sieci a także obligatoryjne i fakultatywne elementy składające się na treść umowy o połączeniu sieci.

W rozdziale szóstym została przeprowadzona analiza stosunku dostępu telekomunikacyjnego *sensu stricto*. Umowa o dostępie telekomunikacyjnym jest jednym ze źródeł powstania tego stosunku; nie jest wyłączną podstawą jego nawiązania. Opisano również problematykę dotyczącą formy umowy o dostęp telekomunikacyjny, oferty ramowej oraz przedstawione zostały cechy wyróżniające stosunek dostępu telekomunikacyjnego.

W rozdziale siódmym przeprowadzono analizę instytucji dotyczących problematyki dostępu telekomunikacyjnego *sensu largo* oraz prawa drogi. Charakterystyka tych instytucji pozwala uchwycić zasadnicze różnice między umowami dotyczącymi problematyki dostępu

telekomunikacyjnego. W rozdziale odniesiono się do instytucji z ustawy z 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Ponadto poddano analizie czynności prawne regulowane w innych aktach prawnych prowadzące do uzyskania tzw. prawa drogi.

W rozdziale ósmym ujęte zostały rozważania dotyczą trybu rozwiązywania sporów z zakresu dostępu telekomunikacyjnego. Przedstawiona została problematyka postępowania przed Prezesem UKE, zwłaszcza w kontekście wymagań wynikających z dyrektywy ramowej. Następnie opisane została problematyka związana z zaskarżaniem rozstrzygnięć organu regulacyjnego i postępowaniem przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W ostatniej części rozdziału wskazano na problem relacji regulacji sektorowej do prawa konkurencji i kompetencji organów ochrony konkurencji.

Przedmiot badań niniejszej pracy w postaci umowy o dostępie telekomunikacyjnym stanowi jedynie fragment złożonych problemów, przed którymi stoi prawo telekomunikacyjne w obszarze regulacji dotyczącej korzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej. Zagadnienie uzyskiwania dostępu do sieci telekomunikacyjnej implikuje zagadnienia dotyczące integralności i bezpieczeństwa sieci, gwarancji jakości świadczonych usług, bezpieczeństwa transmisji, ochrony danych a także gwarancji świadczenia usługi powszechnej oraz tajemnicy telekomunikacyjnej. W sektorze telekomunikacyjnym jest szczególnie widoczne, iż technologia wykracza poza granice państw oraz wyprzedza rozwiązania prawne niezależnie od tego, w której fazie cyklu regulacyjnego znajdują się przedsiębiorcy. Niniejsza dysertacja powstała u progu implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej, który powoli akceptuje i otwiera się na zjawisko konwergencji technologicznej. Badania przeprowadzone w niniejszej pracy dotyczą jednej z kluczowych w obszarze regulacji rynków instytucji - zapewniania dostępu, równocześnie jednak następują na tle dynamicznie zmieniającego się rynku telekomunikacyjnego, stającego się rynkiem usług łączności elektronicznej.

W niniejszej pracy jako podstawę badań przyjęto stan prawny obowiązujący w dniu 26 lutego 2019r.

## **ROZDZIAŁ I**

### ***REGULACJA RYNKU TELEKOMUNIKACYJNEGO***

## 1. Model regulacji sektorowej

### 1.1. Regulacja działalności gospodarczej

Normy ograniczające wolność działalności gospodarczej stanowią i uznawane za obowiązujące w obrębie poszczególnych systemów prawnych z uwagi na potrzebę realizacji określonych celów publicznych<sup>2</sup>. To ogólne twierdzenie oddaje istotę regulacji działalności gospodarczej, pokazując ją jako przejaw interwencji państwa w gospodarkę rynkową, jako oddziaływanie państwa na procesy gospodarcze w taki sposób, by przebiegały zgodnie z interesem publicznym. Reglamentacja działalności gospodarczej wyrażać może się we wprowadzaniu norm zakazujących prowadzenia określonej działalności, wprowadzaniu obowiązków uzyskania różnych postaci (także w znaczeniu strukturalnym) zgodna na prowadzenie działalności, czy też stanowienia nakazów i zakazów wiążących się z poszczególnymi czynnościami dotyczącymi danej działalności<sup>3</sup>. Regulacja działalności gospodarczej nie polega jednak wyłącznie na ustanowieniu zbioru norm, ale wyraża się również w aktach ich stosowania i egzekwowania, najczęściej przybierających postać decyzji administracyjnych. Zaznaczyć należy, iż obok szerokiego ujęcia regulacji, obejmującego tworzenie ram prawnych i fazę wykonawczą, część autorów prezentuje węższe rozumienie regulacji i funkcji regulacyjnej państwa sprowadzające się do uznawania za regulację wyłącznie czynności organów regulacyjnych na etapie stosowania prawa, tym samym kształtowania warunków wykonywania działalności gospodarczej. Stanowienie prawa nazywają *przedregulacją*<sup>4</sup>.

### 1.2. Kontekst historyczny

Początków rozwoju regulacji działalności gospodarczej upatruje się w przemianach gospodarczych zachodzących na przełomie XIX i XX wieku, kiedy to rozwój technologii w takich dziedzinach jak łączność, budowa kolei, autostrad zmienił rolę państwa i uczestników rynku. Państwo przejęło rolę podmiotu nadzorującego nowe, a zarazem strategiczne sektory gospodarki. Instytucjonalne wyodrębnienie organów regulacyjnych zapoczątkowane zostało w systemie prawa anglosaskiego i dotyczyło nadzoru nad sektorem kolejowym<sup>5</sup>. Koncepcja

---

<sup>2</sup> A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej. Studium prawne*, Kraków 1994, s. 11;

<sup>3</sup> K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 157 i n.

<sup>4</sup> S. Piątek, *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007, s. 21

<sup>5</sup> Pierwsze organy regulacyjne powstały w Stanach Zjednoczonych Ameryki i Wielkiej Brytanii, por. M. Rogalski, D. Gałęcka [w:] *Prawo telekomunikacyjne*, Warszawa 2011., s. 31; a także I. Kawka,

powołania i wyposażenia w kompetencje organów regulacyjnych została przyjęta następnie w Europie i stała się znamienna dla sektorów gospodarki, które przechodziły drogę demonopolizacji; była więc obecna w sektorach dotyczących sfery użyteczności publicznej, a to dotyczących: łączności (telekomunikacji), energetyki, czy poczty<sup>6</sup>.

### 1.3. Sektorowość

Dla regulacji działalności gospodarczej znamienną cechą jest sektorowość, rozumiana szeroko jako regulowanie określonych obszarów rynku. W węższym znaczeniu sektorowość wiąże się z istnieniem infrastruktury kluczowej (sieci), niezbędnej do świadczenia usług na rynku, do wykonywania działalności gospodarczej. Kluczowy charakter infrastruktury stojący za sektorowym charakterem regulacji uzyskuje potwierdzenie w analizie barier wejścia na dany rynek, które okazują się dla operatorów alternatywnych znacznymi. W celu uzyskania możliwości świadczenia usług niezbędne było korzystanie z sieci, co z kolei wiązało się z ich budową, bądź uzyskaniem dostępu na mocy umowy z operatorem. Sektorowa regulacja opiera się jednak nie tylko na instytucjonalnym wyodrębnieniu organów regulacyjnych, przyznaniu im kompetencji, ale również na wdrożeniu szeregu norm szczegółowych odnoszących się do uwarunkowań ekonomicznych i technicznych<sup>7</sup>. Regulacja z punktu widzenia momentu oddziaływania na rynek może mieć charakter prewencyjny (*ex ante*), a więc skupiony na działaniach przeciwdziałającym praktykom naruszającym cele regulacji, bądź następczy (*ex post*), skoncentrowany na podejmowaniu działań naprawczych, a także sankcyjnych wobec podmiotów łamiących obowiązujące w danym systemie nakazy, czy zakazy<sup>8</sup>. Efektywność działań organów regulacyjnych jest równocześnie uzależniona od dostępności do szczegółowej informacji o uczestnikach rynku, w tym od dostępu do zasobów informacji technologicznych, dotyczących np. uwarunkowań technicznych sieci.

### 1.4. Problem deregulacji

---

*Telekomunikacyjne Organy Regulacyjne w Unii Europejskiej – Problematyka Prawna*, Kraków 2006, s. 141-143.

<sup>6</sup> Na temat uwarunkowań historyczno-prawnych por. M. Kuliński, *Regulacje komunikacji elektronicznej w rozwoju społeczeństwa informacyjnego Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 65 – 70.

<sup>7</sup> M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako nowy rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 45-48.

<sup>8</sup> por. M. Rogalski, D. Gałęcka [w:] *Prawo telekomunikacyjne*, Warszawa 2011., s. 34.

Rynek telekomunikacyjny stanowi przykład rynku, w którym nastąpiła demonopolizacja a następnie prywatyzacja sektora sieciowego. Dla urzeczywistnienia celów regulacji a więc zapewnienia efektywnej konkurencji niezbędne było zapewnienie efektywnego dostępu do infrastruktury sieciowej, w oparciu o którą następuje świadczenie usług. Regulacja musiała zatem zapewnić ochronę przed działaniami operatora zasiedziałego, blokującego dostęp do sieci<sup>9</sup>. W Polsce proces demonopolizacji rynku telekomunikacyjnego zapoczątkowała ustawa z dnia 23 listopada 1990r. o łączności. W art. 76 tej ustawy określono terminy, w których miał nastąpić podział jednostki organizacyjnej Polska Poczta, Telegraf i Telefon na przedsiębiorstwo użyteczności publicznej Poczta Polska oraz Telekomunikację Polską - Spółkę Akcyjną<sup>10</sup>. Regulacja w sektorze telekomunikacyjnym jest w przeważającej mierze regulacją *ex ante*, a więc regulacją o charakterze prewencyjnym. Podstawowe znaczenie dla regulacji rynku ma tu analiza rynków właściwych, która rozpoczyna stosowanie poszczególnych środków regulacji. Dopiero po wyznaczeniu rynku właściwego i ustaleniu czy na rynku występuje podmiot o pozycji znaczącej tudzież podmioty o kolektywnej pozycji znaczącej organ regulacyjny nakłada, zmienia, utrzymuje w mocy bądź uchyla poszczególne obowiązki regulacyjne. Jest też oczywistym, choć niewyrażonym wprost w aktach prawa UE i prawa krajowego, że obowiązek regulacyjny musi odpowiadać zakresowi wyznaczonego rynku właściwego<sup>11</sup>. Charakterystyka przemian zachodzących na rynkach telekomunikacyjnych (w tym rynku polskim) często następuje poprzez odwołanie do pojęcia liberalizacji, czy też procesu liberalizacji<sup>12</sup>. Takie przedstawienie omawianego zjawiska nie jest do końca trafne, o tyle, o ile pojęcie liberalizacji jest pojęciem wieloznacznym, a przy tym wysoce ocennym, nie odwołuje się ponadto do kryteriów prawnych. Bardziej adekwatne w ramach opisu przemian sektora telekomunikacyjnego jest stawianie tezy, iż postępuje w obrębie tego sektora deregulacja<sup>13</sup>. Nie można pominąć, iż również dyrektywa ustanawiająca europejski kodeks łączności elektronicznej odwołuje się do pojęcia liberalizacji. Prawodawca unijny zauważa, że sektor telekomunikacyjny staje się sektorem zliberalizowanym (poddanym deregulacji). Równocześnie liberalizacja pociąga zagrożenia dla takich kwestii jak zabezpieczenie świadczenia usługi powszechnej (co podkreślono w pkt 210 motywów europejskiego kodeksu łączności elektronicznej). Nie chodzi przy tym o całkowite

---

<sup>9</sup> Por. I. Walden (red.), *Telecommunication Law and Regulation*, Oxford 2005, rozdz. I i VI.

<sup>10</sup> T. Długosz, M. Swora, A. Walaszek-Pyziół, T. Władyka, A. Żurawik, *Szczególne regulacje działalności przedsiębiorstw w sektorach sieciowych [w:] System Prawa Administracyjnego, Tom 8B*, Warszawa 2018, s. 366 i n.

<sup>11</sup> J. Steppa [w:] *Prawo telekomunikacyjne*, Warszawa 2011, s. 110 i n.

<sup>12</sup> A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 18 i n.

<sup>13</sup> K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 627.



wyeliminowanie interwencjonizmu państwa, regulacja formalnie wszakże istnieje i obok organu regulacyjnego występują instytucjonalne środki oddziaływania na ten rynek, ale o podkreślenie, że intensywność i efektywność regulacji na tym rynku nie jest już znacząca. Szczegółowa analiza poszczególnych instrumentów oddziaływania na przedsiębiorców telekomunikacyjnych pozwala bronić tezy, iż państwo utraciło w obrębie sektora telekomunikacyjnego możliwość pełnej i skutecznej interwencji, stąd też coraz częstsza w literaturze przedmiotu teza o deregulacji tego sektora, zwłaszcza w aspekcie praktycznym. Praktyczną deregulację rynku potwierdza również przytoczony we wstępie do niniejszej pracy raport Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o stanie rynków telekomunikacyjnych publikowany przez organ regulacyjny (stwierdzający na rynkach telekomunikacyjnych obecność skutecznej konkurencji) .

## **2. Pojęcie telekomunikacji**

### **2.1. Uwagi wprowadzające**

Działalność gospodarcza w obrębie sektora telekomunikacyjnego jest działalnością wykorzystującą infrastrukturę sieciową, a sam sektor telekomunikacyjny jest objęty na poziomie instytucjonalnym regulacją. Dla określenia zakresu podmiotowego, jak i granic przedmiotowych regulacji (w tym zagadnienia dostępu telekomunikacyjnego) podstawowego znaczenia nabiera wyjaśnienie dwóch sprzężonych ze sobą kwestii. Po pierwsze, ustalenia wymaga czym jest telekomunikacja, a w dalszej kolejności sieć telekomunikacyjna. Po drugie, zbadania wymaga zbiór norm dotyczących telekomunikacji. Sprzężenie powyższych zagadnień wyraża się w konieczności poszukiwania prawnych definicji telekomunikacji i wyznaczenia zakresu desygnatów właściwych dla tego pojęcia, przy równoczesnym uwzględnieniu, że samo pojęcie telekomunikacji stało się na skutek konwergencji technologicznej pojęciem zastępowanym lub też wiązanym z pojęciem łączności elektronicznej. Ponieważ postęp technologiczny przekracza granice państw sektor telekomunikacyjny jest szczególnie podatny na oddziaływanie różnych systemów prawnych i norm o charakterze wymykającym się klasycznym podziałom źródeł prawa. Na rynek telekomunikacyjny w Polsce oddziałują normy prawa polskiego, prawa Unii Europejskiej, a

także normy wynikające z aktów prawa międzynarodowego. Powoduje to, że źródła regulacji mają charakter rozproszony i wymagają przeprowadzania analizy wielopłaszczyznowej.

## **2.2. Źródła prawa**

### **2.2.1. Kluczowe akty prawne Unii Europejskiej dotyczące dostępu telekomunikacyjnego**

Na poziomie prawa Unii Europejskiej klasyczny termin *telekomunikacja* odnaleźć można w prawie pierwotnym, to jest w art. 170 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zgodnie z którym aby pomóc osiągnąć cele określone w artykułach 26 i 174 oraz umożliwić obywatelom Unii, podmiotom gospodarczym, wspólnotom regionalnym i lokalnym pełne czerpanie korzyści z ustanowienia obszaru bez granic wewnętrznych, Unia przyczynia się do ustanowienia i rozwoju sieci transeuropejskich w infrastrukturach transportu, telekomunikacji i energetyki. Poza powyższym odniesieniem w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie ma odrębnych unormowań dotyczących telekomunikacji. W literaturze wskazuje się trafnie, iż do telekomunikacji jako jednej z polityk sektorów infrastrukturalnych stosuje się przepisy części trzeciej Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w kwestiach dotyczących swobód rynku wewnętrznego (tytuł II i IV), a nadto konkurencji (tytuł VII rozdział I)<sup>14</sup>. Rozwój prawa telekomunikacyjnego na gruncie prawa UE odbywał się poprzez prawo pochodne. Prawo pochodne wdrażało z kolei założenia polityki telekomunikacyjnej wyrażone w Zielonej Księdze Komisji Europejskiej. I tak zasadnicze znaczenie miały: dyrektywa Rady (EWG) nr 90/388/EWG z 28 czerwca 1990r. w sprawie konkurencji na rynkach usług telekomunikacyjnych, następnie dyrektywy z lat 90-tych wdrażające zasadę otwartej sieci (chodzi tu o dyrektywę Rady nr 90/387/EWG z 28 czerwca 1990r. w sprawie ustanowienia rynku wewnętrznego dla usług telekomunikacyjnych poprzez wdrożenie zasady otwartej sieci, dyrektywę nr 97/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 30 czerwca 1997r. w sprawie wzajemnych połączeń w telekomunikacji ze względu na zapewnienie usług powszechnych oraz interoperacyjności poprzez zastosowanie zasady otwartej sieci ONP, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 97/13 z 10 kwietnia 1997r. w sprawie wspólnych postanowień ramowych dotyczących ogólnych zezwoleń i indywidualnych licencji w dziedzinie usług telekomunikacyjnych). Ważny dla sektora telekomunikacyjnego był rok 2002, w którym na podstawie art. 95 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską przyjęto pakiet dyrektyw kształtujących rozwój rynku telekomunikacyjnego w państwach

---

<sup>14</sup> K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 627-628.

członkowskich. Były to: dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa), dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach), dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie), dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej), dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2002/58/WE dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej), a także dyrektywa Komisji nr 2002/77/WE w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej. Przeglądu tych dyrektyw oraz zmian dokonano w 2009r. w ramach przyjęcia pakietu dyrektyw tzw. nowego podejścia<sup>15</sup>. Zmianie uległa wówczas dyrektywa ramowa nr 2002/21/WE, dyrektywa o dostępie nr 2002/19/WE, nadto dyrektywa nr 2002/20/WE i nr 2002/58/WE. Równocześnie w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 listopada 2009r. nr 1211/2009 ustanawiającym Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (BEREC) oraz Urząd wprowadzono Organ Regulatorów Łączności Elektronicznej (BEREC). 15 maja 2014r. przyjęto dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/61/UE w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej. Z kolei 25 listopada 2015r. przyjęto rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 2015/2120 ustanawiające środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniające dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii. W dniu 17 grudnia 2018r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej opublikowana została dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2018/1972 ustanawiająca europejski kodeks łączności elektronicznej (wersja

---

<sup>15</sup>Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/136/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniająca dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, dyrektywę 2002/58/WE dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniająca dyrektywę 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

przekształcona z dnia 17 grudnia 2018r. (dalej jako dyrektywa ustanawiająca europejski kodeks łączności elektronicznej). Zgodnie z art. 1 dyrektywy ustanawiającej europejski kodeks łączności elektronicznej tworzy ona ramy prawne regulujące sieci łączności elektronicznej, usługi łączności elektronicznej, urządzenia i usługi towarzyszące i niektóre aspekty urządzeń końcowych. Powyższa dyrektywa formułuje również zadania krajowych organów regulacyjnych oraz określa zbiór procedur mających służyć harmonizacji. Dyrektywa powoduje uchylenie dyrektyw nr 2002/19/WE, 2002/20/WE, 2002/21/WE, 2002/22/WE ze skutkiem od dnia 21 grudnia 2020r. Ponadto w grudniu 2018r. przyjęto rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1971 z dnia 11 grudnia 2018r. ustanawiające organ europejskich regulatorów łączności elektronicznej (BEREC) oraz Agencję Wsparcia BEREC (Urząd BEREC), zmieniające rozporządzenie (UE) 2015/2120 oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 1211/2009.

### **2.2.2. Polskie przepisy dotyczące sektora telekomunikacyjnego**

Jeżeli idzie o przepisy krajowe proces prywatyzacji sektora telekomunikacyjnego w Polsce zapoczątkowała ustawa z 23 listopada 1990r. o łączności, wielokrotnie nowelizowana. W 2000r. przyjęto ustawę z 21 lipca 2000r. prawo telekomunikacyjne, uchyloną przez obecnie obowiązującą ustawę prawo telekomunikacyjne z 16 lipca 2004r. Obok ustawy z 16 lipca 2004r. istotne znaczenie dla kształtowania sektora należy przypisać ustawie z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych nazywanej przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych i doktrynę *Megaustawą*. Ponadto istotne normy dla funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych wynikają z ustawy z 30 czerwca 2011r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej, ustawy z 22 listopada 2013r. o systemie powiadamiania ratunkowego, ustawy z dnia 26 kwietnia 2007r. o zarządzaniu kryzysowym, Poza regulacją ustawową na poziomie krajowym obowiązuje szereg aktów wykonawczych wydawanych przez organy administracji rządowej.

### **2.2.3. Znaczenie i rodzaj przepisów prawa międzynarodowego w regulacji sektora telekomunikacyjnego**

Obok klasycznych umów międzynarodowych zaliczanych w świetle Konstytucji do norm źródeł powszechnie obowiązującego prawa, pr. tel. przewiduje szczególny tryb przyjmowania norm oddziałujących na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a także użytkowników, określanych jako przepisy międzynarodowe. Zgodnie z art. 3 ust. 3 pr. tel.

minister właściwy do spraw informatyzacji może dla zwiększenia efektywności telekomunikacji wprowadzić do stosowania zalecenia i wymagania o charakterze specjalistycznym wydawane przez: Międzynarodowy Związek Telekomunikacyjny (ITU), Europejską Konferencję Administracji Poczтовых i Telekomunikacyjnych (CEPT); Europejski Komitet do spraw Normalizacji Elektrotechniki (CENELEC); Międzynarodową Komisję Elektrotechniczną (IEC); Europejski Instytut Norm Telekomunikacyjnych (ETSI). Ustawa prawo telekomunikacyjne nazywa ww. zalecenia wyraźnie przepisami międzynarodowymi<sup>16</sup>. Szczegółowe rozważania na temat charakteru i znaczenia norm prawa międzynarodowego w obrębie sektora telekomunikacyjnego przedstawione zostały w rozdziale IV pkt 4.4 niniejszej pracy. W tym miejscu zaznaczyć wszakże należy, iż nie jest tak, że tylko normy wprowadzone do stosowania poprzez rozporządzenie ministra właściwego do spraw informatyzacji będą miały bezpośrednie znaczenia dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych i użytkowników. Sposób działania sieci telekomunikacyjnych oraz usług telekomunikacyjnych wymusza stosowanie zaleceń organizacji międzynarodowych niezależnie od krajowych procedur ustanawiania obowiązującego prawa.

#### **2.2.4. Usługi łączności elektronicznej**

Zauważyć należy, iż na poziomie prawa Unii Europejskiej nie zostało zdefiniowane bezpośrednio pojęcie *telekomunikacji*, pomimo tego, iż wystąpiło w prawie pierwotnym, jak również obecne jest w prawie wtórnym. Pojęcie telekomunikacji odkodowywane jest pośrednio poprzez opis sieci telekomunikacyjnych, teleinformatycznych bądź usługi telekomunikacyjnej<sup>17</sup>. Podkreślić trzeba, iż pojęcie telekomunikacji pojawiło się co prawda w *Wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie stosowania zasad konkurencji EWG w sektorze telekomunikacyjnym*, nie jest to jednak równoznaczne z ujęciem go w aktach wdrażających regulację, które do tej definicji się nie odwoływały. Komisja Europejska posłużyła się w *Wytycznych* szerokim pojęciem telekomunikacji, zaznaczając, iż należy przez to rozumieć *każdą transmisję, emisję lub odbiór znaków, sygnałów, pisma, obrazów i dźwięków lub informacji jakiegokolwiek innego rodzaju poprzez systemy kablowe, radiowe, optyczne i inne systemy elektromagnetyczne*. Definicja ta pochodziła z art. 2.1 Międzynarodowych Regulacji

---

<sup>16</sup> Por. Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z 13 grudnia 2012r. w sprawie wprowadzenia do stosowania Specyfikacji ETSI TS 102 164 V1.3.1 (2006-09) Zintegrowane Telekomunikacyjne i Internetowe Usługi i Protokoły dla Zaawansowanych Sieci (TISPAN): Protokoły lokalizacji miejsca niebezpieczeństwa.

<sup>17</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2003 s. 10 i n.; a także F. Kamiński, *Konwergencja w obszarze komunikacji elektronicznej* [w:] Przegląd Telekomunikacyjny, 2000/1, s. 23 i n.

Telekomunikacyjnych opracowanych na konferencji w Melbourne<sup>18</sup>. Dla próby zrozumienia przyczyny braku definiowania telekomunikacji odwołać należy się do art. 2 pkt 2 dyrektywy Rady nr 90/387/EWG, w którym wskazywano, że usługa telekomunikacyjna dotyczy transmisji w sieci telekomunikacyjnej, z wyłączeniem nadawania radiowo-telewizyjnego. Usługi radiowo-telewizyjne miały podlegać odrębnej regulacji, istotna była w zakresie tych usług treść programowa. Ponadto z uwagi na świadczenie usługi w sieci wyprowadzono wnioski, że usługi telekomunikacyjne wymagają adresata, punktów zakończenia sieci, nie mogą zaś polegać na nadawaniu informacji na określony obszar bez pośrednictwa sieci. Zmiany w rozumieniu telekomunikacji przyniósł pakiet dyrektyw z 2002r. Słusznie zauważa się, iż w dyrektywie ramowej nr 2002/21/WE pojawiło się zamiast pojęcia telekomunikacji pojęcie *łączności elektronicznej*. W art. 1 ust. 1 zdanie pierwsze ww. dyrektywy zaznaczono, iż ustanawia zharmonizowane ramy prawne dla świadczenia usług łączności elektronicznej, sieci łączności elektronicznej, urządzeń i usług towarzyszących i niektórych aspektów urządzeń końcowych, aby ułatwić dostęp użytkownikom niepełnosprawnym. Określa ona zadania krajowych organów regulacyjnych oraz procedury zmierzające do zapewnienia zharmonizowanego stosowania uregulowań prawnych w obrębie Wspólnoty. Dalej w art. 2 lit. a) dyrektywa ramowa definiuje sieć łączności elektronicznej. Widoczne jest unikanie w tekście dyrektywy odwołania do pojęcia telekomunikacji. Zgodzić należy się z tezą, iż wprowadzenie kategorii sieci i usług łączności elektronicznej oraz wyznaczenia zakresu przedmiotowego dyrektywy ramowej wiążą się ze zjawiskiem konwergencji technologicznej zapowiedzianym w *Zielonej księdze w sprawie konwergencji sektorów telekomunikacji, mediów i technologii informacyjnych*. Cyfryzacja oraz integrowanie różnych rodzajów infrastruktury technicznej, dalej różnych rodzajów usług spowodowała posługiwanie się pojęciem *łączności elektronicznej*<sup>19</sup>. W dyrektywie ustanawiającej europejski kodeks łączności elektronicznej zaznaczono, iż konwergencja sektorów telekomunikacji, mediów i technologii powoduje, że sieci i usługi związane z łącznością elektroniczną winny być objęte jednolitym Europejskim kodeksem łączności elektronicznej. Dyrektywa zastrzega równocześnie, iż nie obejmuje zagadnień związanych z treścią usług świadczonych za pośrednictwem sieci łączności elektronicznej. W dyrektywie ustanawiającej europejski kodeks łączności elektronicznej nie ma również definicji telekomunikacji, sieci telekomunikacyjnej, ani usługi telekomunikacyjnej, zamiast tego dyrektywa ustanawia

---

<sup>18</sup> K. Stolarski, *Zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynkach telekomunikacyjnych w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 57.

<sup>19</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2003 s. 25.

pojęcie *sieci łączności elektronicznej* oraz *usługi łączności elektronicznej*. Analiza zakresu przedmiotowego dyrektywy ramowej, definicji legalnej sieci łączności elektronicznej a także definicje wyrażone w art. 2 dyrektywy ustanawiającej europejski kodeks łączności elektronicznej pozwala na wyprowadzenie wniosku, że prawodawca unijny rezygnuje celowo z definiowania telekomunikacji, uznając za bardziej adekwatne używanie pojęcia *łączności elektronicznej*. Polska ustawa prawo telekomunikacyjne opiera się z kolei na odmiennej metodologii i w art. 2 pkt 42 wprowadza definicję telekomunikacji. Wskazuje, iż telekomunikacja to nadawanie, odbiór lub transmisja informacji, niezależnie od ich rodzaju, za pomocą przewodów, fal radiowych bądź optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną. Telekomunikację wyznaczają cztery elementy: czynność (polegająca na nadawaniu, odbiorze lub transmisji), przedmiot czynności (informacja), środki transmisyjne (fale radiowe, optyczne, przewody lub inne) oraz fizyczna zasada przekazu, realizowana za pomocą energii elektromagnetycznej<sup>20</sup>. Nie jest w tym ujęciu istotna treść informacji podlegającej transmisji, sam przekaz musi natomiast odbywać się na odległość, nie może dotyczyć jednego urządzenia. Polska ustawa definiuje również pojęcie sieci telekomunikacyjnej, w sposób wykorzystujący definicję legalną sieci łączności elektronicznej z dyrektywy ramowej, ale nie z nią zbieżny. Sposób ujmowania telekomunikacji na poziomie prawa UE i prawa krajowego jest więc odmienny. O ile w prawie UE pomimo występowania pojęcia telekomunikacji zarówno w aktach prawa pierwotnego, jak i wtórnego, pojęcie to nie zostało bezpośrednio zdefiniowane, ale opisywane jest pośrednio poprzez definicje sieci łączności elektronicznej i usług, o tyle w prawie krajowym definicja telekomunikacji została wprowadzona. Brak wyraźnego zdefiniowania telekomunikacji w prawie UE wiązany jest z otwarciem systemu prawa UE na konwergencję technologiczną. Sieci łączności elektronicznej i usługi łączności elektronicznej są potencjalnie bardziej pojemnymi pojęciami, otwartymi na zmiany technologiczne. Można postawić tezę, iż cyfryzacja i zjawisko konwergencji wypierają pojęcie telekomunikacji. Zrezygnowano na poziomie prawa UE z opisu czym jest telekomunikacja na rzecz opisu jakie sieci i jakie usługi winny być poddane mechanizmom regulacyjnym, a same sieci i usługi nazwano łącznością elektroniczną. Podejście krajowe jest inne, a opisana wyżej rozbieżność wywołuje konsekwencje praktyczne, wymagać będzie bowiem przy wprowadzaniu określonych środków regulacyjnych i ich stosowaniu porównania zakresów prawa UE i prawa krajowego,

---

<sup>20</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2019, s. 108.

zbadań czy dany zakres działań przedsiębiorcy telekomunikacyjnego poddano regulacji, następnie czy oraz na jakim poziomie mechanizmy regulacyjne mogą być użyte.

### **3. Cele i sposób regulacji rynku telekomunikacyjnego**

#### **3.1. Cykl regulacyjny**

Działania podejmowane w obrębie regulacji rynków telekomunikacyjnych pozwoliły nauce na wyróżnianie tzw. cykli regulacyjnych. S. Piątek wskazuje, iż cykl regulacyjny składa się z dwóch zasadniczych faz: fazy kształtującej oraz fazy wykonawczej. W fazie kształtującej następuje analiza czy istnieje na danym rynku potrzeba regulacji, a więc czy występuje skuteczna konkurencja, czy jest podmiot, który posiada pozycję znaczącą. Zakończeniem tej fazy jest określenie dla podmiotu posiadającego pozycję znaczącą obowiązków regulacyjnych. W fazie drugiej następuje egzekwowanie obowiązków regulacyjnych od przedsiębiorcy posiadającego pozycję znaczącą. Wyróżnienie cykli regulacyjnych uznać należy za użyteczne dla oceny stanu danego rynku a także dla należytego rozumienia celów poszczególnych instytucji prawa telekomunikacyjnego. W konsekwencji normy dotyczące regulacji sektora telekomunikacyjnego cechować będzie duża zmienność nie tylko z uwagi na postęp technologiczny, ale również z uwagi na analizy płynące z obserwacji cykli regulacyjnych. Zakończenie cyklu regulacyjnego wpływać będzie na kształtowanie nowych ram regulacyjnych, a więc na etap *przedregulacyjny* (przy węższym rozumieniu pojęcia regulacji). Oznacza to również, iż kwestia dostępu telekomunikacyjnego odczytywana być winna w szerszej i dynamicznej perspektywie funkcjonowania rynków telekomunikacyjnych w cyklach regulacyjnych<sup>21</sup>.

#### **3.2. Pojęcie rynku właściwego**

##### **3.2.1. Uwagi wprowadzające**

Kluczowym zadaniem w procesie regulacji sektora telekomunikacyjnego jest ustalenie rynku właściwego. Prawo telekomunikacyjne nie wprowadza definicji legalnej rynku właściwego bazując w tym zakresie na terminologii prawa konkurencji. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez rynek właściwy

---

<sup>21</sup> Przegląd zmian na rynkach regulacyjnych państw zaawansowanych technologicznie przedstawia S. Piątek, *Sieci szerokopasmowe w polityce telekomunikacyjnej*, Warszawa 2011, s. 59 – 68.



rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Art. 19 ust. 3 prawa telekomunikacyjnego nakłada na Prezesa UKE obowiązek uwzględniania w największym możliwym stopniu wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie analizy rynku i ustalania znaczącej pozycji rynkowej oraz zaleceń Komisji. Zaznaczyć należy, iż na gruncie ustawy prawo telekomunikacyjne z 2000r. organ regulacyjny przeprowadzał analizę na 18 rynkach właściwych określonych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 25 października 2004 r. w sprawie określenia rynków właściwych podlegających analizie przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty<sup>22</sup>. Komisja Europejska sformułowała zalecenia dotyczące określania rynków właściwych w komunikacie z dnia 7 maja 2018r. *Wytyczne dotyczące analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej na podstawie unijnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej*. Ponadto dokumentem mającym znaczenie dla wyznaczania rynku właściwego jest obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (97/C 372/03) oraz *Wytyczne w sprawie stosowania zasad konkurencji EWG w sektorze telekomunikacyjnym*. Bezpośrednie określenie rynków właściwych następuje z kolei w Zaleceniu Komisji Europejskiej z dnia 9 października 2014 r. w sprawie rynków właściwych w zakresie produktów i usług telekomunikacyjnych w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (2014/710/UE). Zgodnie z pkt 2 dokumentu Zalecenia krajowe organy regulacyjne mogą określić inne rynki właściwe, jednakże muszą zostać spełnione trzy kryteria.

### **3.2.2 Test trzech kryteriów**

Zgodnie z zaleceniem Komisji Europejskiej z 9 października 2014r. krajowe organy regulacyjne mogą wyznaczyć inne rynki właściwe, aniżeli wynikające z Zalecenia, o ile zachodzi potrzeba regulacji innego rynku niż wynikający z Zalecenia i o ile spełnione są trzy kryteria. Pierwszym kryterium jest występowanie trudnych do przewyższenia i niemających

---

<sup>22</sup> Rozporządzenie to przyjmowało już wówczas rozwiązania z zalecenia Komisji Europejskiej (dalej: Komisji) z 11 lutego 2003 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante*

przejściowego charakteru barier strukturalnych lub prawno-regulacyjnych w dostępie do rynku. Kryterium to doktryna nazywa skrótowo istnieniem poważnych i trwałych barier. Odróżnieniu podlegają przy tym bariery strukturalne związane z warunkami takimi jak koszty, czy popyt od barier mających charakter prawnych ograniczeń w wejściu na rynek czy prawnego pogarszania sytuacji rynkowej przedsiębiorcy. Drugim kryterium, które przemawia za wprowadzeniem regulacji *ex ante* jest struktura rynku, która nie sprzyja osiągnięciu skutecznej konkurencji w odpowiednim horyzoncie czasowym, przy uwzględnieniu stanu konkurencji infrastrukturalnej i innych rodzajów konkurencji z pominięciem barier w dostępie do rynku. Jako trzecie kryterium zalecenie wskazuje na istnienie takiego stanu, w którym przepisy wyłącznie prawa konkurencji należy uznać za niewystarczające do odpowiedniego zaradzenia stwierdzonym nieprawidłowościom w funkcjonowaniu rynku.

### **3.2.3. Kryteria wyodrębniania rynku właściwego (wymiary)**

Wyodrębnienie rynku właściwego następuje poprzez odwołanie do kryteriów produktowych, geograficznych a także podmiotowych<sup>23</sup>. Doktryna posługuje się w tym zakresie również pojęciem wymiarów rynku właściwego. Według kryterium produktowego rynek właściwy to rynek, który obejmuje substytucyjne wymienne produkty lub usługi. W kolejnym kroku ustalany jest rynek geograficzny rozumiany jako obszar, w którym prowadzona jest działalność przedsiębiorców (sprzedawców, dostawców). W przypadku sektora telekomunikacyjnego kryterium geograficzne wynika z obszaru sieci telekomunikacyjnej bądź też oddziaływania regulatora. Wyznaczenie rynku właściwych w obrębie działalności telekomunikacyjnej odwołuje się ponadto do kryterium podmiotowego. Odwołując się do tego kryterium można wyróżnić rynki usług świadczonych na rzecz użytkowników końcowych, które ujmowane są jako rynki detaliczne (rynki usług) oraz rynki polegające na udostępnianiu sieci lub usług w celu umożliwienia świadczenia usług na rzecz użytkowników końcowych, ujmowane jako rynki hurtowe (rynki dostępu telekomunikacyjnego)<sup>24</sup>.

### **3.2.4. Rynki hurtowe i detaliczne**

Należy podkreślić, iż prawo telekomunikacyjne pomimo odwoływania się do terminologii i podziału rynków na hurtowe i detaliczne, definiuje wyłącznie rynki detaliczne.

---

<sup>23</sup> Por. M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, s. 64.

<sup>24</sup> Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz ...*, s. 91 i 92.

Zgodnie z art. 2 pkt 34 ustawy rynek detaliczny to rynek wyrobów i usług w zakresie usług telekomunikacyjnych dla użytkowników końcowych. Definicja rynku detalicznego ma na celu wprowadzenie rozróżnienia faz obrotu i dostosowania do odpowiednich faz środków regulacji. Tak w przypadku rynków detalicznych, w których świadczone są usługi na rzecz użytkowników końcowych regulacja odbywa się na podstawie przepisów działu II rozdziału 3 prawa telekomunikacyjnego. Odróżnianie faz obrotu pozwala równocześnie na wyróżnianie rynków hurtowych, w których po stronie popytowej występuje co do zasady przedsiębiorca telekomunikacyjny lub operator zaś po stronie podażowej wyłącznie operator. Regulacja tych rynków odbywa się poprzez unormowanie wynikające z działu II rozdziału 1 i 2 prawa telekomunikacyjnego. Zauważyć należy, iż w załączniku do zalecenia Komisji Europejskiej z dnia 9 października 2014 r. określono 4 rynki właściwe jako wymagające regulacji *ex ante* i są to rynki hurtowe. Jako pierwszy rynek wskazano hurtowy rynek usługi zakańczania połączeń w poszczególnych publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji, jako drugi rynek hurtowy - rynek usługi zakańczania połączeń głosowych w poszczególnych sieciach telefonii komórkowej. Trzeci rynek wymagający regulacji stanowi: hurtowy rynek usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji oraz hurtowy rynek usługi centralnego dostępu w stałej lokalizacji dla produktów rynku masowego. Czwartym rynkiem jest hurtowy rynek usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji.

### **3.3. Cele polityki regulacyjnej w Unii Europejskiej**

#### **3.3.1. Cele polityki regulacyjnej w świetle dyrektywy ramowej**

Nie ulega wątpliwości, iż rozwój poszczególnych krajowych rynków telekomunikacyjnych nie jest w poszczególnych państwach członkowskich jednolity, różny jest także stopień nasycenia technologicznego i rozbudowy infrastruktury szerokopasmowej. W art. 8 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2002/21/WE określono cele polityki regulacyjnej. Nałożono na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia by organy regulacyjne zapewniały na rynku efektywną konkurencję oraz wdrażały zasadę neutralności technologicznej. Zgodnie z art. 8 ust. 2 ww. dyrektywy ramowej krajowe organy regulacyjne będą wspierać konkurencję w dziedzinie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących i usług. Dyrektywa wymienia przykładowe sposoby realizacji ww. obowiązku, które mają polegać na zapewnieniu, by użytkownicy, w tym użytkownicy niepełnosprawni, czerpali maksymalne korzyści, jeżeli chodzi o różnorodność, ceny i jakość

usług, zapewnieniu, że nie występuje zniekształcenie czy ograniczenie konkurencji w sektorze łączności elektronicznej, wspieraniu efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz promowania technologii innowacyjnych, wspierania skutecznego wykorzystywania oraz zarządzania radiowymi częstotliwościami i zasobami numeracyjnymi. W ust. 3 art. 8 dyrektywa wskazuje na obowiązek wspierania rozwoju rynku wewnętrznego, polegający między innymi na usuwaniu istniejących barier rynkowych w zakresie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej, urządzeń towarzyszących i usług oraz usług łączności elektronicznej na szczeblu wspólnotowym, wspieraniu, ustanawianiu i rozwoju transeuropejskich sieci oraz interoperacyjności usług ogólnoeuropejskich i możliwości podłączenia typu koniec-koniec, zapewnianiu, że, w podobnych okolicznościach nie występuje dyskryminacja w traktowaniu przedsiębiorstw udostępniających sieci i usługi łączności elektronicznej, współpracowaniu organów regulacyjnych ze sobą, jak również z Komisją Europejską, w sposób przejrzysty, po to by zapewnić spójne stosowanie prawa i wdrażanie postanowień dyrektywy oraz dyrektyw szczegółowych. W ust. 4 art. 8 dyrektywa nakazuje promowanie interesów obywateli Unii Europejskiej, wymieniając rodzaje działań służące temu celowi.

### **3.3.2. Cele polityki regulacyjnej w świetle Europejskiego kodeksu łączności elektronicznej**

W motywach dyrektywy ustanawiającej europejski kodeks łączności elektronicznej jako trzy główne cele regulacji wymienione zostały: wspieranie konkurencji, rynku wewnętrznego i interesów użytkowników końcowych. Następnie dyrektywa wskazuje na jeszcze jeden dodatkowy cel w zakresie łączności związany z powszechnym dostępem do sieci o bardzo dużej przepustowości dla wszystkich obywateli Unii i unijnych przedsiębiorstw, upowszechnianiem udogodnień, z zapewnieniem rozsądnych cen i możliwości wyboru, skutecznej i uczciwej konkurencji. Dalej dyrektywa wskazuje na wymagania dotyczące otwartych innowacji, wydajnego wykorzystania widma radiowego, wspólnych przepisów, wreszcie przewidywalnych podejść regulacyjnych na rynku wewnętrznym oraz przepisów sektorowych chroniących interesy obywateli Unii. W art. 3 ust. 2 dyrektywa ustanawiająca europejski kodeks łączności elektronicznej wskazuje, iż krajowe organy regulacyjne i inne właściwe organy, a także BEREC, Komisja i państwa członkowskie dążą do realizacji każdego z następujących celów ogólnych, za które uznaje: promowanie łączności oraz dostępu do sieci o bardzo dużej przepustowości, w tym sieci stacjonarnych, ruchomych

i bezprzewodowych, oraz korzystania z tych sieci przez wszystkich obywateli Unii i wszystkie unijne przedsiębiorstwa; promowanie konkurencji przy dostarczaniu sieci łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących, w tym skutecznej konkurencji opartej na infrastrukturze, a także przy świadczeniu usług łączności elektronicznej i usług towarzyszących; przyczynianie się do rozwoju rynku wewnętrznego poprzez usuwanie istniejących przeszkód utrudniających inwestycje w sieci łączności elektronicznej, urządzenia towarzyszące i usługi towarzyszące oraz usługi łączności elektronicznej, a także udostępnienie tych sieci i urządzeń oraz świadczenie tych usług w całej Unii, a także poprzez sprzyjanie ujednocnieniu warunków regulujących inwestycje w te sieci, urządzenia i usługi oraz ich udostępnianie i świadczenie, poprzez opracowywanie wspólnych przepisów i przewidywalnych podejść regulacyjnych, wspieranie skutecznego, wydajnego i skoordynowanego wykorzystania widma radiowego, otwartych innowacji, tworzenia i rozwijania sieci transeuropejskich, świadczenia, dostępności i interoperacyjności ogólnoeuropejskich usług oraz połączeń między użytkownikami końcowymi; wspieranie interesów obywateli Unii poprzez zapewnianie łączności i powszechnej dostępności i korzystania z sieci o bardzo wysokiej przepustowości, w tym sieci stacjonarnych, ruchomych i bezprzewodowych, oraz usług łączności elektronicznej; poprzez umożliwienie czerpania maksymalnych korzyści pod względem możliwości wyboru, ceny i jakości w oparciu o wydajną konkurencję; poprzez dbanie o bezpieczeństwo sieci i usług; poprzez zapewnianie wysokiego i powszechnego poziomu ochrony użytkowników końcowych dzięki niezbędnym przepisom sektorowym oraz poprzez zaspokajanie potrzeb – takich jak przystępne ceny – konkretnych grup społecznych, w szczególności użytkowników końcowych z niepełnosprawnościami, użytkowników końcowych będących osobami starszymi i użytkowników końcowych o szczególnych potrzebach społecznych, a także zapewnianie wyboru i równoważnego dostępu dla użytkowników końcowych z niepełnosprawnościami. W obrębie UE rozwój sektora telekomunikacyjnego sprzężony jest z koncepcją budowania społeczeństwa informacyjnego. Godnym podkreślenia jest to, iż europejski kodeks łączności elektronicznej akcentuje, iż w ramach regulacyjnych mieszają się już nie tylko takie cele jak uzyskiwanie dostępu do sieci szerokopasmowych o znacznej przepustowości, ale cele związane z niezawodnością i bezpieczeństwem usług. Rośnie również znaczenie i rola informacji oraz danych osobowych użytkowników w stopniu pozwalających uznawać, że transfer danych może być traktowany jako wynagrodzenie. Praktyczna i postępująca deregulacja rynków otwiera jednakże pole do dyskusji czy cele regulacyjne są rzeczywiście traktowane w sposób równorzędny. Nie sposób bowiem nie

zauważyć, iż stwierdzenie skutecznej konkurencji na danym rynku właściwym eliminuje w praktyce jego dalszą regulację.

### **3.4. Cele regulacji w świetle ustawy prawo telekomunikacyjne**

W polskiej ustawie prawo telekomunikacyjne cele ustawy wymieniono w art. 1 ust. 2, zgodnie z którym celem ustawy jest 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; zapewnienia użytkownikom końcowym będącym osobami niepełnosprawnymi dostępu do usług telekomunikacyjnych równoważnego poziomowi dostępu, z jakiego korzystają inni użytkownicy końcowi. Cele polityki regulacyjnej określono w art. 189 ust. 2 pr. tel., zgodnie z którym organy właściwe w sprawach telekomunikacji prowadzą politykę regulacyjną, mając na celu w szczególności: 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, zagwarantowanie neutralności technologicznej przyjmowanych norm prawnych. Każdy z tych celów znajduje przy tym dookreślenie poprzez opis działań służących jego wdrożeniu. Tak np. w zakresie wspierania konkurencji w zakresie dostarczania sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczenia usług telekomunikacyjnych realizacja celu ma polegać między innymi na zapewnianiu użytkownikom, także użytkownikom niepełnosprawnym, osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług, zapobieganiu zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji (na rynku telekomunikacyjnym), efektywnym inwestowaniu w dziedzinie infrastruktury oraz promocji technologii innowacyjnych, wspieraniu efektywnego wykorzystania oraz zarządzania częstotliwościami i numeracją, zapewnianiu przewidywalności regulacyjnej. Cele ustawowe odpowiadają celom dyrektywy ramowej, natomiast wymagają weryfikacji z punktu widzenia dyrektywy ustanawiającej europejski kodeks łączności elektronicznej. Organem regulacyjnym w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych jest Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej również jako Prezes UKE). Na marginesie zaznaczyć należy, iż do 31

marca 2010r. obowiązywała ustawa z 3 czerwca 2005r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Na podstawie art. 12 tej ustawy Rada Ministrów uprawniona była do określania założeń polityki państwa w dziedzinach życia społecznego lub gospodarczego posiadających istotne znaczenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Na ww. podstawie 4 lipca 2006r. Rada Ministrów przyjęła dokument w sprawie Strategii Regulacyjnej na lata 2006-2007 na rynku telekomunikacyjnym i w tym zakresie kształtowała cele regulacyjne na rynku telekomunikacyjnym w Polsce.

### **3.5. Obowiązki regulacyjne na rynkach hurtowych i detalicznych**

#### **3.5.1. Pojęcie obowiązku regulacyjnego**

Zgodnie z art. 22 ust. 2 pr. tel. przez obowiązek regulacyjny rozumie się obowiązek, o którym mowa w art. 34, art. 36-40, art. 42, art. 44, art. 44b, art. 45, art. 46 lub art. 72 ust. 3 pr. tel. Obowiązki regulacyjne z istoty rzeczy różnią się w zależności od kategorii rynku, którego dotyczą. Inne bowiem działania wymagane będą w fazie obrotu hurtowego, inne zaś w fazie detalicznej.

#### **3.5.2. Obowiązki regulacyjne na rynkach hurtowych**

Do obowiązków regulacyjnych, które mogą zostać nałożone na rynkach hurtowych zalicza się: obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących (art. 34 pr. tel.), obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowania usług oraz udostępniania informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa, lub w stosunkach z podmiotami zależnymi; obowiązek ogłaszania lub udostępniania informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, dotyczących informacji księgowych, specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat; obowiązek z 38 ust. 1 pr. tel.

prowadzenia rachunkowości regulacyjnej w sposób umożliwiający identyfikację przepływów transferów wewnętrznych związanych z działalnością w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, zgodnie z przepisami art. 49-54; obowiązek z art. 39 ust. 1 pkt 1 prowadzenia kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego, ze wskazaniem sposobów kalkulacji kosztów, jakie operator powinien stosować na podstawie przepisów rozporządzenia, o którym mowa w art. 51, zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów; obowiązek z art. 39 ust. 1 pkt 2 stosowania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora; obowiązek z art. 40 ust. 1 ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty; obowiązek z art. 42 ust. 1 przygotowania i przedstawienia w określonym terminie projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym, której stopień szczegółowości określi w decyzji; ponadto inne obowiązki, o których mowa w art. 44 ust. 1 pr. tel; obowiązek rozdziału funkcjonalnego z art. 44b ust. 1 pr. tel. i inne obowiązki z art. 44d ust. 1 ustawy. W tej grupie wymienić należy również instytucję z art. 45 ust. 1 pr. tel.

### **3.5.3. Obowiązki regulacyjne na rynkach detalicznych**

Z kolei w zakresie obowiązków regulacyjnych na rynkach detalicznych wymienia się: obowiązki z art. 46 ust. 2 pr. tel.: nieustalania zawyżonych cen usług, obowiązek nieutrudniania wejścia na rynek innym przedsiębiorcom, nieograniczania konkurencji poprzez ustalanie cen usług zaniżonych w stosunku do kosztów ich świadczenia, niestosowania nieuzasadnionych preferencji dla określonych użytkowników końcowych, z wyłączeniem przewidzianych w ustawie, niezobowiązanie użytkownika końcowego do korzystania z usług, które są dla niego zbędne; z art. 46 ust. 3 pr. tel.: określenie maksymalnej ceny usług, określenie wymaganego przedziału cen usług ustalony na podstawie cen stosowanych na porównywalnych rynkach państw członkowskich, obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej zgodnie z zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcją; obowiązek prowadzenia kalkulacji kosztów usług zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów; obowiązek określania cen usług na podstawie kosztów ich świadczenia; obowiązek przedstawiania do zatwierdzenia cennika lub regulaminu świadczenia usług; ponadto obowiązki z art. 72 ust. 3 pr. tel. - realizacji na rzecz abonentów przyłączonych do sieci wyznaczonego operatora (w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej) o znaczącej pozycji uprawnienia wyboru dowolnego dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych, którego usługi są dostępne w połączonych sieciach.



## **4. Sieć telekomunikacyjna**

### **4.1. Definicja legalna sieci telekomunikacyjnej**

Działalność przedsiębiorców telekomunikacyjnych opiera się na sieciach telekomunikacyjnych. Zgodnie z wyrażoną w art. 2 pkt 35 pr. tel. definicją przez sieć telekomunikacyjną rozumie się systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, w tym nieaktywne elementy sieci, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju. Definicja ta koresponduje z definicją sieci łączności elektronicznej wyrażoną w art. 2 lit. a) dyrektywy ramowej<sup>25</sup>. Kluczowym elementem definiującym sieci telekomunikacyjne jest system transmisyjny, który stanowi urządzenie (urządzenia) odpowiedzialne za przekaz informacji. Zaznaczyć należy, iż wymienione w definicji z art. 2 pkt 35 pr. tel. urządzenia komutacyjne i przekierowujące nie są elementami, które muszą występować we wszystkich sieciach telekomunikacyjnych.

### **4.2. Struktura sieci telekomunikacyjnej**

Sposób funkcjonowania współczesnych sieci telekomunikacyjnych wymaga analizy struktury sieci. Struktura ta opisywana jest poprzez warstwy sieci. W tzw. trój i dwuwarstwowych modelach organizacji sieci telekomunikacyjnych wyróżnia się warstwę dostępową – tu realizowana jest funkcja dostarczania usług użytkownikom końcowym, (dostęp ogólny), warstwę dystrybucyjną (agregacji), w której następuje dystrybucja usług sieciowych; tu lokalizowane są węzły dystrybucyjne (dostęp specjalny) oraz warstwę szkieletową (przełączania) – realizującą funkcję przełączania i komutacji (szczególnie istotna dla połączenia sieci). Należy zauważyć, iż do metodycznego wyróżnienia warstw odwołują się również standardy komunikowania sieci. Największe znaczenie mają w tym względzie

---

<sup>25</sup> Zgodnie z dyrektywą ramową przez sieć łączności elektronicznej rozumie się systemy transmisyjne oraz, w stosownych przypadkach, urządzenia przełączające lub routinguowe oraz inne zasoby, w tym nieaktywne elementy sieci, które umożliwiają przekazywanie sygnałów przewodowo, za pomocą radia, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych, w tym sieci satelitarnych, stacjonarnych (komutowanych i pakietowych, w tym Internetu) i naziemnych sieci przenośnych, elektrycznych systemów kablowych, w zakresie, w jakim są one wykorzystywane do przekazywania sygnałów, w sieciach nadawania radiowego i telewizyjnego oraz sieciach telewizji kablowej, niezależnie od rodzaju przekazywanej informacji

model warstwowy OSI oraz TCP/IP. W modelu OSI wyróżniono siedem warstw, w modelu TCP/IP (stosowanym w sieciach opartych na protokołach IP) cztery warstwy<sup>26</sup>.

### 4.3. Publiczne i niepubliczne sieci telekomunikacyjne

W art. 2 pkt 29 pr. tel. ustawa wprowadza pojęcie *publicznej sieci telekomunikacyjnej* wskazując, iż jest to sieć telekomunikacyjna wykorzystywana głównie do świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Chociaż ustawa nie zdefiniowała sieci niepublicznych, to z samej istoty zdefiniowania sieci publicznych wyprowadzany jest wniosek, że pozostałe sieci będą miały charakter sieci niepublicznych. Doktryna wskazuje, iż sieci niepubliczne będą to sieci zorientowane wyłącznie na potrzeby własne podmiotu, którymi nimi zarządza bądź też na świadczenie usług nie mających charakteru publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Tak S. Piątek dzieli sieci niepubliczne na dwie kategorie. Do pierwszej kategorii, które nazywa *sieciami wewnętrznymi* lub *sieciami prywatnymi* zalicza sieci wykorzystywane wyłącznie dla potrzeb podmiotu zarządzającego siecią. Do drugiej grupy zalicza sieci, w której następuje świadczenie usług ale o charakterze niepublicznym (np. w obrębie biur, hoteli). Zwraca również uwagę, iż w wytycznych BEREC do Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 r. (ustanawiającego środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniającego dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii) wprowadzono rozróżnienie *sieci prywatnych* od *wewnętrznych sieci korporacyjnych*.

### 4.4. Rodzaje sieci telekomunikacyjnych

Sieci telekomunikacyjne są dzielone i charakteryzowane także według innych kryteriów np. ze względu na rodzaj przesyłanego sygnału (na analogowe i cyfrowe), trybu przesyłania informacji (z komutacją wiadomości, kanałów, pakietów, ATM) itd. Istotne znaczenie ma natomiast charakteryzowanie sieci poprzez rodzaj świadczonych w nich usług. W tym względzie należy zwrócić uwagę, iż w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Cyfryzacji z 10 maja 2013r. w sprawie wzorów wniosków stosowanych w rejestrach w zakresie telekomunikacji wskazano na następujące rodzaje sieci telekomunikacyjnych: stacjonarna publiczna sieć telekomunikacyjna, ruchoma publiczna sieć telekomunikacyjna,

---

<sup>26</sup> W. Kabaciński, M. Żal, *Sieci telekomunikacyjne*, Warszawa 2012, s. 21.

ruchoma publiczna sieć telekomunikacyjna nieposiadająca własnej infrastruktury radiowej (sieć typu MVNO), publiczna sieć telekomunikacyjna przeznaczona do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych, sieć transmisji danych, radiowa sieć przywoławcza, Radiowa sieć dyspozytorska typu trunkingowego, sieć satelitarna typu VSAT. Wyliczenie sieci w załączniku do rozporządzenia nie stanowi wyliczenia enumeratywnego, ale wskazanie na najczęściej występujące rodzaje sieci telekomunikacyjnych.

#### **4.5. Sieć dostępu**

W art. 2 pkt 34a pr. tel. posługuje się ponadto pojęciem *sieci dostępu* przez które rozumiana jest część sieci telekomunikacyjnej pomiędzy zakończeniem sieci a punktem, w którym możliwe jest uzyskanie dostępu telekomunikacyjnego, obejmująca w szczególności łącza abonenckie, urządzenia do koncentracji łączy abonenckich lub urządzenia do zarządzania siecią dostępu. Należy podkreślić, iż wyróżnienie sieci dostępu ma znaczenie w kontekście instytucji przeniesienia środków majątkowych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej zintegrowanego pionowo zgodnie z art. 44g pr. tel. a także w kontekście zamiaru zbycia środków w sytuacji objętej hipotezą normy z art. 94a pr. tel. (przez przedsiębiorcę wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej). Sieć dostępu nie jest natomiast pojęciem tożsamym z siecią telekomunikacyjną. Umowa o dostępie telekomunikacyjnym wiąże się z dostępem do sieci telekomunikacyjnej.

#### **4.6. Sieci łączności elektronicznej w dyrektywie ustanawiającej europejski kodeks łączności elektronicznej**

Dyrektywa ustanawiająca europejski kodeks łączności elektronicznej definiuje w art. 2 pkt. 1 sieć łączności elektronicznej jako systemy transmisyjne, niezależnie do tego, czy opierają się na stałej infrastrukturze lub scentralizowanym zarządzaniu zasobami, oraz, w stosownych przypadkach, urządzenia przełączające lub routingowe oraz inne zasoby, w tym nieaktywne elementy sieci, które umożliwiają przekazywanie sygnałów przewodowo, za pomocą radia, środków optycznych lub innych rozwiązań wykorzystujących fale, w tym sieci satelitarnych, stacjonarnych (komutowanych i pakietowych, w tym internetu) i sieci ruchomych, elektroenergetycznych systemów kablowych, w zakresie, w jakim są one wykorzystywane do przekazywania sygnałów, w sieciach nadawania radiowego i telewizyjnego oraz sieciach telewizji kablowej, niezależnie od rodzaju przekazywanej

informacji. Dyrektywa odwołuje się także do pojęcia publicznej sieci łączności elektronicznej<sup>27</sup> oraz wprowadza definicję sieci o bardzo dużej przepustowości<sup>28</sup>.

## **5. Dostęp telekomunikacyjny**

### **5.1. Uwagi wprowadzające**

Jednym z podstawowych środków służących urzeczywistnianiu celów regulacji sektora telekomunikacyjnego jest zapewnienie możliwości korzystania z sieci telekomunikacyjnych, mówiąc szerzej infrastruktury kluczowej<sup>29</sup>. Zgodnie ze wskazaniami Europejskiej Grupy Regulatorów kwestia odmowy udzielania dostępu została wymieniona jako pierwszy z problemów konkurencyjnych na rynkach horyzontalnych<sup>30</sup>. W motywach do dyrektywy nr 2002/19/WE prawodawca unijny wskazał, iż regulacja kwestii dostępu do infrastruktury ma charakter gwarantujący konkurencyjność i otwartość rynku. W art. 2 lit. a) dyrektywa ramowa wprowadza definicję dostępu, wskazując, iż oznacza on udostępnianie urządzeń lub usług innemu przedsiębiorstwu na określonych warunkach, na zasadzie wyłączności lub braku wyłączności, na potrzeby świadczenia usług łączności elektronicznej, w tym świadczenia za ich pomocą usług społeczeństwa informacyjnego lub usług nadawania treści. Obejmuje on między innymi: dostęp do elementów sieci i urządzeń towarzyszących, co może się wiązać z podłączeniem urządzeń za pomocą środków stacjonarnych lub niestacjonarnych (w szczególności obejmuje to dostęp do pętli lokalnej oraz urządzeń i usług niezbędnych do obsługi pętli lokalnej); dostęp do infrastruktury fizycznej, w tym budynków, kanałów i masztów; dostęp do odpowiednich systemów oprogramowania, w tym do systemów wsparcia operacyjnego; dostęp do systemów informacyjnych lub baz danych na potrzeby przygotowywania zamówień, dostaw, zamawiania, konserwacji i reklamacji oraz fakturowania; dostęp do translacji numerów lub systemów o równoważnych funkcjach; dostęp do sieci stacjonarnych i ruchomych, w szczególności na potrzeby roamingu; dostęp do

---

<sup>27</sup> Zgodnie z art. 2 pkt 8 dyrektywy ustanawiającej europejski kodeks łączności elektronicznej oznacza to sieć łączności elektronicznej wykorzystywaną całkowicie lub głównie do świadczenia publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej, które wspierają przekazywanie informacji pomiędzy punktami zakończenia sieci.

<sup>28</sup> Zgodnie z art. 2 pkt 2 dyrektywy ustanawiającej europejski kodeks łączności elektronicznej oznacza to albo sieć łączności elektronicznej, która w całości składa się z elementów światłowodowych co najmniej na odcinku do punktu dystrybucji w miejscu świadczenia usługi, albo sieć łączności elektronicznej, która jest w stanie zapewnić w typowych warunkach panujących w czasie największego natężenia ruchu podobną wydajność sieci pod względem dostępnego pasma „w górę” i „w dół” łącza, odporności, parametrów związanych z błędami oraz opóźnienia i jego zmienności; wydajność sieci można uznać za podobną bez względu na to, czy doświadczenia użytkownika końcowego różnią się w zależności od z natury różnych cech charakterystycznych nośnika danych, za pomocą którego sieć ostatecznie łączy się z punktem zakończenia sieci

<sup>29</sup> E. Galewska, *Obowiązek zawarcia umowy o połączeniu sieci telekomunikacyjnych*, Warszawa 2015, s. 35 i n.

<sup>30</sup> J. Steppa [w:] *Prawo telekomunikacyjne*, Warszawa 2011, s. 155.

systemów warunkowego dostępu na potrzeby usług telewizji cyfrowej oraz dostęp do sieciowych usług wirtualnych. Jest to bardzo szerokie ujęcie dostępu telekomunikacyjnego, w obrębie którego można wyróżnić trzy zasadnicze płaszczyzny: dostępu rozumianego jako połączenie z urządzeniami danej sieci telekomunikacyjnej, umożliwiające korzystanie z tej sieci; dostępu do nieruchomości, budynków, obiektów na nieruchomościach, na których ma być posadowiona infrastruktura telekomunikacyjna, wreszcie dostępu rozumianego jako umożliwienie korzystania z odpowiedniego oprogramowania, protokołów, dopuszczenia do punktów dostępowych umożliwiających komunikację. Istotą dostępu jest natomiast dostarczenie tych wszystkich elementów, które umożliwiają transmisję.

## **5.2. Definicja dostępu telekomunikacyjnego w prawie telekomunikacyjnym**

Podobnie dostęp telekomunikacyjny zdefiniowany został w ustawie prawo telekomunikacyjne. Zgodnie z art. 2 pkt 6 pr. tel. przez dostęp telekomunikacyjny rozumie się 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. Ustawa podaje następnie przykładowy katalog czynności składających się na zapewnienie dostępu, wskazując, iż dotyczą one zróżnicowanych obszarów: dostępu do elementów sieci i udogodnień towarzyszących, także poprzez podłączenie urządzeń za pomocą środków stacjonarnych lub niestacjonarnych, w tym na dostępie do lokalnej pętli abonenckiej oraz urządzeń i usług niezbędnych do świadczenia usług w lokalnej pętli abonenckiej, dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej; dostępu do odpowiednich systemów oprogramowania, w tym do systemów wsparcia operacyjnego; dostępu do translacji numerów lub systemów zapewniających analogiczne funkcje; dostępu do sieci telekomunikacyjnych, także na potrzeby roamingu, dostępu do systemów dostępu warunkowego; dostępu do usług sieci wirtualnych; dostępu do systemów informacyjnych lub baz danych na potrzeby przygotowywania i składania zamówień, świadczenia usług, konserwacji, usuwania awarii, reklamacji oraz fakturowania. Dostęp telekomunikacyjny podobnie jak w dyrektywie ujęty został w ustawie prawo telekomunikacyjne w sposób bardzo szeroki, co pokazuje zarazem, że przeszkody w efektywnym korzystaniu z sieci telekomunikacyjnym i świadczeniu usług mogą być dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zróżnicowane. Obok unormowania zawartego w ustawie prawo telekomunikacyjne problematyki dostępu telekomunikacyjnego dotyczą

również normy z ustawy z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

### 5.3. Rodzaje dostępu telekomunikacyjnego

Z uwagi na szerokie znaczenie terminu dostęp telekomunikacyjny w doktrynie funkcjonuje wiele podziałów dostępu telekomunikacyjnego przeprowadzanych według różnych kryteriów: przedmiotu dostępu, beneficjenta dostępu czy celów, którym ma odpowiadać dostęp telekomunikacyjny. Należyte stosowanie instytucji prawa telekomunikacyjnego wymaga bowiem konkretyzacji dostępu telekomunikacyjnego zarówno z punktu widzenia przedmiotu dostępu, jak i celów, którym służy dany rodzaj dostępu. Dla dalszej analizy przydatnym okazuje się postulowane w doktrynie wyróżnianie: dostępu ogólnego (abonencki), dostępu specjalnego oraz transakcyjnego. Dostęp ogólny rozumiany jest jako dostęp mający umożliwić osobom fizycznym, organizacjom zaspokajanie własnych potrzeb telekomunikacyjnych. Gwarancję uzyskania takiego dostępu stanowi instytucja usługi powszechnej. Dostęp specjalny jest nazywany dostępem dla dostawców, warunkuje on uzyskanie możliwości korzystania z sieci, zapewniając równe, niedyskryminacyjne kryteria korzystania. Jest to dostęp funkcjonujący na innych (wyższych) poziomach sieci, wymagający stosowania innych aniżeli dostęp ogólny warunków technicznych, w tym innych interfejsów. Z kolei dostęp transakcyjny ujmowany jest jako zapewnienie możliwości dokonania poprzez sieci telekomunikacyjne określonych transakcji, czynności, realizacji usług (np. umożliwienie realizacji operacji bankowych)<sup>31</sup>. Dostęp transakcyjny odzwierciedla możliwość uzyskania poprzez usługi telekomunikacyjne realizacji innych czynności i usług. Przypomnieć należy, iż w organizacji sieci telekomunikacyjnych wyróżniono warstwę dostępową – w której realizowana jest funkcja dostarczania usług użytkownikom końcowym, (dostęp ogólny), warstwę dystrybucyjną (agregacji), w której następuje dystrybucja usług sieciowych; tu lokalizowane są węzły dystrybucyjne (dostęp specjalny) oraz warstwę szkieletową (przełączania) – realizującą funkcję przełączania i komutacji (szczególnie istotną dla połączenia sieci). W takim ujęciu warstwa dostępową odpowiadałaby dostępowi ogólnemu, zaś warstwa agregacji dostępowi specjalnemu<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2003, rozdz. VII.

<sup>32</sup> W zaleceniach ITU odróżniono sieć dostępową od systemu dostępowego, zaznaczając, iż system dostępowy to ta część systemu telekomunikacyjnego, która przekazuje użytkownikowi informację bez jej przetwarzania, por. W. Baług, J. Józik, R. Mierziński, J. Oko, A. Sobczak, *Ostatnia mila. Budowa i*

#### 5.4. Dostęp jednokierunkowy i dwukierunkowy

Użyteczny dla dalszych rozważań jest również podział dostępu na jednokierunkowy i dwukierunkowy. Dostęp jednokierunkowy ujmowany jest w doktrynie jako zapewnienie dostępu operatorowi alternatywnemu do sieci operatora SMP w celu świadczenia usług również użytkownikom sieci operatora SMP<sup>33</sup>. Cechą znamionującą dostęp jednokierunkowy jest asymetryczność, sprowadzająca się do wykorzystania sieci operatora SMP (także usług) przez operatorów alternatywnych. Dostęp dwukierunkowy opiera się natomiast na połączeniu sieci w celu wzajemnego świadczenia usług. Jego cechą jest więc symetryczność. Zaznaczyć należy również, iż dwukierunkowość nie może być rozumiana w sposób dosłowny, wymaga bowiem uwzględnienia, że sieci telekomunikacyjne funkcjonują w oparciu o umowy (decyzje) zawierane także dotyczące wielu operatorów.

#### 5.5. Wnioski

Umowa o dostępie telekomunikacyjnym wymieniona została w art. 31 ust. 1 i 2 w ramach przepisów rozdziału 2 działu II ustawy prawo telekomunikacyjne. Unormowanie z rodz. II działu II ustawy prawo telekomunikacyjne ukierunkowane jest (w ślad za wymaganiami dyrektywy ramowej) do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego specjalnego, między przedsiębiorcami (operator – przedsiębiorca telekomunikacyjny), a więc dotyczy wyróżnionej wyżej w strukturze sieci telekomunikacyjnej warstwy agregacji, może dotyczyć również warstwy szkieletowej. Przepisy z rodz. II działu II pr. tel. dotyczą ponadto obowiązków regulacyjnych na rynkach hurtowych. Takie ujęcie pozwala wyprowadzać wniosek, że zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego stanowi jeden z precyzyjnie oznaczonych obowiązków regulacyjnych a sama umowa o dostępie telekomunikacyjnym jest środkiem jego realizacji, który można przyporządkować do określonej fazy obrotu (rynków hurtowych) ale także warstw sieci telekomunikacyjnych (agregacji i szkieletowej) oraz kategorii dostępu (dostępu specjalnego).

---

eksploatacja teleinformatycznej sieci dostępowej. Poradnik dla operatorów i samorządów. Część III, Warszawa 2010.

<sup>33</sup> Operator o znaczącej pozycji rynkowej (z ang. *Significant Market Power*).

## ROZDZIAŁ II

### **UMOWA O DOSTĘPIE TELEKOMUNIKACYJNYM JAKO ŚRODEK REGULACJI RYNKU**

#### **1. Dostęp telekomunikacyjny w rozumieniu *sensu stricto* i *sensu largo***

##### **1.1. Uwagi wprowadzające**

W przepisach ustawy prawo telekomunikacyjne problematyka dostępu telekomunikacyjnego nie występuje w obrębie jednej, wyodrębnionej jednostki redakcyjnej tego aktu prawnego, ale pojawia się wielokrotnie. W rozdziale II działu II ustawy pt. *Dostęp telekomunikacyjny*, uregulowano umowę o dostępie telekomunikacyjnym, umowę o dostępie w zakresie połączenia sieci, a także szereg obowiązków regulacyjnych. Następnie ustawodawca powraca do problematyki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w rozdziale I działu VI ustawy zatytułowanym *Infrastruktura telekomunikacyjna*, gdzie w art. 139 odnosi się do zagadnienia dostępu do nieruchomości, budynków oraz tejże infrastruktury. Doktryna wskazuje, iż powyższe pozwala wyróżniać dostęp telekomunikacyjny rozumiany jako dostęp do sieci (lub jej elementów) oraz dostęp infrastrukturalny. W dostępie z art. 139 prawa telekomunikacyjnego ma nie chodzić o dostęp *stricte telekomunikacyjny*, ale o dostęp do infrastruktury przedsiębiorcy telekomunikacyjnego oraz do nieruchomości<sup>34</sup>. Dostęp w ujęciu ścisłym odpowiada uzyskiwaniu dostępu do sieci, dostęp do infrastruktury oznaczać musiałby zaś dostęp do pozostałych elementów infrastrukturalnych nie wchodzących w zakres sieci telekomunikacyjnej. Proponowana próba wyjaśnienia zróżnicowania pojęcia dostępu telekomunikacyjnego w ustawie prawo telekomunikacyjnego stanowi wystarczający powód do zbadania na jakim etapie zawierana jest umowa o dostępie telekomunikacyjnym i czy umowa ta dotyczy obu z wyżej zasygnalizowanych rodzajów dostępu.

---

<sup>34</sup> Z. Łaganowska, *Procedura uzyskania dostępu telekomunikacyjnego* [w:] Ius Novum nr 4/2013, Warszawa, s. 129.



## 1.2. Pojęcie środka regulacyjnego

Chociaż stawa prawo telekomunikacyjne nie definiuje pojęcia środka regulacyjnego, pojęcie to funkcjonuje w języku prawniczym zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie<sup>35</sup>. Pojęcie środka regulacyjnego używane jest najczęściej dla określenia sposobu konkretyzacji obowiązku regulacyjnego; sposób taki ma przy tym postać zinstytucjonalizowany przybiera postać określonych czynności prawnych, aktów wydawanych przez organy regulacyjne itd. W takim znaczeniu środek regulacyjny stanowi skonkretyzowany sposób wypełnienia obowiązku regulacyjnego. W zakresie dostępu telekomunikacyjnego sposobem wypełnienia obowiązku zapewnienia dostępu byłoby zarówno zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym, jak również wydanie decyzji zastępującej tę umowę. Zawarcie umowy jest przy tym metodą preferowaną, mającą pierwszeństwo, nazywaną również samoregulacją. W szerszym kontekście znaczeniowym środek regulacyjny używany jest zarówno dla oznaczenia samego obowiązku regulacyjnego, jak i szczegółowych metod jego realizacji. Na marginesie zaznaczyć należy, iż definicję legalną środka regulacyjnego odnaleźć można w kilku umowach międzynarodowych, w których występuje w jeszcze innym znaczeniu, np. art. 2 lit. d umowy z 22 września 2010r. o współpracy w zakresie nawigacji satelitarnej między Unią Europejską i jej państwami członkowskimi a Królestwem Norwegii, czy też w art. 2 lit. e umowy z 9 września 2006r. o współpracy w zakresie Globalnego Systemu Nawigacji Satelitarnej (GNSS) do celów cywilnych pomiędzy Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Republiką Korei, z drugiej strony<sup>36</sup>. W dalszych rozważaniach pojęcie środka regulacyjnego używam w rozumieniu węższym ujmującym go jako szczegółową i mającą zarazem zinstytucjonalizowany charakter metodę realizacji obowiązku regulacyjnego.

## 1.3. Obowiązek negocjowania umowy o dostępie telekomunikacyjnym

Jeżeli dostęp telekomunikacyjny ma urzeczywistniać cele regulacji a zarazem stanowić jeden ze środków regulacji rynku, pierwszorzędne znaczenie dla prawidłowej

---

<sup>35</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2015r., sygn. III SK 50/14, opubl. Legalis; wyrok Okręgowego w Warszawie z dnia 28 stycznia 2009r. sygn. AVII AmT 54/07, opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=4549](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=4549), por. M. Wach, *Regulacyjne...*, s. 360-362.

<sup>36</sup> W pierwszej z wymienionych umów środek regulacyjny rozumiany jest jako oznacza przepis ustawowy, wykonawczy, politykę, zasadę, procedurę, decyzję lub podobne działanie administracyjne dokonane przez Stronę, w drugiej oznacza wszelkie przepisy ustawowe, wykonawcze, zasady, procedury, decyzje lub działania administracyjne.

analizy przesłanek instytucji umowy o dostępie telekomunikacyjnym będzie miało to czy negocjowanie umowy o dostępie telekomunikacyjnym dotyczy wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz na jakim etapie i w jakim kontekście można mówić o umowie o dostępie telekomunikacyjnym. Umowa o dostępie telekomunikacyjnym wymieniona w art. 31 ust. 1 pr. tel., a także umowa połączeniu sieci, o której mowa w art. 31 ust. 2 tej ustawy mogą być rozumiane jako jeden z etapów uzyskiwania dostępu telekomunikacyjnego, na którym strony mogą dobrowolnie uregulować kwestię dostępu, bądź też jako instytucja autonomiczna w tym znaczeniu, iż nie przyporządkowana, a raczej nie zawsze przynależna do mechanizmu regulacji. Asumpt dla takich rozważań daje również art. 31 ust. 4 pr. tel., stosownie do którego decyzja o dostępie telekomunikacyjnym zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym decyzją.

### **1.3.1. Pierwotna treść art. 26 pr. tel.**

Dla wyjaśnienia ww. kwestii nieodzowne jest zaznaczenie, iż art. 26 pr. tel. w brzmieniu obowiązującym do 6 lipca 2009r., otwierający zagadnienia dostępu telekomunikacyjnego *sensu stricto* wskazywał, że operator publicznej sieci telekomunikacyjnej jest obowiązany do prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym na wniosek innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego lub podmiotów, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5, 7 i 8, w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia interoperacyjności usług. Przepis zobowiązywał wszystkich operatorów publicznych sieci telekomunikacyjnych do prowadzenia negocjacji dotyczących zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w celach w nim wymienionych. Powyższe stało się przyczyną skargi, którą Komisja Europejska złożyła przeciwko Polsce do Trybunału Sprawiedliwości, w której zarzucono Polsce nieprawidłową implementację dyrektywy o dostępie, polegającą na naruszeniu art. 4 ust. 1 i art. 5 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy nr 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie). Przypomnieć należy, iż w myśl dyrektywy obowiązek negocjowania umów o dostępie telekomunikacyjnym mógł dotyczyć wszystkich przedsiębiorców jedynie w zakresie umów o połączenie sieci, natomiast w zakresie pozostałych umów o dostępie telekomunikacyjnym tylko o tyle, o ile uprzednio nałożono na danego przedsiębiorcę taki obowiązek po uprzednim zbadaniu rynku. W wyroku z dnia 13 listopada 2008r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej sygn. C-227/07,

wyjaśnił cyt: *Nakładając na publicznych operatorów sieci łączności ogólny obowiązek negocjowania umów o dostępie telekomunikacyjnym, Rzeczpospolita Polska nie dokonała prawidłowo transpozycji art. 4 ust. 1 dyrektywy o dostępie*<sup>37</sup>. Trybunał zaznaczył, iż w świetle dyrektywy o dostępie cyt: *celem jest stopniowe zmniejszenie zakresu regulacji sektorowych uprzednio obowiązujących (ex ante) w miarę intensyfikacji konkurencji na rynku, choć nie wyklucza możliwości ich stosowania, jeżeli wraz z nastawianiem nowych technologii pojawią się wąskie gardła, np. w odniesieniu do sieci szerokopasmowych*<sup>38</sup>. Podkreślił, iż ocena czy zachodzi obowiązek negocjowania umowy o dostępie telekomunikacyjnym winna być wolna od automatyzmu i winna następować poprzez działania organów regulacyjnych, a nie na poziomie ustawodawczym. To organy regulacyjne po uprzedniej ocenie konkurencyjności na rynku oraz z zastosowaniem zasady proporcjonalności, uwzględniając cele regulacyjne winny podejmować decyzje o nałożeniu obowiązków dotyczących zawierania umów dostępowych. Nakładanie obowiązku negocjacji dotyczących zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego ma charakter wyjątku, a nie zasady w sektorze telekomunikacyjnym. Trybunał wskazał jednocześnie, iż uzyskiwanie dostępu telekomunikacyjnego należy rozważać wieloaspektowo, nie może ono bowiem hamować rozwoju technologicznego i budowy infrastruktury przez innych przedsiębiorców, prowadzić do bazowania na istniejącej już infrastrukturze.

### **1.3.2. Art. 26a pr. tel. i nowy zakres obowiązku negocjacji**

W wyniku nowelizacji ustawy prawo telekomunikacyjne z 2009r. (ustawa z dnia 24 kwietnia 2009r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw) dodano art. 26a. Przepis ten nakazuje operatorom publicznych sieci telekomunikacyjnej prowadzenie negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci oraz w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, którego obowiązek zapewnienia wynika z nałożonych na tego operatora obowiązków regulacyjnych. Dalej wskazano podmioty uprawnione do żądania dostępu, a to przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz podmioty, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5, 7 i 8 ustawy oraz wskazano, iż powyższe następuje w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia interoperacyjności usług. Art. 26a ww. ustawy można tym samym uznać za transpozycję art. 4 ust. 1 dyrektywy nr 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności

---

<sup>37</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 13.11.2008r., sygn. C-227/07, opubl. Legalis.

<sup>38</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 13.11.2008r., sygn. C-227/07, opubl. Legalis

elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie). Określa on obowiązek wynikający z załącznika A pkt 3 do dyrektywy nr 2002/20/WE.

### **1.3.3. Zakres obowiązku negocjowania w przedmiocie zapewnienia dostępu**

Analiza ww. norm prowadzi do konkluzji, iż obowiązek negocjacji dotyczy po pierwsze operatorów publicznych sieci telekomunikacyjnych, na których nałożono obowiązek regulacyjny zapewnienia dostępu oraz umów o dostępie w zakresie połączenia sieci. Niesie to za sobą istotne konsekwencje praktyczne. Oznacza np. iż obowiązek prowadzenia negocjacji nie będzie dotyczył umów zawieranych między operatorami wirtualnych sieci ruchomych (tzw. MVNO) a operatorami infrastrukturalnymi (MNO). Tak też w postanowieniu z dnia 29 lipca 2011r. nr DART-SMP-6040-14/10 (47) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej określił rynek właściwy jako krajowy rynek świadczenia usługi dostępu i rozpoczynania połączeń w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych, następnie ustalił, iż na rynku nie występuje przedsiębiorca o znaczącej pozycji rynkowej, ani przedsiębiorcy zajmujący kolektywną pozycję znaczącą. W pkt III postanowienia organ regulacyjny stwierdził, iż na rynku występuje skuteczna konkurencja<sup>39</sup>. Dla umów między operatorem MVNO a operatorem MNO regulujących kwestię dostępu telekomunikacyjnego (za wyjątkiem połączenia sieci) nie można mówić tym samym o obowiązku negocjowania umowy o dostępie telekomunikacyjnym.

## **1.4. Problem umów IP *peering* i IP tranzyt**

### **1.4.1. Uwagi wprowadzające**

Skoro w obowiązującym stanie prawnym istnieje podmiotowo-przedmiotowe ograniczenie obowiązku negocjacji umów dotyczących dostępu telekomunikacyjnego *sensu stricto*, to konieczne stało się rozgraniczanie tych sytuacji, które można kwalifikować jako połączenie sieci od innych rodzajów dostępu telekomunikacyjnego. Jak wyżej zauważono w przypadku połączenia sieci nie jest istotne to czy operator zajmuje na danym rynku pozycję znaczącą<sup>40</sup>. W wyroku z dnia 13 maja 2014r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (sygn. VI SA/Wa 3156/13) analizował problem wyznaczenia terminu zakończenia

---

<sup>39</sup> Por. postanowienie Prezesa UKE z 29.07. 2011r. nr DART-SMP-6040-14/10 (47), opubl. na [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl).

<sup>40</sup> E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 131 i n.

negocjacji w sprawie tranzytu w sieci telekomunikacyjnej. W uzasadnieniu wydanego orzeczenia Wojewódzki Sąd Administracyjny przyjął, iż usługi tranzytu cyt: *zawierają się w połączeniu sieci*<sup>41</sup>. Następnie z jednej strony potwierdził, iż w ślad za wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości obowiązek negocjowania nie dotyczy wszystkich umów o dostępie telekomunikacyjnym, ale znajduje ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe, z drugiej zaś wskazał, iż art. 27 ust. 1 pr. tel. uprawnia organ regulacyjny do określenia terminu zakończenia prowadzonych negocjacji, niezależnie od istnienia obowiązków regulacyjnych (zajmowania pozycji znaczącej na danym rynku właściwym) i bez powiązania z obowiązkiem zawarcia umowy. Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 16 marca 2016r. sygn. II GSK 2299/14 oddalił skargę kasacyjną złożoną od ww. wyroku, aprobując ustalenia i wykładnię zaproponowaną przez Wojewódzki Sąd Administracyjny. Naczelny Sąd Administracyjny dodał ponadto, iż art. 27 ust. 1 pr. tel. nie tworzy kompetencji organu regulacyjnego do badania zasadności prowadzenia negocjacji. Brak prowadzenia negocjacji, brak zawarcia umowy skutkować będzie natomiast uruchomieniem postępowania, o którym mowa w art. 27 ust. 2 pr. tel. W złożonej skardze kasacyjnej przedsiębiorca telekomunikacyjny zwrócił uwagę, iż ustawa stanowi o połączeniu sieci, podczas gdy art. 2 pkt 25 dyrektywy o dostępie stanowi o wzajemnym połączeniu. Naczelny Sąd Administracyjny nie zgodził się z wnioskiem strony o wystąpieniem w trybie art. 267 TFUE z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości wychodząc z założenia, że usługa tranzytu stanowi połączenie sieci zarówno w rozumieniu art. 2 pkt 25 dyrektywy o dostępie, jak i art. 26a ustawy prawo telekomunikacyjne<sup>42</sup>. W uzasadnieniu decyzji z 24 października 2014r. sygn. DHRT-WWM-60600-143/08(72) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wskazał z kolei, iż umowy *IP peeringu* mieszczą się w zakresie pojęcia połączenia sieci. W celu oceny czy założenia zaprezentowane w przytoczonych wyżej wyrokach sądów administracyjnych dotyczących rozumienia usługi tranzytu a także decyzji organu regulacyjnego dotyczącej umów *IP peering* są uzasadnione, nieodzowne jest odwołanie się do zasad kształtujących funkcjonowanie sieci internetowych. Podstawowe znaczenie ma w tym zakresie pojęcie Systemu Autonomicznego (ang. *Autonomous System*, dalej jako AS), rozumianego jako *sieć, lub grupa sieci opartych na protokole IP współdzieląca politykę*

---

<sup>41</sup> Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13.05.2014r. sygn. VI SA/Wa 3156/13

<sup>42</sup> Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16.03.2016r. sygn. II GSK 2299/14, opubl. Legalis.

*routingu, zwykle pozostająca pod kontrolą jednej organizacji*<sup>43</sup>. Internet działa jako sieć powiązanych, połączonych Systemów Autonomicznych.

#### **1.4.2. Podstawowe kategorie przedsiębiorców telekomunikacyjnych**

Organy regulacyjne, wskazują, iż pomimo braku formalnych podstaw, faktyczny sposób i dostęp do poszczególnych poziomów sieci pozwala wyróżnić trzy zasadnicze kategorie przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Pierwszy poziom określany jest w sektorze telekomunikacyjnym jako Tier-1. W jego obrębie funkcjonują przedsiębiorcy, którzy mogą wysyłać i odbierać ruch w obrębie sieci Internet nie będąc uzależnionymi od konieczności zawierania umów IP tranzyt bądź IP *peering*. W obrębie drugiego poziomu Tier-2 funkcjonują przedsiębiorcy kupujący usługi IP tranzyt od przedsiębiorców z Tier-1. Ponadto ta kategoria przedsiębiorców świadczy usługi (wymienia się ruchem) zawierając umowy IP *peering* z innymi przedsiębiorcami Tier-2. Na trzecim poziomie – Tier-3 znajdują się przedsiębiorcy nabywający usługi IP Tranzyt od innych przedsiębiorców. W tej kategorii nie następuje (co do zasady) sprzedaż usług hurtowych na rzecz innych przedsiębiorców, świadczenia następują tu na rzecz użytkowników końcowych. Sam *peering* IP może funkcjonować w wielu odmianach. Zasadniczo jednak wyróżniany jest jako tzw. jedno AS`owy, charakteryzujący się tym, że wymiana ruchu IP odbywa się pomiędzy dwoma połączonymi systemami autonomicznymi, jednocześnie jednak wyłączone są systemy autonomiczne klientów albo jednego albo obydwu połączonych systemów autonomicznych. *Peering* może wreszcie występować jako wielo- AS`owy, w którym wymiana realizowana jest i między połączonymi autonomicznymi systemami i systemami klientów. Z kolei IP tranzyt realizowany jest przez przedsiębiorcę dysponującego własnym autonomicznym systemem na rzecz innego przedsiębiorcy również posiadającego taki system na podstawie protokołu BGP<sup>44</sup>. IP Tranzyt obejmuje wymiany ruchów odbywających się poprzez usługi *peeringowe*. Zachodzi tym samym znacząca różnica między usługami IP tranzyt i IP *peering*, przez co nie można mówić o substytucyjności usług stanowiących przedmiot ww. umów. O ile IP *peering* umożliwia dostęp i wymianę ruchu w kierunkach „do” i „od” własnych użytkowników końcowych i użytkowników końcowych klientów bezpośrednich i pośrednich (przy założeniu, że został przez nich wykupiony IP Tranzyt od dostawcy usługi IP *peering*), o tyle IP Tranzyt umożliwia dostęp do wszystkich użytkowników końcowych, zarówno dostępnych

---

<sup>43</sup> Por. projekt decyzji wobec Telekomunikacji Polskiej S.A. opublikowany przez Prezesa UKE, w którego uzasadnieniu przedstawiono charakterystykę sieci internetowych i hierarchii sieci, opubl. [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl)

<sup>44</sup> *Border Gateway Protocol* - protokół routingu dynamicznego, który służy wymianie informacji między systemami autonomicznymi.

w IP *peering*, jak i dostępnych przez łącza innych podmiotów. Próba wyeliminowania umów *peeringowych* i umów tranzytowych jako nie podpadających pod pojęcie połączenia sieci nie mogła więc spotkać się z aprobatą. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, a następnie Naczelny Sąd Administracyjny trafnie uznał tranzyt za wchodzący w zakres pojęcia połączenia sieci. Równie słusznie organ regulacyjny jako mieszące się w zakresie pojęcia połączenia sieci traktuje umowy *peeringu*. Wystarczające uzasadnienie dla takich wniosków przynosi już sam sposób konstrukcji i funkcjonowania sieci Internet. Należy zauważyć, iż eliminacja umów typu IP Tranzyt czy IP *peering* z zakresu pojęcia połączenia sieci prowadziłaby w prosty sposób do braku wpływu organów regulacyjnych na fundamentalne dla dwóch poziomów (Thier-1 i Thier-2) zasad świadczenia usług dla użytkowników i szeroko rozumianego w tym miejscu dostępu przedsiębiorców telekomunikacyjnych do sieci.

## **1.5. Modele sekwencyjnego i autonomicznego ujęcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym**

### **1.5.1. Koncepcje ujęcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w systemie prawnym**

Umowa o dostępie telekomunikacyjnym i umowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci są umowami zawieranymi na ściśle określonym etapie uzyskiwania dostępu do sieci, są jednym z etapów w sekwencji zdarzeń zmierzających do uzyskiwania dostępu telekomunikacyjnego. Są czynnościami realizowanymi w następstwie podjętych negocjacji. Skoro negocjacje te obwarowano ograniczeniami o podmiotowo-przedmiotowym charakterze (zobowiązanymi są operatorzy publicznych sieci telekomunikacyjnych wobec których nałożono obowiązki regulacyjne, lub też tacy operatorzy w zakresie umów o połączenie sieci), to wyprowadzić można wniosek, iż umową o dostępie telekomunikacyjnym (odpowiednio umową o dostępie w zakresie połączenia sieci) będzie tylko taka czynność prawna, która wpisuje się w przewidzianą ustawą sekwencję, a tym samym odpowiada na przewidziany w rozdziale II działu I ustawy mechanizm regulacji. Równocześnie zaznaczyć należy, iż to jak ujmowana jest umowa o dostępie telekomunikacyjnym (czy jako instytucja autonomiczna czy wpisana w sekwencje określonych czynności) ma znaczenie nie tylko porządkujące, czy dydaktyczne, ale wynikają z niego istotne dla sektora skutki. Jeżeli bowiem opowiedzieć się za modelem sekwencyjnym, to w konsekwencji przyjąć należałoby, iż obok umów mieszczących się w ustawowej sekwencji (umów zawieranych z operatorami publicznych sieci telekomunikacyjnych o znaczącej pozycji rynkowej, bądź umów w zakresie

połączenia sieci) istnieje inna kategoria umów również dotyczących kwestii dostępu telekomunikacyjnego. Można byłoby mówić w tym miejscu o kilku kategoriach umów o dostępie telekomunikacyjnym: umów mieszczących się w sekwencji regulacji rynku (umów o dostęp telekomunikacyjny w ścisłym tego słowa znaczeniu) oraz umów regulujących co najwyżej problematykę dostępu, ale leżących w istocie poza sferą zainteresowania organu regulacyjnego. Jeżeli przyjąć, iż umowa z art. 31 ust. 1 pr. tel. jest czynnością wpisaną w sekwencję zdarzeń, to uznać należy, iż wymogi konstrukcyjne dla tej umowy (nie wdając się chwilowo w szczegóły analizy *essentialia negotii* dla tej umowy) nie mogłyby być odnoszone do umów pozostałych (leżących poza sekwencją). Jeżeli zaś przyjąć tezę, iż umowy z art. 31 ust. 1 i 2 pr. tel. winny być rozumiane jako instytucje autonomiczne, to znaczy w pełni niezależnie od innych instytucji regulujących rynek, choć pozostających z nimi w mniejszym lub większym związku przyczynowo skutkowym, to wówczas przewidziane ustawą wymogi - decydujące również o ważności czynności prawnej - należałoby odnosić i formułować do wszelkich umów regulujących problem dostępu telekomunikacyjnego. W drugim ujęciu instytucja umowy o dostępie telekomunikacyjnym i umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci uzyskiwałyby pełną autonomiczność w tym sensie, iż określona sekwencja zdarzeń nie byłaby cechą, która określa czy charakteryzuje w jakiś sposób te czynności prawne, a jedynie tłem czy kontekstem, w którym taka umowa może lecz nie musi być zawierana. Identyfikowanie umowy o dostęp telekomunikacyjny w modelu sekwencyjnym przynosi również uzasadnienie dla poszukiwania jej *essentialia negotii*. Konieczna jest bowiem pewność co do cech konstytutywnych umowy traktowanej jako środek regulacji.

### **1.5.2. Wnioski**

Opowiedzieć należy się za stanowiskiem pierwszym. Nie sposób traktować bowiem umowy o dostępie telekomunikacyjnym jako instytucji niepowiązanej (niezależnej) od innych instytucji w obrębie których funkcjonuje. Zauważyć należy, iż brak zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w modelu sekwencyjnym uprawnia organ regulacyjny do wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym (por. art. 31 pr. tel.). Próba swoistego wyodrębnienia tej instytucji i uniezależnienia jej od innych mechanizmów regulacyjnych, byłaby również nie do pogodzenia z obowiązującymi zasadami wykładni norm. Oznaczać bowiem musiałby rekonstrukcję normy w istocie z pominięciem wykładni systemowej i



celowościowej. Dalej ujmowanie umowy o dostępie telekomunikacyjnym według modelu autonomicznego oznaczałoby abstrahowanie od przyczyny, dla której taka umowa jest zawierana. Co więcej, model autonomicznego ujmowania umowy o dostępie telekomunikacyjnym mógłby doprowadzić do paradoksalnych skutków i być rozpatrywany jako próba oddziaływania regulacji także w ten obszar, który w myśl wyrażonych wcześniej i dotyczących danego sektora mechanizmów regulacji nie miał podlegać takowemu oddziaływaniu. Można byłoby wskazać, iż następowałaby wówczas regulacja o charakterze wtórnym, ukrytym. Znacznie więcej ważkich argumentów przemawia zatem za rozumieniem umowy z art. 31 ustawy jako czynności realizowanej na ściśle określonym etapie uzyskiwania dostępu, z uwzględnieniem ograniczeń przedmiotowo-podmiotowych. Przyjęcie takiej tezy wymagać będzie zaś w procesie stosowania prawa dodatkowej uwagi w identyfikacji kontraktów zajmujących się problematyką dostępu telekomunikacyjnego. Obok umów o dostępie telekomunikacyjnym w ujęciu ścisłym (dostęp *sensu stricto*), funkcjonują bowiem umowy odnoszące się w mniejszym bądź większym stopniu do kwestii dostępu telekomunikacyjnego (dostęp *sensu largo*). Niezależnie od kwestii wieloznaczności dostępu telekomunikacyjnego (która wymaga stałego uwzględniania i która jeszcze bardziej komplikuje badany problem), umowy nie mieszczące się w modelu sekwencyjnym traktować należy jako umowy dostępu w znaczeniu szerokim. Takie umowy nie mogą być jednak badane przez pryzmat zachowania wszelkich wymagań opisanych w art. 31 pr. tel., dalej w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 21 lipca 2008 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego i innych norm służących rekonstrukcji cech konstytutywnych, gdyż nie urzeczywistniają mechanizmu regulacyjnego, a zawierane są w oparciu o zasadę swobody umów (art. 353<sup>1</sup> kc). Oznacza to dalej, że nie tylko sam przedmiot umowy ma charakter rozstrzygający dla wyróżnienia umowy o dostępie telekomunikacyjnym a następnie dostępu telekomunikacyjnego *sensu stricto*.

### **1.5.3. Obowiązek rozdziału regulacyjnego**

Argumentem przemawiającym za modelem sekwencyjnym a więc potwierdzającym traktowanie umowy o dostępie telekomunikacyjnym jako środka regulacji jest również instytucja rozdziału funkcjonalnego z art. 44b pr. tel. Zgodnie z ww. przepisem jeżeli wcześniej nałożone obowiązki regulacyjne w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, o których mowa w art. 34, art. 36-40 i art. 42 ustawy, nie zapewniły na rynku hurtowym lub

rynkach hurtowych skutecznej konkurencji oraz istnieją na tym rynku lub rynkach istotne i trwałe problemy konkurencyjne lub zawodność rynku Prezes UKE może, po przeprowadzeniu analizy, o której mowa w art. 21 ust. 1 pr. tel., w zakresie tego rynku hurtowego lub rynków hurtowych, nałożyć na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zintegrowanego pionowo obowiązek rozdziału funkcjonalnego. Wyjściowym warunkiem rozdziału funkcjonalnego jest nieskuteczność, nieefektywność wcześniejszych obowiązków regulacyjnych, zaś istotą jest świadczenie dostępu telekomunikacyjnego jest świadczenie dostępu hurtowego przez wyodrębnioną, niezależnie działającą jednostkę organizacyjną.

## **2. Warunki dostępu telekomunikacyjnego**

### **2.1. Pojęcie warunków dostępu**

W przedstawionej wyżej sekwencji czynności, które mają doprowadzić do zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym lub umowy o połączeniu sieci można dostrzec, iż ustawa nie wskazuje czy i na jakim etapie winno dojść do określenia przez operatora warunków dostępu telekomunikacyjnego. Z jednej strony ustawodawca wskazuje na obowiązek prowadzenia negocjacji o dostępie telekomunikacyjnym, kształtuje kompetencje organów regulacyjnych do określania terminu zakończenia negocjacji, z drugiej określa podstawy uzyskiwania dostępu telekomunikacyjnego, a to w postaci umowy albo decyzji administracyjnej. Pojęcie warunków dostępu również nie jest jednolite, ale funkcjonuje w kilku znaczeniach<sup>45</sup>. Warunki dostępu mogą być rozumiane jako dokument wymieniający warunki techniczne dostępu, połączenia z siecią, ale także jako przesłanki powstania obowiązku połączenia, albo określenie poszczególnych praw i obowiązków stron w umowie kształtującej dostęp do sieci. W art. 31 ust. 1 pr. tel. wskazano, iż warunki dostępu telekomunikacyjnego i związanej z tym współpracy stanowią elementy charakteryzujące umowę o dostępie telekomunikacyjnym. W art. 35 ust. 1 pr. tel. ustawodawca przyznał kompetencje organu regulacyjnego do określenia technicznych a także eksploatacyjnych warunków jakie przedsiębiorcy telekomunikacyjni zapewniający dostęp telekomunikacyjny lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni korzystający z takiego dostępu są zobowiązani spełnić. Warunki zapewnienia dostępu do lokalnej pętli abonenckiej oraz warunki dostępu do systemów informacyjnych pojawiają się ponadto jako element obligatoryjny oferty ramowej

---

<sup>45</sup> Por. A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej - węzłowe zagadnienia prawne*, PUG 2006, nr 12, s. 11 i n.

(por. art. 42 ust. 6 pr. tel.). W dalszych rozważaniach chodzi o pierwsze z przedstawionych znaczeń – to jest o warunki dostępu rozumiane jako dokument określający techniczne wymagania uzyskania dostępu do sieci tudzież połączenia z siecią.

## **2.2. Instytucja warunków przyłączenia w prawie energetycznym**

W unormowaniach dotyczących innych sektorów sieciowych funkcjonuje instytucja wydania warunków przyłączenia do sieci, poprzedzona wnioskiem zainteresowanego podmiotu o określenie takich warunków. Tak w art. 7 ust. 3a ustawy z 10 kwietnia 1997r. prawo energetyczne wskazano, iż podmiot ubiegający się o przyłączenie do sieci energetycznej składa wniosek o określenie warunków przyłączenia<sup>46</sup>. Prawo energetyczne określa także co powinien zawierać wniosek o przyłączenie. Instytucja warunków przyłączenia dotyczy również sieci gazowych, ciepłowniczych, choć przyznać należy, iż szczegółowe unormowania w obrębie tych sieci nie są już jednolite. W art. 7 ust. 8i prawa energetycznego wskazano, iż warunki przyłączenia do sieci są ważne dwa lata od ich doręczenia, zaznaczono również, że stanowią warunkowe zobowiązanie przedsiębiorstwa energetycznego do zawarcia umowy, przedmiotem której jest przyłączenie do sieci elektroenergetycznej. Odmowa wydania warunków przyłączenia uprawnia do rozpoczęcia sporu przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki.

## **2.3. Problem warunków technicznych dostępu do sieci telekomunikacyjnej**

Zupełnie inaczej przedstawia się na tym tle analiza unormowań prawa telekomunikacyjnego. W sektorze tym następuje bowiem odwrócenie klasycznego modelu. Warunki techniczne i eksploatacyjne dostępu do sieci telekomunikacyjnych o ile bowiem występują, o tyle są wynikiem działań organu regulacyjnego, czy to w postaci decyzji określającej te warunki, czy to jako element obligatoryjny oferty ramowej, zatwierdzonej przez organ regulacyjny, czy w następstwie wezwania przez Prezesa UKE przedsiębiorcy telekomunikacyjnego na podstawie art. 139 ust. 1a ustawy do przedstawienia informacji w zakresie dostępu infrastrukturalnego. Jednocześnie, w procedurze uzyskiwania dostępu telekomunikacyjnego, którą otwierają negocjacje prowadzone z operatorem, brak jest

---

<sup>46</sup> Warunki przyłączenia dotyczą ponadto podmiotu ubiegającego się o przyłączenie do sieci, a więc użytkownika.

instytucji wniosku o określenie warunków dostępu telekomunikacyjnego, a następnie wydania takich warunków, charakterystycznej dla innych sektorów infrastrukturalnych. Zgodzić należy się z tezą, iż pomimo braku wyraźnego odniesienia się przez ustawodawcę do wydania przez operatora warunków dostępu telekomunikacyjnego z samej istoty negocjacji w sprawie dostępu wynika, iż takie warunki muszą stanowić przedmiot negocjacji stron, a co za tym idzie muszą zostać przez operatora wydane<sup>47</sup>. Ustawa nie wskazuje jakie elementy winny być przekazane przedsiębiorcy ubiegającemu się o dostęp, należy jednakże przyjąć, iż chodzi o te wszystkie informacje, które kształtować będą elementy konieczne umowy o dostępie telekomunikacyjnym, a więc techniczne i eksploatacyjne uwarunkowania urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyka sieci, oprogramowania, w grę wchodzić mogą również specyfikacje usług, dane księgowe. Dodać należy, iż w prawie telekomunikacyjnym w ślad za dyrektywą dostępową ukształtowano mechanizm przekazywania i publikowania informacji o sieci (informacji z art. 6, 6a i 6b ustawy), nie może być on jednak utożsamiany jako równoważny wydaniu warunków dostępu w konkretnej procedurze uzyskiwania dostępu. Dzieje się tak dlatego, iż inna jest treść i znaczenie informacji uzyskiwanych w instytucjach przewidzianych w art. 6, 6a i 6b, chodzi o informacje udzielane w sposób generalny, czyniące zadość obowiązkom regulacyjnym. Zupełnie inna jest rola i znaczenie informacji uzyskiwanych od operatora na kanwie konkretnej sprawy i dla konkretnej umowy o dostępie telekomunikacyjnym, bądź umowy o połączeniu sieci. Informacja wynikająca z warunków dostępu jako otwierająca procedurę negocjacji ma mieć dla przedsiębiorcy charakter nowy, lecz przede wszystkim jej znaczenie wyraża się w tym, iż jest to już informacja skonkretyzowana, stanowiąca odpowiedź na czynności przedsiębiorcy. Zauważyć należy, iż po uzyskaniu dostępu telekomunikacyjnego sposób funkcjonowania sieci zmieni się, co również uwydatnia brak równoważności pomiędzy informacją generalną, powszechną z informacją skonkretyzowaną i przetworzoną dla potrzeb konkretnych negocjacji i konkretnej procedury o uzyskanie dostępu.

#### **2.4. Problem braku informacji**

Analiza powyższa pokazuje, iż w sektorze telekomunikacyjnym na etapie kształtowania instytucji dostępu i połączenia sieci widoczny jest deficyt informacji a zarazem

---

<sup>47</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 271.

brak konsekwencji po stronie ustawodawcy<sup>48</sup>. Przekaz informacji zatrzymuje się na etapie informacji ogólnej, potencjalnej, jeżeli idzie zaś o informację szczegółową i skonkretyzowaną, a materializującą się poprzez wydawanie warunków dostępu dla konkretnego przedsięwzięcia i w odpowiedzi na konkretny wniosek taki obowiązek nie został wprost wyrażony. Ponadto wątpliwy i niewystarczający jest mechanizm regulacji poprzez wydawanie warunków technicznych i eksploatacyjnych w tych postępowaniach, w których przewidziano go z góry (art. 34 i 35 ust.1, czy art. 42 w przypadku oferty ramowej), a więc zanim nastąpią negocjacje dotyczące konkretnych i zindywidualizowanych warunków dostępu. Rozważanego problemu nie rozwiązuje również unormowanie wynikające z wydanego na podstawie art. 32 ustawy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 21 lipca 2008r. w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego. W §3 ust. 1 ww. rozporządzenia przewidziano, iż przedsiębiorca telekomunikacyjny ubiegający się o zawarcie umowy o połączeniu sieci z innym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym składa pisemny wniosek o połączenie ich sieci, w którym przedstawia propozycje dotyczące połączenia sieci (rozporządzenie wskazuje co winien zawierać wniosek). Kolejnym korkiem w tej procedurze jest albo akceptacja przedstawionych propozycji przez przedsiębiorcę, z którym ma nastąpić zawarcie umowy o połączeniu sieci, albo przedstawienie własnych propozycji z uwzględnieniem propozycji przedsiębiorcy składającego wniosek. Na akceptację tudzież złożenie kontrpropozycji przedsiębiorca ma 30 dni od daty otrzymania wniosku. Unormowanie to wymaga w rezultacie sformułowania własnych propozycji połączenia, pomimo tego, iż podmiot ubiegający się o połączenie może nie znać wszystkich istotnych aspektów funkcjonowania sieci innego przedsiębiorcy, a rzutujących na planowane przez niego przedsięwzięcie. Powyższe pokazuje po raz kolejny, iż unormowanie zasad przekazywania informacji przedsiębiorcom w prawie telekomunikacyjnym ma charakter rozproszony i niekonsekwentny. Brakuje skonkretyzowanego dokumentu, w którym operator określiłby zainteresowanemu przedsiębiorcy warunki dostępu, warunki połączenia.

---

<sup>48</sup> Na temat pojęcia informacji i transparentności por. J. Olszewski, *Nowe obowiązki informacyjne w prawie publicznym* [w:] *Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna* pod red. Marii Królikowskiej-Olszak, Warszawa 2018, s. 93 i in.

## **2.5. Informacja o sieci uzyskiwana w trybie ustawy z dnia 6 września 2001r. o dostępie do informacji publicznej**

Przedsiębiorcy telekomunikacyjni ubiegający się uzyskanie dostępu telekomunikacyjnego mogą potencjalnie rozważać pozyskanie informacji o warunkach dostępu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej. W sądownictwie administracyjnym ugruntowany jest pogląd, iż informacja o sieci jako dotycząca zadań publicznych mieści się w kategoriach informacji podlegających ujawnieniu<sup>49</sup>. W przypadku omawianego problemu może wszakże pojawić się pewna dodatkowa trudność, a mianowicie określenie szczegółowych i zindywidualizowanych warunków dostępu dotyczy nie tyle informacji posiadanej, co jej wytworzenia i przygotowania dla konkretnego przedsiębiorcy. Ustawa o dostępie do informacji publicznej może okazać się więc rozwiązaniem nie w pełni mogącym zniwelować brak dokumentu określającego warunki dostępu. Warunki dostępu dotyczą bowiem warunków skonkretyzowanych dla danego przedsiębiorcy i wydawanych na przyszłość.

## **2.6. Charakter prawny warunków dostępu**

Dodać należy, iż charakter prawny instytucji wydawania warunków przyłączenia na gruncie ustawy prawo energetyczne budził wątpliwości. Spotkać można co najmniej kilka koncepcji wyjaśniających czym są warunki przyłączenia, zwłaszcza do czasu dodania ust. 8i w art. 7 ustawy<sup>50</sup>. Po pierwsze warunki ujmowane były jako oferta w rozumieniu kodeksu cywilnego wiążąca przedsiębiorcę energetycznego. Po drugie traktowano je jako zaproszenie do rokowań. Po trzecie jako jedną z czynności o walorze informacyjnym w procedurze uzyskiwania przyłączenia. Po czwarte, tłumaczono, iż stanowią bezwarunkowe zobowiązanie do zawarcia umowy o przyłączenie. Po piąte, wskazywano, iż stanowią bezwarunkowe zobowiązanie do zawarcia umowy o przyłączenie, ale tylko wówczas gdy w okresie ich obowiązywania nie zmieniły się warunki techniczne lub ekonomiczne. W prawie telekomunikacyjnym jak wyżej zauważono warunki dostępu do sieci nie zostały unormowane, jednocześnie trudno bez sformułowania takich warunków przystępować i prowadzić

---

<sup>49</sup> Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 sierpnia 2010 r., sygn. I OSK 851/10, opubl. LEX nr 737513; a także Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. akt IV SAB/GI 146/12, opubl. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

<sup>50</sup> J. Pokrzywniak, *Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, gazowej lub ciepłowniczej oraz obowiązek jej zawarcia*, Warszawa 2013, s. 120 a także Ł. Bartuszek, *Charakter prawny warunków przyłączenia*, Biuletyn URE 2010 nr 5.

negocjacje. Dlatego odnosząc się do koncepcji doktryny wypracowanych na kanwie prawa energetycznego i przenosząc je na grunt analizowanej kwestii, można stwierdzić, iż warunki przyłączenia w prawie telekomunikacyjnym stanowią przekazanie uszczegółowionej informacji o możliwościach uzyskania dostępu. Zarazem czynność ta może być traktowana jako wyjściowa, jako zaproszenie do prowadzenia w sposób prawidłowy negocjacji. Nie ma podstawy prawnej, która pozwalałaby wydanie takich warunków traktować jako ofertę, bądź też jako bezwarunkowe zobowiązanie do zawarcia umowy o dostęp telekomunikacyjny. Na obowiązek przedstawienia warunków dostępu telekomunikacyjnego wskazuje również M. Wach wskazując, iż na tym polega obowiązek prowadzenia przez operatora negocjacji<sup>51</sup>. Z tezą tą nie można zgodzić się do końca. O ile autorka trafnie akcentuje potrzebę określenia, wydania warunków dostępu telekomunikacyjnego, o tyle nie można przyjąć, iż obowiązek prowadzenia przez operatora negocjacji w zakresie dostępu do sieci telekomunikacyjnych bądź umów o połączenie sieci polega tylko na wydaniu warunków. Ustawa zobowiązuje operatorów do prowadzenia negocjacji. Nie można zatem uznać, iż przedłożenie warunków dostępu wyczerpuje ww. obowiązek. Przedłożenie i sformułowanie przez operatora takich warunków ujmować należałoby więc w kategoriach czynności rozpoczynającej procedurę negocjacyjną, zaproszenia do rokowań.

### **3. Dostęp infrastrukturalny**

#### **3.1. Uwagi wprowadzające**

Na podstawie art. 139 prawa telekomunikacyjnego przedsiębiorcy telekomunikacyjni zobowiązani zostali do umożliwienia innym przedsiębiorcom, jednostkom samorządu terytorialnego, a także podmiotom określonym w art. 4 ustawy dostępu do nieruchomości oraz infrastruktury telekomunikacyjnej. Ustawa wskazuje wprost, iż chodzi o umożliwienie współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej, zakładania, eksploatacji, konserwacji poszczególnych urządzeń. Dostęp ten określany jest w doktrynie jako dostęp infrastrukturalny. O ile dostęp telekomunikacyjny z rozdz. II ustawy niekoniecznie dotyczy substratów materialnych (obejmuje również funkcje sieciowe, strategiczne technologie), o tyle dostęp z art. 139 wyraża się w umożliwianiu korzystania z nieruchomości, urządzeń telekomunikacyjnych (np. z kabli, miejsc kolokacji itd.). Z treści art. 139 prawa telekomunikacyjnego wyprowadzany jest wniosek, iż obowiązek zapewnienia tego rodzaju dostępu spoczywa na wszystkich przedsiębiorcach telekomunikacyjnych niezależnie od ich

---

<sup>51</sup> M. Wach, *Regulacyjne i cywilnoprawne aspekty roamingu międzynarodowego*, Warszawa 2013, s. 143.

pozycji rynkowej<sup>52</sup>. Jednocześnie jednak ustawodawca odsyła do stosowania w tym zakresie art. 27-30, 31 ust. 1 i art. 33 ustawy. Odniesienie się do instytucji z art. 139 prawa telekomunikacyjnego jest konieczne nie tylko ze względu na precyzyjne wyznaczenie granic zainteresowań badawczych dotyczących umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Otóż przepis art. 139 pr. tel. ma z jednej strony istotne znaczenie praktyczne, z drugiej zaś kwestię zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego znacząco komplikuje.

### **3.2. Przesłanki rodzące obowiązek współkorzystania z infrastruktury**

#### **3.2.1. Trzy kategorie obowiązków nakładanych na przedsiębiorców w zakresie dostępu infrastrukturalnego**

W obrębie dostępu infrastrukturalnego wyróżnia się trzy kategorie obowiązków, które mogą zostać nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Po pierwsze obowiązek może dotyczyć współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej i nieruchomości, w tym zapewnianiu określonych elementów tej infrastruktury, kolokacji oraz umożliwianiu zakładania, eksploatacji i konserwacji urządzeń telekomunikacyjnych, przyłączy telekomunikacyjnych, instalacji telekomunikacyjnej budynku i innych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej, a także nadzoru nad nimi, co następuje jeżeli: 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; przedsiębiorca telekomunikacyjny na podstawie przepisów prawa, wyroku sądu lub decyzji miał prawo umieszczenia tej infrastruktury telekomunikacyjnej na nieruchomości, nad nią lub pod nią. Po drugie, obowiązek może dotyczyć współkorzystania z kabli telekomunikacyjnych w budynku aż do zlokalizowanego w budynku lub poza nim punktu ich połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną, w tym udostępnianiu całości lub części kabla, w szczególności włókna światłowodowego, co następuje jeżeli powielenie infrastruktury telekomunikacyjnej byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe a 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 nią. Trzeci rodzaj obowiązku dotyczy instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie infrastruktury telekomunikacyjnej byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie

---

<sup>52</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 995.



niemożliwe oraz 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 z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

### **3.2.2. Dostęp infrastrukturalny jako dostęp *sensu largo***

O ile z jednej strony kierując się wskazaniem dyrektywy dostępowej, wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości UE z 13 listopada 2008r. w sprawie sygn. C-227/07 ustawodawca ukształtował procedurę negocjacji, zawierania umów i wydawania decyzji wskazując, że obowiązek ów dotyczy operatorów o znaczącej pozycji rynkowej, bądź umów w zakresie połączenia sieci, o tyle z drugiej strony ukształtowana została procedura uzyskiwania dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, niezależną od pozycji, którą na rynku zajmuje przedsiębiorca telekomunikacyjny. Instytucje w obrębie regulacji danego sektora winny być podporządkowane celowi regulacji. Nie sposób mówić o zachowaniu spójności celów, gdy w obrębie jednorodnego obszaru zagadnień – dostępu telekomunikacyjnego przyjęte rozwiązania szczegółowe zmiernają nawet jeżeli nie w przeciwnych, to na pewno nie w tych samych kierunkach. W art. 139 ust. 2 pr. tel. wskazano, iż warunki dostępu infrastrukturalnego przedsiębiorcy określa w umowie. Pojawia się w rezultacie kolejna kategoria umowy dotyczącej problematyki zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w obrębie jednej ustawy, tym razem dostępu infrastrukturalnego. W ust. 4 art. 139 pr. tel. ustawodawca zaznacza, iż do zapewnienia dostępu zastosowanie znajduje art. 31 ust. 1 pr. tel., a więc przepis stanowiący o umowie o dostępie telekomunikacyjnym. To odesłanie pełni istotną rolę, uprawniona wobec niego jest bowiem supozycja, iż umowa określająca dostęp infrastrukturalny nie jest umową o dostępie telekomunikacyjnym *sensu stricto*, inaczej przecież podobne odesłanie byłoby zbędne i niedopuszczalne. Jest więc umową dotyczącą szeroko rozumianego dostępu telekomunikacyjnego; nie jest umową o dostępie telekomunikacyjnym w ścisłym ujęciu. Dotychczasowa analiza potwierdza tezę, iż w obrębie jednego aktu prawnego jakim jest ustawa prawo telekomunikacyjne pojawiają się umowy dotyczące problematyki dostępu telekomunikacyjnego o zupełnie różnej konstrukcji i funkcji. I tak po pierwsze wyróżnić należy umowy zawierane przez operatorów o znaczącej pozycji rynkowej oraz umowy w zakresie połączenia sieci. Po drugie umowy o współkorzystanie z infrastruktury telekomunikacyjnej. Po trzecie umowy, których przedmiotem jest faktycznie

dostęp telekomunikacyjny, ale zawierane są przez przedsiębiorców wobec których nie nałożono obowiązków regulacyjnych, a więc bez udziału operatora o znaczącej pozycji rynkowej. Rozróżnienie to napotyka jeszcze jeden istotny problem. Otóż w art. 2 pkt 6 pr. tel. sformułowano definicję legalną dostępu telekomunikacyjnego, w obrębie której pojawia się kategoria dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej. Należałoby zatem postawić pytanie jaki sens ma wprowadzenie przesłanek z art. 26a pr. tel. a więc wymaganie uprzedniego nałożenia obowiązków regulacyjnych, w sytuacji w której na kanwie art. 139 ww. ustawy dostęp do infrastruktury można uzyskać za pomocą innej instytucji. Oczywiście można wskazać, iż art. 139 ustawy opiera się na innych przesłankach, a to np. umożliwia współkorzystanie z kabli telekomunikacyjnych w budynku wówczas gdy powielenie infrastruktury telekomunikacyjnej byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub też technicznie niemożliwe. Dalej ustawa wymaga aby przedsiębiorca telekomunikacyjny był właścicielem tej infrastruktury telekomunikacyjnej lub miał prawo jej umieszczenia na nieruchomości, nad nią lub pod nią, które wywodzi z przepisów prawa, wyroku sądu lub decyzji administracyjnej.

### **3.2.3. Kontekst wprowadzenia art. 139 pr. tel.**

Aby uchwycić i zdiagnozować ww. problem a także w należyty sposób rozumieć czym jest dostęp infrastrukturalny należy odwołać się do kontekstu pojawienia się normy z art. 139 prawa telekomunikacyjnego. Przepis ten stanowi odzwierciedlenie art. 96 nieobowiązującej już ustawy z dnia 21 lipca 2000r. prawo telekomunikacyjne. Art. 96 ustawy z dnia 21 lipca 2000r. nakładał na operatorów publicznych obowiązek umożliwiania operatorom eksploatującym sieci publiczne współkorzystania z posiadanych budynków, linii, kanalizacji, słupów, wieży i masztów (w tym zakładanie, eksploatację i konserwację urządzeń). Obowiązek ów powstawał wówczas gdy wykonanie ww. czynności bez współkorzystania z infrastruktury byłoby niemożliwe lub wiązałoby się z niewspółmiernie wysokimi nakładami. Zauważyć należy jednakże, iż ówczesna ustawa nie definiowała dostępu telekomunikacyjnego w sposób jaki czynią to obecnie obowiązujące przepisy, ustawa z 21 lipca 2000r. prawo telekomunikacyjne definiowała dostęp do lokalnej pętli abonenckiej. Co więcej była to regulacja obowiązująca przed pojawieniem się dyrektywy dostępowej. Obecny kształt instytucji z art. 139 ustawy został nadany poprzez art. 8 ustawy nowelizującej z 9 czerwca 2016r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw. Z kolei definicja dostępu telekomunikacyjnego obejmująca swym zakresem również dostęp do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej pojawiła

się w ustawie z dnia 16 lipca 2004r. prawo telekomunikacyjnej od początku. Należy równocześnie podkreślić, iż problematykę współkorzystania z elementów sieci i urządzeń towarzyszących określono w art. 12 dyrektywy nr 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa). Zgodnie z art. 12 ust. 1 ww. dyrektywy w przypadku gdy na podstawie przepisów prawa krajowego przedsiębiorstwo udostępniające sieci łączności elektronicznej ma prawo instalowania urządzeń na, nad lub pod własnością publiczną lub prywatną, lub jeżeli może ono korzystać z procedury wywłaszczenia lub z użytkowania nieruchomości, krajowe organy regulacyjne, uwzględniając w pełni zasadę proporcjonalności, mogą narzucić współużytkowanie tych urządzeń lub tej nieruchomości, w tym budynków, wejść do budynków, okablowania budynków, masztów, anten, wież i innych konstrukcji nośnych, kanałów, przewodów, studzienek, szafek. W art. 12 ust. 2 dyrektywy ramowej zaznaczono, iż państwa członkowskie mogą wymagać, aby posiadacze praw, o których mowa w ust. 1, współużytkowali urządzenia lub nieruchomości (łącznie z fizyczną kolokacją), lub podjęli środki ułatwiające koordynację robót publicznych w celu ochrony środowiska, zdrowia publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub w celu realizacji założeń planowania przestrzennego i wyłącznie po upływie odpowiedniego terminu wyznaczonego na przeprowadzenie konsultacji społecznych, podczas których wszystkie zainteresowane strony mogą przedstawić swoje stanowisko. Takie współużytkowanie lub działania koordynacyjne mogą wiązać się z ustanowieniem zasad dotyczących podziału kosztów współużytkowania urządzeń lub nieruchomości. Z kolei art. 12 ust. 3 dyrektywy dotyczy obowiązku związanego z udostępnianiem okablowania wewnątrz budynków lub okablowania na odcinku do pierwszego punktu koncentracji lub dystrybucji, jeżeli znajduje się on poza budynkiem, na posiadacza praw, o których mowa w ust. 1, lub na właściciela takiego okablowania, jeżeli jest to uzasadnione na tej podstawie, że powielanie takiej infrastruktury byłoby niewydajne ekonomicznie lub fizycznie niewykonalne. W doktrynie wielokrotnie zgłaszany był zarzut wskazujący, iż art. 139 pr. tel. nieprawidłowo implementuje wymagania wynikające z dyrektywy ramowej<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Por. S. Piątek, , *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s.994 i 995.

### 3.3. Problem zbiegu uprawnień

#### 3.3.1. Założenia

Pomimo wprowadzenia definicji legalnej dostępu telekomunikacyjnego, instytucja współkorzystania z nieruchomości i urządzeń została zachowana oraz odwołuje się do umowy o dostępie telekomunikacyjnym z art. 31 ust. 1 pr. tel. Taki stan rzeczy należy ocenić krytycznie, jako prowadzący do niekonsekwencji. Wystarczy wskazać na sytuację, w której przedsiębiorca telekomunikacyjny występuje z wnioskiem o rozpoczęcie negocjacji do operatora, który w świetle art. 26a nie jest zobowiązany do zawierania umowy o dostępie telekomunikacyjnym (nie jest operatorem o pozycji znaczącej). Nie mogąc na tej drodze uzyskać pożądanego efektu przedsiębiorca ów występuje o zawarcie umowy w zakresie dostępu w zakresie korzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej, w której to procedurze pozycja na rynku drugiej strony nie ma znaczenia i nie jest brana pod uwagę. Na tle prezentowanego przykładu widać, iż odmienność przesłanek instytucji z art. 139 prawa telekomunikacyjnego w żadnym stopniu nie uzasadnia zachowania spójności celów regulacji rynku. Prowadzi bowiem do efektu, w którym decyzja Prezesa UKE może zostać wydana niezależnie od pozycji operatora, co w przypadku dostępu telekomunikacyjnego miało nie następować. Może dojść również do sytuacji odwrotnej, gdy brak spełnienia przesłanek z art. 139 prawa telekomunikacyjnego uzasadni wniosek o uruchomienie procedury z rozdziału II ustawy działu II, o ile po drugiej stronie znajduje się operator o znaczącej pozycji rynkowej. Możliwy jest również przypadek zbiegu norm, a więc sytuacja, gdy przesłanki obu ww. instytucji, to jest tak dostępu *sensu stricto*, jak i dostępu infrastrukturalnego zostaną spełnione. Ustawodawca nie wskazuje czy zachodzi wówczas kumulatywny, czy konkurencyjny zbieg norm, a co za tym idzie według jakich zasad winno następować dalsze postępowanie przed organem regulacyjnym w przypadku sporu między przedsiębiorcami. Na marginesie należy opowiedzieć się za tezą, iż zbieg takich uprawnień ma charakter konkurencyjny, a o dalszym trybie postępowania przed organem regulacyjnym i w efekcie treści stosunku dostępu (rodzaju zastępowanej umowy) winna rozstrzygać wola podmiotu uprawnionego inicjującego negocjacje, a to poprzez wybór drogi uzyskiwania dostępu. Opowiedzenie się za konkurencyjnym charakterem zbiegu oznacza jednakże, iż niemożliwym byłoby równoczesne korzystanie z obu procedur dostępowych. Uważne porównanie dostępu *sensu stricto* i dostępu infrastrukturalnego pozwala dostrzec, iż w art. 139 nie pada ani raz sformułowanie dostępu telekomunikacyjny; użyto natomiast sformułowań *dostęp o którym mowa w ust. 1, Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie, o którym mowa w ust. 1, czy o*

*zapewnieniu tego dostępu*. Ustawodawca w ślad za prawodawcą unijnym nie nazywa wprost dostępem telekomunikacyjnym współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej. Rozważania te pozwalają wyprowadzić konkluzję, iż rozróżnienie między dostępem telekomunikacyjnym określonym jako *sensu stricto* a dostępem infrastrukturalnym nie może opierać się wyłącznie na kryterium przedmiotu dostępu, czy też przedmiotu umowy o dostępie. Na poprzestanie na takim kryterium nie pozwala wyrażona w art. 2 pkt 6 ustawy definicja legalna dostępu telekomunikacyjnego.

### **3.3.2. Wnioski**

Rozróżnienie to zasada się więc poza odwołaniem do przedmiotu dostępu do prawnej pozycji stron umowy, w tym znaczeniu, iż zależy od tego czy stroną umowy jest podmiot o znaczącej pozycji rynkowej a negocjacje o dostępie są prowadzone w procedurze z rozdz. II ustawy. To oznacza, iż dostępu infrastrukturalnego z art. 139 ustawy nie można traktować jako egzemplifikacji dostępu telekomunikacyjnego, ani odwrotnie, zbyt duże są bowiem rozbieżności między przesłankami obu instytucji. Należy wskazać, iż funkcjonowanie obok dostępu *sensu stricto* dostępu infrastrukturalnego jest rozwiązaniem wadliwym. Prowadzi nie tylko do zaprezentowanego wyżej ryzyka obchodzenia celów dyrektywy o dostępie, niekonsekwencji, ale znacząco utrudnia zachowanie spójności regulacji. Istnienie takiego stanu powodować będzie ponadto problem fundamentalny dla uczestników obrotu, a mianowicie problem prawidłowej kwalifikacji umów, od której zależy ocena ich ważności i skuteczności. Ustawodawca pomimo odmiennego ujęcia dwóch różnych w treści instytucji dostępu nie odniósł się również do kwestii zbiegu uprawnień przedsiębiorców. Przedmiotem dalszej analizy w niniejszej pracy będzie umowa o dostępie telekomunikacyjnym rozumiana *sensu stricto* jako umowa podporządkowana bezpośrednio celom regulacji i wdrażająca cele regulacji.

## ROZDZIAŁ III

### ***OBOWIĄZEK ZAWARCIA UMOWY O DOSTĘPIE***

#### ***TELEKOMUNIKACYJNYM***

### **1. Obowiązek zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym jako ograniczenie zasady swobody umów**

#### **1.1. Uwagi wprowadzające**

Obowiązek zawarcia oznaczonej umowy jest przejawem ograniczenia zasady swobody umów, u której podstaw leży pozostawienie w sferze autonomii woli stron decyzji dotyczących zarówno wyboru kontrahenta, kształtowania treści umowy, jak i samego przystępowania bądź nie do kontraktu. Obowiązek kontraktowania może wynikać z mocy bezwzględnie obowiązujących norm, z czynności prawnej bądź decyzji administracyjnej. Umowa o dostępie telekomunikacyjnym w ujęciu *sensu stricto* została przewidziana jako instytucja wpisana w sekwencję czynności regulujących rynek telekomunikacyjny. Art. 26a ustawy prawo telekomunikacyjne stanowi o obowiązku prowadzenia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci. Ponadto nakaz kontraktowania istnieje w stosunku do pozostałych umów o dostępie telekomunikacyjnym, jeżeli zapewnienie takiego dostępu wynika z nałożonych na operatora środków regulacyjnych. Obowiązek zawierania umowy o dostępie telekomunikacyjnym jest obowiązkiem prawnym, nakazem określonego działania (zaniechania), wynikającym z normy prawnej i obwarowany sankcją<sup>54</sup>.

#### **1.2. Dwa aspekty ograniczenia zasady swobody umów**

Ograniczenie zasady swobody umów w obrębie kwestii dostępu telekomunikacyjnego przejawia się w dwóch aspektach. Po pierwsze, ograniczony jest zakres podmiotowy umowy o dostępie telekomunikacyjnym w tym sensie, iż operator publicznej sieci telekomunikacyjnej zobowiązany jest do zawarcia umowy z określonym i uprawnionym kontrahentem, nie zaś z jakimkolwiek lub wybranym podmiotem. Innymi słowy mówiąc operator nie uwolni się od obowiązku kontraktowania wskazując, że zawarł umowę z innym podmiotem, aniżeli ten, który rozpoczął negocjacje. Po drugie, istnieje przymus kontraktowania, w tym znaczeniu, iż

---

<sup>54</sup> Por. E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 127.

skutkiem negocjacji prowadzonych między operatorem a uprawnionym podmiotem winno być zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym. W uzasadnieniu wyroku z 12 listopada 2009r. wydanego w sprawie w sprawie C-192/08 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zajął stanowisko na kanwie rozpatrywania kwestii połączenia sieci, iż obowiązek negocjowania cyt: *jest niezależny od posiadania przez odnośne przedsiębiorstwo znaczącej pozycji rynkowej i nie oznacza obowiązku zawarcia umowy o wzajemnych połączeniach, a jedynie obowiązek negocjowania takiej umowy*<sup>55</sup>. Wskazał, iż art. 4 ust. 1 dyrektywy o dostępie stanowi o obowiązku negocjowania i jako odstępstwo od zasady swobody umów tak ukształtowany obowiązek winien być rozumiany ściśle. Konkluzja wyprowadzana z wyroku Trybunału Sprawiedliwości, w świetle której istnieje wyłącznie obowiązek prowadzenia negocjacji a nie zawarcia umowy o połączeniu sieci, podważa jednakże cele regulacji rynku<sup>56</sup>. Założenie to nie udziela bowiem odpowiedzi na pytania jaki byłby sens prowadzenia wyłącznie negocjacji między operatorami bez prawnego obowiązku zawarcia umowy i dalej co w sytuacji, w której negocjacje kończą się niepowodzeniem. Przy omawianym założeniu, należałoby również stwierdzić, iż instytucje polskiej ustawy prawo telekomunikacyjne wykraczają poza dopuszczalny zakres regulacji dyrektywy o dostępie. Sama zaś dyrektywa miałaby w zakresie art. 4 ust. 1 charakter znacząco abstrakcyjny i teoretyczny, w tym sensie, iż krajowe organy regulacyjne pozbawiałaby kompetencji na wypadek zakończonych niepowodzeniem negocjacji. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 15 maja 2014r. sygn. III SK 28/13, Sąd Najwyższy odnosząc się do ww. wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE zaznaczył cyt: *Wątpliwości Sądu Najwyższego budzi praktyczne znaczenie, jakie należy nadać art. 16 KPP przy wykładni i stosowaniu przepisów unijnego prawa telekomunikacyjnego. Źródłem tych wątpliwości są poglądy wyrażone w uzasadnieniu wyroku TSUE z 12 listopada 2009 r. w sprawie C-192/08 TeliaSonera Finland Oyj (Zb. Orz. 2009, s. I-10717). W orzeczeniu tym brak co prawda bezpośredniego nawiązania do art. 16 KPP, bądź wolności prowadzenia działalności gospodarczej jako zasady ogólnej prawa unijnego, jednakże poglądy prawne TSUE zawarte w tym wyroku opierają się na zadeklarowanej w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2002/19 swobodzie negocjowania i zawierania umów oraz celach dyrektywy 2002/19 wyrażonych w jej preambule (pkt 39). W konsekwencji TSUE uznał, że przewidziany w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/19 obowiązek negocjowania stanowi wyjątek od*

---

<sup>55</sup> Wyrok Trybunał Sprawiedliwości UE z 12 listopada 2009r. sygn. C-192/08 został wydany w trybie prejudycjalnym, dotyczył wykładni art. ust. 1, 5 i 8 dyrektywy o dostępie, w postępowaniu pomiędzy TeliaSonera Finland Oyj następcą prawnym Sonera Mobile Networks Oy, a Viestintävirasto (fińskim urzędem regulacji telekomunikacji) i iMEZ Ab, opubl. Legalis

<sup>56</sup> Dodać należy, iż obowiązek ten objaśniany jest w doktrynie również jako obowiązek informacyjny, por. S. Piątek *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 269-272).

zasady swobody zawierania umów przez przedsiębiorstwa nie mające znaczącej pozycji rynkowej i powinien być interpretowany zwięźajaco. Analogicznie należałoby w konsekwencji wykladać art. 5- 8 dyrektywy 2002/19 przy określaniu uprawnień krajowych organów regulacyjnych. Co prawda TSUE w powołanym powyżej wyroku podkreślił, że art. 5 ust. 4 dyrektywy 2002/19 pozwala KOR interweniować w braku porozumienia, ale do rozstrzygnięcia pozostaje, czy przepis art. 5 dyrektywy 2002/19 można interpretować w ten sposób, że KOR uprawniony jest do wydania decyzji zastępującej umowę między dwoma przedsiębiorstwami w celu zapewnienia użytkownikom końcowym jednego przedsiębiorstwa korzystania z usług świadczonych na numerach niegeograficznych w sieci drugiego przedsiębiorstwa. (gdy art. 5 ust. 1 akapit drugi lit. a dyrektywy 2002/19 został wyłożony przez TSUE, jako pozwalający na nałożenie przez KOR obowiązku wzajemnego połączenia sieci wyłącznie w celu zapewnienia możliwości połączenia typu koniec-koniec, pkt 59)<sup>57</sup>.

### 1.3. Wnioski

Sąd Najwyższy zauważył trafnie, iż założenia wynikające z wyroku Trybunału Sprawiedliwości budzą wątpliwości. Źródłem tych wątpliwości jest przyjęcie określonego wariantu interpretacji dyrektywy o dostępie. Tymczasem użycie w przepisach dyrektywy sformułowania *negocjowania wzajemnych połączeń* nie może być odczytywane jako granica kompetencji krajowych organów regulacyjnych. Wskazane sformułowanie rozumiane być winno natomiast jako wprowadzenie obowiązku podejmowania szeroko ukierunkowanych czynności na zapewnienie efektu dostępu, na które składa się nie tylko zawarcie umowy, ale także przekazanie informacji (w tym informacji o sieci telekomunikacyjnej) i prowadzenie negocjacji. Pojęcie *negocjowania wzajemnych połączeń* odczytać można jako *explicandum*, wymagające wdrożenia i uściślenia instytucjonalnego w ramach ustawodawstw państw członkowskich. W obrębie polskiej ustawy obowiązki podmiotów zobligowanych do zapewniania dostępu mieściłyby się w obszarze między wnioskiem o negocjowanie dostępu, prowadzeniem negocjacji, a decyzją zastępującą umowę o dostępie telekomunikacyjnym (odpowiednio umowę o połączeniu sieci). Nie oznaczałoby to wykroczenia poza granice dyrektywy o dostępie, ale wyjaśniało i urzeczywistniało obowiązek *negocjowania wzajemnych połączeń*. Ograniczenie zasady swobody umów na poziomie najbardziej ogólnym następuje zatem już na poziomie ustawy. To ustawa prawo telekomunikacyjne wprowadza

---

<sup>57</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014r. sygn. III SK 28/13, opubl. Legalis.



przesłanki decydujące o powstaniu obowiązku negocjowania, kontraktowania, dalej wyznacza zakres podmiotowy i przedmiotowy obowiązku oraz wyznacza kompetencje organu regulacyjnego. Konkretyzacja obowiązku następuje w fazie wydawania decyzji przez Prezesa UKE, a ściśle rzecz ujmując może być realizowana poprzez decyzję Prezesa UKE. Dodać należy, iż od oceny przesłanek nałożenia na danego operatora obowiązków regulacyjnych w zakresie umowy o dostępie telekomunikacyjnym zależeć będzie również samo objęcie obowiązkiem przystępowania do negocjacji i zawierania umów. Indywidualne i skonkretyzowane obowiązki operatora rozumiane jako świadczenia dostępu telekomunikacyjnego wynikać z kolei będą z decyzji zastępujących umowę o dostępie telekomunikacyjnym.

## **2. Treść obowiązku**

### **2.1. Zakres podmiotowy**

Zgodnie z art. 26a ustawy prawo telekomunikacyjne podmiotem zobowiązanym do prowadzenia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym jest operator publicznej sieci telekomunikacyjnej. Publiczna sieć telekomunikacyjna jest definiowana jako *sieć wykorzystywana głównie do świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych*. Ustawa definiuje również czym są publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne wskazując, iż chodzi o usługi telekomunikacyjne dostępne dla ogółu użytkowników. Oznacza to, iż wyznaczając pierwszy element zakresu podmiotowego analizowanego obowiązku – którym jest określenie podmiotu zobowiązanego należy stwierdzić, iż nie jest nim każdy operator, ale tylko taki, który dysponuje publiczną siecią telekomunikacyjną. Sieci, w których doszłoby do ograniczenia świadczenia usług na rzecz określonej kategorii podmiotów nie mają przymiotu publicznych sieci telekomunikacyjnych. Operatorzy takich sieci nie będą objęci obowiązkiem negocjowania dostępu telekomunikacyjnego. Jako podmioty uprawnione do rozpoczęcia negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego ustawa wymienia przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a następnie podmioty określone w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5, 7 i 8. Chodzi tu o komórki organizacyjne i jednostki organizacyjne podległe Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowane, komórki organizacyjne i jednostki organizacyjne podległe ministrowi właściwemu do spraw administracji publicznej lub przez niego nadzorowane, organy i jednostki organizacyjne nadzorowane lub podległe ministrowi właściwemu do spraw

wewnętrznych, następnie komórki organizacyjne i jednostki organizacyjne podległe ministrowi właściwemu do spraw administracji publicznej lub przez niego nadzorowane, organy i jednostki organizacyjne podległe ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych oraz jednostki organizacyjne Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w odniesieniu do sieci telekomunikacyjnej eksploatowanej przez te organy i jednostki na potrzeby Kancelarii Prezydenta, Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu i administracji rządowej, jednostki organizacyjne Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu i Centralnego Biura Antykorupcyjnego, jednostki organizacyjne podległe ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych, jednostki organizacyjne Służby Więziennej oraz jednostki organizacyjne Krajowej Administracji Skarbowej<sup>58</sup>. W zakresie, w którym dochodzi do połączenia sieci podmiotem uprawnionym będzie jednakże wyłącznie inny operator publicznej sieci telekomunikacyjnej. Stanowisko takie wywodzone jest z faktu, iż art. 4 ust. 1 dyrektywy o dostępie stanowi o wzajemnych połączeniach sieci, przez które rozumie się fizyczne i logiczne połączenia pomiędzy publicznymi sieciami łączności.<sup>59</sup> Obok operatorów podmiotami uprawnionymi do rozpoczęcia negocjacji są również użytkownicy specjalni. W przypadku umów o dostępie telekomunikacyjnym innych aniżeli umowy o połączeniu sieci, podmiotem uprawnionym nie musi być operator. Ponadto w zakresie połączenia sieci należy mieć na uwadze unormowanie wynikające z art. 12 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, zgodnie z którym operator publicznej sieci telekomunikacyjnej jest obowiązany uwzględnić uzasadnione wnioski jednostki samorządu terytorialnego o zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego w zakresie połączenia sieci, zgodnie z przepisami działu II rozdziału 2 ustawy prawo telekomunikacyjne. W rezultacie podmiotem uprawnionym będą również jednostki samorządu terytorialnego.

## **2.2. Cele realizacji obowiązku**

### **2.2.1. Interoperacyjność usług**

Ustawa wskazuje równocześnie cele prowadzenia negocjacji oraz zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym, a są nimi świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz interoperacyjność usług. W art. 2 pkt 13 ustawy zdefiniowano

---

<sup>58</sup> Dla potrzeb dalszych rozważań jednostki te ujmowane są łącznie jako użytkownicy specjalni.

<sup>59</sup> Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Komentarz...*, s. 270 - 272. E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 132 Por. także pkt 32 i 33 uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C -192/08, opubl. Legalis.

interoperacyjność usług jako zdolność sieci telekomunikacyjnych do efektywnej współpracy w celu zapewnienia wzajemnego dostępu użytkowników do usług świadczonych w tych sieciach. Chodzi w rezultacie o zdolność, podatność sieci do współdziałania w realizacji usług telekomunikacyjnych. Zauważyć należy, iż pojęcie interoperacyjności na poziomie prawa UE nie zostało zdefiniowane pomimo tego, iż występuje w licznych aktach normatywnych, w tym jako cel negocjacji ujęto interoperacyjność w art. 4 ust. 1 dyrektywy o dostępie, a także jako jeden z celów dyrektywy na poziomie najbardziej ogólnym wymieniona jest w art. 1 tej dyrektywy<sup>60</sup>. W wyroku z 14 czerwca 2007r. Trybunał Sprawiedliwości UE sygn. C-64/06 wyjaśnił, iż interoperacyjność zapewniania jest poprzez stosowanie zasady otwartej sieci (ONP)<sup>61</sup>. Prezentowane przez Trybunał Sprawiedliwości rozumienie interoperacyjności jest jednakże nazbyt ogólne i pozbawia to pojęcie treści. Interoperacyjność nie może być mylona z takimi pojęciami jak kompatybilność<sup>62</sup> czy interkonnekcyjność<sup>63</sup>. Choć nie są wypracowane jednolite standardy interoperacyjności, to jako nieodzowne elementy składające się na zachowanie podatności sieci do współpracy można wymienić: integrację systemów, organizację wymiany informacji, dostęp do danych, bezpieczeństwo teleinformatyczne oraz interkonnekcyjność. Prezentowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości ujmowanie interoperacyjności poprzez zapewnienie przestrzegania zasady ONP jako zasady prawnej jest daleko niewystarczające, a to z tej przyczyny, iż nie wyjaśnia na czym polega zapewnienie

---

<sup>60</sup> W pkt 9 motywów dyrektywy o dostępie prawodawca unijny wskazał cyt: *Interoperacyjność stanowi korzyść dla użytkowników końcowych i jest ważnym celem, do którego realizacji zmiierzają niniejsze uregulowania prawne. Wspieranie interoperacyjności to jedno z zadań krajowych organów regulacyjnych określonych w niniejszych uregulowaniach ramowych, które także zobowiązują Komisję do opublikowania listy norm i specyfikacji dotyczących świadczenia usług, technicznych interfejsów lub funkcji sieciowych, jako podstawa wspierania procesu harmonizacji w dziedzinie łączności elektronicznej. Państwa Członkowskie powinny zachęcać do stosowania opublikowanych norm lub specyfikacji w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla zwiększenia interoperacyjności usług i swobody wyboru dla użytkowników*

<sup>61</sup> Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 14 czerwca 2007r. w sprawie Telefónica O2 Czech Republic a.s. przeciwko Czech On Line a.s.) C-64/06 opubl. Legalis, w którym Trybunał wskazał cyt: *Operators of fixed public telephone networks that were designated by their national regulatory authority as having significant market power in the provision of fixed public telephone networks and services under Annex I, Part 1 of directive 97/33/EC [of the European Parliament and of the Council of 30 June 1997 on interconnection in telecommunications with regard to ensuring universal service and interoperability through application of the principles of Open Network Provision (OJ 1997 L 199, p. 32) as amended by Directive 98/61/EC of the European Parliament and of the Council of 24 September 1998 (OJ 1998 L 268, p. 37, 'Directive 97/33')], or under Directive 98/10/EC [of the European Parliament and of the Council of 26 February 1998 on the application of open network provision (ONP) to voice telephony and on universal service for telecommunications in a competitive environment (OJ 1998 L 101, p. 24)], shall continue to be considered "notified operators" for the purposes of Regulation (EC) No 2887/2000 until such a time as the market analysis procedure referred to in Article 16 has been completed. Thereafter they shall cease to be considered "notified operators" for the purposes of the Regulation*

<sup>62</sup> Rozumiana jako zdolność elementu systemu informatycznego do realizacji wymagań wynikających z określonego interfejsu bez konieczności modyfikacji, za ISO/IEC, Technical Draft Report, Ref.No. JTC1 SC36 WG4 N0070. *Information Technology – Learning, education, and training – Management and delivery-Specification and use extensions and profiles*. US SC36 Secretariat, 2003.

<sup>63</sup> Rozumiana jako zdolność systemów do wymiany i wykorzystania danych.

interoperacyjności, a opiera się na odesłaniach do zbliżonych zasad. Jeżeli obowiązek zapewniania dostępu telekomunikacyjnego ma służyć celowi zapewniania interoperacyjności, to nie można interoperacyjności odczytywać wyłącznie jako realizacji zasady ONP. Oznaczałoby to bowiem, że prawne uzasadnienie dla obowiązku zapewniania dostępu uzasadniane jest istnieniem tegoż obowiązku (oczywiście w bardziej ogólnym, szerszym kontekście)<sup>64</sup>. Wprowadzenie w polskiej ustawie definicji interoperacyjności ocenić należy pozytywnie, usuwa przynajmniej na poziomie logicznym problem braku rzeczywistej treści formułowanego celu. Co więcej, definicja wynikająca z polskiej ustawy trafnie łączy pojęcie interoperacyjności usług z kwestią zdolności sieci telekomunikacyjnej. To od efektywnej współpracy sieci telekomunikacyjnych zależy bowiem możliwość zapewnienia dostępu użytkownikom do usług świadczonych w tych sieciach. Nie można więc identyfikując cel prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym rozumieć zachowania interoperacyjności poprzez zachowanie zasady otwartej sieci. Zachowanie interoperacyjności jako zdolności sieci do efektywnej współpracy rozumiane być musi przez przestrzeganie takich standardów, które umożliwią korzystanie z usług. W tym sensie zasada otwartej sieci jest punktem wyjścia do zachowania interoperacyjności, ale nie oznacza jeszcze jej spełnienia. Interoperacyjność nie jest jednocześnie tożsama z harmonizacją sieci; harmonizacja zakłada bowiem spójność, łączne, wspólne wykorzystywanie. Dla zachowania interoperacyjności sieci nie muszą być spójnymi, czy łącznymi.

### 2.2.2. Test w zakresie interoperacyjności

Na poziomie najbardziej ogólnym standardy wyznaczania interoperacyjności wskazuje §11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 21 lipca 2008r. w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego. W świetle wymienionego przepisu strony w umowie w celu wypełnienia wymagań dotyczących interoperacyjności usług

---

<sup>64</sup> Zaznaczyć należy również, iż funkcjonują Europejskie Ramy Interoperacyjności, jednakże w innym znaczeniu i zakresie w odniesieniu do usług użyteczności publicznej. Por. Komunikat Komisji Europejskiej pt. *Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „W kierunku interoperacyjności europejskich usług użyteczności publicznej”* opubl. [https://www.csioz.gov.pl/fileadmin/user\\_upload/projekty/europejskie\\_ramy\\_interoperacyjnosci\\_5770d331809d9.pdf](https://www.csioz.gov.pl/fileadmin/user_upload/projekty/europejskie_ramy_interoperacyjnosci_5770d331809d9.pdf), a także Komunikat Komisji Europejskiej z 23 marca 2017r. pt. *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, Europejskiego Komitetu Społeczno-Ekonomicznego i Komitetu Regionów. Europejskie Ramy Interoperacyjności – strategia wdrażania*, opubl. <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/PL/COM-2017-134-F1-PL-MAIN-PART-1.PDF>.

postanowią, iż przed uruchomieniem punktu styku sieci każda z nich przeprowadzi trzy testy: zgodności parametrów technicznych w punktach styku sieci, zgodności pomiarów ruchu w ramach wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych, interoperacyjności usług w połączonych sieciach. Dalej strony przed uruchomieniem punktów styku zobowiązane są uznać wyniki przeprowadzonych testów za pozytywne. Wymóg umownego uregulowania procedury przeprowadzenia trzech testów w zakresie interoperacyjności nie jest jednak wystarczający dla usunięcia wątpliwości dotyczących samej interoperacyjności. Zauważyć należy wszakże, iż interoperacyjność podlega tu ocenie na etapie zawierania umowy o dostępie telekomunikacyjnym, podczas gdy dla rozważanego obowiązku kluczowa jest odpowiedź na pytanie czy dana umowa jest zawierana w celu zapewnienia interoperacyjności usług. Tym samym odpowiedź o spełnienie celu musi być znana wcześniej, od niej zależeć wszakże będzie istnienie obowiązku regulacyjnego. Tylko wówczas może też dojść do ograniczenia swobody umów w decyzji dotyczącej zawierania umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Dla uzyskania odpowiedzi na to pytanie wynik trzech testów interoperacyjności musiałby być niejako antycypowany. Dalej większego stopnia konkretyzacji w zakresie standardów, których zachowanie pozwoli na zachowanie interoperacyjności poszukiwać należy w wymaganiach i zaleceniach międzynarodowych o charakterze specjalistycznym, wydawanych przez: ITU, CEPT, CENELEC, IEC czy ETSI. Tak rozumiane zalecenia i wymagania kształtować będą kolejną warstwę wymagań, których zachowanie ma kluczowe znaczenie dla efektywnej współpracy sieci. Również one nie będą miały charakteru pozwalającego uzyskać wyczerpującą odpowiedź czy cel w postaci interoperacyjności usług jest spełniony. W ostatecznym kształcie o efektywnej współpracy sieci będą decydowały dopiero te specyfikacje i standardy, które charakteryzują sieć danego operatora SMP, ponieważ to do tej sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjni będą ubiegać się o uzyskanie dostępu.

## **2.3. Zakres przedmiotowy**

### **2.3.1. Decyzja organu regulacyjnego ustalająca pozycję operatora na rynku i nakładająca obowiązki regulacyjne**

Zakres przedmiotowy obowiązku zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego na poziomie najbardziej ogólnym stanowi prowadzenie negocjacji oraz zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Treść obowiązku, o którym stanowi art. 26a pr. tel. nie ma jednakże

charakteru abstrakcyjnego i generalnego, ale winna być odczytywana w kontekście pozostałych instytucji prawa telekomunikacyjnego a mianowicie decyzji ustalającej pozycję danego operatora na rynku oraz nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych. Kluczowe znaczenie dla określenia treści omawianego obowiązku ma decyzja Prezesa UKE wydana na podstawie art. 34 pr. tel. Zgodnie z ww. przepisem organ regulacyjny może nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących. Ustawa wskazuje, iż Prezes UKE wydając decyzję zobowiązany jest brać pod uwagę w szczególności poziom konkurencyjności rynku detalicznego i interes użytkowników końcowych. Decyzja ta musi korespondować z wymaganiami wynikającymi z analizy rynku i przesłankami zastrzeżonymi w art. 24 ust. 2 pkt a ustawy, a więc organ regulacyjny musi brać pod uwagę adekwatność i proporcjonalność nakładanego obowiązku. W art. 34 ust. 2 pr. tel. wskazano przykłady możliwych obowiązków nakładanych przez operatora, ustawa wskazuje, iż obowiązek może dotyczyć m.in. przyznawaniu dostępu do interfejsów, protokołów, kluczowych technologii, zapewnianiu elementów sieci, udogodnień towarzyszących itd. Potwierdza to konkluzje wcześniejszych rozważań, iż obowiązek, o którym stanowi art. 26a ustawy jest obowiązkiem istniejącym na ściśle określonym, konkretnym etapie regulacji rynku. Treść obowiązku zapewniania dostępu telekomunikacyjnego *sensu stricto* nie może być zatem zbyt ogólna, rozumiana jako obowiązek uwzględniania wniosków o dostęp, ale ściśle zależy od wcześniejszych decyzji organu regulacyjnego. Przedmiotowy zakres obowiązku negocjowania i zawierania umowy o dostępie telekomunikacyjnym będzie zatem wynikał z decyzji organu regulacyjnego wydanej na etapie analizy rynku, a następnie nakładania obowiązków regulacyjnych<sup>65</sup>. Ilustracją sekwencji tych czynności może być decyzja wydana przez Prezesa UKE dnia 22 września 2009r. w sprawie sygn. *DART-SMP- 6040-5/09 (22)* wobec Telekomunikacji Polskiej S.A. W pkt I ww. decyzji Prezes UKE ustalił, iż na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej (rynek 9) nie istnieje skuteczna konkurencja, wyznaczył operatora jako zajmującego pozycję znaczącą na rynku świadczenia tychże usług, następnie w pkt IV.1 decyzji nałożył na operatora obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków o zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego. Co istotne, Prezes UKE w pkt IV. 1 decyzji wymienia na czym ma polegać obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków cyt:

---

<sup>65</sup> Por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2007r. sygn. VI SA/Wa 57/07.

- a) *zapewnienie określonych elementów sieci telekomunikacyjnej, w tym linii i łącz*
- b) *przyznawanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług, w tym usług sieci wirtualnych,*
- c) *zapewnienie infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków,*
- d) *zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług, w tym świadczenia usług w sieciach inteligentnych,*
- e) *zapewnienie połączenia sieci lub urządzeń telekomunikacyjnych oraz udogodnień z nimi związanych,*
- f) *prowadzenie negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze oraz utrzymywaniu uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego do określonych sieci telekomunikacyjnych, urządzeń lub udogodnień towarzyszących, oraz przez zapewnienie każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dostarczanych w formie minut lub pojemności, w celu świadczenia usługi zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie<sup>66</sup>.*

### **2.3.2. Stopień konkretyzacji obowiązków nakładanych w decyzji organu regulacyjnego**

W przypadku wymienionej decyzji organ regulacyjny dokonał co prawda sprecyzowania obowiązku regulacyjnego, poprzestał jednakże na powtórzeniu sformułowań z art. 34 ust. 2 ustawy prawo telekomunikacyjne. Zgodzić należy się z tezą, iż treść nałożonego obowiązku regulacyjnego wymaga dalej idącego sprecyzowania, a więc wskazania na konkretny element sieci, funkcję sieciową, zastosowaną technologię<sup>67</sup>. Krytycznie należy również ocenić posługiwanie się w sentencjach decyzji Prezesa UKE sformułowaniem o obowiązku cyt: *zapewnienie każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych*. Takie sformułowanie przeciwstawia się bowiem wymogowi precyzyjnego kształtowania treści obowiązku regulacyjnego w zakresie zapewniania dostępu telekomunikacyjnego. Dodać należy, iż art. 35 ustawy daje ponadto Prezesowi UKE kompetencje do kształtowania

---

<sup>66</sup> Por. decyzja Prezesa UKE z dnia 22 września 2009r. sygn. . *DART-SMP- 6040-5/09* (22), opubl. [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl)

<sup>67</sup> Por. E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 149, a także M. Szydło, *Umowy w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych* [w:] *Rejent* 2006, rok 16, nr 10, s. 157.

warunków technicznych lub eksploatacyjnych, które spełnić winni operator zapewniający dostęp i przedsiębiorcy ubiegający się o taki dostęp<sup>68</sup>. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 kwietnia 2009r. sygn. III SK 28/08 zaznaczył, iż cyt: *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej może nakładać na przedsiębiorców poddanych regulacji także takie obowiązki, które nie zostały wprost przewidziane przez ustawodawcę, a których zastosowanie jest konieczne do rozwiązania problemów dotyczących funkcjonowania konkurencji na rynku poddanym regulacji.*<sup>69</sup> W uzasadnieniu ww. wyroku Sąd Najwyższy odniósł się również do obowiązku *zapewnienia każdej innej formy korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dostarczanych w formie minut lub pojemności, w celu świadczenia dostępu i usługi rozpoczynania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej.* Wskazał, iż tak określony obowiązek nie może być ujmowany w sposób rozszerzający, ale winien być rozumiany jako odnoszący się do komplementarnych usług operatorów alternatywnych. Obowiązki muszą być ujmowane w sposób precyzyjny i skonkretyzowany, tylko wówczas można mówić bowiem o zachowaniu wymogu adekwatności i proporcjonalności. W wyroku z dnia 19 czerwca 2014r. Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie sygn. C-556/12 zaznaczył m.in. cyt: *obowiązki nałożone przez KOR na operatorów tego rodzaju muszą opierać się na charakterze stwierdzonego problemu oraz muszą być proporcjonalne i uzasadnione w świetle celów określonych w art. 8 ust. 1 dyrektywy ramowej (...)*<sup>70</sup> Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał również, iż obowiązek nakładany na operatora może polegać także na nałożeniu prac przystosowujących sieć do zapewnienia dostępu, środki przy pomocy których krajowe organy regulacyjne zmierzają do zapewnienia odpowiedniego dostępu nie zostały bowiem określone enumeratywnie. Obowiązek precyzyjnego określania obowiązków regulacyjnych akcentował również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 maja 2015r. sygn. III SK 33/14.<sup>71</sup>

### **2.3.3. Uzasadnione wnioski o zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego**

Z art. 34 ust. 1 pr. tel. wynika, iż operator ma obowiązek uwzględniać uzasadnione wnioski o zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego. Jednocześnie w art.34 ust. 3 pr. tel. wprowadzono domniemanie, iż wniosek jest uzasadniony, o ile uwzględnia zakres obowiązku

<sup>68</sup> Por. art. 12 ust. 5 dyrektywy o dostępie.

<sup>69</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2009r. sygn. III SK 28/08, opubl. Legalis.

<sup>70</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 19 czerwca 2014r., sygn. C -556/12, opubl. Legalis.

<sup>71</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2015r. sygn. III CSK 33/14, opubl. Legalis.



ustalonego w decyzji wydanej w oparciu o art. 34 ust. 1 oraz jeżeli uwzględnia warunki, o których mowa w art. 35 ust. 1 ww. ustawy (określenie takich warunków w decyzji regulacyjnej jest jednakże fakultatywne). Konstrukcja domniemania z art. 34 ust. 3 pr. tel. nie jest znana dyrektywie o dostępie<sup>72</sup>. Pierwsze wymaganie zgodności z decyzją regulacyjną jest niezaprzeczalne i w tym zakresie przesłanka domniemania nie wnosi nowej jakości. Podobnie rzecz ma się odnośnie wymogu zgodności z warunkami technicznymi i eksploatacyjnymi, o ile wymogi takie zostały określone. Ponadto S. Piątek celnie akcentuje w tym zakresie niekonsekwencję ustawodawcy. Warunki techniczne i eksploatacyjne nie są bowiem najczęściej składnikiem decyzji organu regulacyjnego wydawanej w oparciu o art. 35 ust. 1 ustawy, ale ofert ramowych. Tych ostatnich nie dotyczy zaś domniemanie z art. 34 ust. 3 ustawy. Domniemanie nie wyjaśnia w rezultacie kiedy wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego można uznać za uzasadniony i czy poza zgodnością z decyzją regulacyjną istnieją inne elementy rzutujące na treść obowiązku. Należy zauważyć, iż w pkt 19 motywów do dyrektywy o dostępie zaznaczono, iż wnioski przedsiębiorców mogą być odrzucane tylko wówczas gdy przemawiają za tym obiektywne kryteria takie jak techniczna wykonalność albo potrzeba zapewnienia integralności sieci. Wniosek przedsiębiorcy będzie wnioskiem nieuzasadnionym jeżeli przemawiają za tym obiektywne kryteria. Ani ustawa, ani dyrektywa nie stanowią jakie są inne obiektywne kryteria kształtujące badany obowiązek. Zaaprobować można stanowisko, iż do obiektywnych kryteriów obok wykonalności technicznej i zachowania integralności sieci, zaliczyć można bezpieczeństwo sieci, a także respektowanie uznawanych powszechnie warunków ekonomicznych. Techniczna wykonalność oznacza zarazem, iż świadczenie, do którego zobowiązany jest operator jest możliwe do spełnienia. Dodać należy, iż dopuszczalność uznania wniosku za nieuzasadniony nie jest ograniczona tylko do kwestii wspomnianych obiektywnych kryteriów oraz przesłanek domniemania. Wrócić należy w tym miejscu również do sprawdzenia celu zawierania samej umowy, to znaczy sprawdzenia czy umowa jest zawierana w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych a nadto czy zapewniona zostanie interoperacyjność usług. Negatywne odpowiedzi na te pytania wykluczają istnienie obowiązku zawierania umowy o dostępie, a zatem czynią wniosek nieuzasadnionym. W sekwencji czynności podejmowanych przez strony, istotnym jest to, iż analiza zasadności wniosku następuje już po nałożeniu obowiązków regulacyjnych. Następuje więc na etapie, na którym organ regulacyjny określił już obowiązki operatora. Zauważenie kolejności stosowania poszczególnych

---

<sup>72</sup> Por. S. Piątek..., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 325.

instytucji jest o tyle konieczne, o ile wspiera argument, iż w praktyce wnioski nieuzasadnione winny sprowadzać się do wniosków, które nie są zgodne z nałożonymi obowiązkami regulacyjnymi, wykraczają poza nałożone obowiązki, albo też nie spełniają celów regulacji. Obiektywne kryteria jako wypracowana w doktrynie kategoria wyjaśniania pojęcia zasadności wniosków zawierają w sobie w istocie ukryte założenie, że doszło do określonej zmiany okoliczności, który uczyniły wniosek przedsiębiorcy niemożliwym do realizacji. Jeżeli bowiem decyzja regulatora rynku wydana w oparciu o art. 34 ust. 1 pr. tel. ma konkretyzować i w sposób precyzyjny kształtować treść obowiązku (nie jest to obowiązek *in abstracto*), to konsekwentnie taka decyzja nie może określać wymagań niemożliwych do wykonania. Inaczej decyzja byłaby obarczona kwalifikowaną wadą prawną stanowiącą przesłankę do stwierdzenia jej nieważności w rozumieniu art. 156 §1 pkt 5 k.p.a. Czyni to uprawnioną tezę, iż obiektywne kryteria jako funkcjonująca w doktrynie przesłanka badania zasadności wniosków zawiera założenie o jakiejś zmianie uwarunkowań istniejących w dniu wydania decyzji nakładających obowiązki regulacyjne, a niemożliwych już do zastosowania na etapie składania wniosku o podjęcie negocjacji czy zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Zmiana ta może wynikać z przyczyn niezależnych od stron, ale może także być podyktowana modyfikacją oczekiwań samego wnioskodawcy. W tym drugim przypadku wniosek może okazać się niezgodny z zakresem przedmiotowym wynikającym z sentencji decyzji regulatora, co z kolei uczyni zbędnym odwoływaniem się do pojęcia obiektywnych kryteriów<sup>73</sup>.

### **3. Koncepcje wyłączenia lub ograniczania obowiązku zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego**

#### **3.1. Uwagi wprowadzające**

Uzyskiwanie dostępu telekomunikacyjnego od operatora SMP czy to w drodze umownej czy poprzez decyzje krajowego organu regulacyjnego prowadzi do pozbawienia tego operatora korzyści wynikających z zainwestowania w nową infrastrukturę, nowe

---

<sup>73</sup> Zaznaczyć należy, iż zakres obowiązku zapewnienia dostępu określono w tytule II dyrektywy ustanawiającej europejski kodeks łączności elektronicznej. Zgodnie z art. 60 ust. 1 dyrektywy . Operatorzy publicznych sieci łączności elektronicznej mają prawo, a na wniosek innego przedsiębiorstwa uprawnionego do wystąpienia z takim wnioskiem na podstawie art. 15 – obowiązek negocjowania wzajemnych połączeń w celu świadczenia publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej, aby zapewnić świadczenie usług i ich interoperacyjność w obrębie całej Unii. Operatorzy zapewniają dostęp i wzajemne połączenia innym przedsiębiorstwom na warunkach zgodnych z obowiązkami nałożonymi przez krajowy organ regulacyjny zgodnie z art. 61, 62 i 68.

technologie<sup>74</sup>. Chociaż rozbudowa infrastruktury telekomunikacyjnej jest niewątpliwie jednym z celów regulacji, to obowiązki w zakresie zapewniania dostępu innym operatorom mogą hamować efektywność inwestycji w tworzenie nowych sieci. W praktyce doprowadziło to do rozwoju w literaturze i praktyce kilku koncepcji mających ograniczać obowiązek regulacyjny. Jest rzeczą zrozumiałą, iż koncepcje ukierunkowane na wyłączenie i ograniczanie obowiązku regulacyjnego promowane są przez operatorów zasiedziałych. Z kolei operatorzy alternatywni zarzucają, iż już z punktu widzenia dyrektywy o dostępie koncepcje te są pozbawione podstaw prawnych i niemożliwe do stosowania przez krajowe organy regulacyjne. Najczęściej spotykanymi metodami ograniczania obowiązku zapewniania dostępu telekomunikacyjnego są: koncepcja rynków nowych i wschodzących (ujmowana również jako koncepcja *wakacji regulacyjnych*), koncepcja stosowania klauzul zmierzchowych, koncepcja drabiny inwestycyjnej, koncepcja porozumień inwestycyjnych<sup>75</sup>. Asumpt do przeprowadzenia analizy czy ww. koncepcje mogą mieć wpływ na istnienie bądź treść badanego obowiązku zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego daje sama dyrektywa o dostępie, w której motywie 19 stwierdzono, iż: *Uczynienie obowiązkowym przyznawania dostępu do infrastruktury sieciowej może być uzasadnione zwiększaniem konkurencji, jednakże krajowe organy regulacyjne powinny zrównoważyć prawa właściciela infrastruktury do jej eksploatacji dla własnych korzyści z prawami innych usługodawców do dostępu do zasobów niezbędnych dla zapewnienia konkurencyjnych usług. (...) Sam fakt, że krajowe organy regulacyjne nałożyły obowiązek zapewnienia dostępu do infrastruktury, co pociąga za sobą zwiększenia konkurencji w krótkiej perspektywie czasowej, nie powinien zniechęcać konkurentów do inwestowania w alternatywne rozwiązania, co pociągnie za sobą zwiększoną konkurencyjność w dłuższej perspektywie czasowej*<sup>76</sup>.

### **3.2. Koncepcja wakacji regulacyjnych**

Koncepcja wakacji regulacyjnych opiera się na założeniu, iż przedsiębiorca w związku z realizacją nowych inwestycji – budowy infrastruktury telekomunikacyjnej może korzystać ze zwolnienia bądź ograniczenia obowiązków regulacyjnych dotyczących zapewniania dostępu telekomunikacyjnego operatorom alternatywnym. *Wakacje regulacyjne* stanowią

---

<sup>74</sup> W doktrynie używa się pojęcia *first mover advantages*, por. S. Piątek, *Sieci szerokopasmowe w polityce telekomunikacyjnej*, Warszawa 2011, s. 134.

<sup>75</sup> S. Piątek, *Sieci...*, s. 134 i n., a także T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Zaluska, M. Szydło, J. Wilczewski, *Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 2013.

gwarancję monopolizacji zysków, co ma wynagrodzić ryzyko i niepewność wynikające z wdrożenia nowych inwestycji. Umożliwienie dostępu telekomunikacyjnego przy pomocy działań regulatora prowadziłyby do zmniejszenia korzyści związanych z inwestowaniem w nową sieć. W efekcie operator, który ponosiłby całe ryzyko inwestycyjne obarczony byłby niepewnością przyszłych korzyści. W obrębie sektora telekomunikacyjnego na poziomie prawa UE nie zdefiniowano czym są rynki nowe lub rynki wschodzące. Również polska ustawa prawo telekomunikacyjne nie posługuje się kategorią rynków nowych, wschodzących, ani terminem *wakacji regulacyjnych*. Europejska Rada Regulatorów zajęła stanowisko, iż rynkiem wschodzącym jest rynek niedojrzały w takim stopniu, iż nie można zastosować w jego obrębie testu trzech kryteriów<sup>77</sup>. Pomimo tego, iż koncepcja *wakacji regulacyjnych* ostatecznie krytycznie została oceniona przez Komisję Europejską, jak i Europejską Radę Regulatorów, nie można ograniczać jej znaczenia jedynie do teoretycznego. Próbę zastosowania tej koncepcji i to na dwóch różnych poziomach oddziaływania pokazała sprawa Deutsche Telekom na niemieckim rynku telekomunikacyjnym. Deutsche Telekom uzależnił inwestycję w sieci światłowodowe od gwarancji uzyskania wyłączenia od obowiązków zapewniania dostępu i uwolnienia od kontroli opłat. Niemiecki organ regulacyjny w pierw wylączył usługi VDSL<sup>78</sup> z obszaru rynków regulowanych, po czym pod wpływem sprzeciwu Komisji Europejskiej zdecydował się na włączenie usług do rynku objętego regulacją. Przy tej okazji Komisja Europejska co istotne nie negowała całkowicie koncepcji *wakacji regulacyjnych*, aczkolwiek zaznaczyła, iż po pierwsze wyróżnieniem nowego rynku nie powinna być nowa infrastruktura, ale nowe usługi, po drugie doskonalenie istniejącej sieci co do zasady nie doprowadzi do powstania nowego rynku. W kolejnej próbie zastosowania koncepcji *wakacji regulacyjnych* ustawodawca niemiecki dokonał nowelizacji niemieckiej ustawy telekomunikacyjnej (*Telekommunikationsgesetz*), przyjmując w §3 pkt 12b definicję nowego rynku, a następnie wyłączając co do zasady nowe rynki z obszaru regulacji. Bundesnetzagentur (niemiecki organ regulacyjny) w drodze wyjątku uzyskał prawo interwencji na rynkach nowych. Reakcją Komisji Europejskiej na opisaną nowelizację *Telekommunikationsgesetz* było skierowanie sprawy do Trybunału Sprawiedliwości UE. W wyroku z dnia 3 grudnia 2009r. C-424/07 Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił cyt: *Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady nie wprowadza żadnej ogólnej zasady nieregulowania nowych rynków powstających w sektorze łączności elektronicznej. Dokument*

---

<sup>77</sup> S. Piątek, *Sieci szerokopasmowe w polityce telekomunikacyjnej*, Warszawa 2011, s. 139.

<sup>78</sup> Z ang. *very-high-bit-rate* - technologia transmisji danych wykorzystująca łącze hybrydowe wykorzystujące kable miedziane i światłowód.

ten przewiduje jedynie, że regulacja wspomnianych rynków powinna uwzględniać ich specyfikę<sup>79</sup>. W uzasadnieniu ww. wyroku odwołując się do motywu 15 zalecenia Komisji Europejskiej Trybunał zauważył jednocześnie, iż nowe, powstające rynki, w których pozycja operatora SMP jest wynikiem szybkiego wejścia na rynek nie powinny podlegać zasadniczo regulacji *ex ante*. Nie można jednak przyjmować takiego założenia automatycznie na poziomie ustawowym, ale winno być ono wynikiem każdorazowej weryfikacji przez krajowe organy regulacyjne. Przystępując do oceny koncepcji *wakacji regulacyjnych* podkreślić należy, iż jakkolwiek koncepcja ta nie ma wyraźnego oparcia normatywnego, to nie może uznawać ją za pozbawioną znaczenia. We wspomnianym wyżej uzasadnieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości odniósł się do pojęcia rynków nowych, powstających. Jednocześnie nie wskazał na sposób określania czym jest rynek nowy. Nakładanie obowiązków regulacyjnych musi następować z uwzględnieniem zasady adekwatności i proporcjonalności. Adekwatność może być odczytywana jako obiektywna przydatność danego środka do przewyciężenia problemu występującego na danym rynku. Wymóg proporcjonalności odnoszony jest do celów regulacji. Pojęcie to jest obszernie wyjaśnione w orzecznictwie<sup>80</sup>. Przestrzeń do prawnego zastosowania koncepcji *wakacji regulacyjnych* znajduje się na etapie określania rynku, wyznaczania przedsiębiorcy o pozycji znaczącej i nakładania obowiązków regulacyjnych. Koncepcja *wakacji regulacyjnych* jest nie tyle pojęciem prawnym, co opisem pewnej cechy występującej na badanym przez regulatora rynku dotyczącej inwestycji operatora SMP. Brak nałożenia obowiązków regulacyjnych staje się wynikiem zastosowania zasad adekwatności i proporcjonalności, nie tyle zaś zwolnienia od regulacji w ogóle. Nie jest to jednak jedyny możliwy etap prawnego zastosowania analizowanej koncepcji. Koncepcja ta może mieć bowiem również przełożenie na etapie określania zasad rozliczeń między operatorami już na tle nałożonego obowiązku regulacyjnego. Analizowana koncepcja nie może jednakże stanowić tzw. obiektywnego kryterium, które czyniłoby wniosek operatora alternatywnego nieuzasadnionym. Kwestia oceny zasadności wniosku następuje bowiem na innym etapie. Jeżeli krajowy organ regulacyjny nałożył już obowiązki regulacyjne na operatora SMP, wnioski uprawnionych podmiotów odpowiadające takim obowiązkom muszą być uwzględniane. Tym samym koncepcja *wakacji regulacyjnych* znajduje zastosowanie na etapie analizy rynków i nakładania obowiązków regulacyjnych.

---

<sup>79</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 3 grudnia 2009r. sygn. C -424/07, opubl. Legalis.

<sup>80</sup> Por. m.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 1996r. sygn. K 9/95, opubl. Legalis; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2018r. sygn. III SK 10/17, opubl. Legalis.

### 3.3. Koncepcja klauzul zmierzchowych

Inną metodę wyłączenia obowiązku zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego przedstawia koncepcja klauzul zmierzchowych (*sunset clauses*). Istotą klauzul zmierzchowych jest założenie, że regulacja ma charakter przejściowy i po pewnym czasie zostanie zniesiona. W literaturze wyróżniono dwa typy klauzul zmierzchowych: klauzule systemowe i klauzule wyprzedzające<sup>81</sup>. Klauzule systemowe sprowadzają się do gwarancji organu regulacyjnego przeprowadzenia co jakiś czas analizy rynku (przydatność tak rozumianej klauzuli jest więc ograniczona). Z kolei klauzule wyprzedzające odwołują się do bardziej weryfikowalnych przesłanek wycofania regulacji z rynku takich jak upływ czasu, bądź osiągnięcie określonych wskaźników na rynku. Dotychczasowe zapowiedzi stosowania klauzul zmierzchowych przez organy regulacyjne albo nie zostały wdrożone, albo spotkały się ze sprzeciwem Komisji Europejskiej. Koncepcja klauzul zmierzchowych jako przyczyny wycofania regulacji nie ma oparcia normatywnego, a wręcz przeciwnie można jej zarzucić w pewnym stopniu sprzeczność z celami regulacji. Wycofanie obowiązków regulacyjnych na danym rynku nie jest bowiem wiązane z upływem określonego czasu, ale z uwarunkowaniami panującymi na rynku, a zwłaszcza obecności operatorów SMP. Koncepcja ta nie stanowi ponadto pełnej odpowiedzi na zabezpieczenie ryzyka inwestorów. Założone jest bowiem wycofanie regulacji czy ograniczenie, ale dopiero po pewnym czasie, co oznacza, że pierwotnie obowiązki regulacyjne zostaną nałożone.

### 3.4. Koncepcja drabiny inwestycyjnej

Koncepcja drabiny inwestycyjnej nie tyle skupia się na uwalnianiu operatora SMP od realizacji obowiązku zapewniania dostępu telekomunikacyjnego, co na stymulowaniu inwestycji przy udziale zarówno operatora SMP, jak i operatorów alternatywnych. Efektem takich inwestycji będą jednak zmiany (w założeniu ograniczenia) w obszarze obowiązków regulacyjnych spoczywających na operatorze zasiedziałym. Koncepcja rozwinęła się w obszarze usług hurtowych takich jak dostęp do strumienia bitów, wyboru dostawcy usług telefonicznych. Celem tej koncepcji jest zapewnienie w pierwszym etapie możliwości świadczenia usług detalicznych przez operatorów alternatywnych w oparciu o zapewnione im

---

<sup>81</sup> S. Piątek, *Sieci szerokopasmowe...*, s. 142.

usługi przez operatorów SMP<sup>82</sup>. W kolejnych etapach operatorzy alternatywni winni przechodzić z konkurencji usługowej na infrastrukturalną, to znaczy dodawać nowe własne urządzenia, technologie. Celem ostatecznym jest zdolność świadczenia usług detalicznych przez operatorów alternatywnych samodzielnie w oparciu o własną infrastrukturę<sup>83</sup>. W Polsce koncepcja drabiny inwestycyjnej pojawiła się na rynku nr 5/2007 (dostęp szerokopasmowy hurtowy BSA) oraz rynku nr 4/2007 (dostęp do infrastruktury LLU hurtowy). Omawiana koncepcja ma w przeważającym stopniu charakter opisowy, obrazując zmiany konkurencyjności na rynkach, zwłaszcza statusu operatorów alternatywnych. W literaturze podkreśla się również normatywny charakter tej koncepcji, a to poprzez kierunkowanie czynności regulatorów<sup>84</sup>. Koncepcja drabiny inwestycyjnej nie pozwala jednakże uzyskać nie budzących wątpliwości rezultatów co do kształtowania treści obowiązków regulacyjnych nakładanych na operatora SMP, w tym obowiązku w zakresie zapewniania dostępu. Koncepcja ta znajduje wyraz w wydawanych przez Prezesa UKE decyzjach. Przykładowo w decyzji z dnia 23 listopada 2012r. w sprawie sygn. DHRT-WORK-6082-7/11(179) organ regulacyjny wyjaśniał, iż dostęp do kanalizacji kablowej Telekomunikacji Polskiej S.A. może być traktowany jako pośredni szczebel drabiny inwestycyjnej<sup>85</sup>. Należy jednakże zauważyć, iż analizowana koncepcja odwołuje się do określonych planów i zdarzeń operatorów alternatywnych, które w istocie leżą poza sferą kompetencji organu regulacyjnego. Obowiązki regulacyjne dotyczą sfery działania operatora SMP, nie zaś operatorów alternatywnych. Co więcej, koncepcja drabiny inwestycyjnej zakłada projektowanie wyborów, analizę strategii ekonomicznych i to leżących w gestii operatorów alternatywnych. Koncepcja w przypadku operatorów alternatywnych wspiera inwestycje komplementarne a nie substytucyjne. Mało tego, wykazywane jest również zagrożenie dla konkurencyjności wynikające z konieczności zwiększonego zaangażowania kapitałowego operatorów alternatywnych<sup>86</sup>. Koncepcja drabiny inwestycyjnej wymagałaby wyraźnych podstaw normatywnych do szczegółowego

<sup>82</sup> Por. P. Szkudlarek, *Inwestycje telekomunikacyjne w kontekście zmian otoczenia regulacyjnego w Polsce w latach 2006–2010* [w:] Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania 2012 nr 27, s. 62 i n.

<sup>83</sup> Por. projekt postanowienia Prezesa UKE w sprawie nr DART.SMP.6040.2.2016, opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=23478](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=23478)

<sup>84</sup> Dodać należy równocześnie, iż w aktach Komisji UE i ERG koncepcja używana jest w pracach opisowych i analitycznych. W pkt 7 motywów zaleceń z dnia z dnia 11 września 2013 r. w sprawie jednolitych obowiązków niedyskryminacji i metod kalkulacji kosztów w celu promowania konkurencji i poprawienia otoczenia dla inwestycji w sieci szerokopasmowe (2013/466/UE) z dnia 2013-09-11 (Dz.Urz.UE.L 2013 Nr 251, str. 13) Komisja koncepcję ujmując jako zasadę drabiny inwestycyjnej. S. Piątek wskazuje na brak przykładów jej pełnego zastosowania w obrębie państw członkowskich UE.

<sup>85</sup> Decyzja Prezesa UKE Z 23 listopada 2012r. nr sygn. DHRT-WORK-6082-7/11(179) opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=10944](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=10944)

<sup>86</sup> Por. Instytut Łączności Państwowy Instytut Badawczy, *Analiza nowych rozwiązań technicznych szerokopasmowych światłowodowych sieci, dostępowych FTTH i FTTx oraz współzależności między inwestycjami w sieci tego typu, a regulacjami prawnymi*, Warszawa 2007, s. 35 -40.

planowania kolejnych szczebli rozwoju sieci przy udziale operatorów alternatywnych. Takie podejście wychodziłoby z kolei poza zakres regulacji, zmieniałoby znacząco pozycje krajowych organów regulacyjnych, przypisując im czynności z zakresu planowania, rozwoju a nawet zarządzania siecią. Z samego wyznaczenia kierunku organom regulacyjnym nie można jednak wywieść, iż koncepcja drabiny inwestycyjnej ma w prawie polskim walor normatywny. Dla stwierdzenia normatywności tej koncepcji konieczne byłoby ukształtowanie kompetencji Prezesa UKE jako krajowego organu regulacyjnego pozwalającej na stosowanie do oceny rynków i kształtowaniu obowiązków operatorów tej koncepcji. Podstawy takiej obecnie nie ma.

### **3.5. Koncepcja porozumień regulacyjnych**

#### **3.5.1. Założenia wstępne**

Uwzględnienie interesu operatora planującego inwestycję z jednej strony oraz interesów operatorów alternatywnych z drugiej strony wymaga zagwarantowania przez organy regulacyjne kierunku podejmowanych czynności. O ile przedstawione wcześniej koncepcje odwoływały się w gruncie rzeczy do pewnego sposobu rozumienia przesłanek instytucji prawa telekomunikacyjnego – usiłując wskazywać czy wręcz narzucać założenia kiedy organ regulacyjny winien nakładać obowiązki na operatora SMP, o tyle koncepcja porozumień regulacyjnych poszukuje rozwiązania w zawieraniu porozumienia między organem regulacyjnym a operatorem. W porozumieniu tym operator uzyskałby gwarancję ograniczenia bądź wycofania regulacji przez określony czas, tudzież korygowane byłyby obowiązki regulacyjne. W dniu 22 października 2009r. doszło do zawarcia porozumienia między Telekomunikacją Polska S.A. a Prezesem UKE, którego zakresem objęto sposób realizacji przez Telekomunikację Polską obowiązków regulacyjnych. Dokument ten w literaturze przedmiotu jest często podawany jako przykład porozumienia regulacyjnego, w którym krajowy organ regulacyjny uzgadnia sposób działania z operatorem SMP. Ustawą z dnia 29 października 2010r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne do prawa telekomunikacyjnego dodano art. 43a, mający umożliwić zawieranie porozumień między operatorami a organem regulacyjnym. Przepis ten zaczęto szybko wskazywać jako prawną



podstawę do szczegółowego kształtowania warunków regulacyjnych, jako podstawę *porozumień* między organem regulacyjnym a operatorem<sup>87</sup>.

### 3.5.2. Problem prawnego charakteru porozumień regulacyjnych

Przechodząc do analizy koncepcji porozumień regulacyjnych należy zwrócić uwagę, iż w polskim sektorze telekomunikacyjnym nie ma instytucji porozumień regulacyjnych w ujęciu prawnym, to znaczy porozumień zakładających równorzędność podmiotów, kreujących stosunek prawny na mocy woli stron porozumienia, porozumień z prawnie określonymi stronami, dopuszczalnym zakresem zadań, regulujących prawa i obowiązki operatora oraz kwestie skutków niedochowania warunków wzajemnych uzgodnień. Po pierwsze, podkreślenia wymaga to, iż art. 43a ustawy prawo telekomunikacyjne owszem reguluje procedurę rozpatrywania propozycji operatora zgłaszanych do Prezesa UKE w zakresie szczegółowych obowiązków regulacyjnych, jednakże propozycje te są zatwierdzane decyzją Prezesa UKE. Po drugie, w literaturze przedmiotu dość często pomijany jest fakt, iż instytucja z art. 43a ustawy dotyczy uszczegółowienia warunków wykonywania obowiązków regulacyjnych już nałożonych na operatora SMP. Nie jest to więc instytucja, w której można negocjować czy warunki te w ogóle zostaną nałożone, albo uzgadniać z Prezesem UKE temat przyszłych inwestycji. Tak więc art. 43a ustawy nie daje prawnych podstaw do zawierania porozumień z polskim organem regulacyjnym. Samo prowadzenie rozmów, dokonywanie uzgodnień i to w sytuacji prawnej, w której nałożono już obowiązki regulacyjne nie jest wystarczające by móc mówić o kształtowaniu tych obowiązków w drodze porozumienia. Co więcej, u podstaw porozumień regulacyjnych, które postuluje się w sektorach infrastrukturalnych (w badanym problemie w zakresie dostępu do sieci) leżało założenie, iż porozumienia miały dotyczyć kwestii wycofywania, ograniczania regulacji a to z uwagi na wdrażanie inwestycji. Art. 43a ustawy nie jest odpowiedzią na tak rozumiany problem, uszczegółowienie wykonywania obowiązków, nie zakłada bowiem ich ograniczania, ani wycofywania. Jest to dodatkowy argument, iż trudno mówić w ujęciu prawnym o funkcjonowaniu instytucji porozumienia regulacyjnego w zakresie dostępu do sieci w sektorze telekomunikacyjnym. Zawarte w 2009r. porozumienie między Prezesem UKE a Telekomunikacją Polską S.A. nie wskazuje w treści podstawy prawnej do przystępowania organu regulacyjnego do takiej czynności. Z istoty porozumienia regulacyjnego wynika, iż

---

<sup>87</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 374- 378.

niwelowałyby ono obowiązki regulacyjne. W oparciu o takie porozumienie w innych postępowaniach dotyczących określenia rynku właściwego i nakładania obowiązków regulacyjnych organ regulacyjny musiałby uwzględniać fakt zawarcia wcześniej porozumienia. Oznacza to dalej, iż konieczne byłoby ustalenie czy i na jakim etapie uwzględniany byłby i chroniony interes operatorów alternatywnych. Kwestia ochrony interesów innych podmiotów, zakresu kompetencji organu regulacyjnego potwierdzają, iż w aktualnym stanie prawnym nie ma podstaw do zawierania porozumień regulacyjnych rozumianych jako czynność między operatorem a organem regulacyjnym, w której na mocy woli stron dochodzi do określenia zakresu obowiązków regulacyjnych.

### **3.5.3. Uгода w postępowaniu przed organem regulacyjnym lub postępowaniu sądowym**

Rozwagać można czy byłoby dopuszczalne zawarcie ugody sądowej w procedurze odwoławczej od decyzji Prezesa UKE w trybie uregulowanym w art. 479<sup>57</sup> k.p.c. i n. Uгода sądowa nie może jednakże zastąpić braku materialnoprawnych podstaw określonej czynności prawnej. Rozważany wariant porozumienia regulacyjnego zakłada zaś zgodę *ex ante* na monopolizację określonego rynku przez operatora, a to z tytułu realizacji inwestycji. Pamiętać należy ponadto, iż nałożenie obowiązków regulacyjnych poprzedzają analizy rynku wiążące się z postępowaniem konsultacyjnym, bądź konsolidacyjnym. A zatem również w drodze ugody sądowej nie jest możliwe zawarcie porozumienia regulacyjnego, w którym urzeczywistniony byłby interes operatora SMP polegający na zgodzie regulatora na wycofanie regulacji w zamian za inwestycje.

### **3.5.4. Wnioski**

Analiza przedstawionych koncepcji prowadzi do wniosku, iż na treść obowiązku regulacyjnego może mieć wpływ koncepcja *wakacji regulacyjnych*, ale rozumiana jako cecha stanu faktycznego – badanego rynku, pozycji i zachowań operatora SMP na tym rynku. Organ regulacyjny wążąc nakładanie obowiązków regulacyjnych w świetle zasady adekwatności i proporcjonalności uprawniony byłby do konkluzji sprowadzającej się do wycofania regulacji przez określony czas. Nie czyni to zadość w pełni interesom inwestorów, bo wynik analizy nie jest znany przed przystąpieniem do inwestycji i w znaczącej mierze opiera się na uznaniu organu regulacyjnego. Żadna z przedstawionych koncepcji mających niwelować obowiązek zapewniania dostępu nie ma jednak rangi instytucjonalnej, ani też rangi ustawowej przesłanki.

W przypadku koncepcji drabiny inwestycyjnej stwierdzić można, iż jej pełne zastosowanie wykracza daleko poza kompetencje organów regulacyjnych a nawet cele, którym służy regulacja rynku telekomunikacyjnego. Koncepcja porozumień regulacyjnych opiera się obecnie na powierzchniowym i stosunkowo intuicyjnym odniesieniu do art. 43a pr. tel. co nie może mieć miejsca. Z kolei koncepcja klauzul zmierzchowych nie zakłada wycofania regulacji od początku, ale po pewnym czasie<sup>88</sup>.

#### **4. Obowiązki regulacyjne nakładane na podstawie art. 45 ustawy prawo telekomunikacyjne.**

##### **4.1. Charakter prawny obowiązku z art. 45 prawa telekomunikacyjnego**

Osobnej analizy wymagają obowiązki regulacyjne, które mogą zostać nałożone na operatorów, a które wiążą się z zapewnieniem możliwości komunikowania użytkowników końcowych z innymi użytkownikami. Zgodnie z art. 45 ustawy Prezes UKE może nałożyć na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który kontroluje dostęp do użytkowników końcowych obowiązki regulacyjne w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla zapewnienia użytkownikom końcowym tego przedsiębiorcy komunikowania się z użytkownikami innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Ustawa wskazuje, iż obowiązek taki może polegać również na wzajemnym połączeniu sieci. Przy wydaniu decyzji organ regulacyjny zobowiązany jest uwzględniać adekwatność obowiązku, proporcjonalność w stosunku do stwierdzonego problemu oraz cele wymienione w art. 1 ust. 2 ustawy, z uwzględnieniem przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przepisów ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji. W doktrynie wskazuje się w ślad za dyrektywą o dostępie, iż choć art. 45 ustawy wprost nie wskazuje czy możliwość nałożenia obowiązków regulacyjnych zależy w tym zakresie od znaczącej pozycji operatora, to wyprowadzić można wniosek, iż w tym przypadku obowiązek regulacyjny może zostać nałożony niezależnie od tego czy

---

<sup>88</sup> W dyrektywie ustanawiającej europejski kodeks łączności elektronicznej zakres obowiązku zapewniania dostępu regulują przepisy tytułu II . Dostęp Części II, zgodnie z art. 60 ust. 1 Operatorzy publicznych sieci łączności elektronicznej mają prawo, a na wniosek innego przedsiębiorstwa uprawnionego do wystąpienia z takim wnioskiem na podstawie art. 15 – obowiązek negocjowania wzajemnych połączeń w celu świadczenia publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej, aby zapewnić świadczenie usług i ich interoperacyjność w obrębie całej Unii. Operatorzy zapewniają dostęp i wzajemne połączenia innym przedsiębiorstwom na warunkach zgodnych z obowiązkami nałożonymi przez krajowy organ regulacyjny zgodnie z art. 61, 62 i 68. Dyrektywa rozdziela rozróżnia dostęp i wzajemne połączenia sieci od instytucji prawa drogi; oddzielnie unormowano dostęp do widma radiowego.

operator zajmuje na rynku pozycję znaczącą, tudzież kolektywną pozycję znaczącą<sup>89</sup>. Obowiązek ten może zostać nałożony dopiero po przeprowadzeniu procedury konsultacyjnej, konsolidacyjnej, co wynika z art. 15 pkt 2 pr. tel. Samo postępowanie może zostać wszczęte również z urzędu. W art. 5 ust. 1 dyrektywy o dostępie wskazano, iż środki podjęte wobec przedsiębiorców kontrolujących dostęp do użytkowników końcowych mogą być nakładane niezależnie od środków, które byłyby podjęte w stosunku do przedsiębiorców posiadających pozycję znaczącą na rynku. Art. 45 prawa telekomunikacyjnego może być tym samym odczytywany również jako wyjątek w stosunku do zasadniczej treści obowiązku zawierania umowy o dostępie w tym znaczeniu, iż na podstawie art. 45 ustawy organ regulacyjny może nałożyć obowiązek zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym.

#### **4.2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy**

Modyfikacje w stosunku do obowiązku zapewniania dostępu wynikającego z art. 26a i dalej art. 34 pr. tel. dotyczą zarówno sfery podmiotowej, jak i przedmiotowej tego obowiązku. W przypadku zakresu podmiotowego obowiązek może zostać nałożony nie tylko na operatorów, ale na wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy kontrolują dostęp do użytkowników końcowych i jak wyżej zaznaczono nie jest zależny od ich pozycji na rynku. Kryterium warunkującym istnienie obowiązku jest natomiast kontrola dostępu do użytkowników końcowych. Pojęcie kontroli dostępu do użytkowników końcowych wyjaśniono w dyrektywie o dostępie: *Kontrolowanie środków dostępu może pociągać za sobą własność lub kontrolę fizycznego połączenia z użytkownikiem końcowym (stacjonarnym albo ruchomym) albo możliwość zmieniania lub wycofywania numeru bądź numerów niezbędnych do zapewnienia dostępu do punktu zakończenia sieci użytkownika końcowego*. Obowiązek regulacyjny może zostać nałożony wyłącznie w celu umożliwienia zdolności komunikowania się z użytkownikami innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego<sup>90</sup>. Zgodzić należy się, iż w przypadku komunikowania się chodzi nie tylko o zdolność wykonywania połączeń głosowych, ale także o zdolność do odbierania oraz przesyłania danych. Dostęp telekomunikacyjny zapewniany w następstwie nałożonego na podstawie art. 45 ustawy obowiązku będzie zatem dostępem nie w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia interoperacyjności usług, ale dostępem realizowanym

---

<sup>89</sup> E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 158-161, a także S. Piątek..., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 405 i 406.

<sup>90</sup> Zarówno pojęcie użytkownika końcowego, jak i użytkownika mają definicje w pr. tel.

w celu umożliwienia komunikowania się między użytkownikiem końcowym jednego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego a użytkownikiem końcowym innego przedsiębiorcy<sup>91</sup>. Treść obowiązku z art. 45 ustawy będzie więc znacząco węższa. Ten rodzaj dostępu realizowany jest w drodze wyjątku, w wyniku szczególnej interwencji organu regulacyjnego a to w celu zapewnienia zdolności komunikowania się użytkownikom końcowych<sup>92</sup>.

## **5. Charakter prawny obowiązku zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym - konkluzje**

Konkretyzacja obowiązku zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym następuje poprzez wydawane przez organ regulacyjny decyzje administracyjne, wydane na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 pr. tel. oraz art. 34 ust. 1 pr. tel. Decyzja krajowego organu regulacyjnego określa czy dany operator zajmuje na rynku pozycję znaczącą oraz w przypadku ustalenia powyższego nakłada na operatora obowiązki regulacyjne. Decyzja nakładająca obowiązki regulacyjne nie jest równoznaczna z ustanowieniem dostępu telekomunikacyjnego, ale oznacza, iż istnieje obowiązek zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym; decyzja winna precyzować kształt tego obowiązku. Na etapie kształtowania obowiązku regulacyjnego uwzględnione zostają zasady adekwatności i proporcjonalności oraz zbadane przesłanki w zakresie celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia interoperacyjności usług rozumianej jako zdolność do efektywnej współpracy w zapewnianiu dostępu do usług. Interoperacyjność wymaga analizy wymagań i standardów w zakresie współpracy sieci. Tak rozumiany obowiązek zawierania umowy o dostępie telekomunikacyjnym będzie wyznaczał przyszły przedmiot umowy oraz pozwoli ustalić czy wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o zapewnienie dostępu jest wnioskiem uzasadnionym w rozumieniu dyrektywy o dostępie. Obowiązek zawierania umowy w zakresie połączenia sieci jest obowiązkiem niezależnym od pozycji operatora na rynku i nałożonych obowiązków regulacyjnych, w tym zakresie zatem może, ale nie musi wynikać z decyzji administracyjnej. Prezes UKE może nałożyć w ramach art. 34 ust. 1 również obowiązki w zakresie połączenia sieci, jednakże o ile spełnione są przesłanki z art. 26a ustawy, o tyle istnieje prawny obowiązek zawarcia umowy o połączeniu sieci. W zakresie, w którym rozpatrywane jest połączenie sieci, źródło obowiązku zawarcia umowy może być więc różnorodne: może być nim bezpośrednio zarówno ustawa, jak i decyzja administracyjna. Z

---

<sup>91</sup> Oczywiście nie można wykluczyć, że wszystkie ww. cele zostaną spełnione.

kolei na mocy art. 45 ustawy obowiązek zapewnienia dostępu może zostać nałożony wyjątkowo na przedsiębiorców, niezależnie od ich pozycji rynkowej, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia komunikowania się między użytkownikami końcowymi jednego przedsiębiorcy a użytkownikami drugiego przedsiębiorcy<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> Ilekroć w dalszych rozważaniach będzie mowa o dostępie telekomunikacyjnym *sensu stricto* należy uwzględnić, iż może być on również uzyskany w drodze wyjątku na drodze zastosowania obowiązku z art. 45 pr. tel., który nie może jednak determinować zasadniczego kierunku i rozumienia rozważanej instytucji.

## ROZDZIAŁ IV

### *TREŚĆ UMOWY O DOSTĘPIE TELEKOMUNIKACYJNYM*

#### 1. Uwagi wprowadzające

Treść umowy definiuje się jako wynikającą z oświadczeń woli stron regulację ich sytuacji prawnej<sup>94</sup>. Tak rozumiane pojęcie treści umowy jest węższe znaczeniowo od treści stosunku prawnego, który jest kształtowany nie tylko wolą stron, ale także poprzez inne czynniki, to jest: normy wynikające z bezwzględnie obowiązujących przepisów, zasady współzycia społecznego, czy ustalone zwyczaje. W obrębie treści czynności prawnej doktryna wyróżnia składniki określane jako: *essentialia negotii*, *naturalia negotii* i *accidentalialia negotii*<sup>95</sup>. Dla dalszych rozważań dotyczących treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym kluczowe znaczenie ma odpowiedź na pytanie czy w obrębie tej umowy można określić składniki przedmiotowo istotne, a jeżeli tak, to co stanowi jej *essentialia negotii*. W ramach porządkowania zagadnień terminologicznych należy zauważyć, iż funkcjonuje również pojęcie minimalnej treści czynności prawnej rozumianej jako elementy niezbędne do jej zaistnienia oraz do wywołania właściwego dla niej skutku – np. powstania zobowiązania, które jest odróżniane od *essentialia negotii*. W świetle tej koncepcji *essentialia negotii* stanowią cechy konstrukcyjne danego typu czynności prawnej, ale w zakresie pozwalającym określić wzorcową strukturę zobowiązania. Wyróżnianie *essentialia negotii* umożliwia odniesienie do ustawowego wzorca i dokonanie kwalifikacji badanej czynności prawnej, następnie określenie wynikających stąd konsekwencji prawnych. Z kolei składniki minimalne mają służyć odpowiedzi na pytanie czy dane zobowiązanie w ogóle zaistnieje. Dla potrzeb dalszych rozważań posługuję się terminologią klasyczną traktującą *essentialia negotii* jako znaczeniowo tożsame z cechami konstytutywnymi czynności prawnej. Ustalenie treści zobowiązania ma przynieść odpowiedź na pytania jakie są cechy podmiotów przystępujących do kontraktu, co jest przedmiotem świadczenia, jakie są zależności między świadczeniami stron<sup>96</sup>. Wyznaczenie cech konstytutywnych pozwala na dokonanie kwalifikacji danej czynności prawnej, określenie obowiązującej dla jej zawarcia formy i skutków, które dana czynność wywołuje. Rozważenia przeprowadzone w rozdziale III pozwalają zauważyć, iż w

---

<sup>94</sup> Por. Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 6, Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 2, Warszawa 2008r., s. 249 i n.

<sup>95</sup> P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, wyd. 2, Warszawa 2013r., s. 504

<sup>96</sup> Por. Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977r., s. 249 i n.

obrębie sektora telekomunikacyjnego cywilistyczna charakterystyka umowy polegająca na odkodowaniu i opisie *essentialia negoti* okazuje się niewystraszająca. Umowa o dostępie telekomunikacyjnym *sensu stricto* jest instytucją wpisaną w sekwencję czynności regulujących rynek i sprzężoną z określonymi decyzjami regulatora. Co więcej, umowa ta jest zawierana w warunkach ograniczenia zasady swobody umów, w sytuacji, w której po spełnieniu ustawowych przesłanek dojdzie do powstania obowiązku kontraktowania. Choć ów publicznoprawny porządek (w aspekcie regulacyjnym i czasowym) bezpośrednio nie kształtuje struktury umowy, to nie może być pomijany przy kwalifikacji tej czynności. Umowa o dostępie telekomunikacyjnym w ujęciu *sensu stricto* jest umową zawieraną w wyniku realizacji obowiązków nakładanych na operatora SMP na rynku regulowanym, po zaistnieniu ustawowych przesłanek. Już tylko ta okoliczność powoduje, iż świadczenia w takiej umowie zależą od nałożonych na operatora obowiązków. Cechą często widoczną w obrębie sektorów infrastrukturalnych jest również to, iż normy kształtujące przedmiotowo istotne składniki czynności prawnych mają charakter rozproszony przez co rekonstrukcja *essentialia negoti* nie przebiega w tym przypadku poprzez odwołanie się do klasycznej, normatywnej definicji danego typu umowy, ale wymaga rekonstrukcji szeregu różnorodnych norm, których łączne uwzględnienie pozwala dopiero odtworzyć strukturę zobowiązania<sup>97</sup>. Należy zwrócić uwagę, iż w przypadku umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci ustawa wskazuje katalog obligatoryjnych i fakultatywnych postanowień umowy. Oznacza to, iż w przypadku pozostałych umów o dostępie telekomunikacyjnym elementy z art. 31 ust. 2 ustawy mogą ale nie muszą stanowić *essentialia negotii*. Czyni to również koniecznym ustalenie kryterium pozwalającego na odróżnienie umowy z art. 31 ust. 1 od umowy z art. 31 ust. 2 ustawy. Zgodzić można się z zaproponowanym przez S. Piątka rozwiązaniem, wskazującym, iż kryterium takim jest symetryczność dostępu. W umowie z art. 31 ust. 1 ustawy dostęp ma charakter jednokierunkowy, to znaczy przedsiębiorca telekomunikacyjny zamierza świadczyć usługi z wykorzystaniem sieci operatora SMP i także wobec abonentów operatora SMP, zaś operator SMP takich usług nie będzie świadczył z wykorzystaniem sieci przedsiębiorcy ubiegającego się o dostęp (operatora alternatywnego). W przypadku połączenia sieci można mówić o dostępie dwukierunkowym – symetrycznym w tym znaczeniu, iż usługa telekomunikacyjna będzie świadczona zarówno z wykorzystaniem

---

<sup>97</sup> A. Walaszek-Pyziół *Umowy nienazwane w działalności energetycznej* [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 532-540.



sieci operatora SMP przez operatora alternatywnego, jak i z wykorzystaniem sieci operatora alternatywnego przez operatora SMP<sup>98</sup>.

## 2. Strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym

Stronami umowy o dostępie telekomunikacyjnym *sensu stricto* są te podmioty, na których spoczywa obowiązek regulacyjny prowadzenia negocjacji i zawierania przedmiotowej umowy oraz podmioty, które są uprawnione do rozpoczęcia negocjacji. Zagadnienie to zostało przedstawione w rozdziale III niniejszej pracy. Zauważyć należy, iż między obowiązkiem kontraktowania a kręgiem podmiotów – stron umowy nie może zachodzić sprzeczności. Pozwala to stwierdzić, iż podmiotem zobowiązanym do zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym będzie operator publicznej sieci telekomunikacyjnych. Z kolei podmiotami uprawnionymi będą przedsiębiorcy telekomunikacyjni oraz użytkownicy specjalni przez które to pojęcie ujmują łącznie podmioty, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5, 7 i 8 pr. tel. a także jednostki samorządu terytorialnego w zakresie połączenia sieci w przypadkach, o których stanowi art. 12 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Jednocześnie operator publicznej sieci telekomunikacyjnej musi charakteryzować się tą cechą, iż został nałożony na niego obowiązek regulacyjny w oparciu o art. 24 pkt 2 i art. 34 ust. 1 pr. tel. (ewentualnie w oparciu o art. 45 pr. tel.). W przypadku umów o dostępie w zakresie połączenia sieci krąg podmiotów zobowiązanych i uprawnionych jest nieco odmienny. Podmiotem występującym o połączenie sieci winien być bowiem również operator (mogą być to teoretycznie także użytkownicy specjalni), zaś istnienie obowiązku negocjowania i kontraktowania nie zależy od uprzedniego nałożenia obowiązków regulacyjnych przez Prezesa UKE. Myląca w badanym aspekcie może być treść art. 31 ust. 2 ustawy wskazującego na przedsiębiorców telekomunikacyjnych jako strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Nie każdy bowiem przedsiębiorca telekomunikacyjny może być stroną umowy o dostępie telekomunikacyjnym i w tym sensie przepis nie koresponduje z zakresem podmiotowym obowiązku negocjowania i obowiązkiem kontraktowania. Dopiero rekonstrukcja w oparciu o kontekst normy - umiejscowienie art. 31 ust. 2 w rozdziale II ustawy - pozwala na pełną i precyzyjną identyfikację kręgu podmiotów badanej umowy. Cechy warunkujące uzyskanie statusu podmiotu zobowiązanego – udzielającego dostępu kształtowane są na dwóch płaszczyznach. Podmiot taki musi mieć status operatora publicznej sieci telekomunikacyjnej, musi więc być

---

<sup>98</sup> Por. S. Piątek, *Sieci szerokopasmowe...*, s. 56 i 57.

możliwe na poziomie analizy wzorca ustawowego przyporządkowanie przedsiębiorcy do przesłanek wymienionych w art. 2 pkt 27 lit. b i art. 2 pkt 29 ustawy. Ponadto na drugiej płaszczyźnie muszą istnieć takie uwarunkowania rynkowe, które spowodują nałożenie na operatora obowiązków regulacyjnych. Następuje więc nie tylko normatywne (abstrakcyjne i generalne), ale i faktyczne zawężenie kręgu podmiotów umowy o dostępie telekomunikacyjnym.

### **3. Warunki dostępu telekomunikacyjnego oraz warunki związanej z tym współpracy**

Art. 31 ust. 2 ustawy wskazuje, iż strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym winny ustalić w niej warunki dostępu telekomunikacyjnego oraz warunki związanej z tym współpracy. Pojęcia *warunków dostępu telekomunikacyjnego* oraz *warunków związanej z tym współpracy* sformułowane zostały na wysokim stopniu ogólności. Doktryna uzasadnia ową ogólnikowość ww. pojęć specyfiką sektora telekomunikacyjnego, w którym z jednej strony występuje znaczna różnorodność form dostępu telekomunikacyjnego, z drugiej zaś następuje szybki postęp technologiczny. E. Galewska proponuje wyjaśnienie, w którym *warunki dostępu telekomunikacyjnego* należy odnosić do tych postanowień umownych, które regulują zagadnienia techniczne, zaś *warunki współpracy* do postanowień kształtujących świadczenia stron<sup>99</sup>. Powyższa teza wymaga weryfikacji. Należy bowiem zauważyć, iż *warunki dostępu telekomunikacyjnego* dotyczyć winny w pierwszej kolejności określenia przedmiotu świadczenia. Realizacja wymagania ustalenia warunków dostępu telekomunikacyjnego polega najpierw na ustaleniu jaki rodzaj dostępu jest przedmiotem umowy, co świadczy – udostępnia operator SMP oraz w jakiej sieci telekomunikacyjnej. Wymagania techniczne są formułowane w następnej kolejności jako konsekwencja wyboru przedmiotu świadczenia i oznaczenia granic kontraktowania – a więc granic dostępu do danej sieci telekomunikacyjnej. Ustalenie *opisu związanej z tym współpracy* dotyczy tych pozostałych świadczeń stron, od których zależeć będzie istnienie dostępu, funkcjonowanie w sieci operatora. W art. 2 pkt 6 ustawy zdefiniowano dostęp telekomunikacyjny. Ustalenie warunków dostępu telekomunikacyjnego będzie zatem odnosiło się do określenia reguł korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Ustawa podaje cel takiego korzystania, wskazując, iż jest nim świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym usług świadczonych drogą elektroniczną lub usług dostarczania nadawanych treści. Urządzenia telekomunikacyjne w

---

<sup>99</sup> E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 88.

rozumieniu ustawy to urządzenie elektryczne lub elektroniczne przeznaczone do zapewniania telekomunikacji (art. 2 pkt 46 ustawy), zaś udogodnienia towarzyszące to: usługi towarzyszące, infrastruktura fizyczna oraz inne urządzenia lub elementy związane z siecią telekomunikacyjną lub usługami telekomunikacyjnymi, które umożliwiają lub wspierają dostarczanie usług za pośrednictwem tych sieci lub usług lub które mogą służyć do tego celu, i obejmują między innymi budynki lub wejścia do budynków, okablowanie budynków, anteny, wieże i inne konstrukcje nośne, kanały, przewody, maszty, studzienki i szafki (art. 2 pkt 44 ustawy). W definicji dostępu telekomunikacyjnego wymieniono również postacie takiego dostępu począwszy od dostępu do elementów sieci telekomunikacyjnych aż po dostęp do systemów informacyjnych i baz danych. Posłużenie się przez ustawodawcę określeniem *w szczególności* wskazuje, iż wymienione postacie dostępu telekomunikacyjnego nie mają charakteru wyczerpującego, ale przykładowy. Wymienione przykłady kategorii dostępu stanowią zarazem ogólne określenie świadczeń, do których będzie zobowiązany operator SMP, a które można zbiorczo nazwać zapewnieniem dostępu. W dalszych rozważaniach poddane analizie i wyodrębnione zostaną elementy składające się na *essentialia negotii* umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Zaznaczyć trzeba, iż przyporządkowanie poszczególnych cech konstytutywnych do sfery *warunków dostępu* bądź *warunków pozostałej współpracy* w rozumieniu art. 31 ust. 1 ustawy ma charakter wyłącznie porządkujący zagadnienie. Ustawodawca nie wprowadza bowiem dalej idących kryteriów pozwalających na przyporządkowanie poszczególnych cech konstytutywnych do jednego z wymienionych obszarów. Co więcej, w praktyce elementy ze sfery warunków technicznych i warunków współpracy są ze sobą ściśle sprzężone. Tak np. określenie sposobu rejestracji w ruchu w sieci z jednej strony wymagać będzie określenia warunków technicznych pomiaru, z drugiej zaś uzgodnień stron dotyczących sposobu wykonywania, przekazywania informacji, ewentualnych świadczeń. Przenikanie tych elementów sprawi, że nie jest ani możliwym, ani celowym precyzyjne określenie granicy, w którym kończy się obszar *warunków dostępu* a zaczyna *obszar pozostałej współpracy*. Dlatego bardziej istotnym od samej próby uporządkowania ww. pojęć jest aby dana cecha konstytutywna mogła zostać należycie zidentyfikowana.

## 4. Warunki dostępu

### 4.1. Publicznie dostępna usługa telekomunikacyjna

Podstawowym elementem w obrębie treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym jest określenie rodzaju usługi telekomunikacyjnej, która będzie świadczona przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego i z uwagi na którą ubiega się o uzyskanie dostępu. Konieczność określenia rodzaju usługi telekomunikacyjnej nie wynika wprost z art. 31 ust. 1 pr. tel., aczkolwiek uzasadnienie istnienia obowiązku identyfikacji usługi telekomunikacyjnej można wywieść na kilku płaszczyznach. Po pierwsze, z samej istoty dostępu telekomunikacyjnego wynika, iż jest on realizowany w celu umożliwienia świadczenia usług przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. W tym sensie wymóg określenia usługi można uznać za przesłankę entymematyczną. Po drugie, art. 26a pr. tel., wskazuje, iż strony prowadzą negocjacje w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia interoperacyjności usług. Uzyskanie dostępu podporządkowane jest możliwości świadczenia usługi telekomunikacyjnej. Po trzecie, w art. 31 ust. 2 pkt 8 ustawy wymieniającym obligatoryjne składniki umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci wskazano na określenie rodzajów wzajemnie świadczonych usług telekomunikacyjnych. Nie ma żadnych powodów aby w przypadku umów o dostępie telekomunikacyjnym (nie będących umowami o połączenie sieci) strony nie miały określać rodzaju świadczonej usługi telekomunikacyjnej. Podkreślić trzeba, iż z art. 26a pr. tel. wynika istotna cecha tej usługi, a mianowicie ustawodawca wskazuje, iż chodzi o usługę publicznie dostępną w rozumieniu art. 2 pkt 31 ustawy. Usługa publicznie dostępna to usługa dostępna dla ogółu użytkowników, którą należy rozumieć jako dostępność formalną, potencjalną. Nie będą spełniały tego kryterium usługi świadczone, adresowane do zawężonego kręgu odbiorców. Tak w wyroku z dnia 25 sierpnia 2009r. Naczelny Sąd Administracyjny sygn. II OSK 1276/08 wyjaśnił cyt: *Dostępność ogółowi użytkowników oznacza, że usługi telekomunikacyjne są dostępne nieograniczonej i z góry nieustalonej grupie osób, które spełniając konieczne warunki staną się użytkownikami sieci telekomunikacyjnej, a także użytkownikom sieci innych operatorów, łączących się z siecią tego operatora*<sup>100</sup>. Zauważyć należy, iż to rodzaj świadczonej usługi telekomunikacyjnej będzie miał bezpośredni wpływ na ustalenie warunków dostępu telekomunikacyjnego, a także warunki współpracy. Z faktu, iż umowa o dostęp telekomunikacyjny *sensu stricto* wiąże się z realizacją publicznie dostępnych

---

<sup>100</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25.08.2009r. sygn. II OSK 1276/08, opubl. Legalis

usług telekomunikacyjnych wynikać będzie obowiązek przestrzegania dalszych szczegółowych norm dotyczących takich usług. I tak zwrócić należy uwagę, iż w art. 180a pr. tel. na operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nałożono szczegółowe obowiązki w zakresie zatrzymywania i przechowywania danych generowanych w sieciach telekomunikacyjnych a także udostępniania danych. Obowiązkiem objęto ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego zarówno inicjującego połączenie, jak i tego do którego kierowane jest połączenie. Obowiązkiem zatrzymywania, przechowywania i udostępniania danych objęto ponadto datę i godzinę połączenia oraz czasu jego trwania, rodzaju połączenia, lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego. Szczegółowy sposób realizacji, wykaz danych oraz rodzaje operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych zobowiązanych do wykonania powyższych obowiązków określa Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 28 grudnia 2009r. w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania. Z rozporządzenia tego wynikają ponadto przykłady publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, m.in. usługi w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, usługi w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej, usługi dostępu do Internetu, usługi poczty elektronicznej i usługi telefonii internetowej. Strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym *sensu stricto* w ślad za określeniem rodzaju publicznie świadczonej usługi telekomunikacyjnej zobowiązane są tak określić warunki techniczne dostępu by była możliwa realizacja obowiązków w zakresie zatrzymania, przechowywania i udostępniania danych związanych z daną usługą. W rezultacie określenie rodzaju publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej uzyskuje wieloaspektowe znaczenie. W ujęciu cywilnoprawnym rzutować będzie na określenie warunków świadczeń dostępowych, które realizuje operator SMP z uwagi na tę właśnie usługę. W ujęciu publicznoprawnym czyni zadość celom regulacji na danym rynku oraz pozwala na realizację obowiązków publicznoprawnych sprzężonych ze świadczeniem danej usługi. Publiczna usługa telekomunikacyjna nie jest świadczeniem między stronami umowy o dostępie telekomunikacyjnym, to jest operatorem SMP a podmiotem uprawnionym, ale jest świadczeniem realizowanym w relacji podmiot uprawniony i użytkownik końcowy. Jej znaczenie jest jednak dlatego fundamentalne, gdyż to w oparciu o nią następuje ukształtowanie świadczeń dostępowych.

## **4.2. Charakterystyka sieci operatora SMP – przedmiot dostępu**

Umowa o dostępie telekomunikacyjnym ma umożliwić podmiotowi uprawnionemu świadczenie usług z wykorzystaniem sieci telekomunikacyjnej operatora SMP. Równocześnie ze zdefiniowaniem publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej strony winny wskazać w jakim zakresie i z jakiej sieci telekomunikacyjnej będzie korzystać podmiot uprawniony, innymi słowy mówiąc dostęp do jakiej sieci zostanie udostępniony. Ustalenie granic dostępu telekomunikacyjnego następuje poprzez odwołanie się do specyfikacji technicznej sieci operatora SMP. W oparciu o charakterystykę sieci operatora SMP strony ustalają czy podmiot uprawniony może korzystać z całości czy części sieci. Przypomnieć należy, iż informacje składające się na charakterystykę sieci podmiot uprawniony winien otrzymać od operatora SMP już na etapie prowadzenia negocjacji.

## **4.3. Interfejs**

Aby strony umowy o dostępie mogły w sposób efektywny ustalić warunki dostępu, winny określić interfejs. Umowa o dostępie telekomunikacyjnym również w typie podstawowym (w którym nie dochodzi do połączenia sieci telekomunikacyjnych) wymaga technicznej współpracy między operatorem SMP a podmiotem uprawnionym, co oznacza, iż operator SMP musi określić w jaki sposób dojdzie do „skomunikowania” jego sieci z operatorem alternatywnym. W ustawie zdefiniowano interfejs jako układ elektryczny, elektroniczny lub optyczny, z oprogramowaniem lub bez oprogramowania, umożliwiający łączenie, współpracę i wymianę sygnałów o określonej postaci pomiędzy urządzeniami połączonymi za jego pośrednictwem zgodnie z odpowiednią specyfikacją techniczną. Ustawa posługuje się dodatkowo pojęciem interfejsu programu aplikacyjnego<sup>101</sup> oraz interfejsu radiowego. W praktyce operatorzy często używają pojęcia interfejs techniczny rozumiejąc przez to miejsce styku między współpracującymi sieciami telekomunikacyjnymi bądź urządzeniami telekomunikacyjnymi, z uwzględnieniem polskich oraz międzynarodowych parametrów technicznych, funkcjonujące w oparciu o określone (standaryzowane) modele informacyjne oraz protokoły telekomunikacyjne. Ustalenie interfejsu jest warunkiem korzystania z sieci, a więc można powiedzieć pierwszym technicznym warunkiem efektywnego dostępu. Na tym etapie rozważań uwidaczniają się wyraźnie cechy szczególne

---

<sup>101</sup> Dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie)

prawa telekomunikacyjnego. Otóż określenie interfejsu następuje w umowie o dostępie telekomunikacyjnym najczęściej nie tyle poprzez rozbudowany opis rozwiązań dotyczących architektury danej sieci telekomunikacyjnej, ale poprzez odwołanie się do standardów funkcjonujących w oparciu o zalecenia, rekomendacje organizacji międzynarodowych. Przykładowo w ofercie ramowej Orange Polska S.A. podanej do publicznej wiadomości w części dotyczącej określenia interfejsu odwołano się do protokołu sygnalizacji SIP i SIP-I<sup>102</sup>. Protokół SIP został sformułowany w rekomendacji Internet Engineering Task Force nr RFC 3261. W jego skład wchodzi protokoły dotyczące zestawiania, modyfikacji i zakańczania połączeń. Jest to protokół warstwy aplikacji dostarczający usługę użytkownikom końcowym. Usługa, którą realizuje SIP jest nazywana sesją; sesja może zawierać głos, obraz lub dane. Opis sesji realizują kolejne protokoły: SAP<sup>103</sup> i SDP<sup>104</sup>. Protokół SIP-I, o którym mówi oferta ramowa Orange Polska S.A. stanowi natomiast rozszerzenie protokołu SIP, ujmowany jest jako hybrydowy protokół sygnalizacyjny<sup>105</sup>. Protokoły, do których odwołują się operatorzy funkcjonują w oparciu o rekomendacje wydawane przez organizacje międzynarodowe. Co istotne, te wymagania i zalecenia są stosowane w praktyce niezależnie od ich wprowadzenia do stosowania w drodze, o której mowa w art. 3 ust. 3 pr. tel. a przez to rzutują na prawa i obowiązki stron. W przypadku wymienionego jako przykład protokołu SIP wydano kilkadziesiąt rekomendacji<sup>106</sup>. Architektura sieci operatora SMP oparta będzie na stosowaniu określonych protokołów sygnalizacji. Z samej architektury sieci operatora SMP wnioskować będzie można jaki jest zakres możliwych interfejsów.

---

<sup>102</sup> Oferta ramowa Orange Polska S.A. dotycząca dostępu telekomunikacyjnego w zakresie połączenia sieci mobilnej, opubl. <http://www.hurt-orange.pl/wp-content/uploads/2017/02/oferta-dostepu-telekomunikacyjnego-w-zakresie-polaczenia-sieci-mobilnej.pdf>.

<sup>103</sup> *Session Announcement Protocol*, opisany w dokumencie Internet Engineering Task Force RFC 2974, *Session Announcement Protocol*, opubl. <https://www.rfc-editor.org/rfc/pdf/rfc2974.txt.pdf>

<sup>104</sup> *Session Description Protocol*, opisany w dokumencie Internet Engineering Task Force RFC 2327, *Session Description Protocol*, opubl. <https://tools.ietf.org/pdf/rfc2327.pdf>.

<sup>105</sup> Protokół SIP-I opisują zalecenia ITU nr TRQ.2815, Technical Report TRQ.2815: *Requirements for interworking BICC/ISUP network with originating/destination networks based on Session Initiation Protocol and Session Description Protocol*, opubl. <https://www.itu.int/itu-t/recommendations/rec.aspx?id=7033&lang=en> i nr Q.1912.5 *Interworking between Session Initiation Protocol (SIP) and Bearer Independent Call Control protocol or ISDN User Part*, opubl. <https://www.itu.int/rec/T-REC-Q.1912.5-200403-S/en>.

<sup>106</sup> Por. IETF RFC 2828, *The PINT Service Protocol: extensions to SIP and SDP for IP Access to Telephone Call Service*, opubl. <https://www.ietf.org/rfc/rfc2828.txt>, IETF RFC 2976 *The SIP INFO Method*, RFC 3312 *Integration of Resource Management and Session Initiation Protocol (SIP)*, opubl. <https://www.ietf.org/rfc/rfc2976.txt>, RFC 3262 *Reliability of Provisional Responses in the Session Initiation Protocol (SIP)*, opubl. <https://tools.ietf.org/html/rfc3262>.

## 4.4. Problem podstaw wyznaczających cechy konstytutywne umowy

### 4.4.1 Założenia

Należy rozważyć czy wybór zespołu reguł technicznych, które strony są zobowiązane przestrzegać a który wynika z określenia interfejsu może być traktowany jako element konstytutywny umowy o dostępie telekomunikacyjnym, czy też winien być on ujmowany jako inkorporowanie do treści umowy zespołu reguł wyłącznie na podstawie woli stron, ale nie mających znaczenia konstytutywnego. W doktrynie i orzecznictwie dominuje stanowisko, iż elementy konstytutywne czynności prawnej winny wynikać z przepisów prawa powszechnie obowiązującego<sup>107</sup>. W takim ujęciu zalecenia, wyjaśnienia i rekomendacje nawet jeżeli oddziaływałyby na prawa i obowiązki stron formalnie nie mogłyby być zaliczone do cech konstytutywnych umowy o dostępie, gdyż nie są obowiązującym prawem. Kolejnym argumentem przemawiającym przeciwko ujmowaniu norm wynikających z zaleceń i rekomendacji za kształtujące *essentialia negoti* jest relatywność tak rozumianych reguł. Cechy konstytutywne czynności prawnej winny mieć charakter abstrakcyjny, generalny i w tym sensie uniwersalny, że typowo stosowany dla danej czynności prawnej, umożliwiający jej identyfikację. Odwołanie do reguł technicznych wynikających z rekomendacji, zaleceń i opinii tego kryterium nie spełnia. Inny zespół reguł cechować będzie funkcjonowanie protokołu SIP, innych SS7<sup>108</sup>. Analizując ww. zarzuty rozpocząć trzeba od spostrzeżenia, iż w art. 3 ust. 3 pr. tel. przewidziana została kompetencja ministra właściwego do spraw informatyzacji do wprowadzenia do stosowania w drodze rozporządzenia wymagań i zaleceń międzynarodowych o charakterze specjalistycznym, w tym dotyczących bezpieczeństwa i prawidłowości telekomunikacji, gospodarowania numeracją, częstotliwościami oraz zasobami orbitalnymi. Wykonanie delegacji następuje w celu zwiększenia efektywności telekomunikacji, a zalecenia i przepisy i wymagania nazywane są w obrębie ustawy *przepisami międzynarodowymi*. W rezultacie badany problem wymaga wprowadzenia dalsze rozróżnienia. Wyróżnić można bowiem kategorie takich wymagań, które wynikają z przepisów międzynarodowych wprowadzonych do polskiego porządku prawnego w trybie art.

---

<sup>107</sup> Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2002r. sygn. III CZP 63/01, opubl. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2002, Nr 9, poz. 106, str. 1.

<sup>108</sup> Por. Instytut Łączności Państwowy Instytut Badawczy Zakład Analiz i Rozwoju Rynku ICT, *Analiza mierząca do wypracowania zasad/przepisów regulujących realizację usługi przenośności numeru oraz realizację połączeń do numerów alarmowych w sygnalizacji SIP (Session Initiation Protocol)*, wersja 3, Warszawa – Miedzeszyn, 2016, s. 36 i n.



3 ust. 3 ustawy oraz wymagań nie posiadających takiego statusu. W przypadku *przepisów międzynarodowych* przyjętych we wskazanym trybie reguły techniczne wynikające z zaleceń uzyskiwałyby status norm wynikających z formalnie obowiązującego prawa. Jednocześnie celem zaprezentowanego rozróżnienia jest wskazanie, iż dotychczas nie budząca większych wątpliwości teza o konieczności ukształtowania *essentialia negotii* przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa w obrębie sektora telekomunikacyjnego nie zachowuje aktualności. Zauważyć należy bowiem dalej, iż rekomendacje i zalecenia ujmujące szczegółowe reguły techniczne składające się np. na ustalenia interfejsu warunkują faktyczne działanie poszczególnych urzędów a przez to również możliwość świadczenia usługi telekomunikacyjnej. Szczególnie istotna jest rola statusu reguł i zaleceń, które nie uzyskały statusu powszechnie obowiązującego prawa, nie stały się przepisami powszechnie obowiązującymi w trybie art. 3 ust. 3 pr. tel. Ich ocena komplikuje się tym bardziej, gdy weźmie się pod uwagę fakt, iż odniesienia do protokołów sygnalizacyjnych, co do których działania odnoszą się zalecenia i rekomendacje (nie stanowiące formalnie *przepisów międzynarodowych* w rozumieniu ustawy) można odnaleźć w innych aktach prawnych mających walor prawa powszechnie obowiązującego. Tak np. w załączniku do rozporządzenia ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 12 grudnia 2014 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących zasad adresowania dla właściwego kierowania połączeń w objaśnieniach wskazano na parametr stosowany w Systemie Sygnalizacji SS7, czy odwołano się do protokołu ISUP<sup>109</sup> w zakresie wiadomości IAM<sup>110</sup>. System sygnalizacji SS7 oparty jest na zaleceniach Systemie Sygnalizacji ITU. Jeżeli więc zalecenia warunkujące stosowanie protokołów nie zostały przyjęte w drodze o której mówi art. 3 ust. 3 ustawy, zasadne jest pytanie o ich status. Możliwa jest tu do pomyślenia jeszcze jedna koncepcja, a mianowicie uznanie reguł wynikających z zaleceń i opinii jako opisu reguł wiedzy, wynikających nie z prawa, ale odnoszących się do rzeczy, wytworów myśli ludzkiej; w takim ujęciu konieczność ich uwzględnienia nie wynikałaby z systemu prawa, ale stanu nauki. Koncepcja ta również nie jest prawidłowa. Zalecenia i rekomendacje nie mają bowiem statusu praw wynikających z obiektywnego stanu rzeczy, ale z określonych i konwencjonalnych rozwiązań technicznych, ukierunkowania rozwoju technologicznego na zastosowanie właściwych rozwiązań. To oznacza, że samo ustalenie do stosowania określonego protokołu sygnalizacji nie oznacza, że ze stanu nauki będzie wynikała konieczność stosowania się do dalszych reguł rządzących tym protokołem. Z kolei argumentem przemawiającym przeciwko

---

<sup>109</sup> *Integrated Services User Part* – funkcjonalna część Systemu Sygnalizacji SS7.

<sup>110</sup> *Initial Address Message*.

uznaniu ww. reguł za inkorporowanych wyłącznie wolą stron (a więc jako reguł dodatkowych) a nie konstytutywnych jest nie tylko ich fundamentalne znaczenie dla możliwości spełnienia świadczenia, ale także charakter prawny umowy o dostępie telekomunikacyjnym *sensu stricto* jako jednej z czynności w procesie regulacji rynku. I tak zauważyć należy, że gdyby zespół reguł składających się ustalenie interfejsu technicznego miał zostać pozostawiony wyłącznie woli stron i mieć znaczenie dodatkowe, uzyskanie efektywnego dostępu telekomunikacyjnego mogłoby okazać się niemożliwe. W przypadku odmowy przeprowadzenia negocjacji, odmowy zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym, wydawana jest decyzja Prezesa UKE zastępująca umowę o dostępie telekomunikacyjnym. Prezes UKE wydając decyzję administracyjną działa na podstawie i w granicach prawa. Przyjmując, że reguły rządzące interfejsem mają charakter dodatkowy i zależny wyłącznie od woli stron, decyzja nie mogłaby w istocie odnosić się ani do architektury danej sieci, ani do wnioskowanego przez operatora alternatywnego wniosku o uzyskanie dostępu. Decyzja taka nie byłaby w stanie zapewnić skutecznego dostępu, nie spełniałaby również wymogów w zakresie konkretności – nie załatwiałaby bowiem indywidualnej sprawy administracyjnej – ale mogła poprzestawać na ogólnych i nieegzekwowalnych obowiązkach.

#### **4.4.2. Wnioski**

Powyższe rozważania eliminują zatem dwie alternatywne koncepcje kwalifikowania ww. reguł (to jest jako reguł wiedzy oraz jako reguł dodatkowych „inkorporowanych wyłącznie na podstawie woli stron). Oznacza to, iż reguły techniczne i zalecenia warunkujące prawidłowe działanie interfejsu są cechami konstytutywnymi umowy o dostępie telekomunikacyjnym, składają się na niezbędne warunki techniczne. Nie chodzi oczywiście o wszystkie reguły wyrażone w zaleceniach i rekomendacjach, ale tylko o te, które wiążą się z prawidłowym działaniem interfejsu oraz wyznaczają stronom prawa lub obowiązki. Potwierdzeniem tej tezy może być również analiza decyzji wydawanych przez organ regulacyjny. Przykładowo w decyzji Prezesa UKE z 26 marca 2015r. nr DHRT-WWM-6080-90/13(46) odwołano się wprost do protokołu sygnalizacji SS7 opartego na zaleceniach ITU-T oraz ETSI<sup>111</sup>. Prowadzi to do wniosku, iż w obrębie prawa telekomunikacyjnego cechy konstytutywne umowy o dostępie telekomunikacyjnym wyznaczają również normy, które formalnie mogą nie być zaliczane do powszechnie obowiązującego prawa. Wynikają one z

---

<sup>111</sup> Decyzja Prezesa UKE z 26 marca 2015r. nr DHRT-WWM-6080-90/13(46) opubl. [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl).

zaleceń i rekomendacji organizacji międzynarodowych. Normy wywodzone z zaleceń i rekomendacji wymuszają swoje zastosowanie nie w oparciu o odniesienie do systemu źródeł prawa, hierarchii tych źródeł czy zastosowanie reguł kolizyjnych, ale w oparciu o architekturę sieci telekomunikacyjnych wykraczających zarówno w aspekcie technologicznym, jak i terytorialnym poza obszary obowiązywania poszczególnych systemów prawnych.

#### **4.4.3. Zarzut zmiennego charakteru reguł wynikających z zaleceń**

Pozostaje rozważyć jeszcze drugi zarzut przeciwko koncepcji traktowania reguł technicznych i zaleceń płynących z rekomendacji jako wyznaczających cechy konstytutywne umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Zarzut ten dotyczy relatywności owych reguł i braku uniwersalności, co prowadziłyby do wyeliminowania możliwości identyfikacji umowy o dostępie telekomunikacyjnym na podstawie takich reguł, a także oceny jej ważności jako czynności prawnej. Przewycięzenie tego argumentu wymaga zauważenia, iż cechy konstytutywne umowy o dostępie telekomunikacyjnym nie mogą być oceniane na jednej płaszczyźnie. Art. 31 ust. 1 pr. tel. wymaga na poziomie najbardziej ogólnym ustalenia przez strony warunków technicznych. Wymóg określenia warunków technicznych spełnia kryteria uniwersalności i braku relatywizmu w tym znaczeniu, że dla każdej umowy identyfikowanej jako umowa o dostępie telekomunikacyjnym *sensu stricto* konieczne będzie określenie takich warunków. Odkodowanie szczegółowych warunków składających się na umowę wymaga przeprowadzenia analizy rozproszonych norm i warunki te nie będą tożsame, a to z tej prostej przyczyny, iż sam dostęp telekomunikacyjny nie jest pojęciem jednorodnym, ale dotyczy zróżnicowanych sieci, zróżnicowanych technologicznie sposobów. A zatem na drugiej płaszczyźnie rozważań zbiór szczegółowych warunków technicznych zależeć będzie od rodzaju umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Rodzaj ten wyznacza rodzaj sieci, świadczeń dostępowych oraz usług świadczonych w sieci. Oznacza, to, iż wraz z wyborem sieci, interfejsu i protokołów sygnalizacji strony będą musiałyby zgodzić się na respektowanie obowiązków wynikających z zaleceń i rekomendacji warunkujących działanie ustalonego interfejsu i wybranych protokołów sygnalizacji. Pokazuje to, iż zarzut relatywności i braku uniwersalności warunków technicznych jest możliwy do przewyciężenia o tyle, o ile z określeniem przedmiotu świadczeń dostępowych wyznaczyć dają się szczegółowe rozwiązania techniczne. Rozważane zagadnienie skomplikuje się jednak przy uwzględnieniu zasady neutralności technologicznej. Problem widać na przykładzie utrudniania przez operatorów współpracy między protokołami SSI i SS7. W sytuacji, w której sieć operatora

SMP stosuje wybrane protokoły sygnalizacyjne a możliwe byłoby stosowanie również innych przez operatora alternatywnego, pojawi się pytanie, które zalecenia i rekomendacje z systemów winny wyznaczać cechy konstytutywne umowy o dostępie telekomunikacyjnym, a nawet czy o cechach takich można w ogóle mówić. Rozstrzygnięcie tego problemu znów wymaga spojrzenia na kilku płaszczyznach. O ile bowiem strony w umowie zobowiązane są ustalić w obrębie warunków technicznych interfejs, o tyle winny ustalić również stosowane szczegółowo zasady dotyczące protokołów sygnalizacji itd. Poprzez to ustalenie wyznaczone więc zostaną szczegółowe warunki techniczne. W sytuacji sporu między stronami wybór szczegółowych warunków technicznych będzie wynikał z decyzji organu regulacyjnego, w oparciu o wszystkie przesłanki prowadzące do nałożenia obowiązku regulacyjnego. I w jednym i drugim przypadku dojdzie jednak do określenia zbioru szczegółowych warunków technicznych.

#### **4.5. Tryby uzyskiwania dostępu**

Wraz z ustaleniem interfejsu strony winny określić w jakim trybie dojdzie do realizacji dostępu do sieci operatora SMP. Nie chodzi przy tym o tryb rozumiany jako prawna droga ukształtowania stosunku dostępu telekomunikacyjnego (o to czy stosunek dostępu nawiązano na podstawie umowy czy decyzji administracyjnej lub orzeczenia sądu), ale o wybór technicznej drogi uzyskiwania dostępu. Wybór tej drogi zależeć będzie od architektury sieci operatora SMP, świadczonej usługi, ustaleń w zakresie interfejsu i jest sprzężony z tymi ustaleniami. Odwołując się do przykładu oferty ramowej Orange Polska S.A., reprezentatywnej dla rozważań problematyki interfejsu, można prześledzić również tryby techniczne połączenia sieci - tryby uzyskiwania dostępu telekomunikacyjnego. W pierwszej kolejności wymieniane jest połączenie liniowe, czy dostęp liniowy. W takim trybie dochodzi do połączenia włókien światłowodowych kabla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego z włóknami kabla operatora SMP. Miejsce połączenia (fizyczny punkt styku sieci) uzyskuje istotne znaczenie jako torujące drogę transmisyjną do sieci operatora SMP, poprzez niego następuje uzyskanie dostępu do tzw. punktu dostępu do usługi. Miejsce dostępu pozwala także na wyznaczenie granic odpowiedzialności za budowę infrastruktury oraz utrzymanie sieci. Za sprawność utrzymanie i funkcjonalność sieci telekomunikacyjnej do punktu styku sieci odpowiedzialność ponosić będzie przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie dostępu, z kolei od punktu styku sieci operator SMP. Odpowiedzialność za utrzymanie punktu styku sieci winien z kolei ponosić operator SMP. Zarówno szczegółowa technologia realizacji

ustalonego trybu dostępu, jak również wybór medium transmisyjnego jest przewidziana w szeregu kolejnych zaleceniach i rekomendacjach organizacji międzynarodowych<sup>112</sup>. Innym sposobem uzyskania fizycznego dostępu do sieci jest dostęp w trybie łącza dedykowanego, który polega na wykonaniu przez operatora SMP łącza między węzłem w sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zlokalizowanym w obiekcie pozostającym we władaniu tego przedsiębiorcy a węzłem w sieci operatora SMP. W tym trybie punkt styku sieci pozostaje w obiekcie należącym do sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego ubiegającego się o dostęp, zlokalizowany jest po liniowej stronie przełącznicy cyfrowej. Przedsiębiorca telekomunikacyjny zapewnia operatorowi SMP pomieszczenia i infrastrukturę w celu instalacji urządzeń w lokalizacjach zakończenia łącza. W ofercie ramowej Orange Polska S.A. wymieniony jest również tryb kolokacji, w którym przedsiębiorca telekomunikacyjny zapewnia całą infrastrukturę między własną siecią a tzw. punktem dostępu do usług. Zagadnienie trybu kolokacji zostanie poddane oddzielnej analizie w punkcie 4.7. W zakresie w którym strony dokonują ustalenia trybu technicznego dostępu telekomunikacyjnego umowa winna zawierać postanowienia określające obowiązek budowy punktów styku sieci, punktów dostępu do usług, dalej ich utrzymywania, strony muszą wybrać technologię a następnie przejść do określenia procedury konfiguracji.

#### **4.6. Procedura konfiguracji**

Strony wybierając tryb realizacji dostępu telekomunikacyjnego winny ustalić również techniczne warunki konfiguracji sieci. Chodzi tu o wskazanie jaki obowiązuje system sygnalizacji, jakie jest dopuszczalne obciążenie łączy sygnalizacyjnych, w jakim zakresie i w jaki sposób może być dokonana ich rozbudowa. Ustalenia warunków technicznych procedury konfiguracji wymagają również określenia szczegółowego sposobu przesyłania informacji adresowych (danych), pomiaru ruchu w sieci oraz gwarancji jakości usług świadczonych w sieciach. Strony winny określić wskaźnik wykorzystania tzw. wiązek łączy międzysieciowych oraz zasady zarządzania nimi. Wiązki łączy międzysieciowych są zbiorem łączy komutowanych między centralami w sieciach różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Każda ze stron umowy odpowiada za wymiarowanie i utrzymywanie wiązek łączy międzysieciowych dla ruchu wychodzącego z jej sieci. W obrębie ustaleń dotyczących

---

<sup>112</sup> Por. zalecenie ITU-T G.957 *Optical interfaces for equipments and systems relating to the synchronous digital hierarchy*, opubl. <https://www.itu.int/rec/T-REC-G.957-200603-I/en>

konfiguracji strony winny przewidzieć również technicznie sposób pomiaru parametrów jakości świadczonych usług oraz sposób reakcji na czasowe bądź cykliczne zakłócenia, bądź awarie. Ponownie podkreślić należy tu rolę zaleceń i rekomendacji wydawanych przez organizacje międzynarodowe. Przykładowo współczynnik jakości głosu (tzw. *Mean Opinion Score* - MOS) zdefiniowany został przez ITU, a sposób jego obliczania odwołuje się do rekomendacji ITU<sup>113</sup>.

#### 4.7. Problem kolokacji

W art. 2 pkt 15 ustawy kolokację zdefiniowano 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 abonenckiej. Warunki kolokacji wymienione zostały ponadto w art. 31 ust. 3 pkt 2 ustawy jako jedno z fakultatywnych postanowień umowy w zakresie połączenia sieci. W praktyce zauważyć można, iż usługi dotyczące kolokacji operatorzy wskazują jako przedmiot innej, dodatkowej umowy zawieranej w następstwie umowy o dostępie telekomunikacyjnym<sup>114</sup>. Kwestia ta wymaga sprecyzowania. Zauważyć należy, iż od architektury danej sieci i lokalizacji infrastruktury telekomunikacyjnej zależeć może czy usługa kolokacji stanie się nieodzownym technicznym warunkiem uzyskania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego fizycznego dostępu do sieci telekomunikacyjnej. Co więcej, posługując się pojęciem warunki kolokacji należy mieć na uwadze, iż ustawowa definicja kolokacji dotyczy usługi w wariacie, który można ujmować jako podstawowy, jako fizyczny sposób udostępniania powierzchni. W rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 21 lipca 2008r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w §2 uszczegółowiono warunki kolokacji, wskazując, iż może chodzić o: kolokację fizyczną, kolokację na odległość, kolokację oddzieloną, kolokację przemieszana a nawet kolokację wirtualną. W przypadku kolokacji fizycznej przedsiębiorca telekomunikacyjny umieszcza urządzenia w miejscach kolokacyjnych, udostępnionych przez operatora udostępniającego, zlokalizowanych w budynkach lub bezpośrednim sąsiedztwie budynków, w których znajduje się punkt dostępu do sieci operatora udostępniającego. W przypadku kolokacji na odległość przedsiębiorca telekomunikacyjny umieszcza urządzenia w zapewnionych przez siebie lub udostępnionych przez operatora udostępniającego miejscach kolokacyjnych zlokalizowanych

---

<sup>113</sup> Jest to zalecenie ITU-T P.800 *Methods for subjective determination of transmission quality*, opubl. <https://www.itu.int/rec/T-REC-P.800-199608-I/en>

<sup>114</sup> Por. E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 100 -105.

w oddaleniu od budynków, w których znajduje się punkt dostępu do sieci operatora udostępniającego, następnie używa odpowiednich połączeń (np. kablowych). Kolokację oddzieloną ww. rozporządzenie ujmuje jako formę kolokacji fizycznej lub na odległość polegającą na fizycznym oddzieleniu urządzeń operatora i przedsiębiorców telekomunikacyjnych ubiegających się o dostęp, umieszczonych w miejscach kolokacyjnych. Kolokacja przemieszana jest formę kolokacji fizycznej lub na odległość, w której nie ma fizycznego oddzielenia urządzeń operatora udostępniającego i przedsiębiorców telekomunikacyjnych, umieszczonych w miejscach kolokacyjnych. Z kolei w przypadku kolokacji wirtualnej również nie ma fizycznego dostępu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego korzystającego do miejsc kolokacyjnych, zaś operator udostępniający wykonuje czynności związane z instalacją, deinstalacją, utrzymaniem, konserwacją i naprawami urządzeń umieszczonych w miejscach kolokacyjnych. Kwestia ustaleń dotyczących kolokacji stanowi cechę konstytutywną umowy o dostępie telekomunikacyjnym o ile kolokacja warunkuje efektywny dostęp i nie ma charakteru dodatkowego. W zaleceniu Komisji Europejskiej z dnia 25 maja 2000 r. w sprawie uwolnionego dostępu do pętli lokalnej: umożliwiające świadczenie na warunkach konkurencyjnych pełnego zakresu usług w dziedzinie komunikacji elektronicznej, w tym również szerokopasmowych usług multimedialnych i szybkiego internetu (notyfikowane jako dokument nr C(2000) 1259) w pkt 10 wskazano cyt: *Należy zapewnić fizyczny dostęp do wszelkich możliwych punktów zaciskowych lokalnej sieci miedzianej, w którym podmiot wchodzący na rynek może kolokować i podłączyć własny sprzęt i urządzenia sieciowe w celu zapewnienia usług swoim klientom, czy to w lokalnej centrali, czy też w koncentratorze lub innym podobnym obiekcie. Zasadniczo firmom prowadzącym kolokację należy umożliwić umieszczenie dowolnego sprzętu, który jest wymagany do zapewnienia dostępu do wydzielonego przyłącza abonenckiego, wykorzystując dostępną przestrzeń do kolokacji, a także przeznaczyć lub wydzierżawić łącza transmisyjne od tego punktu do miejsca zajmowanego przez nowy podmiot wchodzący na rynek. Zaleca się krajowym organom regulacyjnym zapewnienie, by przestrzeń do kolokacji była oferowana podmiotom konkurencyjnym w sposób przejrzysty, sprawiedliwy i wolny od dyskryminacji*<sup>115</sup>. Waga usługi kolokacji sprawia, iż w większości przypadków niepodobna będzie oddzielać jej od treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym i usiłować regulować na poziomie odrębnej umowy. Zauważyć należy, iż również w tych ostatnich przypadkach z treści normy wyrażonej

---

<sup>115</sup> Zalecenie Komisji Europejskiej z dnia 25 maja 2000 r. w sprawie uwolnionego dostępu do pętli lokalnej: umożliwiające świadczenie na warunkach konkurencyjnych pełnego zakresu usług w dziedzinie komunikacji elektronicznej, w tym również szerokopasmowych usług multimedialnych i szybkiego internetu (notyfikowane jako dokument nr C(2000) 1259, opubl. Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich L 156/44.

w art. 31 ust. 2 pr. tel. wywieść można, iż jest to postanowienie przynależne do umowy o dostępie telekomunikacyjnym. To umowa o dostępie telekomunikacyjnym nadaje kolokacji jako usłudze sens gospodarczy. Kolokacja jest jednym ze świadczeń tej umowy, co do którego strony winny określić warunki realizacji.

## **5. Warunki współpracy**

### **5.1. Świadczenie zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego**

#### **5.1.1. Uwagi wprowadzające**

Ustalenie warunków współpracy w umowie o dostępie telekomunikacyjnym zależy przede wszystkim od rodzaju świadczeń, do których zobowiązał się operator SMP, architektury, charakterystyki i lokalizacji sieci telekomunikacyjnej a także rodzaju świadczonej w sieci usługi. Podstawowym świadczeniem operatora SMP jest zapewnienie i utrzymywania dostępu telekomunikacyjnego. Równoległe z ustaleniem wskazanych wyżej warunków technicznych, uzgodnień dotyczących ustalenia interfejsu, protokołów sygnalizacji, ustalenia trybu uzyskiwania dostępu, procedury konfiguracji i szczegółowych warunków technicznych strony winny określić czynności, które będą składać się na zapewnienie wybranego rodzaju dostępu. Zauważyć należy, iż czynności składające się na realizację dostępu mogą mieć postać czynności faktycznych – np. doprowadzenie kabli, połączenie włókien, udostępnienie przestrzeni, mogą polegać na przekazaniu zasobów niematerialnych: informacje, dane, a także wymagać dokonania czynności prawnych - złożenia oświadczeń woli (np. wyrażenia zgody, udzielania gwarancji itd.). W obrębie świadczenia operatora SMP ujmowanego jako zapewnienie dostępu wyróżnić więc można zespół świadczeń o zróżnicowanym charakterze, których szczegółowe określenie aktualizować będzie się w konkretnym stanie faktycznym.

#### **5.1.2. Problem wykonania robót budowlanych**

Świadczenia, które realizowane są w ramach zapewniania dostępu mogą być typowe dla innych umów. Tak np. w wielu przypadkach konieczne może okazać się przeprowadzenie robót budowlanych dotyczących posadowienia infrastruktury dostępowej do danego punktu styku sieci. Roboty budowlane stanowią świadczenie typowe dla umowy określonej w art. 647 i n. kodeksu cywilnego. W tym zakresie może pojawić się zagadnienie czy budowa takiej infrastruktury jest świadczeniem, które strony realizują w obrębie umowy o dostępie



telekomunikacyjnym, czy też takie świadczenie realizowane jest w obrębie innej, dodatkowej umowy. Odpowiedź na to pytanie wymaga analizy zróżnicowanych sytuacji. Najczęstszą typową klauzulą w umowie o dostępie telekomunikacyjnym jest zastrzeżenie wskazujące, iż odpowiedzialność za doprowadzenie infrastruktury dostępowej do punktu styku sieci ponosi podmiot ubiegający się o dostęp. W takim przypadku realizacja robót budowlanych po stronie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego winna być uznana za czynność prawną dodatkową i niezależną od samej umowy o dostępie telekomunikacyjnym; tak samo jak nie jest zależne od operatora SMP to w jaki sposób przedsiębiorca telekomunikacyjny zorganizował własną działalność, jakie urządzenia zakupił. Może natomiast dojść do sytuacji, w której aby mogło dojść do zapewnienia dostępu konieczne okaże się wykonanie robót budowlanych po stronie operatora SMP, co może dotyczyć zarówno budowy infrastruktury do punktów styku sieci, ale również prac dotyczących budowy, czy przebudowy sieci telekomunikacyjnej. W drugiej grupie przypadków realizacja robót budowlanych nie następuje w ramach umowy o roboty budowlane (oczywiście w relacji operator SMP a zainteresowany przedsiębiorca), ale należy wykonanie takich robót traktować jako jedno ze świadczeń w obrębie zapewniania dostępu telekomunikacyjnego. Jeżeli bowiem umowa o dostępie telekomunikacyjnym ma kompleksowo umożliwić dostęp telekomunikacyjny, to świadczenia, które składają się na efektywny dostęp muszą przynależeć do badanego typu umowy. W ten sposób roboty budowlane, do których przeprowadzenia zobowiązuje się operator SMP względem przedsiębiorcy telekomunikacyjnego są świadczeniem wynikającym z umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Prezentowany wniosek dotyczy stale relacji operator SMP a przedsiębiorca telekomunikacyjny i nie wyklucza możliwości zawarcia przez operatora SMP umowy z podmiotem trzecim zobowiązanym do przeprowadzenia całości, bądź części takich robót. Kwalifikacja robót budowlanych jako świadczenia, które może być realizowane w ramach umowy o dostępie telekomunikacyjnym ma to istotne znaczenie, że nie można dla oceny realizacji tego obowiązku przez strony stosować wówczas rozkładu odpowiedzialności z art. 647 kc. Pojawić się może w tym miejscu problem czy strony mogą nałożyć obowiązek realizacji robót budowlanych dotyczących przebudowy części sieci operatora SMP na przedsiębiorcę ubiegającego się o dostęp, czy też z właściwości świadczenia jakim jest zapewnienie dostępu należy wywodzić, że całość prac dotyczących przystosowania infrastruktury operatora SMP spoczywa na tym operatorze. Wyjaśnienie tej kwestii wymaga spostrzeżenia, że świadczenie określane jako zapewnienie dostępu polega w pierwszej kolejności na umożliwieniu świadczenia usługi telekomunikacyjnej (publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej) z wykorzystaniem infrastruktury operatora SMP. Nie ulega

również wątpliwości, że przedsiębiorca telekomunikacyjny zobowiązany jest do ponoszenia opłat w ramach wzajemnej współpracy poprzez które partycypuje w kosztach przystosowania sieci, umożliwiania dostępu. Tak rozumiane podstawowe świadczenie dostępowe oraz niekwestionowany obowiązek partycypacji w kosztach, pozwalają uznać za dopuszczalne rozwiązanie, w którym strony uzgodniły realizację części prac w sieci operatora SMP bezpośrednio przez przedsiębiorcę ubiegającego się o dostęp. Zapewnienie dostępu polegałoby wówczas na dopuszczeniu, umożliwieniu przez operatora SMP prac w obrębie własnej sieci wykonywanych bezpośrednio przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego ubiegającego się o dostęp. Od tej sytuacji należy odróżnić przypadek wykonania zobowiązania przy udziale osób trzecich, o którym stanowi art. 356 §1 kc, zgodnie z którym wierzyciel może żądać osobistego świadczenia dłużnika tylko wtedy, gdy to wynika z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia. W hipotezie normy zrekonstruowanej na podstawie art. 356 §1 kc dłużnik wykonuje własne zobowiązanie przy udziale osób trzecich. Natomiast w rozważanym przypadku zobowiązanie wykonania części robót budowlanych w obrębie sieci operatora SMP byłoby zobowiązaniem przedsiębiorcy ubiegającego się o uzyskanie dostępu do sieci.

### **5.1.3. Problem oprogramowania**

Zapewnienie dostępu polegać może ponadto na umożliwieniu dostępu do oprogramowania, przekazaniu danych, dopuszczeniu do określonych funkcji. Korzystanie z oprogramowania jest również pojęciem wieloaspektowym, które obejmuje zróżnicowane prawnie sytuacje. W sytuacji w której operator SMP jest równocześnie podmiotem dysponującym prawami do oprogramowania upoważnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do korzystania z oprogramowania nie będzie odbywać się na podstawie umowy licencyjnej, o której mowa w art. 66 ust. 1 i art. 67 ustawy z dnia 4 lutego 1994r. o prawach autorskich i prawach pokrewnych, ale jest realizacją świadczenia dostępu telekomunikacyjnego w myśl art. 2 pkt 6 lit. c ustawy prawo telekomunikacyjne. W konsekwencji warunki korzystania z oprogramowania przez operatora uzyskującego się o dostęp do sieci telekomunikacyjnej nie będą podlegały ocenie poprzez *essentialia negotii* umowy licencyjnej (oznaczenia pól eksploatacji, czasu, miejsca i zakresu korzystania z utworu), ale zakres i sposób korzystania z danego oprogramowania oceniany być winien jako świadczenie zapewniania dostępu do sieci. Sytuacja skomplikuje się gdy operator SMP nie będzie dysponował samodzielnymi prawami do oprogramowania obsługującego jego sieć

telekomunikacyjną, ale prawa swoje wywodzić będzie od innego podmiotu. W takich okolicznościach obowiązek spełnienia świadczenia polegającego na zapewnieniu dostępu rozumiany być może na uzyskaniu odpowiednich uprawnień dotyczących korzystania z oprogramowania dla przedsiębiorcy ubiegającego się o dostęp np. udzielenia sublicencji. Byłaby to równocześnie sytuacja o tyle szczególna, o ile realizacja obowiązku regulacyjnego polegającego na zapewnieniu dostępu zależałaby od podmiotu trzeciego, w stosunku do którego organ regulacyjny nie może wydać decyzji przewidzianych ustawą. Strony określając warunki współpracy określają również warunki dopuszczalnej ingerencji w oprogramowanie, możliwe prace w zakresie jego zmian, dopuszczalność ingerencji w kody źródłowe, prawa do posługiwania się i eksploatacją oprogramowaniem. To, że uzyskanie dostępu do oprogramowania bezpośrednio od operatora SMP nie jest umową licencyjną, ma również to istotne znaczenie, iż takiej umowy nie zastępuje w obrocie prawnym. Przedsiębiorca telekomunikacyjny, który uzyskał prawo do korzystania z oprogramowania na potrzeby realizacji usług w sieci operatora SMP, nie może więc wywodzić jakichkolwiek praw do oprogramowania w relacjach do osób trzecich.

#### **5.1.4. Prawo własności sieci – skutki prawnorzeczowe**

Analiza świadczeń składających się na zapewnienie dostępu nakazuje zaznaczyć, iż świadczenie dostępu rozumiane jako podstawowe i zróżnicowane świadczenie operatora SMP nie może równocześnie polegać na przeniesieniu prawa własności do sieci w całości lub części, ani na przekazaniu całości sieci w zarząd przedsiębiorcy ubiegającemu się o dostęp<sup>116</sup>. Z istoty definicji prawnej dostępu do sieci telekomunikacyjnej wywieść można, iż operator SMP zachowuje prawo zarządzania siecią i kontroli nad siecią. Dostęp do sieci nie jest umową o zarządzenie siecią, ani umową, w której dochodzi do całkowitego przeniesienia praw do sieci, bądź przekazania sieci. Z treści art. 26a oraz art. 2 pkt 29 pr. tel. wynika, iż sieć operatora SMP jest publiczną siecią telekomunikacyjną, a więc siecią którą operator aktywnie wykorzystuje na świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. W sytuacji w której operator SMP przeniósłby udział w prawie własności do sieci telekomunikacyjnej przedsiębiorca telekomunikacyjny ubiegający się o dostęp uzyskałby w istocie status operatora SMP, stałby się podmiotem współodpowiedzialnym i kontrolującym sieć w

---

<sup>116</sup> Należy przez to rozumieć przeniesienie praw do poszczególnych urządzeń wchodzących w skład sieci operatora SMP, czynności dotyczącej zorganizowanej części jego przedsiębiorstwa tudzież przedsiębiorstwa jako całości. Dopuszczalne byłoby natomiast w ramach umowy o dostępie telekomunikacyjnej przeniesienie własności poszczególnych urządzeń nie wpływające na zarządzenie siecią.

stosunku do której ubiegał się o dostęp. Świadczenie zapewnienia dostępu nie może prowadzić do utraty kontroli nad siecią telekomunikacyjną, co wyznacza tym samym granice świadczenia operatora SMP.

## **5.2. Zasady funkcjonowania w sieci operatora SMP**

W obrębie ustaleń dotyczących warunków współpracy strony winny określić również warunki funkcjonalności świadczonych usług w sieci operatora SMP. Należy pamiętać, iż w przypadku umowy dotyczącej świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych przedsiębiorca telekomunikacyjny musi określić w stosunku do użytkowników dane dotyczące funkcjonalności usługi, co zgodnie z art. 56 ust. 3 pkt 11 pr. tel. obejmuje informacje: czy zapewniane są połączenia z numerami alarmowymi, gromadzone są dane o lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, o wszelkich ograniczeniach w kierowaniu połączeń do numerów alarmowych, o wszelkich ograniczeniach w dostępie lub korzystaniu z usług i aplikacji, o procedurach wprowadzonych przez dostawcę usług w celu pomiaru i organizacji ruchu w sieci, aby zapobiec osiągnięciu lub przekroczeniu pojemności łącza, wraz z informacją o ich wpływie na jakość świadczonych usług, o działaniach, jakie dostawca usług jest uprawniony podejmować w związku z przypadkami naruszenia bezpieczeństwa lub integralności sieci i usług. Dla należytego świadczenia publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej w sieci operatora SMP, przedsiębiorca telekomunikacyjny wszystkie ww. kwestie musi w pierwszej kolejności określić w umowie o dostępie telekomunikacyjnym. Szczególnie istotne w obrębie tego zagadnienia są ustalenia stron dotyczące prowadzenia pomiaru przepływów w sieci, monitoringu sieci oraz procedury usuwania awarii. Strony winny określić procedurę postępowania dotyczącą lokalizacji awarii w sieci, strony odpowiedzialnej za jej usuwanie i sposobu usuwania awarii nie tylko w rozumieniu ustalenia warunków technicznych, ale również przez pryzmat świadczeń związanych z tymi zagadnieniami. Przy tej okazji w umowie o dostępie telekomunikacyjnym winna zostać ustalona kwestia świadczenia tzw. usług wspomagających. Usługi wspomagające służą utrzymaniu ruchu w sieci w sytuacji wystąpienia awarii sieci, czy też planowanych prac w zakresie konserwacji, remontów, czy modernizacji sieci. Podobnie warunki współpracy wymagają ustaleń dotyczących rejestracji ruchu w sieci, dalszego zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej oraz udostępniania danych. W umowie o dostępie telekomunikacyjnym określony winien zostać również poziom jakości usług według parametrów charakteryzujących daną usługę. Nie chodzi tu jednak o zagwarantowanie przez

operatora SMP parametrów dla świadczonej przez operatora alternatywnego usługi, ale o ustalenie parametrów jakości na odcinku sieci czy w zakresie sieci zarządzanej przez operatora SMP. Określenie parametrów jakości następuje najczęściej poprzez odwołanie się do zaleceń i standardów wydawanych przez organizacje międzynarodowe<sup>117</sup>. Strony określić powinny równocześnie wzajemne zobowiązania na wypadek niedochowania przyjętych parametrów jakości. Ustalenie przez operatora SMP oraz przedsiębiorcę ubiegającego się o dostęp parametrów usługi nie stanowi zobowiązania typu gwarancji SLA (*Service Level Agreement*)<sup>118</sup>, ani nie przejmuje zobowiązań z takich gwarancji wobec użytkowników końcowych wskazuje natomiast na poziom usług, które może uzyskać operator alternatywny w wyniku wykorzystania sieci operatora SMP.

### 5.3. Zasady rozliczeń

Należy zgodzić się z prezentowaną w doktrynie i orzecznictwie tezą, iż umowa o dostępie telekomunikacyjnym ma charakter umowy odpłatnej. W wyroku z dnia 17 sierpnia 2007r. sygn. VI SA/Wa 434/07 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał cyt: *Cena jest istotnym elementem umowy o dostęp telekomunikacyjny a w konsekwencji również decyzji administracyjnej zastępującej taką umowę*<sup>119</sup>. W cytowanym orzeczeniu Wojewódzki Sąd Administracyjny posłużył się pojęciem ceny. Ujmując zagadnienie bardziej precyzyjnie wskazać należałoby, iż określając warunki współpracy strony zobligowane są do ustalenia zasad rozliczeń. Ustawa nie posługuje się bowiem kategorią ceny (w odniesieniu do umowy o połączeniu sieci art. 31 ust. 2 pkt 3 pr. tel. stanowi o zasadach rozliczeń, z kolei w art. 42 ust. 2 pr. tel. odnoszącym się oferty ramowej mowa jest o opłatach za usługi w zakresie dostępu telekomunikacyjnego). Świadczenie ujmowane jako cena czy opłata nie będzie miało w większości przypadków charakteru jednorodnego, ale wiązać będzie się z poszczególnymi świadczeniami operatora SMP składającymi się na zapewnienie i utrzymanie dostępu. I tak pierwszą kategorię opłat będą stanowiły świadczenia za umożliwienie realizacji usług telekomunikacyjnych np. opłaty za zakończenie połączeń. Strony zobowiązane są wówczas określić okres taryfikacyjny i stawki opłat. Opłaty te związane są z rejestracją ruchu sieci, poziomem wykorzystania sieci operatora SMP. Drugą istotną kategorię opłat będą

---

<sup>117</sup> Por. decyzja Prezesa UKE z 4 sierpnia 2011r. nr DHRT-WWM-6080-87/10 (30), opubl. [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl), załącznik nr 2 wskazuje, iż parametry jakościowe zgodne z ITU-T M.2100, M.2101 oraz G.821, G.826, G.827

<sup>118</sup> Por. A. Walaszek-Pyziół, T. Długosz (red.), *Nowe typy usług w działalności gospodarczej*, Warszawa 2014, s. 294 i n.

<sup>119</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 sierpnia 2007r. sygn. VI SA/Wa 434/07, opubl. Legalis

wyznaczały opłaty związane z budową, utrzymaniem infrastruktury telekomunikacyjnej. Te opłaty podlegają dalszemu zróżnicowaniu: np. opłaty za budowę punktów styku sieci, opłaty za uruchomienie, opłaty za utworzenie lub usunięcie poszczególnych kategorii łączy. Trzecią kategorię opłat stanowią rozliczenia usług serwisowych, usług usuwania awarii. Wyróżnić można również opłaty rozumiane jako partycypację w kosztach ponoszonych na rzecz utrzymania funkcjonalności sieci np. uiszczanie opłat licencyjnych czy partycypacja w opłatach publicznoprawnych. Dalej strony winny określić również opłaty związane z wymianą i przetwarzaniem informacji, zabezpieczeniem, przetwarzaniem danych w sieci. Ustawa nie określa terminów ani okresu naliczania opłat pozostawiając w tym względzie stronom możliwość wprowadzenia własnych uzgodnień. Uzgodnienia stron w tym względzie oceniane mogą być jedynie poprzez pryzmat celu regulacji danego rynku, a więc umożliwienia niezakłóconego i efektywnego funkcjonowania operatora alternatywnego w sieci operatora SMP.

#### **5.4. Warunki rozwiązania umowy**

Warunki rozwiązania umowy mogą stanowić obowiązkową treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym, którą strony winny uregulować w ramach ustalania warunków współpracy w przypadku, w którym publicznie dostępna usługa telekomunikacyjna jest równocześnie usługą powszechną, a także gdy wymagają tego względy obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego. Przewidziany obowiązek dla umowy o połączeniu sieci odnieść należy również do umowy o dostępie telekomunikacyjnej *sensu stricto* zawieranej w wariantcie podstawowym (art. 31 ust. 1 pr. tel.). Z uwagi na zapewnienie ciągłości świadczenia usługi powszechnej oraz względy obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego strony zobowiązane są uregulować procedurę rozwiązania umowy, co oznacza w istocie określenie nie tylko kwestii terminu zakończenia kontraktu, ale uregulowania świadczeń i rozliczeń stąd wynikających, a więc likwidacji punktów styku sieci, ustalenia sposobu i zakresu dalszego świadczenia usług, sposobu zabezpieczenia danych, wykonania prac w zakresie konfiguracji sieci po zakończeniu dostępu operatora alternatywnego oraz rozliczeń końcowych z tego tytułu.

## 6. Wyodrębnienie *essentialia negotii* umowy o dostępie telekomunikacyjnym *sensu stricto*

Powyższa analiza pozwala na wyodrębnienie cech konstytutywnych umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Po pierwsze, strony określając warunki dostępu winny ustalić publicznie dostępną usługę telekomunikacyjną, która będzie świadczona w sieci operatora SMP, po drugie przedmiot dostępu poprzez charakterystykę sieci i zakres, w którym uzyskiwany jest dostęp. Po trzecie, strony winny określić interfejs techniczny wraz z protokołami sygnalizacji i zespołem szczegółowych reguł technicznych. Po czwarte ustalony zostać musi tryb uzyskania dostępu. Po piąte, uregulowana musi zostać procedura konfiguracji sieci a także w przypadku gdy warunkuje to efektywny dostęp warunki świadczenia usługi kolokacji. W obrębie zasad współpracy strony winny wskazać: rodzaj i warunki realizacji świadczenia zapewniania dostępu, określić zasady funkcjonowania w sieci operatora SMP, na które składać będą się warunki funkcjonalności, ale także parametry jakości usługi, usługi wspomagające, a także warunki postępowania w zakresie usuwania awarii, zasady przetwarzania danych, zasady zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej. Strony winny ponadto określić zasady rozliczeń z tytułu świadczeń dostępowych oraz w przypadku, w którym wymaga tego zachowanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej oraz względy obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego warunki rozwiązania umowy rozumiane szeroko jako warunki zakończenia współpracy. Z. Radwański wskazuje, iż identyfikacji umowy służą również badania właściwości stron umowy i tak rozumiane właściwości traktowane być mogą również jako cechy konstytutywne czynności prawnej<sup>120</sup>. W obrębie umowy o dostępie telekomunikacyjnym strony umowy wyznaczają podmioty uprawnione i zobowiązane z tytułu realizacji obowiązku regulacyjnego, a w przypadku umowy o połączeniu sieci stronami są operatorzy publicznych sieci telekomunikacyjnych. Przeprowadzona analiza pokazuje równocześnie specyficzną cechę sektora telekomunikacyjnego, w którym cechy konstytutywne umowy w warstwie szczegółowych rozwiązań i warunków dostępu do sieci telekomunikacyjnej kształtowane są nie tylko poprzez przepisy prawa powszechnie obowiązującego, ale również poprzez zalecenia i rekomendacje organizacji międzynarodowych wymuszające swoje zastosowanie, niezależnie od tego czy posiadają przymiot prawa obowiązującego na terenie kraju ich stosowania.

---

<sup>120</sup> Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 6, Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 2, Warszawa 2008., s. 250.

## 7. Umowa o dostępie telekomunikacyjnym jako umowa nazwana

### 7.1. Kryteria wyróżniania umów nazwanych

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie funkcjonuje podział kontraktów na nazwane i nienazwane<sup>121</sup>. Dyskusyjne są przy tym nie tylko kryteria służące do zaliczenia umów do jednej z ww. kategorii, ale również sama potrzeba przeprowadzania owej kwalifikacji. Zgodzić należy się z tymi przedstawicielami nauki, którzy wskazują, iż potrzeba charakteryzowania kontraktów jako nazwane albo nienazwane zachowuje aktualność i niesie ze sobą walor praktyczny. Potrzeba ta nie realizuje się w dodawaniu do charakterystyki umowy jeszcze jednej opisującej czynność prawną cechy, ale wyraża się na płaszczyźnie analizy ważności i skuteczności czynności prawnych. Trafna odpowiedź na pytanie o nazwany bądź nienazwany charakter umowy będzie miało wpływ na wybór reżimu kształtującego dany stosunek prawny, wreszcie ocenę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W. Katner wskazuje, iż uznanie umowy za nazwaną wymaga odnalezienia w ustawie minimum składników, na które składają się określenie podmiotów (stron) umowy, przedmiotu umowy i jej treści, co z kolei sprowadza się do ustalenia praw i obowiązków stron<sup>122</sup>. Umowa winna mieć nadto nazwę, choć sama nazwa nie jest czynnikiem wystarczającym samodzielnie do stwierdzenia, że dana umowa jest umową nazwaną. Nawet bowiem posługiwanie się określoną i zakotwiczoną w powszechnie obowiązującym źródle prawa terminologią nie sprawia, że można daną umowę zidentyfikować, wyróżnić ją spośród innych rodzajów kontraktów, określić poprzez pryzmat praw i obowiązków stron. Innymi słowy mówiąc nawet nazwana (jako opatrzona określonym terminem) umowa dalej może pozostawać w swojej strukturze nieznaną w tym podstawowym znaczeniu, że nie będą jej odpowiadać stypizowane prawa i obowiązki stron. Dlatego słusznie podkreśla się, iż o tym czy umowa ma charakter nazwany nie przesądza nazwa, ani nawet nie normatywne wyliczenie elementów, które dana umowa winna zawierać, ale określenie jej *essentialia negotii*<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> Por. W. Katner, *Pojęcie umowy nienazwanej [w:] Systemu Prawa Prywatnego Tom 9, Prawo zobowiązań umowy nienazwane*, pod red. W. J. Katnera, Warszawa 2018 s. 2 i n.; J. Ignaczewski, *Umowy nienazwane*, Warszawa 2004.

<sup>122</sup> Por. W. Katner, *Pojęcie umowy nienazwanej [w:] Systemu Prawa Prywatnego Tom 9, Prawo zobowiązań umowy nienazwane*, pod red. W. J. Katnera, Warszawa 2018, s. 6-10.

<sup>123</sup> A. Walaszek-Pyziół *Umowy nienazwane w działalności energetycznej [w:] Systemu Prawa Prywatnego Tom 9, Prawo zobowiązań umowy nienazwane*, pod red. W. J. Katnera, wyd. 2, Warszawa 2018, s. 531 i n.



## 7.2. Wnioski

W art. 31 ust. 1 pr. tel. ustawa wprowadza nazwę umowy o dostęp telekomunikacyjny wskazuje ponadto w sposób ogólny na minimalne wymagania dotyczące jej treści. Wymagania te zostają rozwinięte i zróżnicowane w art. 31 ust. 2 i ust. 3 w odniesieniu do umowy o połączenie sieci Przeprowadzona w niniejszym rozdziale analiza wskazuje, iż możliwa jest rekonstrukcja stanowiących *essentialia negoti* umowy o dostępie telekomunikacyjnym, pozwalająca na podstawie norm o zróżnicowanym i rozproszonym charakterze na rekonstrukcję elementów wypełniających wymóg określenia warunków dostępu i warunków współpracy stron. Ustawa w sposób precyzyjny wyznacza również krąg podmiotów uprawnionych i zobowiązanych do zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Spełnione są zatem kryteria materialnoprawne pozwalające na uznanie umowy o dostępie telekomunikacyjnym jako umowy nazwanej.

## ROZDZIAŁ V

### *TREŚĆ UMOWY O DOSTĘPIE TELEKOMUNIKACYJNYM*

#### *W ZAKRESIE POŁĄCZENIA SIECI*

## **1. Pojęcie połączenia sieci**

### **1.1. Uwagi wprowadzające**

W art. 31 ust. 2 pr. tel. wyróżniony został szczególny rodzaj dostępu telekomunikacyjnego, który ustawodawca nazywa umową dostępu w zakresie połączenia sieci. Należy zgodzić się ze stanowiskiem S. Piątka, iż przytaczana we wcześniejszych rozważaniach definicja dostępu telekomunikacyjnego z art. 2 pkt 6 pr. tel. składa się z części ogólnej opisującej treść dostępu oraz części egzemplifikacyjnej, w której odwołuje się do różnych kategorii dostępu telekomunikacyjnego<sup>124</sup>. Połączenie sieci stanowi szczególny przypadek umowy o dostępie telekomunikacyjnym wyróżniony zarówno na poziomie inaczej skonstruowanego obowiązku negocjowania i zawierania takiej umowy, jak i na poziomie jej treści. Jest to więc egzemplifikacja przypadków dostępu telekomunikacyjnego. Ponieważ ustawa wprowadza inne wymagania dotyczące konstrukcji umowy o połączenie sieci, rzeczą pierwszorzędną jest precyzyjna identyfikacja sytuacji, w których strony zawierają taki rodzaj umowy, stanowiących zarazem kryteria odróżnienia od umowy o dostępie telekomunikacyjnej w wariantcie podstawowym z art. 31 ust. 1 pr. tel.

### **1.2. Kryteria wyróżnienia umowy o połączenie sieci**

Wyróżnienie umowy o połączeniu sieci następuje przy pomocy kryteriów podmiotowych i przedmiotowych. W art. 2 pkt 25 pr. tel. zdefiniowano pojęcie połączenia sieci, wskazując, iż połączenie sieci oznacza 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;

---

<sup>124</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 47.

połączenie sieci stanowi szczególny rodzaj dostępu telekomunikacyjnego realizowanego pomiędzy operatorami. Z ostatniego zdania przytoczonej definicji wynika wyraźnie, iż połączenie sieci realizowane jest pomiędzy operatorami. Definicja ustawowa odpowiada definicji pojęcia *wzajemnych połączeń*, o której mowa w art. 2 lit. b) dyrektywy o dostępie. Zaznaczyć należy, iż w dyrektywie o dostępie zaznaczono wprost, iż wzajemne połączenia realizowane są pomiędzy operatorami sieci publicznych<sup>125</sup>. Z ustawy prawo telekomunikacyjne wniosek taki wywieść można dopiero w oparciu o treść art. 2 pkt 25 oraz 26a, a także w oparciu o art. 2 pkt 27. Kryterium podmiotowe wskazuje zatem, iż umowy w zakresie połączenia sieci są umowami zawieranymi między operatorami publicznych sieci telekomunikacyjnych. Jeżeli idzie o kryterium przedmiotowe, to odwołuje się ono do fizycznego i logicznego połączenia sieci, a następnie do tzw. wymiany ruchu, to znaczy umożliwienia użytkownikom poszczególnych sieci komunikowania się. Fizyczne połączenie sieci rozumiane jest jako połączenie medium transmisyjnego. Z kolei połączenie logiczne jako dostosowanie technicznego sposobu funkcjonowania obu sieci tak by możliwa była komunikacja użytkowników w obu sieciach i świadczenie usług w obu sieciach. E. Galewska wskazuje, iż połączenie logiczne polega na zapewnieniu takiego stanu funkcjonowania sieci, aby świadczone w nich usługi były w pełni interoperacyjne<sup>126</sup>. Pojęcie fizycznego i logicznego połączenia sieci odwołuje się do wiedzy technicznej, nie zostało odrębnie zdefiniowane w tekście ustawy. Pojęcie te odczytywać należy w szerszym kontekście zagadnienia tzw. topologii sieci, a więc określenia sposobu łączenia węzłów komutacyjnych i łączy<sup>127</sup>. Topologia sieci pozwala ustalić kształt i konfigurację sieci<sup>128</sup>. Fizyczne połączenie sieci oznacza fizyczne łączenie punktów danych sieci. Logiczne połączenie odwołuje się do sposobu komunikowania się między nimi. Odwołanie do pojęcia topologii sieci jest o tyle uzasadnione i pomocne dla dalszych rozważań, o ile warunkuje prawidłowe rozumienie wyrażonej w art. 2 pkt 25 pr. tel. definicji i jej praktyczne zastosowanie. Zarówno bowiem na poziomie ustawy, jak i dyrektywy jest mowa o *fizycznym i logicznym* połączeniu sieci. Użycie

---

<sup>125</sup> Zgodnie z definicją dyrektywy o dostępie „wzajemne połączenia” oznacza fizyczne i logiczne połączenia pomiędzy publicznymi sieciami łączności użytkowanymi przez jedno i to samo albo inne przedsiębiorstwo, celem umożliwienia użytkownikom jednego przedsiębiorstwa porozumiewania się z użytkownikami tego samego lub innego przedsiębiorstwa albo zapewnienia dostępu do usług innego przedsiębiorstwa. Usługi mogą być świadczone przez powyższe podmioty albo inne podmioty, które mają dostęp do sieci. Wzajemne połączenia stanowią specyficzny rodzaj dostępu realizowanego pomiędzy operatorami sieci publicznych. Por. także uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2011r., sygn. VI SA/Wa 1533/11, opubl. Legalis.

<sup>126</sup> Por. E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 63.

<sup>127</sup> W. Kabaciński, M. Żal, *Sieci...*, s. 16.

<sup>128</sup> Topologie sieci są opisywane często poprzez odwołanie do specyfikacji wydawanych przez *Institute of Electrical and Electronics Engineers*.

spójnika „i” rozumiane być tu winno nie jako koniunkcja, ale wyliczenie. Dzieje się tak dlatego, iż chociaż w zdecydowanej większości przypadków połączenie fizyczne i logiczne będą wymagały współistnienia, to funkcjonują sieci, w których może nie dojść do połączenia fizycznego, a wyłącznie logicznego. Ponadto istotny jest sposób działania danej sieci, dlatego fizyczne połączenia sieci wskazujące na określoną strukturę nie przesądzają o jej rzeczywistej topologii. Tą można ustalić dopiero uwzględniając sposób działania sieci. Dlatego fizyczne i logiczne połączenie sieci oznacza obowiązek uwzględnienia rzeczywistej topologii danej sieci w taki sposób, który doprowadzi do możliwości komunikowania użytkowników łączonych sieci i świadczenia usług.

### **1.3. Symetryczność w wymianie ruchu**

Cechą wyróżniającą umowy o połączeniu sieci, a ściślej rzecz ujmując stosunku dostępu telekomunikacyjnego w zakresie połączenia sieci jest jednak nie tyle sam fakt połączenia sieci, ale symetryczność w wymianie ruchu w sieci. O ile w przypadku podstawowego wariantu umowy o dostępie telekomunikacyjnym *sensu stricto* uzyskanie dostępu nie jest uwarunkowane koniecznością świadczenia usług dla użytkowników w sieci operatora SMP, o tyle w przypadku połączenia sieci ustawa wymaga uzyskania możliwości świadczenia usług w obrębie obu łączonych sieci przez poszczególnych operatorów. W rezultacie na poziomie normatywnym jest możliwe precyzyjne określenie granic kontraktowanych dla umowy o połączeniu sieci. Z jednej strony inny jest zakres podmiotowy tej umowy, z drugiej inny jest przedmiot umowy.

## **2. Obligatoryjne elementy umowy o połączeniu sieci**

### **2.1. Uwagi wprowadzające**

W art. 31 ust. 2 ustawy wymieniony został katalog obligatoryjnych elementów, która winna zawierać umowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci. W art. 31 ust. 3 pr. tel. ustawa wymienia elementy, które strony mogą uregulować w tej umowie. Na progu analizy problemu *essentialia negoti* umowy o połączeniu sieci, należy wskazać na kilka założeń porządkujących dalsze rozważania. Po pierwsze, słusznie wskazują przedstawiciele doktryny, iż w katalogu elementów, które ustawa określa jako obligatoryjne dla danej umowy mogą być nie tylko *essentialia negoti*, ale również takie elementy, które mają charakter

*drugorzędny*.<sup>129</sup> W przypadku nie zachowania przez strony elementów obligatoryjnych ale o drugorzędnym charakterze rozważenia będą wymagały skutki, zwłaszcza przez pryzmat zastosowania sankcji w postaci nieważności danej umowy. Po drugie, podkreślić należy, iż pomimo tego, że w art. 31 ust. 2 ustawy skatalogowano przesłanki umowy o połączeniu sieci, to nie zwalania to z obowiązku przeprowadzenia analizy czy *essentialia negoti* nie wynikają także z innych norm. Dalsze rozważania wykażą w tym względzie, iż również w odniesieniu do umowy o połączeniu sieci aktualną pozostaje teza, że przepisy rekonstruujące tę umowę są rozproszone; nie są przyporządkowane do jednej definicji, a w tym przypadku katalogu z art. 31 ust. 2 ustawy.

## **2.2. Zakres połączenia sieci**

Podstawową kwestią, którą strony winny uregulować w umowie o połączeniu sieci jest prawidłowe określenie przedmiotu połączenia. Ustawa zawiera definicję sieci telekomunikacyjnej w art. 2 pkt 35 pr. tel. Wypełnienie tego wymogu polega w pierwszej kolejności na wskazaniu jakie rodzaje sieci i jakich operatorów podlegają połączeniu. Ponadto strony winny określić zakres połączenia sieci. W literaturze kwestia wyznaczenia zakresu połączenia sieci jest często pomijana, albo też utożsamiana z ustaleniem rodzaju łączonych sieci i celowi, któremu ma służyć połączenie sieci. E. Galewska zaznacza, iż chodzi o wskazanie jakiego rodzaju sieci podlegają połączeniu czy sieci ruchome, lokalne, międzynarodowe itd<sup>130</sup>. Zauważyć należy jednakże, iż fundamentalna dla wszystkich pozostałych postanowień umowy kwestia zakresu połączenia nie zatrzymuje się na ustaleniu rodzaju sieci, czy jej przestrzennego bądź terytorialnego zasięgu, ale musi być rozumiana i stosowana wielopłaszczyznowo. I tak poza ustaleniem rodzaju sieci i jej terytorialnego zasięgu, strony winny wskazać czy chodzi o zapewnienie dostępu do całej sieci czy też tylko do jej części. Ustawa prawo telekomunikacyjne nie wskazuje czy umowa o połączeniu sieci może dotyczyć także połączeń części sieci, ani nawet co do zasady nie posługuje się kategorią części sieci. Nie ulega jednakże wątpliwości, iż zagadnienie to w praktyce pojawia się i ma dużą doniosłość. Połączenie z częścią sieci może być ponadto różnie kształtowane: według kryteriów terytorialnych, czy wyznaczonych ograniczonym rodzajem urządzeń, do których uzyskanie dostępu jest istotne dla operatora, tudzież według stanu sieci określonego w czasie. E. McCormack postuluje by umowa w zakresie połączenia sieci określała także przyszłe

---

<sup>129</sup> Por. A. Walszek-Pyziół, *Umowy nienazwane w działalności energetycznej* [w:] *System Prawa Prywatnego*, Tom 9. *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane* 2018, s. 534.

<sup>130</sup> E. Galewska, *Obowiązek zawarcia* ..., s. 91.

punkty styku sieci, a więc na wypadek jej rozbudowy, przebudowy<sup>131</sup>. Połączenie w części sieci może być jednakże rozumiane także w aspekcie funkcjonalnym poprzez zróżnicowanie usług świadczonych w sieciach. Nie będzie stanowiło sprzeczności z cechą określaną jako symetryczność umowy o połączeniu sieci takie ukształtowanie praw i obowiązków stron umowy, w którym objęty wola stron skutek połączenia sieci odnosił się będzie do tylko niektórych, a nie wszystkich usług świadczonych w łączonych sieciach operatorów. Jeżeli bowiem strony umowy o połączeniu sieci władne są w świetle art. 31 ust. 2 pkt 8 pr. tel. wskazać jaki rodzaj usług telekomunikacyjnych będą świadczyć sobie wzajemnie w łączonych sieciach, to wynika stąd również, iż nie wszystkie usługi wiązać się muszą z połączonymi sieciami. W takim przypadku nie dochodzi zatem do całkowitego i pełnego połączenia sieci, gdyż zachowana zostaje odrębność sieci w obrębie niektórych usług, których dana sieć zapewnia, realizuje. W tym miejscu rozważań podkreślić należy również, iż połączenie sieci w oparciu o umowę o połączeniu sieci nie wywołuje skutku prawno-rzeczowego. Umowa ta nie stanowi połączenia rzeczy w rozumieniu art. 193 §1 kodeksu cywilnego, prowadzącego do zastosowania wyrażonej w tym przepisie reguły i skutku w postaci powstania współwłasności rzeczy. Niezależnie od tego, iż operatorzy sieci nie muszą być właścicielami sieci telekomunikacyjnych, należy pamiętać, iż istotą połączenia sieci jest umożliwienie użytkownikom jednego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego porozumiewania się z użytkownikami tego samego lub innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, albo zapewnienia dostępu do usług innego przedsiębiorstwa. Jednakże integralność i odrębność łączonych sieci zostaje zachowana. Powyższe rozważania pokazują również, iż z oznaczeniem zakresu połączenia ściśle sprzężone jest ustalenie rodzaju wzajemnie świadczonych usług telekomunikacyjnych, wymienionych w art. 31 ust. 2 pkt 8 ustawy. To rodzaj świadczonych usług wyznaczać będzie bowiem rodzaj łączonych sieci. Oznaczenie zakresu łączonych sieci wymaga także odniesienia do zagadnienia ilości sieci podlegających połączeniu. Należy zwrócić uwagę, iż ustawa nie limituje ilości sieci, które mogą stanowić przedmiot umowy o połączeniu. W rezultacie umowa o połączeniu sieci może dotyczyć sytuacji, w której następuje połączenie jednej sieci zarządzanej przez jednego operatora z drugą siecią zarządzaną przez drugiego operatora. Takie połączenie ma charakter modelowy, teoretyczny, można ujmować je jako połączenie proste. Połączenie sieci może jednakże polegać na połączeniu kilku sieci między dwoma lub większą liczbą operatorów. Dochodzi wówczas do multiplikacji problemu określenia zakresu połączenia sieci. Jeżeli dochodzi do

---

<sup>131</sup> E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 92.

połączenia sieci kilku operatorów wynikający z art. 2 pkt 25 ustawy wymóg symetryczności w zakresie wymiany ruchu musi zostać spełniony w odniesieniu do każdej z łączonych sieci, to znaczy połączenie sieci musi umożliwić realizację wzajemnych usług telekomunikacyjnych w stosunku do użytkowników wszystkich sieci podlegających połączeniu. Jest to inna sytuacja od przypadku, w którym operator zawiera umowę o połączeniu sieci z operatorem związanym już inną umową o połączenie sieci. Wówczas jeżeli stroną umowy nie są wszyscy operatorzy z wcześniej zawartej umowy o połączeniu sieci, wymóg wzajemnej wymiany ruchu w drugiej lub kolejnej umowie odnoszony będzie tylko do jej stron. Oznaczenie zakresu połączenia sieci stanowi więc element konstytutywny umowy o połączeniu sieci warunkujący prawidłowe określenie wszelkich pozostałych wymogów konstrukcyjnych badanej umowy.

### **2.3. Wymóg umiejscowienia punktów połączenia sieci telekomunikacyjnych**

Ustawa wymaga aby strony określiły w umowie umiejscowienie punktów połączenia sieci telekomunikacyjnych. W praktyce miejsce to określane się jako tzw. punkt styku sieci, w którym dochodzi do podłączenia sieci operatorów, nie stanowiące zarazem zakończenia sieci. Podobnie jak było to przedstawione we wcześniejszych rozważaniach dotyczących umowy o dostępie telekomunikacyjnym w wariantcie podstawowym, tak i w przypadku umowy o połączenia sieci, znaczenie ustalenia punktu styku sieci wyraża się w określaniu przy jego pomocy granic odpowiedzialności stron za eksploatację, utrzymanie sieci. W tym punkcie łączone są urządzenia telekomunikacyjne poszczególnych sieci oraz tworzona droga transmisyjna między sieciami. Punkt styku sieci został zdefiniowany w §2 pkt 9 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia z dnia 21 lipca 2008 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym jako fizyczny lub logiczny punkt połączenia sieci telekomunikacyjnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych lub użytkowników, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5, 7 i 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, niebędący zakończeniem sieci. Analogiczną definicję zawiera §2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 21 lipca 2008r. w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego Doktryna umiejscowienie punktów połączenia sieci odczytuje jako obowiązek wskazania miejscowości, dalej obiektu i pomieszczenia, w którym dojdzie do połączenia sieci<sup>132</sup>. Wymóg ten należy wszakże odczytywać i stosować bardzo precyzyjnie, to znaczy jako nałożony na strony obowiązek identyfikacji punktów styku sieci. Użyta w ustawie liczba mnoga również nie jest

---

<sup>132</sup> Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 304.

przypadkowa, wskazuje bowiem na lokalizację fizycznego punktu styku sieci (tzw. FPSS) oraz logicznego punktu styku sieci (LPSS). Logiczny punkt styku sieci rozumiany jest jako miejsce w którym wymieniany i rejestrowany jest ruch oraz wiadomości sygnalizacyjne między sieciami<sup>133</sup>. Lokalizacja punktów styku sieci jest w świetle §3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 21 lipca 2008r. w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego obligatoryjnym elementem wniosku operatora o połączenie sieci. Podkreślić należy dodatkowo, iż strony w celu wypełnienia wymagań dotyczących interoperacyjności usług zobowiązane są do przeprowadzenia testów, w tym testu zgodności parametrów technicznych w punkcie styku sieci, zgodności pomiarów ruchu w ramach wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych, interoperacyjności usług w połączonych sieciach. Wymienione testy muszą poprzedzać uruchomienie punktu styku sieci (por. §11 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 21 lipca 2008r.). Przepisy wskazanego rozporządzenia wymagają ponadto by do uruchomienia punktów styku sieci winno dojść w terminie 7 dni od uznanych za zakończone z wynikiem pozytywnym testów zgodności parametrów technicznych albo też w terminie 7 dni od zakończenia ustalonej w umowie procedury rozstrzygnięcia sporów. Doprowadzenie linii łączących sieć przyłączaną do punktów styku sieci należy do obowiązków i następuje na koszt operatora wnioskującego o połączenie sieci. Strony mogą jednakże odmiennie uregulować problem budowy lub montażu infrastruktury do punktów styku sieci. Obowiązek umiejscowienia punktów połączenia sieci telekomunikacyjnych należy uznać za przedmiotowo istotny element umowy o połączeniu sieci. Wypełnienie obowiązku umiejscowienia punktów nie może być tu rozumiane wyłącznie dosłownie. Powyższe rozważania pokazuje, iż nie chodzi tylko o lokalizację punktów styku sieci, ale również o określenie ich rodzaju. Punkty te wyznaczą miejsce przeprowadzenia testów zgodności parametrów technicznych, będą rozgraniczały odpowiedzialność za utrzymanie i funkcjonowanie sieci. To w punktach styku sieci badany będzie poziom ruchu, przepływność. Przepływność punktów styku sieci jest jedną z cech charakteryzujących te punkty. W punktach styku sieci badana jest również wartość liczbowa współczynnika efektywności sieci<sup>134</sup>. Ustalenia stron w zakresie umiejscowienia połączenia sieci można więc uznać za o tyle fundamentalne, o ile to na ich podstawie opierać się będzie praca połączonych sieci oraz dalsze ustalenia stron, w tym dotyczące rozliczeń.

---

<sup>133</sup> Por. uzasadnienie projektu decyzji Prezesa UKE nr DRTH-WWM-60600-16/06, opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=2541](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=2541)

<sup>134</sup> Por. zalecenie ITU-T E.425, *Internal automatic observations*, opubl. <https://www.itu.int/rec/T-REC-E.425-200203-I/en>



## 2.4. Wymóg określenia warunków technicznych połączenia sieci telekomunikacyjnych

W literaturze przedmiotu określenie warunków technicznych rozumiane jest jako obowiązek podania szczegółowej charakterystyki i cech urządzeń w punktach styku sieci. Chodzi tu o rodzaj urządzeń, określenie interfejsu technicznego, określenie protokołów sygnalizacji, cech takich jak przepływność. Określenie warunków technicznych połączenia sieci na wymienianych kwestiach jednakże się nie wyczerpuje. Jak wyżej zaznaczono uruchomienie punktów styku sieci poprzedzać musi przeprowadzenie testów wymienionych w §11 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 21 lipca 2008r. Przepisy ww. rozporządzenia wymagają nie tylko aby przeprowadzić testy, ale aby odpowiednie postanowienia w tym zakresie znalazły się w treści umowy. Sposób przeprowadzenia i zakres testów są oczywiście ściśle zależne od rodzaju sieci, do której następuje połączenie, rodzaju świadczonej w sieci usługi. Następnie określenie warunków technicznych wymagać będzie od stron dokonania ustaleń dotyczących trybu połączenia i zasad konfiguracji sieci. Strony określają tu również kiedy może nastąpić rozbudowa lub zmniejszenie przepustowości punktu styku sieci<sup>135</sup>. Wśród warunków technicznych znajdują się również postanowienia dotyczące jakości ruchu telekomunikacyjnego oraz pomiarów ruchu telekomunikacyjnego. Strony winny ustalić sposób i częstotliwość badania jakości ruchu telekomunikacyjnego w sposób adekwatny do łączonych sieci i rodzaju świadczonej usługi. Wymaga zauważenia, iż operatorzy a nawet organ regulacyjny w określaniu warunków technicznych połączenia sieci odwołują się często do nieobowiązującego już Rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 4 września 1997 r. w sprawie wymagań technicznych i eksploatacyjnych dla urządzeń, linii i sieci telekomunikacyjnych zakładanych i używanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W załącznikach do tego aktu określono obszernie wymagania techniczne i eksploatacyjne dla poszczególnych urządzeń telekomunikacyjnych. Ustawa wskazuje na obowiązek określania warunków technicznych połączenia sieci, jednakże wypełnienie tego obowiązku należy rozumieć jako konieczność ustaleń dotyczących nie tylko określenia specyfikacji technicznych, ale również warunków eksploatacyjnych. Ani warunki techniczne ani warunki eksploatacyjne nie zostały w ustawie sprecyzowane. W nauce eksploatację ujmuje się jako prowadzenie ruchu urządzeń i ich utrzymania w należytym stanie technicznym<sup>136</sup>. Również na kanwie czynionych rozważań należy przyjąć, iż strony winny określić warunki

---

<sup>135</sup> Rozbudowa wiązki w punkcie styku sieci następuje najczęściej gdy zostanie przekroczony określony przez strony poziom strat ruchu na wiązce; zmniejszenie gdy spadnie poniżej określonego progu obciążenie wiązki.

<sup>136</sup> Por. S. Legutko, *Eksploatacja maszyn*, Poznań 2007r., s. 10-36.

prowadzenia ruchu, funkcjonowania sieci i jej urządzeń oraz zachowania jej w dobrym stanie technicznym. Nie da się bowiem wypełnić pozostałych wymagań dotyczących zachowania ciągłości świadczonych usług, bezpieczeństwa danych, czy interoperacyjności bez uprzedniego ustalenia warunków technicznych stosowanych na etapie eksploatacji łączonych sieci. Ponadto zauważyć należy, iż Prezes UKE wypełniając kompetencję zastrzeżoną w art. 35 ust. 1 ustawy dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnej określa techniczne lub eksploatacyjne warunki jakie musi wypełnić przedsiębiorca ubiegający się i korzystający z dostępu telekomunikacyjnego. Ustawa odwołuje się ponadto do wymagań technicznych i eksploatacyjnych w art. 132 ust. 3 i 4, czy w art. 133 ust. 3. Jest znamienne, iż normy wydanego w oparciu o art. 132 ust. 3 ustawy rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie wymagań technicznych i eksploatacyjnych dla odbiorników cyfrowych z 7 lipca 2015r. nie wskazują na rozdzielnie na poziomie definicyjnym opisywanych warunków, natomiast sformułowano je łącznie. Jest to istotne wskazanie interpretacyjne także na kanwie analizy wymogu z art. 31 ust.1 pkt 2 ustawy. Z jednej strony można zarzucić, iż wymóg określenia warunków technicznych nie odnosi się już do fazy eksploatacji, gdyż w tym zakresie znajdzie zastosowanie norma wyrażona w art. 31 ust. 2 pkt 4 ustawy. W praktyce oba obszary zagadnień są jednak ze sobą sprzężone. Bronić można tezy, iż wypełnienie wymagania z art. 31 ust. 1 pkt 2 ustawy nie może zatrzymywać się wyłącznie na wyspecyfikowaniu wymagań technicznych i musi sięgać sfery eksploatacji, a więc warunków ruchu sieci i zachowania ustalonych parametrów. Obowiązek określenia warunków technicznych połączenia sieci należy uznać za przedmiotowo istotny element umowy o połączenie sieci<sup>137</sup>. Sformułowanie i odkodowanie szczegółowych warunków technicznych następuje poprzez odwołanie się do standardów, zaleceń czy rekomendacji organizacji międzynarodowych (zagadnienie to zostało przedstawione w rozdziale IV niniejszej pracy). Na tym tle istotny jest wymóg wynikający z pkt 15 załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym, w którym wskazano, iż specyfikacje techniczne dotyczące sposobu realizacji punktu styku sieci zastrzeżone w ofercie ramowej winny zostać określone, z powołaniem właściwych norm krajowych, norm Europejskiego Instytutu Norm Telekomunikacyjnych (ETSI) lub zaleceń Międzynarodowego Związku

---

<sup>137</sup> Warunków tych nie można oczywiście mylić z wymaganiami wynikającymi z norm prawa administracyjnego materialnego, jak np. z wymaganiami wynikającymi z rozdziału 8a Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie dotyczącymi instalacji telekomunikacyjnych.

Telekomunikacyjnego (ITU), zaś w przypadku ich braku - innych standardów technicznych wykorzystywanych przez operatora udostępniającego.

## **2.5. Rozliczenia między operatorami**

### **2.5.1. Kategorie opłat i metody ich ustalania**

Ustawa wymaga aby w umowie o połączeniu sieci strony uregulowały rozliczenia z tytułu zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, a także wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych. Ponadto strony winny określić kwestię rozliczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczonych wzajemnie usług telekomunikacyjnych. Opłaty, które strony ponoszą w związku z połączeniem sieci nie mają charakteru jednorodnego. Już w pierwszej grupie wymagań dotyczących opłat za zapewnienie dostępu oraz wzajemne korzystanie z sieci wyróżnić można kilka kategorii opłat. Po pierwsze, opłaty związane z samym uzyskaniem dostępu, budową i uruchomieniem punktów styku sieci. Do tej kategorii opłat można również zaliczyć opłaty związane z przeprowadzaniem testów a także zmian w sieci, rozbudowy bądź likwidacji jej elementów. Po drugie, wyróżnić można opłaty dotyczące utrzymania infrastruktury sieciowej, a więc partycypację w kosztach eksploatacji dotyczących urządzeń wspólnych dla sieci, opłaty związane z serwisowaniem, testowaniem, partycypację w kosztach publicznoprawnych, w opłatach licencyjnych itd. Po trzecie, opłaty związane ze świadczonymi usługami, a więc opłaty dotyczące bezpośrednio zagadnienia wzajemnego korzystania z sieci. Ustalenie zasad rozliczeń wymaga określenia przez strony okresów taryfikacji, sposobu obliczania opłat. Po czwarte, strony winny uregulować zasady rozliczeń na wypadek awarii, usuwania zagrożeń dla integralności sieci. Po piąte, winny określić zasady rozliczeń w związku z zabezpieczaniem, przetwarzaniem danych, wypełnianiem obowiązków informacyjnych. Ustawodawca nie wskazuje również na potencjalne metody przeprowadzenia rozliczeń. Na rynku telekomunikacyjnym wyróżniane jest kilka metod kształtowania rozliczeń między operatorami połączonych sieci. Wiele kontrowersji wywołuje w tym względzie ocena dopuszczalności zastosowania jako metody rozliczeń metody funkcjonującej na rynku telekomunikacyjnym pod nazwą *bill and keep*. Cechą charakterystyczną metody *bill and keep* jest brak płatności między operatorami, każdy zachowuje w całości opłaty pobierane od użytkowników z tytułu świadczonych usług. Metoda *bill and keep* znalazła zastosowanie na rynku usług operatorów sieci komórkowych w

Stanach Zjednoczonych, Kandy, Singapurze, czy Hong Kongu, natomiast jest rzadko spotykana w Europie. Wymaga zauważenia, iż polski regulator nie zajmuje jednoznacznego stanowiska dotyczącego oceny dopuszczalności stosowania tej metody. O ile Prezes UKE kwestionował dopuszczalność stosowania metody *bill and keep*; argumentując, iż sprzeciwia się zasadzie niedyskryminacji przedsiębiorców telekomunikacyjnych<sup>138</sup>, o tyle w 2008r. ogłosił konsultacje dotyczące dopuszczalności stosowania modelu *bill and keep* na rynku 16<sup>139</sup>. Z punktu widzenia badanego problemu należy zauważyć, iż metoda *bill and keep* w istocie polega na braku rozliczeń wzajemnych między operatorami. Argumenty wymieniane w pierwszej kolejności w decyzjach Prezesa UKE, w których zakwestionowano dopuszczalność stosowania w rozliczeniach metody *bill and keep* odnosiły się do kwestii niedyskryminacji przedsiębiorców telekomunikacyjnych, tudzież korzyści operatorów<sup>140</sup>. Istota badanego problemu leży jednakże gdzie indziej, a mianowicie w tym, iż zastosowanie metody *bill and keep* prowadzi do zagrożenia podniesienia cen usług na rynku detalicznym, braku kontroli kosztów operatorów<sup>141</sup>. Należy zauważyć, iż skoro ustawodawca wymaga ustalenia zasad wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych, to określenie takich zasad nie może polegać na rezygnacji z rozliczeń międzyoperatorskich. Metoda *bill and keep* nie wypełnia zatem wymagania z art. 31 ust. 2 pkt 3 ustawy nie tyle dlatego, że może prowadzić do dyskryminacji, ale dlatego, że w istocie niweczy wymóg rozliczeń międzyoperatorskich. Alternatywną jest metoda ustalenia stawek rozliczeniowych. Dominują dwa główne sposoby stosowania ww. metody. W pierwszym sposobie operatorzy dokonują podziału przychodów (procentowego) uzyskiwanego za zrealizowane usługi. Zauważalną wadą takiego sposobu jest spadek elastyczności polityki cenowej oraz utrudnienia w rozwoju konkurencji. Drugim sposobem jest ustalenie wysokości kwoty za wybraną jednostkę – czas połączenia, przekazywaną informację itd. Ta metoda umożliwia już elastyczną politykę cenową. Wysokość stawek w rozliczeniach międzyoperatorskich zależna jest od szeregu czynników; w kształtowaniu stawki stosowane są metody kosztowe oparte na mi.in. na: kosztach pierwotnych (*embededed costs*), rzeczywistych w pełni rozdzielonych (*fully distributed costs*), kosztach wyodrębnionych (*stand alone costs*), kosztach krańcowych (*marginal costs*), czy długookresowych kosztach przyrostowych (*lon-run incremental costs* –

---

<sup>138</sup>Komunikat Prezesa UKE z 28 stycznia 2008r., opubl. <https://archiwum.uke.gov.pl/zmiana-rozliczen-intertel-i-tp-3123>.

<sup>139</sup> Por. komunikat Prezesa UKE dotyczący podsumowania opinii z 17 grudnia 2008r., opubl. <https://archiwum.uke.gov.pl/opinie-o-rozliczeniach-bill-and-keep-na-ryнку-16-3972>

<sup>140</sup> Por. komunikat Prezesa UKE z 28 listopada 2008r, opubl. <https://archiwum.uke.gov.pl/wyniki-konsultacji-rozliczen-bill-and-keep-9785>.

<sup>141</sup> Jako skutki wskazywane są podniesienie opłat na rynkach detalicznych lub wprowadzenie rozliczeń typu *Receiving Party Pays*.

LRIC) funkcjonującej w szeregu dodatkowych odmianach<sup>142</sup>. Odwołanie do metod kalkulacji kosztów według różnych wariantów, pochodnych LRIC Komisja Europejska wskazała w *Zaleceniu z dnia 11 września 2013 r. w sprawie jednolitych obowiązków niedyskryminacji i metod kalkulacji kosztów w celu promowania konkurencji i poprawienia otoczenia dla inwestycji w sieci szerokopasmowe (2013/466/UE)*. Kształtowanie stawki może wreszcie odbywać się w oparciu o metody rynkowe, najczęściej na podstawie tzw. ekonomicznie racjonalnych porównań (*benchmarking*) lub na metodzie wyboru stawek najlepszej praktyki (*best current practice*). W literaturze przedmiotu problem stopnia szczegółowości w określaniu wzajemnych rozliczeń nie został dotychczas należycie wyjaśniony. W §12 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego wskazano co prawda, iż określonych w umowie warunkach rozliczeń z tytułu wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych uwzględnia się wyniki pomiarów ruchu telekomunikacyjnego wskazane przez urządzenia rejestrujące ruch telekomunikacyjny zainstalowane przez strony umowy, zaznaczono równocześnie, iż strony mogą dokonać odmiennych ustaleń. Należy jednakże uznać, iż w ramach umowy o połączeniu sieci nie chodzi tylko o ustalenie kategorii opłat, wysokości czy reguł ich ponoszenia, ale także metod i sposobu ich ustalenia. W załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym dotyczącym zakresu oferty ramowej przy połączeniu sieci w pkt 8 wskazano, iż oferta musi zawierać warunki płatności, w tym terminy wnoszenia należności za usługi; a następnie w pkt 9 rodzaj, wysokość i sposób naliczania opłat za poszczególne usługi. Co więcej, kształtowanie stawek w rozliczeniach międzyoperatorskich ma zasadnicze znaczenie jako element regulacji danego rynku. Przykładowo w decyzji Prezesa UKE z dnia 25 maja 2017r. nr DHRT.WORK.6082.10.2016.101<sup>143</sup> dotyczącej zmiany oferty ramowej, organ regulacyjny wprost wskazał na sposób kalkulacji kosztów odwołując się do metody LRIC +<sup>144</sup>. Wskazanie transparentnej metody obliczenia stawki w rozliczeniach międzyoperatorskich jest aktualne dla należytego wypełnienia obowiązku z art. 31 ust. 2 pkt 3 ustawy niezależnie od tego czy wobec operatora nałożono obowiązek kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego w rozumieniu art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy, czy też

---

<sup>142</sup> Por. M. Fereniec, *Podstawowe zasady i metody kształtowania rozliczeń między operatorami* [w:] *Telekomunikacja i Techniki Informacyjne*, 1-2/2003.

<sup>143</sup> Por. uzasadnienie decyzji Prezesa UKE z dnia 25 maja 2017r. nr DHRT.WORK.6082.10.2016.101, opubl. [http://www.hurt-orange.pl/wp-content/uploads/2017/02/decyzja-dhrt.work\\_6082.10.2016.101-.pdf](http://www.hurt-orange.pl/wp-content/uploads/2017/02/decyzja-dhrt.work_6082.10.2016.101-.pdf)

<sup>144</sup> Wyjaśnienie metody wyniku z zalecenia Komisji Europejskiej z 11 września 2013r. (2013/466/UE) w sprawie jednolitych obowiązków niedyskryminacji i metod kalkulacji kosztów w celu promowania konkurencji i poprawienia otoczenia dla inwestycji w sieci szerokopasmowe (Dz. Urz. Unii Europejskiej L 251/13)

nie. Nałożenie takiego obowiązku może mieć jednak to dodatkowe znaczenie, iż stosowana wówczas metoda rozliczeń międzyoperatorskich nie może pozostawać w sprzeczności z nałożonym obowiązkiem, jak również przepisami wynikającymi z rozporządzenia wydanego w oparciu o art. 51 ustawy, to jest obecnie Rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 15 grudnia 2005r. w sprawie prowadzenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów usług. Wymaga zauważania, iż w pkt 16 dyrektywy ustanawiającej europejski kodeks łączności elektronicznej wynagrodzenie za świadczone usługi cyfrowe na rzecz użytkowników rozumiane jest bardzo szeroko: również jako uzyskanie danych osobowych, informacji o użytkownikach, wystawienie na działanie reklamy. Ponadto wskazano, iż wynagrodzenie może pochodzić również od osoby trzeciej. Tak rozumiane wynagrodzenie może stać się również podstawą rozliczeń między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

### **2.5.2. Zasady rozliczeń na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania**

Ustawa prawo telekomunikacyjne wymaga jednocześnie aby strony określiły zasady rozliczeń na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania świadczonych wzajemnie usług telekomunikacyjnych. Pojęcie niewykonania zobowiązania lub nienależytego wykonania zobowiązania stanowią dwie postaci naruszenia zobowiązania. Niewykonanie zobowiązania występuje wówczas gdy cyt: *świadczenie w ogóle nie zostaje spełnione albo dłużnik świadczył inny przedmiot niż ten, który wynika z treści stosunku zobowiązaniowego*. Nienależyte wykonanie zobowiązania w literaturze ujmowane jest jako stan pośredni między wykonaniem a niewykonaniem zobowiązania, w którym co prawda świadczenie jest spełnione, ale interes wierzyciela nie jest zaspokojony w taki sposób w jaki wymaga tego treść zobowiązania. W uchwale z 15 lutego 2002r. sygn. III CZP 86/01 Sąd Najwyższy zaznaczył: *Jak ujmuje się to w doktrynie, niewykonanie zobowiązania zachodzi wówczas, gdy w zachowaniu się dłużnika nie występuje nic, co by odpowiadało spełnieniu świadczenia. Natomiast nienależyte wykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy zachowanie się dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, a nawet dłużnik według własnej oceny spełnił świadczenie, jednakże osiągnięty przez niego wynik odbiega pod określonymi względami od tego, na czym miało polegać prawidłowo spełnione świadczenie*<sup>145</sup>. W przypadku umowy o połączeniu sieci należy zauważyć, iż wymóg określenia zasad rozliczeń między operatorami

---

<sup>145</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002r., sygn. III CZP 86/01, opubl. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2002, Nr 11, poz. 132, str. 13

nie dotyczy wszystkich postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, ale jak słusznie zauważa S. Piątek tylko świadczonych wzajemnie usług telekomunikacyjnych<sup>146</sup>. W takim ujęciu za nieprawidłowe uznać należy ukształtowane w decyzji Prezesa UKE z 21 października 2011r. nr DHRT-WWM-6080-97/10(40) ustalającej warunki współpracy w zakresie połączenia sieci Mobyland sp. z o.o. z siecią Polska Telefonia Komórkowa Centertel sp. z o.o. sformułowanie ujęte w §13, wskazujące na odpowiedzialność odszkodowawczą za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków wynikających z decyzji<sup>147</sup>. Wynikający z ustawy wymóg odnosi się bowiem do wzajemnie świadczonych usług telekomunikacyjnych, a nie wszelkich innych postaci niewykonania zobowiązań z tytułu umowy o połączenie sieci. Wymóg określenia rozliczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania wzajemnych usług telekomunikacyjnych został sformułowany na bardzo wysokim stopniu ogólności. Zauważyć należy, iż wachlarz instytucji, którymi strony mogą posłużyć się obwarowując skutki niewykonania tudzież nienależytego wykonania zobowiązania jest bardzo szeroki, można wymienić przykładowo: prawo do powstrzymania się z własnym świadczeniem, do wykonania zastępczego, do wypowiedzenia bądź odstąpienia od umowy, do obniżenia wysokości ceny, żądania usunięcia wad, żądania odszkodowawcze itd. W zakresie badanego problemu ustawodawca posługuje się pojęciem *rozliczeń*, co w jakiś sposób kierkuje dalsze rozważania w ten sposób, iż za obowiązkowe postanowienia umowne uznać należałoby te, które opierają się na świadczeniach pieniężnych. Pole potencjalnych klauzul nadal pozostaje jednak szerokie, mogą to być bowiem żądania odszkodowawcze, żądania z tytułu obniżenia opłat, zapłaty ewentualnych kar umownych, a w przypadku opóźnienia w zapłacie przysługujących jednej ze stron świadczeń również żądania z tytułu odsetek za nieterminowe spełnienie świadczenia. Jest równocześnie zauważalnym, iż wymienione uprawnienia na wypadek naruszenia stosunku zobowiązaniowego wynikają z norm kodeksu cywilnego, co rodzi pytanie o sens wyrażonej w art. 31 ust. 2 pkt 3 lit. b) ustawy normy, a to z punktu widzenia zakazu wykładni *per non est*. Można bowiem odwołując się do wymienionego przykładu z praktyki i decyzji organu regulacyjnego dotyczącej umowy połączenia sieci Mobyland sp. z o.o. z siecią Polska Telefonia Komórkowa Centertel sp. z o.o. postawić pytanie jaki sens ma dekreowanie w umowie, że na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania stronie przysługują roszczenia odszkodowawcze, skoro możliwość ich dochodzenia wynika wprost z

---

<sup>146</sup> Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 305.

<sup>147</sup> Por. decyzja Prezesa UKE z 21 października 2011r. nr DHRT-WWM-6080-97/10(40), opubl. <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-dla-ptk-i-mobylandu-11318>

art. 471 kc. Odpowiedź na to pytanie pozwala rozważyć kilka możliwych kierunków wykładni art. 31 ust. 2 pkt 3 lit. b) ustawy. Po pierwsze, można wskazać, iż obowiązek uregulowania przez operatorów metod rozliczeń na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ma to znaczenie, iż ogranicza autonomię woli stron w zakresie prób ograniczania lub wyłączania odpowiedzialności do granic z art. 473 §2 kodeksu cywilnego. Operatorzy nie mogliby tym samym z tytułu wzajemnie świadczonych usług zrzec się ewentualnych roszczeń, co miałyby walor ochronny dla operatora ubiegającego się o dostęp, a więc operatora o potencjalnie słabszej pozycji rynkowej. Po drugie, art. 31 ust. 2 pkt 3 lit. b) ustawy może być odczytany jako obowiązek rozliczeń międzyoperatorskich, które mogą powstać w związku z roszczeniami wynikającymi z umów o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Tak w art. 56 ust. 3 pkt 15 pr. tel. przewidziano zakres odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wysokość odszkodowania oraz zasady i terminy jego wypłaty, w szczególności w przypadku gdy nie został osiągnięty określony w umowie poziom jakości świadczonej usługi. W rezultacie rozliczenie między operatorami stanowiłoby rekompensatę szkód poniesionych w związku z niewykonaną lub nienależycie wykonaną usługą telekomunikacyjną na rzecz użytkowników. Po trzecie, określenie zasad rozliczeń na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej odczytane być może jako czyniące zadość funkcji sygnalizacyjnej, a więc ułatwiającej dochodzenie roszczeń. Jest to jednakże jedna z funkcji charakterystycznych dla kar umownych. Z istoty rzeczy kara umowna ma charakter zastrzeżenia dodatkowego, nieobowiązkowego. Jeżeli zaś idzie o kary ustawowe, to art. 31 ust. 2 pkt 3 lit. b) pr. tel. nie może być uznany za wprowadzający takowe, chociażby z tej przyczyny, iż nie określa ani przesłanek ich naliczania (poszczególnych postaci niewykonania lub nienależytego wykonania usługi), ani ich wysokości. Powyższe rozważania wskazują, iż wypełnienie obowiązku określenia zasad rozliczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania odczytywać należy jako wymóg ustalenia takiego mechanizmu rozliczeń, który pozwoli zrekompensować szkody operatora wynikłe z zaspokajania roszczeń zgłaszanych w oparciu o realizację publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Chodzić tu może jedynie o te przypadki, w których odpowiedzialność za nienależyte wykonanie usługi leży po stronie operatora. Analiza umów o połączenie sieci, a także ofert ramowych pokazuje równocześnie na duże trudności w wypełnieniu analizowanego obowiązku. Klauzule umowne często redukowane są do deklarowania odpowiedzialności odszkodowawczej lub udzielania zabezpieczenia, bez



definiowania poszczególnych postaci niewykonania lub nienależytego wykonania wzajemnie świadczonych usług i wynikających stąd rozliczeń międzyoperatorskich<sup>148</sup>.

### **2.5.3. Wnioski**

W konkluzji dotyczącej obowiązku określenia zasad rozliczeń należy stwierdzić, iż wymienione w art. 32 ust. 2 pkt 3 lit. a) ustawy jako obowiązkowe kwestie dotyczące rozliczeń dotyczących zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego oraz wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnej stanowią wymóg konstrukcyjny tej umowy. Nie chodzi przy tym tylko o określenie poszczególnych kategorii opłat i rozliczeń aktualnych na etapie realizacji połączenia i funkcjonowania połączonych sieci, ale także o ustalenie w transparentny sposób metodologii określenia stawek. Jeżeli idzie o wymóg z art. 32 ust. 2 pkt 3 lit. b) pr. tel. należy uznać, iż postanowienia te choć obligatoryjne nie mają charakteru elementów konstytutywnych. Niezależnie od kwestii niejednoznaczności przesłanki rozliczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, podkreślić trzeba, iż jest to odpowiedzialność sekundalna, następcza, aktualizująca się nie w momencie kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego, ale dopiero na wypadek jego naruszenia. Brak ustaleń stron w przedmiocie skutków niewykonania lub nienależytego wykonania ich zobowiązania nie może więc mieć przesądzającego znaczenia dla bytu samej umowy. Taki brak rozpatrywać można jako naruszenie wymogów ustawy, brak zabezpieczeń praw operatora, uprawniający do poszukiwania ochrony przed organem regulacyjnym, nie może być jednak odczytywany jako brak przedmiotowo – istotnego składnika umowy.

## **2.6. Wymagania dotyczące bezpiecznego funkcjonowania sieci**

### **2.6.1. Uwagi wprowadzające**

Zgodnie z art. 31 ust. 2 pkt 4 pr. tel. strony w umowie o połączeniu sieci winny określić sposób wypełnienia wymagań w zakresie interoperacyjności usług, integralności sieci, postępowań w sytuacjach szczególnych zagrożeń oraz awarii, zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej i ochrony danych w sieci, a ponadto sposób wypełnienia wymagań dotyczących kompatybilności elektromagnetycznej. Rozwinięcie a zarazem uszczegółowienie

---

<sup>148</sup> Por. dokument *Oferta Orange Polska dotycząca dostępu telekomunikacyjnego w zakresie połączenia sieci mobilnej*, 2016r., opubl. <http://www.hurt-orange.pl/wp-content/uploads/2017/02/oferta-dostepu-telekomunikacyjnego-w-zakresie-polaczenia-sieci-mobilnej.pdf>

tego obszaru zagadnień następuje między innymi w przepisach rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 21 lipca 2008 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego. I tak w §5 ww. aktu wskazano, iż ustalając w umowie o połączeniu sieci sposób wypełnienia wymagań w zakresie zachowania ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych w przypadku awarii sieci telekomunikacyjnych lub w sytuacjach szczególnych zagrożeń, przedsiębiorcy telekomunikacyjni są zobowiązani określić: tryb powiadamiania o awariach i sytuacjach szczególnych zagrożeń, następnie procedury przywrócenia ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych; procedury informowania o planowanych konserwacjach, które mogą mieć wpływ na prawidłowe funkcjonowanie połączonych sieci. Rozporządzenie wskazuje, iż jeżeli jedną ze stron umowy jest użytkownik specjalny, strony określają w umowie tryb i procedury, o których mowa w ust. 1, oraz procedury uzgadniania przebudowy, rozbudowy lub modernizacji sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, mogących niekorzystnie wpłynąć na funkcjonowanie przyłączonej do niej sieci telekomunikacyjnej użytkownika specjalnego. Jeżeli idzie o wymagania zapewnienia integralności sieci rozporządzenie wymaga w §8 aby strony zobowiązały się do zorganizowania funkcjonującej w systemie całodobowej służby odpowiedzialnej za nadzór nad pracą sieci i urządzeń, ustalać całodobowe punkty kontaktowe i procedury działania w przypadkach wystąpienia awarii lub sytuacji szczególnego zagrożenia, aby ustaliły procedury informowania o warunkach funkcjonowania i stanie połączonych sieci w celu szybkiego identyfikowania awarii sieci telekomunikacyjnych lub reakcji w sytuacjach szczególnego zagrożenia. W zakresie wymagań dotyczących zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej w §10 wprowadzono wymóg określenia sposobu wzajemnego przekazywania danych niezbędnych do rozliczeń z tytułu wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych i niewykonania lub nienależytego wykonania świadczonych wzajemnie usług telekomunikacyjnych oraz danych niezbędnych do wystawienia rachunku użytkownikom korzystającym z ich usług, a w szczególności sposobu przesyłania w punkcie styku sieci numeru użytkownika wywołującego oraz szczegółowych danych o wykonanych usługach telekomunikacyjnych niezbędnych do wystawienia rachunku użytkownikom za świadczone usługi oraz rozliczeń z tytułu wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych, jeśli przesłanie w punkcie styku sieci numeru użytkownika wywołującego nie jest możliwe ze względów technicznych, o ile nie zachodzą okoliczności określone w art. 74 ust. 2 pr. tel. Z kolei w §11 rozporządzenia dla zachowania interoperacyjności usługi uregulowano procedurę przeprowadzania testów poprzedzających uruchomienie punktów styku sieci.

## 2.6.2. Interoperacyjność i integralność sieci

Przechodząc do analizy tego obszaru zagadnień nazwanego, które można ująć jako wymagania z zakresu bezpiecznego funkcjonowania sieci należy przypomnieć, iż interoperacyjność usług zdefiniowana została w art. 2 pkt 13 ustawy i ujmowana jest jako zdolność sieci telekomunikacyjnych do efektywnej współpracy w celu zapewnienia wzajemnego dostępu użytkowników do usług świadczonych w tych sieciach. Jak zostało to wskazane w rozdziale III pkt 2.2.1 niniejszej pracy interoperacyjność dotyczy w istocie cech sieci i nie może być zredukowana jedynie do kwestii zdolności do realizacji zasady ONP. Tak też §11 rozporządzenia konkretyzujący zagadnienie zachowania interoperacyjności odnosi przeprowadzane testy do punktów styku sieci, ruchu w sieci. Z kolei trzeci test ujmowany jako interoperacyjność usług w sieciach rozumiany być winien w istocie jako zdolność do realizacji usług w połączonych sieciach wedle ustalonych parametrów jakości tychże usług. Interoperacyjność usług jest więc pojęciem szerszym i nie dotyczącym dosłownie usługi, a ściślej rzecz ujmując tylko usługi, chodzi bowiem przede wszystkim o określony stan, cechę sieci telekomunikacyjnej. Zapewnienie interoperacyjności usług i integralności sieci wymieniono w art. 28 pr. tel. jako jedno z kryteriów, które organ regulacyjny winien brać pod uwagę przed podjęciem decyzji o dostępie telekomunikacyjnym. Pojęcie integralności sieci nie zostało zdefiniowane. W samej ustawie jak również na poziomie prawa Unii Europejskiej jest używane nieprecyzyjnie, jak również niekonsekwentnie. Tak w samej ustawie w art. 28 ust. 1 pkt 5, w analizowanym art. 31 ust. 2 pkt 4, w art. 101 ust. 1 pkt 2, w art. 189 ust. 2 pkt 3 lit. f) pojęcie integralności odnoszone jest do sieci. Natomiast w art. 56 ust. 3 pkt. 11 lit. f, w art. 60 pkt 6 lit. f), w art. 60 pkt 15, w art. 175 ust. 1, w art. 175a ust. 1, w art. 175b ust. 1 oraz w tytule działu VIIA integralność odnoszona jest do sieci i usług. Z kolei w art. 175c integralność odnoszona jest do sieci, usług lub przekazu komunikatów związanych ze świadczonymi usługami. Pokazuje to niekonsekwencję ustawodawcy w używaniu jednego z kluczowych dla sektora pojęć. Podobnie dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) w art. 13a pojęcie integralności sieci zestawia z obowiązkiem zapewnienia ciągłości świadczenia usług za pośrednictwem sieci. Zauważenia wymaga, iż tytuł rozdziału IIIa ww. dyrektywy to *Bezpieczeństwo i integralność sieci i usług*. Oznacza to, że pojęcie integralności prawo Unii Europejskiej odnosi również do usług. Nie jest to jednakże spójne z rozumieniem integralności wyrażonym w dyrektywie 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej

i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej), w której w motywie 14 zadanie utrzymywania integralności sieci wymieniono obok obowiązku zachowania ciągłości usług, przyporządkowując w ten sposób pojęcie integralności do sieci. Stan niekonsekwencji prawodawcy w posługiwaniu się pojęciem integralności należy ocenić krytycznie. Pojęcie integralności nie jest rozumiane w nauce jednolicie i może być odnoszone jako cecha rzeczy, usług, danych, informacji. Na gruncie art. 31 ust. 2 pkt 4 pr. tel. pojęcie integralności odnoszone być winno do sieci telekomunikacyjnej i rozumiane pod względem konstrukcyjnym jako jej spójność oraz funkcjonalnym jako odporność na błędy i zdolność do działania. Sugerują to również przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, w którym wymagania dotyczące zachowania ciągłości usługi oddzielono od wymagań dotyczących zachowania integralności sieci. Wypełnienie wymagań dotyczących zachowania integralności sieci nie wyczerpuje się jednakże wyłącznie na ustaleniu kwestii wymienionych w §8 rozporządzenia, a sprowadzających się do monitoringu pracy sieci, zorganizowania stałego nadzoru nad pracą sieci, systemu usuwania awarii. Pierwszoplanową kwestią dla zachowania integralności, a także interoperacyjności sieci (na tym poziomie oba wymogi są ze sobą ściśle sprzężone) jest precyzyjne określenie przez operatorów tzw. aktywów w oparciu o które pracuje sieć i przyporządkowanych im ryzyk. Znając strukturę sieci telekomunikacyjnej strony winny wyróżnić, która infrastruktura ma dla nich charakter podstawowy, która drugorzędny, co stanowi wreszcie infrastrukturę krytyczną. Strony winny więc rozpoznać takie obszary jak zasilanie sieci, dostęp do jej najważniejszych urządzeń, itd. Strony winny określić również kluczowy personel reagujący na zagrożenia dotyczące integralności sieci.

### **2.6.3. Obowiązki informacyjne w zakresie bezpieczeństwa sieci**

Pamiętać należy, iż w świetle art. 175a ustawy przedsiębiorcy telekomunikacyjni są obowiązani niezwłocznie informować Prezesa UKE o naruszeniu bezpieczeństwa lub integralności sieci lub usług, które miało istotny wpływ na funkcjonowanie sieci lub usług, o podjętych działaniach zapobiegawczych i środkach naprawczych oraz podjętych przez przedsiębiorcę działaniach, o których mowa w art. 175 i art. 175c.<sup>149</sup> Pamiętać należy w tym

---

<sup>149</sup> Wzór stosowanego w tym względzie formularza określa rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 20 września 2018r. w sprawie wzoru formularza do przekazywania informacji o naruszeniu bezpieczeństwa lub integralności sieci lub usług telekomunikacyjnych, które miało istotny wpływ na funkcjonowanie sieci lub usług.

względzie również o przepisach ustawy z dnia 5 lipca 2018r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa. Ustawa wprowadza pojęcia operatora usługi kluczowej w załączniku nr 1 do ustawy, posiadający jednostkę organizacyjną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wobec którego organ właściwy do spraw cyberbezpieczeństwa wydał decyzję o uznaniu za operatora usługi kluczowej. W zakresie infrastruktury cyfrowej w załączniku nr 1 do ustawy wymieniono: podmiot, który świadczy usługi DNS, podmiot prowadzący punkt wymiany ruchu internetowego (IXP), stanowiącego obiekt sieciowy, który umożliwia połączenie międzysystemowe pomiędzy więcej niż dwoma niezależnymi systemami autonomicznymi, głównie do celów ułatwienia wymiany ruchu internetowego a nadto podmiot zarządzający rejestracją internetowych nazw domen w ramach domeny najwyższego poziomu (TLD)<sup>150</sup>.

#### **2.6.4. Klauzule antyfraudowe**

Określenie postępowania w sytuacjach szczególnych zagrożeń oraz awarii również nie wyczerpuje się w wypełnieniu obowiązków zastrzeżonych w §5 ww. rozporządzenia. W tym celu nieodzowne jest wprowadzenie do umowy postanowień kształtujących działania antyfraudowe. Strony winny w pierwszej kolejności określić sytuacje, które oceniają jako zagrożenie i sposób reakcji na nie. Przykładowo częstym zjawiskiem definiowanym w umowach o połączenie sieci jako nadużycie telekomunikacyjne jest problem tzw. sztucznego ruchu w sieci. Strony winny rozpoznać w umowie czynniki, które mogą świadczyć o zjawisku sztucznego ruchu np. koncentracja ruchu o znacznym wolumenie, gwałtowne zmiany w zasadach kierowania ruchu, połączenia o nadmiernie wydłużonym czasie trwania itd.. Tak w 2013r. Prezes UKE opublikował projekt aneksu antyfraudowego. W decyzji z dnia 27 listopada 2014r.nr DHRT-WWM-6080-71/12(50) określił sposób przeciwdziałania zjawiskom zdefiniowanym wpierw jako nadużycia telekomunikacyjne, włączając w ten sposób ustalenia antyfraudowe jako istotny element stosunku dostępu telekomunikacyjnego w zakresie połączenia sieci.

---

<sup>150</sup> Ustawa implementuje Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1148 z dnia 6 lipca 2016 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych na terytorium. W zakresie bezpieczeństwa sieci zwrócić należy ponadto uwagę na rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 526/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Sieci i Informacji (ENISA) oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 460/2004.

## 2.6.5. Pozostałe wymagania z zakresu bezpieczeństwa sieci

Określając z kolei sposób wypełnienia wymagań dotyczących zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej operatorzy nie tylko winni spełnić wymagania z §10 rozporządzenia, ale winni określić sposób funkcjonowania połączonych sieci w sposób umożliwiający wypełnienie wymagań wynikających z przepisów zawartych w dziale VII ustawy. Ponadto w ramach połączonych sieci operatorzy muszą zapewnić zdolność do wypełniania szczegółowych obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego. Chociaż ustawa posługuje się sformułowaniem zachowania wymagań w zakresie tajemnicy telekomunikacyjnej i ochrony danych, to obowiązek ustaleń nie ogranicza się tylko do ochrony danych, czy zachowania tajemnicy. Nie chodzi bowiem tylko o ustalenie między operatorami zasad zabezpieczających sieci przed przypadkowym, nieuprawnionym ujawnieniem czy utratą danych, bezprawnym ich pozyskaniem, ale ww. wymóg odczytać należy jako obowiązek dokonania kompleksowych ustaleń w sferze zbierania, utrwalania, przechowywania, opracowywania, zmieniania, usuwania lub udostępniania danych (przetwarzania danych) oraz wykonywania wszelkich obowiązków dotyczących tajemnicy telekomunikacyjnej. Ochrona danych czy ochrona informacji objętych tajemnicą telekomunikacyjną jest bowiem jedynie jednym z aspektów operacji, które przedsiębiorcy telekomunikacyjni dokonują w ww. obszarach działalności<sup>151</sup>. Ustawa jako obowiązkowe wymienia również określenie sposobu wypełnienia wymagań dotyczących kompatybilności elektromagnetycznej. Definicję kompatybilności elektromagnetycznej zawiera art. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007r. o kompatybilności elektromagnetycznej, w myśl której kompatybilność elektromagnetyczną można uznawać za zdolność urządzenia do zadowalającego działania w określonym środowisku elektromagnetycznym bez wprowadzania do tego środowiska niedopuszczalnych zaburzeń elektromagnetycznych. Kompatybilność elektromagnetyczna zdefiniowana została również w art. 3 ust. 1 pkt 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/30/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do kompatybilności elektromagnetycznej (wersja przekształcona) Tekst mający znaczenie dla

---

<sup>151</sup> W zakresie ochrony danych osobowych i zasad ich przetwarzania strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym zobowiązane są stosować normy wynikające w szczególności z Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) oraz ustawy z dnia 10 maja 2018r. o ochronie danych osobowych.

EOG<sup>152</sup>. Wymagania dotyczące zachowania kompatybilności elektromagnetycznej urządzeń telekomunikacyjnych wynikają ponadto z międzynarodowych standardów i zaleceń, przykładowo zawarte są w zaleceniu ITU-T K.58<sup>153</sup>. Ustalenie wymagań dotyczących zagadnienia osiągnięcia kompatybilności elektromagnetycznej polega na ustaleniu zasad przeprowadzenia testów kompatybilności oraz warunków synchronizacji urządzeń. Strony określają równocześnie zasady rozliczeń za przeprowadzenie testów kompatybilności. Testy warunkują niezakłóconą pracę łączonych sieci. Dlatego spełnienie wymogu z art. 31 ust. 2 pkt 4 pr. tel. należy odczytać nie tylko jako sformułowanie wymagań w aspekcie podania parametrów pracy i charakterystyki stosowanych urządzeń ale jako ustalenie procedury przeprowadzenia testów, synchronizacji pracy urządzeń w taki sposób by urzeczywistnić efekt w postaci połączenia sieci. W istocie cały obszar zagadnień wymienionych w art. 31 ust. 2 pkt 4 pr. tel. należy uznać za stanowiący elementy konstytutywne dla umowy o połączeniu sieci, są to zarazem cechy znamienne dla tego rodzaju umowy.

## 2.7. Procedury rozstrzygania sporów

W grupie obligatoryjnych postanowień umowy o połączenie sieci ustawa wymienia również kwestie procedur rozstrzygania sporów. Doktryna wskazuje, iż celem ww. unormowania jest ograniczenie ryzyka rozstrzygania sporów na drodze sądowej, bądź administracyjnoprawnej, które to drogi z uwagi na stopień skomplikowania zagadnień telekomunikacyjnych mogą okazywać się rozwiązaniami mało efektywnymi<sup>154</sup>. Ustawa nie precyzuje w jaki sposób strony mają ustalić procedury rozstrzygania sporów. Analiza umów o połączenie sieci, a także opublikowanych ofert ramowych pozwala stwierdzić wysoki stopień ogólności i lakoniczność klauzul mających czynić zadość omawianemu wymaganiu. Najczęściej wypełnienie wymagania sprowadza się do zadeklarowania przeprowadzenia negocjacji w danym obszarze, a następnie ustaleń w zakresie *prorogatio fori*<sup>155</sup>. Strony mogą również dokonać zapisu na sąd polubowny. Wymaganie uregulowania procedur rozstrzygania

---

<sup>152</sup> W myśl definicji dyrektywy oznacza zdolność urządzenia do zadowalającego działania w środowisku elektromagnetycznym bez powodowania nadmiernych zaburzeń elektromagnetycznych w stosunku do innych urządzeń działających w tym środowisku. Dyrektywa w art. 3 ust. 1 pkt 5 definiuje również „zaburzenie elektromagnetyczne” wskazując, iż oznacza jakiegokolwiek zjawisko elektromagnetyczne, które może pogorszyć działanie urządzenia; zaburzeniem elektromagnetycznym może być szum elektromagnetyczny, niepożądany sygnał lub zmiana w samym ośrodku propagacji

<sup>153</sup> Zalecenie ITU –T K. 58 *EMC, resistibility and safety requirements and guidance for determining responsibility under co-located information and communication technology installations*, opubl. <https://www.itu.int/itu-t/recommendations/rec.aspx?rec=12124>

<sup>154</sup> Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 307.

<sup>155</sup> Por. np. ofertę ramową Telekomunikacji Polskiej S.A., opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=16039](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=16039).

sporów choć ma charakter obowiązkowy, to nie kształtuje elementów konstytutywnych umowy o połączenie sieci. Spory, które mogą powstać dotyczyć będą treści tudzież realizacji umowy o połączenie sieci, a zatem treści stosunku już ukształtowanego. Ustalenia stron dotyczące rozstrzygania sporów mają zatem znaczenie proceduralne i nie kształtują treści badanej umowy<sup>156</sup>. Uregulowanie procedury rozstrzygania sporów ma jednakże jeszcze to dodatkowe znaczenie, iż od zakończenia ustalonej w umowie procedury rozstrzygania sporów zależeć będzie w świetle §11 ust. 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego czas na uruchomienie punktów styku sieci w przypadku zakwestionowania wyników testów lub uznania ich za negatywne.

## **2.8. Postępowanie w przedmiocie zmian warunków realizacji umowy**

W art. 32 ust. 2 pkt 6 pr. tel. wprowadzono wymóg ustalenia w umowie kilku obszarów zagadnień, to jest postępowania w przypadkach: zmian treści umowy, badań interoperacyjności usług świadczonych w połączonych sieciach telekomunikacyjnych, ze szczególnym uwzględnieniem badań jakości usług telekomunikacyjnych, przebudowy połączonych sieci telekomunikacyjnych, zmian oferty usług telekomunikacyjnych, zmian numeracji. Jest zauważalnym, iż w obrębie pkt 6 omawianego przepisu obok zagadnień odnoszących się do zmian warunków realizacji umowy o połączenie sieci, wymienionych w jednostce redakcyjnej pod lit. a, c, d, e, ujęto zagadnienia z zupełnie innego obszaru jakim jest badanie interoperacyjności usług świadczonych w połączonych sieciach telekomunikacyjnych, ze szczególnym uwzględnieniem badań jakości usług telekomunikacyjnych. Podkreślić należy, iż kwestia badania interoperacyjności usług, a w istocie interoperacyjności sieci telekomunikacyjnej oraz jakości świadczonej usługi telekomunikacyjnej niewątpliwie jest ściśle sprzężona z wymaganiami określonymi w art. 31 ust. 2 pkt 1, 2 i 4. Bez testów i monitorowania stanu sieci według określonych parametrów niepodobna jest bowiem mówić ani o uruchomieniu, ani o funkcjonowaniu połączonych sieci. Znaczenie art. 32 ust. 2 pkt 6 lit. b jest jednak inne. Zauważyć należy, iż nie przypadkowo wymóg badań w zakresie interoperacyjności powtórzono w kontekście regulacji procedury zmian warunków umowy, przebudowy sieci itd. Oznacza to bowiem, iż operatorzy mają obowiązek nie tylko przeprowadzenia pierwotnych testów interoperacyjności, ale w istocie

---

<sup>156</sup> Por. także na temat kwestii autonomizacji klauzuli zapisu na sąd polubowny A. Budniak –Rogała, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015, s. 428.



stałego sprawdzania stanu sieci. Wymóg ten dotyczy nie tylko zresztą zagadnienia interoperacyjności, ale także tych wszystkich elementów, które składają się na bezpieczeństwo sieci, a więc: zachowania jej integralności, zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej, zasad przetwarzania danych osobowych, zachowania wymogów kompatybilności elektromagnetycznej. Art. 32 ust. 2 pkt. 6 pr. tel. wymaga od stron by uregulowały postępowanie w przypadku wprowadzania zmian w zakresie dotyczącym realizacji umowy. Wyjaśnić należy jeszcze, iż chociaż art. 32 ust. 2 pkt. 6 lit. b pr. tel. odnosi kwestie przebudowy do połączonych sieci telekomunikacyjnych to hipoteza wyrażonej w nim normy odnoszona być musi zarówno do sytuacji, w której przebudowie mogą podlegać obie sieci telekomunikacyjne, jak i tej, w której przebudowie ulega tylko sieć jednego operatora bez konieczności zmian konstrukcyjnych w drugiej sieci, tudzież w innych sieciach. Innymi słowy mówiąc strony winny określić postępowanie w przypadku przebudowy która może dotyczyć każdej z sieci, o ile taka przebudowa może oddziaływać na usługi świadczone w oparciu o połączone sieci. Rozważenia wymaga czy obowiązek określenia postępowania na wypadek zmian warunków umowy, przebudowy sieci może być traktowany jako kształtujący elementy konstrukcyjne umowy o połączeniu sieci czy też jest obowiązkiem o charakterze proceduralnym. Opowiedzieć należy się za drugim rozwiązaniem. Chociaż obowiązek przewidywania potencjalnych zmian ma niewątpliwie daleko idące znaczenie praktyczne, w tym dla operatorów decydujących się na połączenie sieci, to charakter takich klauzul jest następczy i proceduralny. Zauważyć ponadto należy, iż strony mogą nie przewidywać jakichkolwiek zmian w połączonych sieciach, a na późniejszym etapie realizacji umowy zdecydować się na zmiany warunków umowy. Brak pierwotnego określenia warunków wprowadzania takich zmian *ab initio* nie spowoduje niedopuszczalności ich wdrożenia i wprowadzenia, tym bardziej nie mógłby decydować o nieważności umowy o połączeniu sieci. Jakkolwiek zatem wymóg z art. art. 32 ust. 2 pkt. 6 lit. b pr. tel. należy uznać za cechę konstytutywną dla umowy o połączeniu sieci w zakresie w którym potwierdza konieczność badań i zachowywania ustalonych parametrów i cech podlegających połączeniu sieci, to pozostałe obszary zagadnień mają znaczenie proceduralne.

## **2.9. Warunki rozwiązania umowy**

Umowa o połączeniu sieci zawierać musi zgodnie z art. 31 ust. 2 pkt 7 pr. tel. ustalenia w przedmiocie warunków rozwiązania umowy, dotyczące w szczególności zachowania ciągłości świadczenia usługi powszechnej, jeżeli jest świadczona w łączonych sieciach

telekomunikacyjnych, ochrony interesów użytkowników, a także potrzeb obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego. Nie chodzi tu o wprowadzenie do umowy warunku rozwiązującego w rozumieniu art. 89 kodeksu cywilnego, ale o określenie przesłanek, w których może dojść do rozwiązania umowy o połączeniu sieci oraz procesu przeprowadzenia odłączenia sieci. Doktryna słusznie wskazuje, iż znaczenia art. 31 ust. 2 pkt 7 pr. tel. jest daleko idące. Z jednej strony przepis wskazuje, iż umowy o połączeniu sieci podlegają rozwiązaniu, co ma duże znaczenie zwłaszcza w przypadkach stosunków prawnych ukształtowanych na czas określony, z drugiej zaś wprowadza obowiązek sformułowania przypadków, w których to rozwiązanie może nastąpić. Należy pamiętać, iż umowa o połączeniu sieci funkcjonuje jako środek regulacji danego rynku, stąd też określenie warunków jej rozwiązania musi również podlegać regulacji. Przykładowo w decyzji nr DRT-WOR-6062-3/06 (138 ) z 8 kwietnia 2008r. Prezes UKE nie zgodził się na wprowadzenie jako przesłanki uprawniającej do wypowiedzenia umowy klauzuli ujętej cyt: *gdy jedna ze stron powzięła wiadomość o przystąpieniu do likwidacji działalności drugiej strony umowy*<sup>157</sup> Określenie warunków rozwiązania umowy wymaga zatem od stron określenia wpierv czasu wzajemnej współpracy, dalej możliwości wypowiedzenia umowy, uregulowania okresu wypowiedzenia, przesłanek uprawniających do rozwiązania umowy. Zauważyć należy, iż przesłanki te nie muszą być ujęte symetrycznie. Jest zrozumiałym, iż operator zobowiązany do zawarcia umowy o połączenie sieci będzie miał węższy zakres uprawnień do jej rozwiązania. Warunki rozwiązania umowy odnoszą się wreszcie do realizacji procedury odłączenia sieci telekomunikacyjnych. Ustawa wymaga tu wyraźnie, iż w przypadku świadczenia usługi powszechnej w połączonych sieciach, operatorzy zobowiązani są do zachowania ciągłości świadczenia tej usługi. O ile w przypadku umów o połączenie sieci nie następuje większych trudności operatorów sformułowanie podstaw rozwiązania umowy – przesłanek rozwiązania, o tyle zauważyć można wyraźny deficyt postanowień regulujących skutki rozwiązania umowy. Tymczasem z samego art. 32 ust. 2 pkt 7 pr. tel. wywieść można, iż takie ustalenia stron mają charakter obligatoryjny. Wymagać można również, aby po odłączeniu sieci w stosunku do każdej z nich zachowana została interoperacyjność oraz warunki jej bezpiecznego funkcjonowania (integralność, zachowanie tajemnicy, ochrona danych osobowych itd.). Wymóg z art. 31 ust. 2 pkt 7 pr. tel. nie ma charakteru tylko proceduralnego, ale dotyczy praw i obowiązków operatorów oraz stanowi jeden z elementów przedmiotowo – istotnych analizowanej umowy.

---

<sup>157</sup> Por. decyzja Prezesa UKE nr DRT-WOR-6062-3/06 (138 ) z 8 kwietnia 2008r. opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=14038](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=14038)

## **2.10. Rodzaje wzajemnie świadczonych usług telekomunikacyjnych**

W art. 32 ust. 2 pkt 8 pr. tel. jako obligatoryjny element umowy o połączeniu sieci ustawa wskazuje na określenie rodzaju wzajemnie świadczonych usług telekomunikacyjnych. Wymóg ten ma charakter fundamentalny wiąże się bowiem bezpośrednio z zagadnieniem zakresu połączonych sieci oraz możliwością świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, warunkuje ich wykonywanie. Jak zauważa S. Piątek operatorzy podejmując współpracę w połączonych sieciach będą zmuszeni do świadczenia wzajemnych usług telekomunikacyjnych, najczęściej w zakresie zapewnienia sygnalizacji, identyfikacji numerów, inicjowania połączeń itd<sup>158</sup>. Wzajemnie świadczone usługi telekomunikacyjne podlegają rozliczeniom stron, są zatem objęte obowiązkiem dokonania ustaleń, o których mowa w art. 31 ust. 2 pkt 3 ustawy. Określenie rodzaju wzajemnie świadczonych usług telekomunikacyjnych stanowi konstytutywny element badanej umowy.

## **2.11. Elementy umowy wymienione w art. 31 ust. 3 pr. tel.**

### **2.11.1. Niejednolity charakter wymagań**

W art. 31 ust. 3 ustawy wymieniono sześć kategorii zagadnień, które strony mogą uregulować w umowie o połączeniu sieci, określane w literaturze często jako elementy fakultatywne. Użycie w tekście ustawy sformułowania *może* nie oznacza jednak, iż wymienione zagadnienia poddane zostały całkowicie wyłącznie woli stron. Analiza czy dany wymóg ma charakter fakultatywny wymaga ustalenia przez pryzmat rodzaju łączonych sieci oraz wypełnienia obowiązków regulacyjnych. S. Piątek zauważa, iż fakultatywność postanowień z art. 31 ust. 3 sprowadza się do konieczności dostosowania postanowień umowy do rodzaju łączonych sieci, a strony są zobowiązane wprowadzić postanowienia wymienione w art. 31 ust. 3 ustawy o ile uzasadnia to rodzaj łączonych sieci. I to założenie nie w pełni oddaje charakter przedmiotowych wymagań. Analiza wymagań z art. 31 ust. 3 pr. tel. pozwala stwierdzić, iż mają one charakter niejednolity. Nie tylko bowiem rodzaj łączonych sieci decydować będzie o obowiązkowym bądź fakultatywnym charakterze danych postanowień, ale także treść samych przesłanek. I tak część wymagań określonych w art. 31

---

<sup>158</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 310 i n. , a także uzasadnienie projektu decyzji Prezesa UKE nr DHRT.SMP.6041.5.2017, opubl. [https://bip.uke.gov.pl/download/gfx/.../projekt\\_decyzji\\_r8\\_konsultacje\\_jawna.pdf](https://bip.uke.gov.pl/download/gfx/.../projekt_decyzji_r8_konsultacje_jawna.pdf)

ust. 3 należą uznać za względnie fakultatywne tudzież względnie obligatoryjne, w tym znaczeniu, że obowiązek ich wprowadzenia do umowy zależeć będzie od rodzaju sieci a także okoliczności faktycznych. W pewnych sytuacjach wymagania te będą miały charakter obowiązkowy. Inne wymagania z art. 31 ust. 3 można natomiast uznać za fakultatywne bezwzględnie, to znaczy nie mające nigdy koniecznego i konstytutywnego znaczenia dla umowy o połączeniu sieci. Ponadto część wymogów wymienionych w art. 31 ust. 3 można uznać za wymogi obligatoryjne przynajmniej w pewnej stopniowalnej warstwie obowiązków, których dotyczą i do których się odwołują.

### **2.11.2. Problem zachowania ciągłości świadczonych usług**

W art. 31 ust. 3 pkt 1 pr. tel. wskazuje na obowiązek zapewnienia ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych w przypadku rozwiązania umowy. Na podstawie art. 31 ust. 2 pkt 7 pr. tel. stwierdzono, iż w zakresie, w którym w łączonych sieciach świadczona jest usługa powszechna strony są zobowiązane do zapewnienia obowiązków zachowania ciągłości świadczenia tej usługi. W pozostałych przypadkach kwestia ciągłości świadczenia usług musi być rozpatrywana oddzielnie w odniesieniu do poszczególnych rodzajów usług w łączonych sieciach. Ciągłość świadczenia usług jest w moim przekonaniu obowiązkowa w takim sensie, że samo odłączenie sieci nie może stanowić wyłącznej przyczyny zaprzestania świadczenia powszechnie dostępnych usług telekomunikacyjnych w sieciach operatorów w oparciu o odłączane sieci. Jak wyżej zaznaczono strony rozwiązując umowę winny określić skutki rozwiązania, odłączania sieci z zachowaniem zasad bezpiecznego funkcjonowania odłączanych sieci. W rezultacie postanowienia w art. 31 ust. 3 pkt 1 pr. tel. mają charakter stopniowalny i w pewnym zakresie będą obowiązkowe; fakultatywne będą natomiast te postanowienia, w których ciągłość usług będzie wiązana z usługami, które nie były pierwotnie świadczone przez operatora, a które przejął na siebie w wyniku rozwiązania umowy o połączeniu sieci.

### **2.11.3. Kwestia kolokacji**

W odniesieniu do wymogu z art. 32 ust. 3 pkt 2 pr. tel. dotyczącego warunków kolokacji powtórzyć należą tezę z rozdziału IV niniejszej pracy, iż waga usługi kolokacji w odniesieniu do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego i wpływ kolokacji na zdolność do realizacji umów dostępowych w praktyce powodują, iż warunki te będą w większości przypadków obligatoryjnym elementem umowy o dostępie telekomunikacyjnym,

stanowiącym jej cechą konstytutywną. Relatywizacja tego wymogu i względnie obligatoryjny charakter tego wymogu sprowadza się w tym przypadku do tego, iż warunki kolokacji tylko wówczas nie będą obligatoryjnym elementem umowy o połączeniu sieci, jeżeli kolokacja nie będzie warunkowała samego połączenia sieci z uwagi na zastosowane technologie.

#### **2.11.4. Warunki utrzymania jakości świadczonych usług telekomunikacyjnych**

Wymóg określenia warunków utrzymania jakości świadczonych usług telekomunikacyjnych należy uznać za wymóg, który wymaga rozważanie wielopłaszczyznowo. W podstawowej warstwie określenie parametrów jakości świadczonych usług telekomunikacyjnych jest wymogiem obligatoryjnym wyznaczającym zasady współpracy w połączonych sieciach; chodzi przy tym o parametry wynikające z połączenia sieci. Ustawa nie wymaga natomiast udzielania gwarancji typu SLA, ani przejmowania zobowiązań z takich gwarancji wobec użytkowników końcowych. W tym znaczeniu fakultatywny charakter będą miały te postanowienia, w których operatorzy dodatkowo zobowiązują się do ustalenia prognozowanych poziomów jakości ponad te, które wynikają z faktu połączenia, określają sposób ich monitorowania, środki zaradcze itd.

#### **2.11.5. Warunki efektywnego wykorzystania zasobów częstotliwości lub zasobów orbitalnych**

Postanowienia dotyczące efektywnego wykorzystania zasobów częstotliwości lub zasobów orbitalnych dotyczą tylko niektórych kategorii umów o połączenie sieci, w których następuje rezerwacja zasobów na rzecz jednego z operatorów. Zgodnie z art. 114 ust. 1 pr. tel. rezerwacja częstotliwości lub zasobów orbitalnych określa częstotliwości lub zasoby orbitalne, które w okresie rezerwacji pozostają w dyspozycji podmiotu, na rzecz którego dokonano rezerwacji, przeniesiono uprawnienia do częstotliwości lub uprawnienia do dysponowania częstotliwościami na cele związane z uzyskiwaniem pozwoleń radiowych. Jeżeli w konsekwencji połączenia sieci ma dojść do zmian w gospodarowaniu rezerwacją częstotliwości, w umowie winny znaleźć się w tym zakresie wskazane postanowienia. Należy jednakże pamiętać, iż zmiana podmiotu uprawnionego do dysponowania częstotliwościami nie może nastąpić bez decyzji Prezesa UKE. Wymaga też podkreślenia, iż przeniesienie uprawnień do określonego zasobu częstotliwości jest częstokroć przedmiotem odrębnych umów. W wyroku z dnia 20 kwietnia 2017r. sygn.. I ACa 123/16 Sąd Apelacyjny w Warszawie wyjaśnił cyt: *Nie ma żadnych przeciwwskazań, aby podmioty, między którymi ma*

*dojść do przeniesienia uprawnień w zakresie rezerwacji częstotliwości ustaliły w drodze nienazwanej umowy cywilnoprawnej warunki przedmiotowego przejścia, m.in. w zakresie wysokości, przesłanek i sposobu zapłaty ceny, a także sankcji przysługujących względem strony, która nie wykona bądź nienależycie wykona zobowiązania przewidzianego umową (postać kar umownych). Oczywistym jest jednak, że zawarcie takiej umowy nie prowadzi do przeniesienia uprawnień w zakresie rezerwacji częstotliwości, bowiem dla osiągnięcia skutku prawnego w postaci przeniesienia częstotliwości wymagana jest jednak decyzja administracyjna. Należy zauważyć, iż jeżeli gospodarowanie zasobami częstotliwości lub zasobami orbitalnymi będzie nieodzownym warunkiem świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych w oparciu o połączone sieci, wówczas taki rodzaj postanowień należy uznać za cechę konstytutywną wpływającą na efektywność połączenia sieci. Nietypowość takiej klauzuli wyrażać się będzie dodatkowo w tym, że ostateczne uzyskanie praw do danego zasobu częstotliwości nastąpi nie w oparciu o wolę stron, ale w oparciu o decyzję organu regulacyjnego.*

#### **2.11.6. Warunki współwykorzystywania zasobów numeracji**

W art. 31 ust. 3 pkt 5 pr. tel. wskazano, iż strony mogą w umowie o połączeniu sieci zawrzeć postanowienia dotyczące równego dostępu do usług polegających na udzielaniu informacji o numerach abonentów, do numerów alarmowych oraz innych numeracji uzgodnionych w skali międzynarodowej, z zastrzeżeniem wymagań podmiotów, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5, 7 i 8, współwykorzystywania zasobów numeracji, w tym zapewnienia, a także przenoszenia numerów. W tym obszarze zagadnień strony regulują kwestie gospodarki numeracją. Zauważyć należy, iż przydział numeracji następuje na podstawie decyzji Prezesa UKE. Z art. 128 ust. 1 pr. tel. wynika jednocześnie, iż podmiot, który uzyskał w drodze decyzji przydział numeracji udostępnia przydzieloną numerację podmiotom współpracującym z jego siecią telekomunikacyjną oraz podmiotom dostarczającym usługi telekomunikacyjne, na ich wniosek, albo na podstawie pisemnej umowy o udostępnieniu numeracji albo umowy o połączeniu sieci. O ile art. 31 ust. 3 pkt 5 pr. tel. stanowi o współwykorzystywaniu zasobów numeracji, o tyle art. 128 ust. 1 pr. tel. posługuje się pojęciem udostępniania, które oznacza przeniesienie na inny podmiot prawa do dysponowania numeracją (przydziały wtórne) oraz używania takich zasobów w prowadzonej działalności telekomunikacyjnej. Jak słusznie zauważa S. Piątek zasoby numeracji, to nie tylko numery abonenckie, ale zasoby o których mowa w art. 184 ust. 2 ustawy, a więc m.in.

numer dostępu do sieci (NDS), numer dostępu do sieci teleinformatycznej (NDSI), kod sieci ruchomej (MNC) itd. O ile z istotą świadczonych usług w połączonych sieciach wiązać będzie się dopuszczenie operatora wnioskującego o połączenie do zasobów numeracji operatora zobowiązanego, o tyle ustalenia dotyczące gospodarki zasobami numeracją będą miały walor obowiązkowy i konstytutywny dla umowy o połączeniu sieci. Taki sam charakter nadać należy postanowieniem dotyczącym przenoszenia numerów; gwarantują one bowiem możliwość realizacji przez abonentów uprawnienia z art. 71 ust. 1 pr. tel.

### **2.11.7. Świadczenia dodatkowe**

Bezwzględnie fakultatywny charakter mają natomiast postanowienia umowy, wymienione w art. 31 ust. 3 pkt 6 pr. tel., dotyczą one w zdecydowanej większości świadczeń dodatkowych, a także usług pomocniczych i zaawansowanych, związanych ze wzajemnym świadczeniem usług telekomunikacyjnych. Jedynie usługa prezentacji identyfikacji linii wywołującej jest usługą, którą zobowiązany zapewnić jest operator publicznej sieci telekomunikacyjnej, w której świadczone są publicznie dostępne usługi telefoniczne w rozumieniu art. 171 ust. 1 pr. tel.

### **3. Wyodrębnienie *essentialia negoti***

Przeprowadzona analiza potwierdziła, iż przedmiotowo-istotne elementy umowy o połączeniu sieci kształtowane są przez przepisy o charakterze rozproszonym. Rekonstrukcja takich elementów przebiegać będzie nie tylko w oparciu o katalog zagadnień sformułowanych w art. 31 ust. 2 pr. tel., ale także w oparciu o inne przepisy ustawy, przepisy rozporządzeń a nawet w zakresie najbardziej szczegółowym o zalecenia i standardy organizacji międzynarodowych. Nie wszystkie elementy wymienione w ustawie jako obligatoryjne (art. 31 ust. 2 pr. tel.) mogą być uznane za wyznaczające cechy konstytutywne badanej umowy. Z kolei wśród postanowień wymienionych w art. 31 ust. 3 pr. tel. odnaleźć można te, które będą miały charakter obowiązkowy, a zarazem przedmiotowo-istotny. *Essentialia negoti* umowy o połączenie sieci wyznaczać będą zatem ustalenia stron dotyczące zakresu połączenia sieci i świadczonych usług telekomunikacyjnych rozumianych jako usługi publicznie dostępne, umiejscowienie punktów styku sieci rozumiane jako wymóg ich pełnej identyfikacji, poprzedzony ustaleniami w przedmiocie obligatoryjnych testów, określenie warunków technicznych połączenia sieci telekomunikacyjnych rozumiane nie tylko jako wskazanie rodzaju urządzeń, określenie interfejsu technicznego, określenie protokołów sygnalizacji, ich

cech, ale także jako wymóg ustalenia trybu połączenia i zasad konfiguracji sieci oraz warunków eksploatacyjnych, określenie szczegółowo rozliczeń, ustalenia dotyczące bezpieczeństwa sieci, jej interoperacyjności, integralności, zasad zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej i ochrony danych rozumiane jako określenie reguł ich przetwarzania, a także ustalenia badań i monitorowania jakości świadczonych usług, określenie warunków rozwiązania umowy, obejmujące odłączenie sieci, ustalenia gwarantujące ciągłość świadczonych usług, ze szczególnym uwzględnieniem wymogów dotyczących usługi powszechnej, określenie rodzaju wzajemnie świadczonych usług telekomunikacyjnych. Ponadto o ile uzasadnia to rodzaj łączonych sieci cechami konstytutywnymi umowy będą ustalenia dotyczące warunków kolokacji, gospodarowania numerami, wykorzystania zasobów częstotliwości lub zasobów orbitalnych, ustalenia umożliwiające wykonanie przenoszenia numeru abonenta, oraz ustalenia gwarantujące realizację usługi prezentacji identyfikacji linii wywołującej.

#### **4. Funkcjonowanie sieci telekomunikacyjnych na bazie infrastruktury elektroenergetycznej.**

##### **4.1. Uwagi wprowadzające**

Korzystanie z sieci elektroenergetycznej przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego następuje najczęściej na podstawie umowy między operatorem sieci elektroenergetycznej a operatorem telekomunikacyjnym, w której operator energetyczny wyraża zgodę na udostępnienie infrastruktury elektroenergetycznej przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu<sup>159</sup>. W obrocie gospodarczym tego rodzaju umowy nazywane są umowami dzierżawy, choć stoją na stanowisku, iż niezbędna treść umów o udostępnienie infrastruktury sieciowej zawieranych między operatorami znacznie przekracza przedmiotowo istotne składniki znamionujące umowę dzierżawy. W treści takich kontraktów określone są bowiem szczegółowo warunki realizacji prac, w tym nawet wymiany bądź przebudowy fragmentów infrastruktury elektroenergetycznej, możliwości wykonywania przyłączy abonenckich, warunki realizacji prac projektowych, wreszcie przeprowadzenia odbiorów, warunki wyłączania części urządzeń elektroenergetycznych, opracowania dokumentacji powykonawczej. Zakres zagadnień, które przedsiębiorcy regulują znacznie przekracza zatem konstrukcyjne ramy umowy dzierżawy.

---

<sup>159</sup> Pkt 4 stanowi fragment rozważań autora na temat wykorzystania sieci elektroenergetycznych dla potrzeb telekomunikacji, przedstawionych szerzej w A. Walaszek-Pyziół (red.), *Interdyscyplinarne problemy nielegalnego poboru energii*, Warszawa 2016, s. 325 – 341.



## 4.2. Linie światłowodowe

Na przykładzie budowy linii światłowodowych zauważyć można również, iż technologia wykorzystania sieci elektroenergetycznych dla potrzeb telekomunikacji nie jest jednolita, co prowadzi do różnego poziomu powiązania technologicznego obu sieci. Sieci elektroenergetyczne o napięciach 110, 220, 400 kV wyposażane są w przewody fazowe i odgromowe. Realizacji dostaw energii elektrycznej służą przewody fazowe (co najmniej 3), które tworzą tory prądowe. Przewody odgromowe najczęściej są dwa. W technologii budowy światłowodów nazywanej OPGW (*Optical Ground Fire*) włókna światłowodu znajdują się w tubach metalowych wewnątrz przewodów odgromowych linii elektroenergetycznej<sup>160</sup>. Światłowód może być także ściśle złączony również z przewodem fazowym. Taki model wykorzystania sieci elektroenergetycznej realizowany jest w technologii OPCC (*Optical Phase Conductor*) bądź technologii ADL (*All Dielectric Lashed*), w której kabel światłowodu jest owijany wokół przewodów fazowych. W obrębie linii energetycznych o napięciu do 110 kV spotykane są linie światłowodowe podwieszane – ADSS (*All Dielectric Self Supporting Cable*), w których światłowód zawieszony jest najczęściej poniżej przewodów fazowych<sup>161</sup>.

## 4.3. Powiązanie technologiczne sieci o różnym przeznaczeniu

Przedstawione wyżej modele użycia napowietrznych liniach elektroenergetycznych do celów telekomunikacji prowadzą do powstania na jednej podbudowie dwóch różnych sieci, w których obok pierwotnej sieci elektroenergetycznej pojawia się infrastruktura telekomunikacyjna. Obie sieci przestają być niezależne; sieć elektroenergetyczna stanowić będzie co najmniej podbudowę dla sieci telekomunikacyjnej. Powiązanie technologiczne to jednak nie tylko powstanie sieci współzależnych, a więc powiązanie dwóch różnych pod względem funkcjonalnym sieci. Rozwój technologii umożliwia bowiem przeobrażania samej sieci elektroenergetycznej w ten sposób, iż sieć rozpoczyna przekaz właściwy dla sieci telekomunikacyjnych. Staje się siecią hybrydową, przeobrażoną. O takiej sytuacji można mówić w przypadku Inteligentnych Sieci Energetycznych (ISE) – *Smart Grid*. Sieci te nazywane są wprost sieciami teleinformatyczno-energetycznymi. Podobnie dzieje się w

---

<sup>160</sup> Pojemność kabli jest ograniczona, najczęściej do 200 włókien, co wymaga stosowania technik zwielokrotniania falowego.

<sup>161</sup> Por. K. Kuch, M. Sękowski, K. Taczanowska-Wileńska, *Prawne, techniczne i ekonomiczne aspekty budowy linii światłowodowych na podbudowie słupowej sieci energetycznej*, Warszawa 2011 s. 6-10. Ponadto kabel światłowodowy może być wreszcie umieszczony w kanale technologicznym, o którym mowa w art. 2 pkt. 15a ustawy z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych.

przypadku sieci PLC a więc systemu przesyłu informacji tymi samymi przewodami, którymi płynie energia elektryczna<sup>162</sup>. Z chwilą, w której zostanie zrealizowana budowa linii telekomunikacyjnej na podbudowie linii elektroenergetycznej dochodzi do powstania drugiej sieci. W oparciu o tą samą podbudowę funkcjonują dwie sieci podlegające dwóm różnym organom regulacyjnym. W stosunku do każdej z takich sieci organy regulacyjne mogą wydawać decyzje o istotnym znaczeniu dla przedsiębiorców i użytkowników sieci. Zgodnie z art. 28 ust. 1 pr. tel. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej może wydawać decyzje o dostępie telekomunikacyjnym zapewniające przedsiębiorcom dostęp do sieci. W art. 7 – 8 ustawy prawo energetyczne uregulowano instytucje przyłączenia do sieci energetycznych, przewidując kompetencje Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki do rozstrzygania w sprawach spornych dotyczących m.in. odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci.

#### **4.4. Problem braku regulacji dotyczącej sieci współzależnych lub przeobrażonych**

Poza unormowaniem pozostaje sytuacja, w której sieci telekomunikacyjna i energetyczna są współzależne, funkcjonują na tej samej podbudowie. Można w tym miejscu postawić pytanie o potrzebę koordynacji w przekazywaniu informacji między organami administracji publicznej i między organami regulacyjnymi. Uzasadnienie dla konieczności takiej koordynacji przynosi jednakże szczegółowa analiza norm kompetencyjnych organów regulacyjnych, których skuteczna realizacja w przypadku sieci skojarzonych, bądź przetworzonych bez koordynacji jest znacząco utrudniona czy wręcz niemożliwa. I tak Prezes UKE wydając decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w rozumieniu art. 34 ust. 1 prawa telekomunikacyjnego jest zobowiązany kierować się wymienionymi w ustawie kryteriami (kryteria te przedstawiono w rozdziale VIII pkt 2.2.2. niniejszej pracy). Wśród ww. licznych kryteriów nie została wymieniona sieć współzależna, w oparciu o którą nastąpił rozwój sieci telekomunikacyjnej, ani użytkownicy tejże sieci, ani nawet inne sieci leżące w sferze potencjalnego oddziaływania sieci telekomunikacyjnej. Tymczasem już same umowy o „udostępnienie” sieci zawierane między operatorami wskazują na silną współzależność sieci, wymagającą niejednokrotnie czasowego wyłączenia sieci, odpowiedniego lokalizowania przyłączy abonenckich itd. Interes użytkowników sieci elektroenergetycznej nie jest w tym zakresie dostatecznie chroniony. Niewątpliwie przedsiębiorca występujący o wydanie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym przekazuje Prezesowi UKE wraz z wnioskiem informacje o

---

<sup>162</sup> Por. M. Szydło, *Dostęp do sieci infrastrukturalnych na zliberalizowanych rynkach Unii Europejskiej*, Państwo i Prawo, 2005, z. 1, s. 79 i n.

sieci, jednak nie oznacza to, iż znany będzie organowi regulacyjnemu wpływ planowanych zmian na sieć współzależną. Przepisy ustawy nie przewidują w tym zakresie jakiegokolwiek uzgodnienia stanowiska, ani z przedsiębiorcą zarządzającym siecią energetyczną, ani z Prezesem URE. Przeprowadzenie uzgodnienia, zaciągnięcie opinii rzutuującej na treść decyzji administracyjnej wymaga istnienia wyraźnej podstawy prawnej. Brak takiej podstawy naraża organ administracji publicznej na działanie bez podstawy prawnej tudzież z rażącym naruszeniem prawa w rozumieniu art. 156 §1 pkt 2 k.p.a. Wysoce wątpliwa byłaby również próba oceny dostępu do sieci i uwzględniania interesu użytkowników sieci elektroenergetycznej przez pryzmat klauzul generalnych, a więc takich klauzul jak interes publiczny, czy szeroko rozumiana integralność sieci. Interes użytkowników sieci elektroenergetycznej, czy integralność tejże sieci nie są pojęciami tożsamymi z pojęciem interesu publicznego czy integralności sieci telekomunikacyjnej. Ponadto skoro ustawodawca wyodrębnił i nazwał kryteria, które Prezes UKE winien brać pod uwagę przy wydaniu decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, to nie można interesu publicznego rozumieć jako przesłanki uzupełniającej, w której mieściłyby się wszelkie inne ważne, a niewymienione przez ustawodawcę kwestie. Takie rozumienie interesu publicznego naruszałoby zasady prawidłowej wykładni, z treści art. 34 ust. 1 ustawy prawo telekomunikacyjne suponować można, iż interes publiczny jest kategorią jakościowo różną od interesów użytkowników sieci elektroenergetycznych, także wówczas gdy są to sieci współzależne. Jednocześnie nie sposób wydawać decyzji o dostępie do danej sieci, nie znając w pełni jej uwarunkowań technicznych, przeznaczenia i zasad funkcjonowania. Badając problem z innej perspektywy widać, iż efektywność, wykonalność decyzji Prezesa UKE o dostępie do sieci telekomunikacyjnych może zależeć w przypadku sieci współzależnych od operatora elektroenergetycznego, który nie jest i nie może być adresatem takiej decyzji dostępowej. Rozważany przykład decyzji dostępu do sieci pokazuje stan, wymagający współdziałania i przekazywania informacji przez dwa organy regulacyjne, przy braku podstaw do takich czynności. Z jednej strony Prezes UKE w procedurze rozstrzygnięcia sprawy o dostęp telekomunikacyjny nie ma wyraźnych podstaw do przeprowadzenia uzgodnienia z Prezesem URE w zakresie znaczenia i interesu podmiotów sieci współzależnej. Z drugiej bez znajomości i przeprowadzenia takiego uzgodnienia decyzja o dostępie telekomunikacyjnym może okazać się niewykonalna. Problemu nie rozstrzyga faza projektowania i budowy sieci, w której podmiot zarządzający siecią elektroenergetyczną będzie wyrażać zgodę w przedmiocie dostępu nowego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do infrastruktury telekomunikacyjnej istniejącej na podbudowie infrastruktury elektroenergetycznej. Wydawanie decyzji o dostępie

telekomunikacyjnym dotyczy bowiem sytuacji spornych, a więc takich gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny odmawia dostępu innemu przedsiębiorcy. W rezultacie przedsiębiorca, którego wiąże umowa z operatorem elektroenergetycznym niekoniecznie jest zainteresowany dopuszczeniem do sieci (zrealizowanej na podbudowie) operatorów alternatywnych. Wniosek o uzyskanie dostępu do sieci telekomunikacyjnego jest składany do Prezesa UKE w celu rozstrzygnięcia tej kwestii i zapewnienia dostępu w pełni efektywnego. Przedstawiony problem - braku podstaw do koordynacji działań organów regulacyjnych - będzie widoczny również po stronie Prezesa URE, który rozstrzygając sprawy o przyłączenie do sieci współzależnej winien uwzględnić fakt zmiany warunków technicznych sieci wynikającą z zabudowy infrastruktury telekomunikacyjnej. Podobnie powstanie pytanie czy istnieją podstawy aby mógł to zrobić. Innym przykładem problemu braku koordynacji w zakresie sieci współzależnych może być realizacja kompetencji Prezesa UKE do wydawania decyzji z art. 204 ustawy prawo telekomunikacyjne. Zgodnie z ww. przepisem Prezes UKE w przypadku stwierdzenia, że urządzenie w rozumieniu przepisów o kompatybilności elektromagnetycznej, wytwarzające pole elektromagnetyczne powoduje szkodliwe zakłócenie pracy innego urządzenia spełniającego zasadnicze wymagania w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o kompatybilności elektromagnetycznej, może wydać decyzję o: 1) czasowym wstrzymaniu używania urządzenia wytwarzającego szkodliwe zaburzenia elektromagnetyczne; 2) zmianie sposobu używania urządzenia; 3) zastosowaniu środków technicznych prowadzących do eliminacji szkodliwego zakłócenia, na koszt podmiotu, któremu wydano decyzję; 4) czasowym zajęciu urządzenia w celu przeprowadzenia badań niezbędnych do ustalenia przyczyn wystąpienia szkodliwych zakłóceń. W sytuacji, w której dojdzie do skojarzenia sieci realny stanie się problem czy takimi urządzeniami zakłócającymi pracę sieci telekomunikacyjnej, wobec których mogą być wydane omawiane rozstrzygnięcia Prezesa UKE, są urządzenia wchodzące w skład linii elektroenergetycznej<sup>163</sup>. Wskazane problemy mają niewątpliwie charakter przykładowy, ilustrujący znaczenie problemu braku koordynacji działań organów administracji publicznej dotyczących sieci skojarzonych bądź sieci przetworzonych. Problem ten wystąpi ponadto w tych wszystkich przypadkach, w których organ regulacyjny posiada kompetencje dotyczące

---

<sup>163</sup> W przypadku linii światłowodowych nie ma co do zasady miejsca zagrożenie oddziaływania pola elektromagnetycznego (niezależność od oddziaływania pola elektromagnetycznego oraz brak emisji pola stanowi zaletę linii światłowodowych). Zagrożenie takie już jednak w przypadku technologii PLC, podpadających pod reżim wymogów zapewnienia kompatybilności elektromagnetycznej. Technologie te wymieniono wprost w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 2004 r. nr 2004/108/WE w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do kompatybilności elektromagnetycznej oraz uchylającej dyrektywę 89/336/EWG (sieci PLC wymieniono w motywie 5 dyrektywy).

infrastruktury, a infrastruktura ta stała się zależną od sieci o innym przeznaczeniu. W rezultacie można przewidywać, że będzie to dotyczyło kompetencji wymienionych w: art. 28 ust. 1 (dostęp telekomunikacyjny), art. 29, 34 ust. 1, 35 ust. 1, 37 ust. 1., 42 ust. 1, art. 204 ust. 1 ustawy prawo telekomunikacyjne.

## ROZDZIAŁ VI

### *STOSUNEK DOSTĘPU TELEKOMUNIKACYJNEGO*

#### 1. Uwagi wprowadzające

##### 1.1. Pojęcie i podział stosunków prawnych

Stosunek prawny definiowany jest w nauce jako *stosunek społeczny regulowany przez normę prawną*<sup>164</sup>. Podstawowe rozróżnienie stosunków prawnych opierające się na kryterium metody regulacji i przedmiotu regulacji stosunków społecznych pozwala doktrynie na wyróżnienie stosunków cywilnoprawnych, administracyjnoprawnych, prawnokarnych. Cechami wyróżniającymi są w przypadku stosunków cywilnoprawnych równorzędność i autonomiczność podmiotów takich stosunków<sup>165</sup>. W obrębie stosunków cywilnoprawnych funkcjonuje pojęcie stosunku zobowiązaniowego charakteryzowanego jako stosunek prawny, w którym jedna osoba może żądać od innej osoby określonego działania lub zaniechania. Strony stosunku zobowiązaniowego nazywane są wierzycielem i dłużnikiem a wymagane w tym stosunku zachowanie – świadczeniem, a ściślej rzecz ujmując spełnieniem świadczenia. Źródłami powstania zobowiązań mogą być czynności prawne, czyny niedozwolone, orzeczenia sądów, decyzje administracyjne, normy prawne, a także zdarzenia prawne (np. bezpodstawne wzbogacenie). Inaczej rozumiany jest stosunek administracyjnoprawny, który definiowany jest jako stosunek prawny łączący nierównorzędne podmioty, to jest organ administracji publicznej i inny podmiot (spoza zakresu administracji publicznej). Przedmiotem stosunku administracyjnoprawnego są prawa i obowiązki stron, przy czym wynikają one bezpośrednio lub pośrednio z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, a nie są kształtowane przez strony. Stosunek administracyjnoprawny może wynikać z samej normy prawnej albo z aktu administracyjnego jako aktu konkretyzacji normy w ramach wykonywania przez organ administracji publicznej przysługujących mu kompetencji<sup>166</sup>.

##### 1.2. Stosunek dostępu telekomunikacyjnego jako stosunek zobowiązaniowy

W obrębie sektora telekomunikacyjnego charakterystyka obowiązku zapewniania dostępu telekomunikacyjnego jako obowiązku cywilnoprawnego bądź publicznoprawnego nastrocza sporych trudności. Ustawa Prawo telekomunikacyjne tylko raz odnosi się wyraźnie

---

<sup>164</sup> Z. Ziemiński, *O metodzie analizowania "stosunku prawnego"*, PiP 1967, Nr 2, s. 195 i nast.

<sup>165</sup> K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 19, Warszawa 2018r.

<sup>166</sup> Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2005r., s. 302.

do pojęcia stosunek prawny i czyni to w kontekście rozstrzygnięcia kolizji norm dotyczących stosunków prawnych objętych regulacją ww. ustawy. W art. 3 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego wskazane zostało, iż do stosunków prawnych z zakresu telekomunikacji stosuje się przepisy Prawa telekomunikacyjnego, o ile wiążące Rzeczpospolitą Polską ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej. Niewątpliwie stosunek prawny wynikający z zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym jest stosunkiem prawnym w zakresie telekomunikacji w rozumieniu ww. normy. W doktrynie opis problematyki, genezy i charakteru stosunku dostępu telekomunikacyjnego częstokroć wyrażany jest w konkluzji głoszącej, że obowiązki dotyczące zapewniania dostępu mają charakter specyficzny, a specyfika ta wyraża się w tym, iż funkcjonują na styku norm prawa cywilnego i administracyjnoprawnego<sup>167</sup>. Zauważyć należy, iż przyporządkowanie danej instytucji do obszaru norm prawa prywatnego lub administracyjnoprawnego nie ma znaczenia tylko teoretycznoprawnego, ale pociąga ze sobą znaczące konsekwencje praktyczne. W analizie dotyczącej stosowania danej instytucji niesie bowiem za sobą konieczność użycia określonych kryteriów oceny, odpowiedniej siatki pojęć, oceny skutków prawnych (ich głębokości) w sposób adekwatny dla danego typu stosunków prawnych. O ile w doktrynie często nie jest wyrażana jednoznaczna kwalifikacja dotycząca stosunku dostępu telekomunikacyjnego, o tyle poprzez zastosowane pojęcia, użyte metody analityczne i wyróżnienie cech opisujących dany stosunek wyprowadzić można wniosek dotyczący charakteru tego stosunku. Jest bowiem rzeczą charakterystyczną, że cechy wyróżniające dostęp telekomunikacyjny opisywane są aparatem pojęciowym właściwym dla stosunków cywilnoprawnych (jak np. zagadnienie zawarcia umowy, ograniczania swobody umów, wzajemności, treści czynności prawnej, jej ważności) Trudność w charakterystyce instytucji opisywanych jako funkcjonujące „na styku”, „specyficznych” bierze się również stąd, iż ww. instytucje wymagają wyraźnego rozgraniczania sytuacji prawnych i zdarzeń prawnych. Dostęp telekomunikacyjny jest czynnością realizowaną w procesie regulacji rynku telekomunikacyjnego, a więc odpowiedzialnością na nałożone na operatora SMP obowiązki. W wyroku z dnia 22 listopada 2016r. Sąd Najwyższy (sygn. III SK 39/15) ujął stosunek dostępu telekomunikacyjnego jako stosunek cywilnoprawny oraz wyodrębnił podstawowe cechy tego stosunku cyt: *Stosunek prawny służący zapewnieniu dostępu telekomunikacyjnemu jest to stosunek z założenia zobowiązaniowy, o charakterze wzajemnym, w którym poszczególne prawa i obowiązki stron tego stosunku mogą być kształtowane w tym samym czasie - z punktu*

---

<sup>167</sup> E. Galewska., *Obowiązek zawarcia...*, s. 162 i n.

widzenia źródła tych praw i obowiązków - przez decyzję oraz przez umowę. 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). Z kolei w zakresie, w jakim Prezes UKE rozstrzyga spór międzyoperatorów, dotyczący treści stosunku dostępowego uregulowanego uprzednio decyzją, organ zmienia swoją wcześniejszą decyzję (z uwagi na art. 28 ust. 6 PrTelekom stanowiący wyjątek od kodeksowych zasad ochrony trwałości decyzji administracyjnych). Ponieważ Prezes UKE zmienia swoją wcześniejszą decyzję, a nie ingeruje w treść samego stosunku dostępowego, nie można obronić poglądu, zgodnie z którym stosunek dostępowy między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi istnieje równoległe i autonomicznie do decyzji organu i zawieranych przez nich umów, a decyzje późniejsze zmieniające treść tego stosunku mają zawsze charakter autonomiczny w stosunku do decyzji wcześniejszej, ponieważ wprowadzają samodzielnie „swoje” obowiązki do treści stosunku dostępowego (a nie do decyzji, która go wykreowała)<sup>168</sup>. Z wyrażonym w cytowanym wyroku stanowiskiem Sądu Najwyższego należy się zgodzić. W prawie telekomunikacyjnym ułożenie stosunku dostępu telekomunikacyjnego następuje w pierwszej kolejności poprzez negocjacje operatora SMP z zainteresowanym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (lub innym podmiotem uprawnionym), w wyniku, których to negocjacji dochodzi do zawarcia umowy. W przypadku braku porozumienia stron decyzja Prezesa UKE zastępuje umowę, nie wyklucza to jednak możliwości zmian warunków dostępu telekomunikacyjnego w drodze zawieranej przez strony umowy. Należy rozróżnić kwestię istnienia publicznoprawnych celów a nawet obowiązków oddziałujących na swobodę kontraktową stron od charakteru samego stosunku prawnego ukształtowanego w wyniku ich realizacji. Zgodnie z art. 56 kc czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów, co pozwala twierdzić, iż treść stosunku zobowiązaniowego może być szersza aniżeli treść umowy.<sup>169</sup> W dalszej części niniejszego

---

<sup>168</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2016r. sygn. III SK 39/15, opubl. Legalis.

<sup>169</sup> Por. E. Łętowska, K. Osajda, *Wprowadzenie do części ogólnej zobowiązań* [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 5 Prawo zobowiązań*, wyd. 2, Warszawa 2013r. s. 21.



rozdziału scharakteryzowane zostaną źródła stosunku dostępu telekomunikacyjnego, cechy wyróżniające stosunek dostępu telekomunikacyjnego rozumianego jako stosunek zobowiązaniowy oraz odpowiedzialność stron za naruszenia obowiązków wynikających z tego stosunku.

## **2. Źródła stosunku dostępu telekomunikacyjnego**

### **2.1. Umowa**

#### **2.1.1. Tryb zawierania**

Podstawowym źródłem powstania stosunku dostępu telekomunikacyjnego jest umowa. Treść umowy dostępu telekomunikacyjnego przedstawiona została w rozdziale IV niniejszej pracy. Do zawarcia umowy między stronami winno dojść w świetle art. 26a pr. tel. w wyniku prowadzonych negocjacji. W przypadku umów o połączenie sieci przebieg negocjacji został częściowo uregulowany w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 21 lipca 2008r. w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego. Zgodnie z §3 ust. 1 ww. rozporządzenia prowadzenie negocjacji rozpoczyna się od wniosku zainteresowanego przedsiębiorcy przedstawiającego propozycję połączenia sieci. Podmiot zobowiązany, do którego został skierowany wniosek w terminie 30 dni od dnia jego otrzymania akceptuje, w formie pisemnej, propozycje w nim zawarte, albo w przypadku ich nieprzyjęcia przedstawia wnioskodawcy własne propozycje z uwzględnieniem propozycji zawartych we wniosku. W art. 26 pr. tel. zastrzeżono, iż strony prowadzące negocjacje zobowiązane są do uwzględniania nałożonych na nich obowiązków regulacyjnych. Ponadto informacje uzyskane w związku z negocjacjami mogą być wykorzystywane wyłącznie zgodnie z przeznaczeniem i objęte są obowiązkiem zachowania poufności. Art. 72 §1 kodeksu cywilnego wskazuje, iż w przypadku prowadzenia negocjacji umowa zostaje zawarta wówczas, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji. W wyroku z dnia 23 lutego 2006r. sygn. II CSK 126/05 Sąd Najwyższy wyjaśnił cyt: *Do zawarcia umowy w drodze rokowań (obecnie negocjacji - art. 72 § 1 KC) dochodzi, gdy strony osiągną porozumienie co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem rokowań. Od tak rozumianych rokowań należy odróżnić sytuacje, w której strony osiągnęły porozumienie obejmujące co najmniej elementy przedmiotowo istotne (essentialia negotii) i zamierzają jeszcze prowadzić pertraktacje co do dalszych szczegółów mającego powstać stosunku prawnego, ale w sposób wyraźny lub dorozumiany traktują osiągnięte już porozumienie jako*

zawartą umowę<sup>170</sup>. Na kanwie analizy trybu zawierania umowy nasuwa się pytanie czy obowiązek prowadzenia negocjacji między operatorem SMP a podmiotem zainteresowanym winien być rozumiany także w ten sposób, iż wyklucza zastosowanie innych trybów zawierania umowy, jak np. aukcja czy przetarg. Zważywszy na fakt, iż umowa dostępu telekomunikacyjnego *sensu stricto* jest czynnością prawną zawieraną w sekwencji czynności składających się na proces regulacji rynku telekomunikacyjnego trzeba wykluczyć dopuszczalność stosowania tych trybów, które niweczą lub zakłócają cel wynikający z obowiązku negocjowania umowy. Tak w przypadku zastosowania trybu aukcji czy przetargu dojdzie nie tylko do posłużenia się zupełnie innym trybem zawierania umowy aniżeli negocjacje, ale jego zastosowanie mogłoby znacząco zwiększać przewagę operatora SMP. Co więcej, z zastosowaniem takiego trybu nie są skorelowane kompetencje Prezesa UKE. Negocjacje wymienione zostały jako istotny etap w ciągu czynności zapewniania dostępu również w dyrektywie o dostępie. Doktryna dopuszcza zawieranie umów o dostępie telekomunikacyjnym również w trybie ofertowym, w którym w odpowiedzi na ofertę jednej strony zawierana jest umowa o dostępie. Z takim wnioskiem można się zgodzić o ile w trybie ofertowym nie dojdzie do naruszenia gwarancji płynących z art. 26a ustawy. W przypadku skierowania oferty do operatora SMP i jej przyjęcia nie dochodzi do naruszenia interesu podmiotu ubiegającego się o dostęp, nie zachodzi już potrzeba prowadzenia negocjacji, a sam cel i sens ich prowadzenia nie zostaje naruszony.

### **2.1.2. Skutki naruszenia trybu zawierania umowy**

Ustawa nie przesądza jaki skutek wywoła naruszenie obowiązku negocjowania i zawarcie umowy z zastosowania innego trybu aniżeli wymagany. W art. 27 ust. 2 i ust. 2b pr. tel. przewidziano kompetencje Prezesa UKE na wypadek niepodjęcia negocjacji, odmowy udzielenia dostępu lub niezawarcia umowy. Ustawa nie odnosi się jednak do sytuacji, w której umowa zawierana jest z zastosowaniem niewłaściwego trybu. Problem aktualizuje się w przypadkach, w których na rynku pojawi się kilku przedsiębiorców telekomunikacyjnych zainteresowanych uzyskaniem dostępu. Ustawa nie rozstrzyga również problematyki postępowania operatora SMP w sytuacji wielości podmiotów (np. co do kolejności prowadzenia negocjacji). W uzasadnieniu uchwały z dnia 14 września 2007r. sygn. III CZP 31/07, Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż nieważność czynności prawnej o której mowa w art. 58 §1 kodeksu cywilnego rozpatrywana być może wyłącznie w odniesieniu do treści i celu

---

<sup>170</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 23 lutego 2006r. sygn. II CSK 126/05, opubl. Legalis.

czynności prawnej, a nie w kontekście naruszenia sposobu dokonywania czynności prawnej<sup>171</sup>. Było to założenie odmienne od stanowiska prezentowanego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 września 2001r. sygn. IV CKN 381/00, w świetle którego każda sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, również na etapie naruszenia procedury zawierania umowy prowadzić winna do nieważności czynności prawnej cyt: *Nieważnością, o jakiej stanowi art. 58 § 1 i 2 KC dotknięta jest czynność prawna sprzeczna z nakazem lub zakazem zawartym w każdym bezwzględnie obowiązującym przepisie prawnym. Badając zatem - przy zastosowaniu przesłanek z art. 58 § 1 i 2 KC - ważność umowy dotyczącej zamówienia publicznego uwzględnić trzeba nie tylko bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa prywatnego, ale także nakazy i zakazy zamieszczone w normach prawa publicznego, regulującego postępowanie poprzedzające zawarcie takiej umowy*<sup>172</sup>. Zgodzić należy się z przedstawicielami doktryny wskazującymi, iż nie tylko sprzeczność treści lub celu czynności prawnej z ustawą może prowadzić do nieważności czynności prawnej, ale do takiej sankcji mogą doprowadzić również inne postacie niezgodności jak np. wadliwość zastosowanej procedury<sup>173</sup>. Obwarowania proceduralne nie mogą być jednakże poddawane generalnej ocenie, ale muszą uwzględniać cel i kontekst funkcjonowania danej instytucji. Oznacza to dalej, iż choć naruszenie norm proceduralnych samo w sobie może stanowić przyczynę nieważności czynności prawnej, to nie można posługiwać się tezą, że owa sankcja następuje zawsze, w odniesieniu do każdej czynności prawnej. Powyższe założenie jest konieczne dla dalszych rozważań o tyle, o ile pozwala zauważyć, iż sankcje wyrażone w przepisach szczególnych za naruszenie procedur dokonywania czynności prawnej same w sobie nie dostarczają argumentu uniwersalnego wystarczającego do oceny czy w tego typu sprawach znajdzie zastosowanie sankcja z art. 58 §1 kc. Odwołując się do przykładu można wskazać, iż w art. 146 ust. 1 pkt 1 ustawy z 29 stycznia 2004r. prawo zamówień publicznych ustawodawca za naruszenie trybów zawierania umowy wprowadził sankcję w postaci unieważnienia umowy. Nie można jednak wyprowadzać stąd argumentacji, iż istnienie tej normy winno być rozumiane jako wyjątek od sankcji z art. 58 §1 kc, a zatem we wszystkich

---

<sup>171</sup> Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007r. sygn. III CZP 31/07, opubl. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2008, Nr 2, poz. 14, str. 1; por. także R. L. Kwaśnicki, P. Letolc, *Glosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007r. sygn. III CZP 31/07* [w:] Monitor Prawniczy 2008/3/154, J. P. Naworski *Glosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007r. sygn. III CZP 31/07* [w:] Monitor Prawniczy 2008/8/432.

<sup>172</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 13 września 2001r. sygn. IV CKN 381/00, opubl. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2002, Nr 6, poz. 75, str. 20. Stanowisko to odnaleźć można również w orzeczeniach Sądu Najwyższego wydanych po uchwale z 14 września 2007r., np. w wyroku Sądu Najwyższego z 16 września 2009r., sygn. II CSK 104/09.

<sup>173</sup> M. Gutowski, *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1 -449<sup>11</sup>*, wyd. 1, Warszawa 2016.

innych przypadkach sankcją za naruszenie procedury byłaby bezwzględna nieważność czynności prawnej. Analiza kontekstu historycznego instytucji wyrażonej w prawie zamówień publicznych wskazuje bowiem, iż do czasu tzw. dużej nowelizacji z grudnia 2009r.<sup>174</sup> sankcją za naruszenie trybu zawierania umowy była bezwzględna nieważność czynności prawnej, co pozwalałoby na ów czas bronić tezy, że nie na mocy art. 58 §1 kc, ale dopiero na mocy innych norm szczegółowych oceniano ważność czynności dokonywanych z naruszeniem norm proceduralnych. W aspekcie badanego problemu naruszenia norm regulujących tryb zawierania umowy dostępu telekomunikacyjnego rozważyć należy alternatywne rozwiązania. Po pierwsze, można przyjąć koncepcję, iż sankcją za zawarcie umowy z zastosowaniem innego trybu aniżeli negocjacje winna być nieważność czynności prawnej. Przyjęcie innego trybu uznawane byłoby w świetle tej koncepcji za tak dalekie odejście od norm proceduralnych, że czynność prawna dokonana w takich okolicznościach uznawana byłaby za bezwzględnie nieważną. Po drugie, można przyjąć hipotezę odmienną, w myśl której niewłaściwy tryb w ogóle nie będzie rzutował na ważność umowy zawartej z wyłonionym w nim przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Odpowiedzią na naruszone prawa innych uczestników – przedsiębiorców telekomunikacyjnych byłaby możliwość wystąpienia do Prezesa UKE w swojej własnej sprawie, iż co do ich konkretnego wniosku nie przeprowadzono negocjacji lub nie zawarto umowy. Nie miałyby to jednak znaczenia dla oceny bytu umowy zawartej z innym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w niewłaściwym trybie. Obie koncepcje nie przynoszą zadowalających rezultatów. Sankcja nieważności bezwzględnej czynności prawnej nie pozwalałaby na uwzględnienie okoliczności konkretnego przypadku, stopnia i wpływu naruszenia właściwego trybu na realizację celów regulacji danego rynku, a także stopnia naruszenia interesów przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Z kolei druga koncepcja pomija, iż wraz z uzyskaniem dostępu telekomunikacyjnego przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zmianie ulegać będzie stan sieci telekomunikacyjnej. Chociaż potencjalnie remedium mogłoby być nałożenie obowiązków regulacyjnych także na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który uzyskał dostęp do sieci poprzez umowę z operatorem SMP zawartą z zastosowania niewłaściwego trybu, jednakże możliwość taka zależeć będzie od dodatkowych przesłanek, a w szczególności pozycji przedsiębiorcy na rynku. Zawarcie umowy z jednym z podmiotów zainteresowanych może prowadzić ponadto do fizycznej niemożności zawarcia umowy z innym podmiotem. Prezes UKE nie ma kompetencji wydania decyzji unieważniającej daną

---

<sup>174</sup> Chodzi o nowelizację dokonaną ustawą z dnia 2 grudnia o zmianie ustawy prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw.

umowę. Kompetencje organu regulacyjnego wiążące się z unieważnieniem czynności przewidziane zostały w art. 118d pr. tel. lecz odnoszą się wyłącznie do unieważnienia aukcji, przetargu, konkursu w ramach instytucji dotyczących problematyki gospodarki częstotliwościami. Nie ma analogicznego uprawnienia w odniesieniu do umów zawieranych z naruszeniem obowiązującego trybu. Przypadek zawierania umów w niewłaściwym trybie rozpatrywany być winien nie jako czynność dotknięta *a limine* sankcją bezwzględnej nieważności, albo jako czynność wadliwa jednakże mimo to ważna, lecz wymaga przeprowadzenia analizy z punktu widzenia czynności zmierzającej do obejścia prawa w rozumieniu art. 58 §1 kc. W uzasadnieniu wyroku z dnia 23 lutego 2006r. sygn. II CSK 101/05 Sąd Najwyższy wskazał cyt: *Przez czynność prawną mającą na celu obejście ustawy należy przy tym rozumieć czynność wprowadzającą zakazem ustawowym, ale przedsięwziętą w celu osiągnięcia skutku zakazanego przez ustawę. Jak podkreśla się w doktrynie, czynność mająca na celu obejście ustawy zawiera pozór zgodności z ustawą, ponieważ jej treść nie zawiera elementów wprost sprzecznych z ustawą, ale skutki, które wywołuje i które objęte są zamiarem stron, naruszają zakazy lub nakazy ustawowe. Chodzi tu o zakazy lub nakazy wynikające z norm bezwzględnie obowiązujących (iuris cogentis) oraz semiimperatywnych, gdyż tylko one zabraniają kształtowania stosunków prawnych w sposób z nimi niezgodny. Funkcja art. 58 KC - jak podkreślono w doktrynie - polega natomiast na tym, aby zapobiegać powstawaniu stosunków prawnych przez system prawny zakazanych. Wspomniane zakazy lub nakazy mogą wynikać z norm rangi ustawowej każdej z gałęzi prawa, także z norm prawa publicznego, Mogą to być więc również zakazy wynikające z norm prawa karnego, choć w razie ich naruszenia stosuje się w zasadzie właściwe dla nich sankcje określone w prawie karnym<sup>175</sup>. Ocena czy dana czynność prawna ma charakter czynności *in fraudem legis* następuje każdorazowo w okolicznościach konkretnego przypadku<sup>176</sup>. Pozwala to uchwycić i zróżnicować wszystkie istotne czynniki, które towarzyszyły zawarciu umowy z zastosowaniem niewłaściwego trybu, takie jak zamiar stron, wpływ na zdolność sieci operatora SMP do zawarcia kolejnych umów w zakresie dostępu telekomunikacyjnego. Inaczej oceniać należałoby bowiem sytuację, w której operator SMP świadomie zawiera umowę z zastosowaniem innego trybu aniżeli wymagany po to by usiłować wyeliminować innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych z uzyskania dostępu do sieci, inaczej zaś gdy zdolność sieci do zawarcia umów z kolejnymi przedsiębiorcami jest zachowana i nie jest zagrożona realizacja obowiązków regulacyjnych, albo z wnioskiem o dostęp*

---

<sup>175</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 23 lutego 2006r. sygn. II CSK 101/05, opubl. Legalis.

<sup>176</sup> Por. Wyrok Sądu Najwyższego z 14.03. 2001r. sygn. II UKN 258/00, opubl. Legalis.

telekomunikacyjny wystąpił tylko jeden zainteresowany podmiot i ostatecznie tylko on uczestniczył w nieprawidłowym trybie zawierania umowy.

### **2.1.3. Forma**

Zgodnie z art.31 ust. 1 pr. tel. umowa o dostępie telekomunikacyjnym jest zawierana w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Należy równocześnie pamiętać, iż oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej, Art. 78<sup>1</sup> §1 kc wskazuje, iż do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Szczegółowe unormowanie dotyczące możliwości stosowania podpisu elektronicznego kwalifikowanego wynika z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. (. rozporządzenie eIDAS) a nadto z ustawy z dnia 5 września 2016r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej.

## **2.2. Oferta ramowa**

### **2.2.1. Uwagi wprowadzające**

Do zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym może dojść również w wyniku zastosowania instytucji oferty ramowej. Zgodnie z art. 42 ust. 1 pr.tel. organ regulacyjny może nałożyć, zgodnie z przesłankami, o których mowa w art. 24 pkt 2 lit. a pr. tel., w drodze decyzji, na operatora o znaczącej pozycji rynkowej, na którego został nałożony obowiązek równego traktowania zgodnie z art. 36 ustawy, lub wraz z tym obowiązkiem, obowiązek przygotowania i przedstawienia w określonym terminie projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym, której stopień szczegółowości określi w decyzji<sup>177</sup>. Przepisy wskazują, iż oferta ramowa określa warunki i zasady współpracy z operatorem a także opłaty za usługi w zakresie dostępu telekomunikacyjnego. Ustawa wymaga aby oferta ramowa składała się z wyodrębnionych pakietów, które będą zawierać odpowiednie, ze względu na wykonywaną przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych działalność telekomunikacyjną, elementy dostępu telekomunikacyjnego. W przypadku oferty ramowej w zakresie połączenia sieci oferta ramowa winna zawierać przejrzystą i kompletną listę usług oraz technicznych i

---

<sup>177</sup> Por. art. 9 dyrektywy 2002/19/WE (dyrektywy o dostępie).

ekonomicznych warunków ich świadczenia, oferowanych przez operatora. Z kolei w przypadku, w którym operator został obowiązany do zapewnienia dostępu do lokalnej pętli abonenckiej oferta ramowa w zakresie dotyczącym dostępu do lokalnej pętli abonenckiej winna zawierać dodatkowo: warunki zapewnienia dostępu do lokalnej pętli abonenckiej, usługi kolokacyjne, warunki dostępu do systemu informacyjnych, warunki świadczenia usług. Szczegółowy zakres oferty ramowej określony został w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 21 lipca 2008r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym. W załączniku nr 1 do ww. rozporządzenia określony został zakres oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci, w załączniku nr 2 oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie łączy dzierżawionych, w załączniku nr 3 w zakresie zapewnienia dostępu do lokalnej pętli abonenckiej, dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej używanych na potrzeby szerokopasmowej transmisji. Oferta ramowa podlega zatwierdzeniu przez Prezesa UKE, który bada zgodność oferty z przepisami prawa oraz potrzebami rynku, wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przygotowania oferty ramowej. Zatwierdzone oferty ramowe podlegają obowiązkowi publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej UKE. Ponadto Prezes UKE wyposażony został w kompetencje zobowiązania operatorów do przygotowania zmian ofert ramowych, a nawet samodzielnego kształtowania ofert ramowych w przypadku niedopełnienia przez operatorów nałożonych na nich obowiązków.

### **2.2.2. Charakter prawny**

Istotę instytucji oferty ramowej wyraża art. 43 ust. 6 pr. tel., zgodnie z którym operator obciążony obowiązkiem przygotowania oferty ramowej jest obowiązany do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych, dla pozostałych stron umowy, niż określone w zatwierdzonej ofercie ramowej lub ustalonej decyzją Prezesa UKE. Zgodzić należy się z E. Galewską, iż analiza warunków umowy w stosunku do warunków wynikających z oferty ramowej dotyczy każdego z jej postanowień z osobna<sup>178</sup>. Za niedopuszczalne uznać należałoby swoiste bilansowanie warunków umowy z warunkami wynikającymi z oferty ramowej. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie nie zostały jeszcze przewyżnione w pełni wątpliwości dotyczące charakteru prawnego oferty ramowej. W uzasadnieniu wyroku z dnia 29 września 2008r. sygn. VI SA/Wa 1446/08

---

<sup>178</sup> E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 178.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyjaśniał znaczenie instytucji oferty ramowej wskazując cyt: *Na tle przyjętego rozumowania należy uznać za trafne stanowisko Prezesa UKE, że Oferta ramowa T. nie jest ofertą w rozumieniu art. 66 KC. 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 PrTelekomU. Zatwierdzana bądź wprowadzana z urzędu w drodze decyzji oferta ramowa określa warunki i zasady współpracy pomiędzy poszczególnymi operatorami a operatorem o znaczącej pozycji na rynku. Sens oferty ramowej polega na tym, iż operator, na którego został nałożony obowiązek jej opracowania, jest obowiązany do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych dla pozostałych stron umowy niż określone w zatwierdzonej ofercie. Istnienie oferty ramowej stwarza zatem jej beneficjentom (operatorom nie posiadającym znaczącej pozycji rynkowej) gwarancję, iż warunki negocjowanych przez nich umów nie będą gorsze niż określone w ofercie ramowej. W istocie zatem oferta ramowa jest instrumentem ochrony słabszych uczestników rynku przed przedsiębiorcami o silniejszej pozycji, którzy mogliby nadużywać swojej siły rynkowej w przypadku braku tego rodzaju ochrony. Konsekwencją tego jest fakt, że decyzja zatwierdzająca "Ofertę ramową TP o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci" wywiera bezpośrednie skutki jedynie dla T. Nie ulega również wątpliwości, że względu na kompetencje organu regulacyjnego, iż oferta ramowa jest jednym z przypadków pośredniego kształtowania stosunków cywilnoprawnych na drodze administracyjnej. Oferta jest zatem dokumentem stanowiącym wiążące oświadczenie woli operatora w sprawie zawierania umów o dostępie do kanalizacji kablowej, który zgodnie z brzmieniem*



wspomnianego art. 42 ust. 2 PrTelekomU powinien określać warunki i zasady współpracy z operatorem zobowiązanym do zapewnienia dostępu oraz opłaty za usługi w zakresie dostępu do kanalizacji kablowej<sup>179</sup>. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 stycznia 2015r. sygn. III CSK 27/14, wyjaśniając charakter oferty ramowej przyjął z kolei, iż jest wzorcem ułatwiającym zawieranie umów, cyt: *Wypada zauważyć, że cała konstrukcja oferty ramowej i obowiązku jej stosowania adresowana jest w pierwszej kolejności do przedsiębiorców takich jak T., 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.*<sup>180</sup> A. Krasuski, S. Stasikowski wskazują, iż oferta ramowa jest ofertą w rozumieniu art. 66 kodeksu cywilnego<sup>181</sup>. Z kolei S. Piątek definiuje ofertę ramową jako wiążące oświadczenie woli składane przez operatora w przedmiocie zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym, w którym sformułowane warunki dostępu nie mogą ulec następnie pogorszeniu dla podmiotu uprawnionego<sup>182</sup>. Nie można zgodzić się z tymi przedstawicielami doktryny, którzy uznają ofertę ramową za ofertę w rozumieniu art. 66 §1 kc. Przede wszystkim podkreślić należy, iż oferta ramowa nie wyraża konstytutywnej woli zawarcia umowy i nie określa istotnych postanowień przyszłej umowy, które to cechy stanowią przesłanki oferty w rozumieniu kodeksu cywilnego. Oferta ramowa określa warunki brzegowe, które stanowią punkt wyjścia dla dalszych negocjacji. Słusznie akcentowane jest, iż potraktowaniu oferty ramowej jako oferty w rozumieniu art. 66 kc sprzeciwia się również stopień ingerencji organu regulacyjnego, który w drodze decyzji administracyjnej zatwierdza projekt oferty ramowej. Oferty ramowej nie sposób uznawać również za wzorzec umowy. Ustawa nie wprowadza

---

<sup>179</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 września 2008r. sygn. VI SA/Wa 1446/08, opubl. Legalis.

<sup>180</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2014r. sygn. III CSK 27/14, opubl. Monitor Prawa Bankowego rok 2015, Nr 11, str. 55

<sup>181</sup> A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2005r., s. 193 oraz R. Stasikowski, *Regulacyjne układy sterowania w administracji publicznej* [w:] Przegląd Prawa Publicznego 2007, nr 1-2 s. 33.

<sup>182</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 361

bowiem wymagania wskazującego na obowiązek konstrukcji oferty ramowej na kształt wzorca umownego. Chodzi natomiast o zatwierdzenie minimalnych warunków, które będą stanowiły punkt dalszych rozmów między operatorem SMP a zainteresowanymi operatorami alternatywnymi. Najpełniej istotę oferty ramowej wyjaśnia cytowane wyżej stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 29 września 2008r. Nietrafne są zaś próby podporządkowywania oferty ramowej istniejącym w kodeksie cywilnym instytucjom, wyjaśniania odmiennej konstrukcji prawnej na kanwie przepisów, które nie oddają celu i znaczenia tej instytucji. Innymi słowy mówiąc oferta ramowa nie stanowi ani oferty, ani wzorca umowy, stanowi natomiast odrębną instytucję, o samodzielnej konstrukcji i funkcji. Oferta ramowa jest więc dokumentem wyznaczającym granice w przeprowadzeniu rozmów i mającym prowadzić do zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym.

### **2.2.3. Skutki uchylecia bądź stwierdzenia nieważności decyzji zatwierdzającej ofertę ramową**

Nie został dotychczas rozstrzygnięty problem skutków, które wywołuje wyeliminowanie decyzji zatwierdzającej ofertę ramową z obrotu prawnego. Co prawda, decyzja zatwierdzająca ofertę ramową nie stanowi bezpośredniej podstawy stosunku dostępu telekomunikacyjnego, jednakże to ta decyzja wyznacza granice w negocjowaniu treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Z jednej strony wyrażane jest stanowisko, iż uchylenie decyzji zatwierdzającej ofertę ramową powoduje nieważność w całości lub w części umowy o dostępie telekomunikacyjnym co najmniej w takim zakresie w jakim treść umowy odzwierciedla treść oferty ramowej. Z drugiej strony broniona jest teza, iż uchylenie decyzji Prezesa UKE zatwierdzającej ofertę ramową nie powoduje nieważności umowy zawartej w wyniku jej zastosowania, ale może stanowić okoliczność dającą podstawę do wypowiedzenia umowy o dostępie telekomunikacyjnym. W uznawanej za fundamentalną dla badania zagadnienia wpływu uchylecia decyzji administracyjnej na umowy uchwalone z dnia 25 kwietnia 1964r. sygn. III CO 12/64 Sąd Najwyższy wskazał cyt: *Po drugie, gdyby nawet pominiąc powyższy punkt widzenia, to w każdym razie późniejsze uchylenie decyzji ostatecznej, po zawarciu na jej podstawie umowy, nie powoduje nieważności umowy, skoro, jak wyżej wykazano, umowa jest w pełni samodzielną czynnością prawną z zakresu prawa cywilnego i podlega - od chwili jej zawarcia - pod względem ważności wyłącznie sankcjom prawa cywilnego. Jeżeli umowę zawarto na podstawie ostatecznej decyzji i zgodnie z jej treścią uczyniono zadość tym nakazom i zakazom, jakie zawiera § 12 cyt. rozp., to umowa z tego*

*punktu widzenia jest ważna, cytowanej bowiem normy nie naruszono. Ponieważ w prawie cywilnym obowiązuje zasada, według której czynność prawna (umowa) ważna w chwili jej dokonania nie traci swej ważności wskutek zdarzeń późniejszych, mogących jedynie mieć wpływ na wygaśnięcie lub zmianę skutków prawnych czynności, przeto uchylene ostatecznej decyzji po zawarciu umowy, jako zdarzenie późniejsze, jest dla kwestii ważności bez znaczenia. Jedynie przepis szczególny mógłby wprowadzić wyłom (zresztą niepożądany) od tej zasady, ale takiej normy wyjątkowej nie stanowi ani § 12 cyt. rozp., ani nie wynika ona z przepisów KPA60. Nie ma znaczenia nawet uchylene ostatecznej decyzji z powodu jej nieważności z mocy art. 137 KPA60. Kodeks postępowania administracyjnego nie zna decyzji nieważnych z mocy samego prawa, wadliwość zatem decyzji ostatecznej nie stanowi przeszkody do zawarcia umowy, wobec czego również uchylene tej decyzji samo przez się nie pociąga za sobą nieważności umowy. Nie oznacza to oczywiście, że wadliwość decyzji nie ma w ogóle znaczenia dla ważności umowy, ale w każdym razie przyczyną nieważności umowy nie byłby w takim wypadku sam fakt uchylene decyzji.<sup>183</sup> Podobnie w uchwale z dnia 2 kwietnia 1993r. sygn. III CZP 34/93 Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż cyt: *Za nadal ugruntowany Sąd Najwyższy uznał pogląd, że obalenie decyzji administracyjnej - która była przesłanką umowy - już po jej zawarciu, nie powoduje automatycznie jej bezskuteczności*<sup>184</sup>. Chociaż cytowane orzeczenia dostarczają argumentów przemawiających za drugim z prezentowanych stanowisk (akcentującym jedynie pośredni wpływ decyzji zatwierdzającej ofertę ramowej na później zawartą umowę), to jednak nie w pełni przewyższają postawiony problem. Uprzedzając nieco dalszy tok rozważań wypada zauważyć, iż w przypadku braku zawarcia umowy przez operatora SMP z operatorem alternatywnym, źródłem stosunku dostępu telekomunikacyjnego będzie decyzja wydana przez organ regulacyjny. Następnie przypomnieć należy, iż w uchwale Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 listopada 2012r. sygn. I OPS 2/12 wyrażono stanowisko cyt: *Stwierdzenie nieważności decyzji, w oparciu o którą wydano inną przedmiotowo zależną decyzję, może stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji zależnej na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 KPA jako wydanej z rażącym naruszeniem prawa, a nie do wznowienia postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 8 KPA*<sup>185</sup>. Gdyby następnie odnieść tezy*

---

<sup>183</sup> Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 1964r. sygn. III CO 12/64, opubl. Legalis. Stanowisko to potwierdzone było wielokrotnie w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych np. w wyroku Sądu Najwyższego z 10 sierpnia 2017r. sygn. I CSK 12/17, czy Sądu Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 15 czerwca 2016r. sygn. VI ACa 319/15

<sup>184</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 2 kwietnia 1993r. sygn. III CZP 34/93, opubl. Legalis.

<sup>185</sup> Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 listopada 2012r. sygn. I OPS, opubl. Legalis 2/12, opubl. Monitor Prawniczy rok 2012, Nr 23, str. 1233. Por. także Z. Czarnik, *Głosa do*

cytowanych uchwał Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego do badanego problemu pojawiają się następujące konsekwencje: w przypadku gdy źródłem stosunku dostępu byłaby umowa, wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji zatwierdzającej ofertę ramową nie stanowiłoby wystarczającej podstawy do pozbawienia skuteczności takiej umowy; natomiast w przypadku gdyby źródłem stosunku dostępu była decyzja Prezesa UKE, stwierdzenie nieważności decyzji organu regulacyjnego w przedmiocie zatwierdzenia oferty ramowej uznawane byłoby za przesłankę wystarczającą do kwestionowania ważności także decyzji o dostępie telekomunikacyjnym. Na gruncie postępowania administracyjnego pamiętać należy ponadto, iż zgodnie z art. 145 §1 pkt 8 k.p.a. uchylenie decyzji w oparciu o którą wydana została następnie inna decyzja stanowi przesłankę wznowienia postępowania. W zależności od rodzaju wadliwości, którą dotknięta jest decyzja pierwotna różne będą tryby oceny drugiej decyzji wydanej w oparciu o decyzję pierwotną. Chociaż w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2012r. widoczny jest ślad relatywizacji (a mianowicie Naczelny Sąd Administracyjny wskazuje na *możliwość* stwierdzenia nieważności kolejnej decyzji jako wydanej z rażącym naruszeniem prawa), to trzeba podkreślić, iż stwierdzenie nieważności opiera się na rozpoznaniu kwalifikowanych wad prawnych, co pociągać za sobą będzie w istocie nieważność obu decyzji pozostających w relacji przedmiotowej zależności. Owa „możliwość” stwierdzenia nieważności odczytywana być winna w kontekście negatywnej przesłanki stwierdzenia nieważności w postaci wystąpienia nieodwracalnych skutków prawnych (art. 156 §2 k.p.a.). Analiza różnicowania w obrębie sankcji dostarcza ważkich argumentów dla badanego problemu, to znaczy pozwala stwierdzić, iż wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji zatwierdzającej ofertę ramową nie pozwala na automatyczne kwalifikowanie umowy zawartej w oparciu o taką ofertę za nieważną lub bezskuteczną, ale z drugiej strony również nie pozwala uznawać umowy za wolną od wszelkich uchybień. Wymaga zaznaczenia, iż w cytowanych orzeczeniach Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego nie była rozpoznawana sytuacja, w której stosunek prawny mógł opierać się na alternatywnych źródłach: umowie albo decyzji administracyjnej i kształtowany był w ciągu czynności regulacyjnych. W rozważaniach przedstawionych we wcześniejszych rozdziałach sekwencyjność ujęto jako jedno z kryteriów, która pozwalało charakteryzować umowę dostępu telekomunikacyjnego *sensu stricto*. W tym miejscu trzeba stwierdzić, iż sekwencyjność jest także cechą znamionującą stosunek dostępu telekomunikacyjnego *sensu stricto*, co oznacza, że wyeliminowanie czynności prawnej lub

---

*Uchwała Składu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 listopada 2012r. sygn. I OPS [w:] Orzecznictwo Sądów Polskich 2013/5/55/382.*

aktu administracyjnego z ciągu zdarzeń prowadzących do ukształtowania tego stosunku oznaczać będzie zarazem naruszenie w obrębie tej cechy. Z konstytucyjnej zasady równości wobec prawa i równego traktowania podmiotów w stosowaniu prawa wywieść można wnioski, iż wpływ wadliwości decyzji zatwierdzającej ofertę ramową na stosunek dostępu telekomunikacyjnego winien być rozpatrywany w sposób, który cechuje dobór sankcji o możliwie równej dolegliwości dla stron niezależnie od źródła nawiązania tego stosunku. Równocześnie sankcja winna być adekwatną do przyczyny i proporcjonalną do stopnia naruszeń. To pozwala zauważyć, iż inaczej ocenić należy sytuację, w której decyzja zatwierdzająca ofertę ramową zapadła w warunkach rażącego naruszenia prawa, a inaczej, w której nie była dotknięta wadą nieważności. Umowę wynegocjowaną i zawartą w oparciu o decyzję obarczoną wadą nieważności również należałoby oceniać jako umowę, u której przyczyn leży tak istotna wada proceduralna, że powoduje nieważność czynności prawnej. Z kolei uchylenie decyzji zatwierdzającej umowę ramową z powodu innych wad nie stanowiłoby przyczyny do kwestionowania ważności i skuteczności umowy, winno natomiast otwierać drogę do zmian umowy o dostępie telekomunikacyjnym, jej renegocjowania.

### **2.3. Decyzja administracyjna**

#### **2.3.1. Założenia wstępne**

Podstawą kształtującą stosunek dostępu telekomunikacyjnego może być również decyzja administracyjna, którą wydaje organ regulacyjny. Zgodnie z art. 28 ust. 4 pr. tel. decyzja o dostępie telekomunikacyjnym zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym decyzją. Należy zwrócić uwagę, iż ukształtowanie stosunku dostępu telekomunikacyjnego poprzez decyzję administracyjną nie jest trybem alternatywnym, rozumianym jako równorzędny w stosunku do umowy, ale kompetencja do wydawania decyzji kształtujących stosunek dostępu telekomunikacyjnego pojawia się w następstwie sporu stron i braku zawarcia umowy. Dopiero na kanwie sporu między operatorem SMP a operatorem alternatywnym otwarta zostaje droga do wydania decyzji przez Prezesa UKE, a wydanie decyzji ujmowane być może jako jedna z konsekwencji niewykonania obowiązków nałożonych na operatora przez Prezesa UKE<sup>186</sup>. W wyroku z dnia 21 czerwca 2007r. sygn. II GSK 67/07 Naczelny Sąd Administracyjny zaznaczył cyt: *W świetle dotychczasowych wywodów należy stwierdzić, iż Prezes UKE może wydać decyzję o dostępie*

---

<sup>186</sup> Szczegółowe rozważania dotyczące postępowania przed Prezesem UKE zostały przedstawione w rozdziale VIII.

*telekomunikacyjnym wówczas, gdy strony nie zawarły umowy o dostępie telekomunikacyjnym, lub, gdy pomiędzy stronami umowy nie doszło do porozumienia w pewnym, określonym we wniosku zakresie. W takich sytuacjach decyzja o dostępie telekomunikacyjnym zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym decyzją (art. 28 ust. 4 prawa telekomunikacyjnego)<sup>187</sup>. Oznacza to również, iż decyzja o dostępie telekomunikacyjnym będzie stosownie do art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 5 podlegała natychmiastowemu wykonaniu<sup>188</sup>.*

### **2.3.2. Treść decyzji**

Decyzja Prezesa UKE zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym, co oznacza, iż winna obok oznaczenia operatora obowiązanego i podmiotu uprawnionego ujmować te wszystkie elementy, które uznawano za przedmiotowo istotne składniki umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Inaczej niepodobna byłoby mówić o takim ukształtowaniu praw i obowiązków stron, który zapewniałby wykonalność aktu administracyjnego. Art. 28 ust. 3 pr. tel. wskazuje, iż decyzja o dostępie telekomunikacyjnym może zawierać postanowienia o których mowa w art. 31 ust. 2 i 3 ustawy. Użycie sformułowania „może zawierać” nie oznacza jednak, iż w przypadku umowy w zakresie połączenia sieci elementy obligatoryjne mogą być w decyzji administracyjnej pominięte, tudzież ich wprowadzenie pozostawiono uznaniu organu regulacyjnego. Decyzja Prezesa UKE musi w sposób pełny, umożliwiający funkcjonowanie sieci ukształtować prawa i obowiązki operatora SMP oraz operatora alternatywnego. Kryteria, które bierze pod uwagę Prezes UKE wydając decyzję o dostępie wymienia art. 28 ust. 1 pr. tel. Są nimi: interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych; obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych; rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowanie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych; promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych; 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; zapewnienie: integralności sieci oraz interoperacyjności usług, niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego, rozwoju konkurencyjnego

---

<sup>187</sup> Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 czerwca 2007r. sygn. II GSK 67/07, opubl. Legalis.

<sup>188</sup> Por. decyzja Prezesa UKE z 27 listopada 2014r. nr DHRT-WWM-6080-71/12(50), opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=18203](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=18203).

ryнку usług telekomunikacyjnych; pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone, interes publiczny, w tym ochronę środowiska, utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej, Wydając decyzję organ musi uwzględniać ponadto cele ustawy (art. 1 ust. 2) i zasady prowadzenia polityki regulacyjnej (art. 189 ust. 2)<sup>189</sup>. Zgodnie z art. 28 ust. 8 pr. tel. decyzja o dostępie telekomunikacyjnym winna obejmować wszystkie ustalenia niezbędne do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego jeżeli jedną ze stron jest przedsiębiorca telekomunikacyjny, na którego został nałożony obowiązek na podstawie art. 34 i art. 45.

### **2.3.3. Wniosek podmiotu uprawnionego**

W doktrynie zostało zauważone, że może budzić wątpliwości w jaki sposób organ regulacyjny związany jest wnioskiem operatora alternatywnego o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym<sup>190</sup>. Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym wydawana jest w następstwie sytuacji opisanych w art. 27 ust. 2 i 2b pr.tel. i wniosku podmiotu uprawnionego o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Jednocześnie ustawa pr. tel. wskazuje, iż wniosek zainteresowanego podmiotu powinien zawierać projekt umowy o dostępie telekomunikacyjnym, obejmujący stanowiska stron w zakresie określonym ustawą, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia. Z jednej strony to wniosek operatora alternatywnego winien wyznaczać granice w obrębie których rozstrzygana jest sprawa sporna, z drugiej strony na organie regulacyjnym ciąży obowiązek wydania decyzji o dostępie zgodnej z kryteriami wymienionymi w art. 28 ust. 1 pr. tel. oraz zasadami prowadzenia polityki regulacyjnej. Zagadnienie stopnia związania organu regulacyjnego wnioskiem operatora alternatywnego wymaga rozważenia w dwóch zasadniczych aspektach: proceduralnym i materialnoprawnym. W aspekcie proceduralnym wniosek operatora alternatywnego niewątpliwie wyznacza granice działania organu regulacyjnego, wskazuje bowiem między jakimi stronami, na jakim etapie i w jakim przedmiocie toczy się spór. Wniosek operatora jest więc konieczny do zainicjowania postępowania w przedmiocie rozstrzygnięcia zaistniałego sporu. W aspekcie materialnoprawnym zagadnienie jest złożone. Dążenie organu regulacyjnego do realizacji określonych celów regulacji nie może bowiem przełamywać zakresu dostępu telekomunikacyjnego, którego uzyskaniem jest zainteresowany operator alternatywny. Jako argument, który miał świadczyć o przełamaniu zasady związania

---

<sup>189</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 350 i n.

<sup>190</sup> E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 235.

wnioskiem strony odwoływano się do art. 28 ust. 8 ustawy wskazującego na konieczność uwzględniania wszystkich ustaleń niezbędnych do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego a także art. 28 ust. 1 pkt 4 wymieniającego wśród kryteriów, którymi kierować się winien organ regulacyjny charakter zaistniałych kwestii spornych<sup>191</sup>. Wyrażone w ww. przepisach normy wskazują jednakże nie tyle na przełamywanie zasady związania wnioskiem operatora alternatywnego, co na kryteria badania wniosku i kształtowania decyzji o dostępie. Zauważyć, należy, iż zgodnie z art. 28 ust. 5 pr. tel. w przypadku zawarcia przez zainteresowane strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym, decyzja o dostępie telekomunikacyjnym wygasa z mocy prawa w tej części, w której objęta jest umową. Oznacza to, że zespół praw i obowiązków w stosunku dostępu telekomunikacyjnego tylko wówczas (i tak długo) kształtuje decyzja organu regulacyjnego gdy strony nie są w stanie umownie uregulować treści tego stosunku. Organ regulacyjny nie może w następstwie wniosku operatora alternatywnego określać warunków dostępu telekomunikacyjnego w sposób, który przekracza wniosek a więc w zakresie innego rodzaju usług, innego rodzaju dostępu itd. Organ regulacyjny może natomiast korygować i określać zasady współpracy w obrębie wybranego rodzaju dostępu telekomunikacyjnego<sup>192</sup>.

#### **2.3.4. Skutki materialnoprawne decyzji Prezesa UKE**

Skutki decyzji organu regulacyjnego dotyczą dwóch obszarów. Po pierwsze, decyzja kształtuje stosunek zobowiązaniowy między operatorem SMP a operatorem alternatywnym. Stanowi bezpośrednie źródło zobowiązania, określa więc prawa i obowiązki stron, przedmiot świadczeń, warunki współpracy. Jednocześnie jednak ta sama decyzja oddziałuje w obszarze stosunków administracyjnoprawnych w relacji organ regulacyjny – strona. Organ regulacyjny może domagać się wykonania decyzji w trybie postępowania egzekucyjnego w administracji (por. art. 2 §1 pkt 10 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji). Obok postępowania egzekucyjnego w administracji zauważenia wymagają inne środki administracyjne, za pomocą których organ regulacyjny może oddziaływać na realizację nałożonych obowiązków. Wymienić można w tym zakresie: prawo do wydawania zaleceń pokontrolnych z art. 201 ust. 1 pr.tel, decyzję zobowiązującą do usunięcia stwierdzonych naruszeń art. 201 ust. 3 pr. tel., decyzje w przedmiocie kar pieniężnych z art. 209 ust. 1 pkt 6 pr. tel. czy decyzję zakazującą prowadzenia działalności gospodarczej z art. 201 ust. 4 ww.

---

<sup>191</sup> E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 247 i n.

<sup>192</sup> Zagadnienie związania wnioskiem podmiotu uprawnionego przedstawione zostało w rozdziale VIII niniejszej pracy.



ustawy. Dualizm skutków decyzji o dostępie, wyrażający się w kształtowaniu zarówno stosunku zobowiązaniowego między stronami, jak i stosunku administracyjnoprawnego między stronami a organem regulacyjnym widoczny jest również na etapie wykonania praw wynikających z decyzji. Zgodnie z art. 27 ust. 8 pr. tel. w sprawach dochodzenia roszczeń majątkowych, z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, właściwa jest droga postępowania sądowego.

## 2.4. Wyrok Sądu

### 2.4.1. Orzeczenia wydane w procedurze odwołania od decyzji Prezesa UKE

Źródłem stosunku telekomunikacyjnego może być nie tylko umowa, bądź decyzja administracyjna, ale także wyrok sądu. Zgodnie z art. 206 ust. 6 pr. tel. od decyzji Prezesa UKE przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Postępowanie w następstwie złożonego odwołania prowadzone jest na podstawie kodeksu postępowania cywilnego w postępowaniu odrębnym. Zgodnie z art. 479<sup>64</sup> §2 k.p.c. w razie uwzględnienia odwołania, sąd ochrony konkurencji i konsumentów zaskarżoną decyzję albo uchyla, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy. Zaznaczyć należy, iż w tych sytuacjach, w których Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienia decyzję organu regulacyjnego oraz orzeka merytorycznie w przedmiocie dostępu źródłem stosunku dostępu telekomunikacyjnego będzie wyrok sądu. Zauważyć należy jednakże, iż sytuacje zmiany decyzji i orzeczenia co do istoty nie mogą równocześnie wiązać się z kompetencjami, które zarezerwowane są wyłącznie do organu regulacyjnego (np. prowadzenie postępowania konsultacyjnego). W wyroku z dnia 17 kwietnia 2013r. sygn. VI ACa 1319/12 Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał cyt: *Wymaga podkreślenia, iż wniesienie do Sądu odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie powoduje uzyskania przez Sąd kompetencji przysługujących wyłącznie Prezesowi, co oznacza, iż w przypadku gdy wydanie prawidłowej decyzji będzie możliwe jedynie w określonych warunkach, których zaistnienie zależy od działań leżących w kompetencji Prezesa Urzędu, Sąd nie będzie mógł zaskarżonej decyzji zmienić, bowiem sam nie może podjąć potrzebnych do tego czynności (np. przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego)*<sup>193</sup>. Dlatego wyrok Sądu stanowił będzie podstawę stosunku dostępu telekomunikacyjnego tylko w tych

---

<sup>193</sup> Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2013r. sygn. VI ACa 1319/12, opubl. Legalis.

przypadkach, w których możliwa będzie zmiana decyzji Prezesa UKE, co sprowadza się do oceny czy materiał sprawy pozwala na dokonanie zmiany decyzji bez ingerencji w kompetencje przypisane wyłącznie organowi regulacyjnemu.

#### **2.4.2. Problem orzeczeń zastępujących oświadczenia woli**

Na tle wyroku sądu jako źródła stosunku dostępu telekomunikacyjnego oddzielnego wyjaśnienia wymaga kwestia wydawania wyroków w oparciu o art. 64 kc. Ww. przepis stanowi, iż prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje to oświadczenie. Nie jest wykluczone zastosowanie omawianej instytucji również w odniesieniu do zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Art. 64 kc nie stanowi samodzielnej podstawy roszczenia o złożenie oświadczenia woli, ale podstawy takiej należy upatrywać w przepisach szczególnych. Podstawę taką może stanowić umowa przedwstępna, która w przypadku dochowania wymagań formalnych właściwych dla umowy przyrzeczonej stanowić będzie źródło roszczenia strony (art. 390 §2 kc). Instytucja umowy przedwstępnej może być zastosowana także w odniesieniu do umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Otwarta w ten sposób droga sądowego dochodzenia uprawnień z takiej umowy jest drogą inną oraz niezależną od kompetencji Prezesa UKE i wszczynanej następnie procedury odwoławczej. Sądem właściwym dla oceny roszczeń zainteresowanego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego będzie sąd wyznaczany według reguł właściwości ogólnej k.p.c. Możliwość skorzystania z instytucji umowy przedwstępnej a następnie z art. 64 k.c. w żaden sposób nie zmienia charakteru umowy, tym samym tylko wówczas dojdzie do nawiązania stosunku dostępu telekomunikacyjnego, gdy spełnione są wszystkie warunki prawa telekomunikacyjnego (podmiotowe i przedmiotowe) pozwalające na uznanie takiej umowy za dostęp *sensu stricto*. W przeciwnym razie obowiązek stwierdzany w trybie art. 64 kc dotyczyłby innego rodzaju kontraktu (dostępu telekomunikacyjnego *sensu largo* itd.). Wydanie orzeczenia w trybie art. 64 kc zastępuje tylko oświadczenie strony zobowiązanej, nie zastępuje umowy<sup>194</sup>. W rezultacie podstawą nawiązania stosunku dostępu telekomunikacyjnego w rozważanym przypadku, pomimo wydania wyroku sądu nadal będzie umowa.

---

<sup>194</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2009r., sygn. II CSK 318/09, opubl. Legalis.

## **2.5. Niejednolite podstawy stosunku dostępu telekomunikacyjnego**

### **2.5.1. Założenia wstępne**

Za jedną z cech stosunku dostępu telekomunikacyjnego można uznać także to, iż podstawy stanowiące o istnieniu tego stosunku mogą nie być podstawami jednolitymi. Co więcej, niejednorodność podstaw stosunku dostępu telekomunikacyjnego może być opisywana w kilku znaczeniach. Po pierwsze niejednorodność rozpatrywana być może jako brak jednego źródła stosunku dostępu telekomunikacyjnego (wystąpienie wielości czy też złożoności źródeł stosunku dostępu). Po drugie, niejednorodne, złożone prawnie może być samo źródło stosunku dostępu telekomunikacyjnego (niejednorodny charakter czynności prawnej).

### **2.5.2. Wielość źródeł stosunku dostępu**

Zgodnie z art. 28 ust. 5 pr.tel. w przypadku zawarcia przez zainteresowane strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym, decyzja o dostępie telekomunikacyjnym wygasa z mocy prawa w tej części, w której strony zawarły umowę. Ww. przepis stanowi istotny wyłom w zasadzie trwałości decyzji administracyjnej. Oznacza jednocześnie, iż możliwe jest kształtowanie praw i obowiązków stron stosunku administracyjnego w oparciu o dwie różne podstawy: decyzję administracyjną oraz umowę jako czynność prawną. W sytuacji, w której strony zawrą umowę odnoszącą się tylko do części kwestii wynikających z decyzji, stosunek dostępu telekomunikacyjnego może opierać się na dwóch podstawach: wydanej decyzji i umowie stron. Podstawa ta może być kształtowana w sposób jeszcze bardziej złożony o ile w wyniku rozpatrywania odwołania od decyzji organu regulacyjnego Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgodnie z art. 479<sup>64</sup> §2 k.p.c. zmieni decyzję organu regulacyjnego w części. Wówczas obok decyzji i umowy jako źródeł stosunku dostępu telekomunikacyjnego współtworzyć będzie go również wyrok sądu.

### **2.5.3. Niejednorodny charakter czynności**

Do ukształtowania stosunku prawnego dostępu telekomunikacyjnego może dojść również w wyniku ugody zawartej przez strony w toku postępowania przed sądem, tudzież w toku postępowania przed organem regulacyjnym. Zgodzić należy się z wyrażonym w doktrynie i orzecznictwie stanowiskiem akcentującym, iż ugoda sądowa jest czynnością o mieszanym, złożonym charakterze, łączącym w sobie umowę w znaczeniu materialnoprawnym z czynnością procesową. W uchwale Pełnego Składu Izby Pracy i

Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 20 grudnia 1969r. II PZP 43/69 (*Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w przedmiocie ugodowego załatwiania spraw pracowniczych przed sądem*) podkreślono cyt: *Zawarcie ugody w toku procesu przed sądem jest aktem prawnym, w którym zazębiają się składniki materialnoprawny i procesowy. Ugoda sądowa jest czynnością procesową uprawnionych do tego podmiotów procesowych, dokonana w formie przewidzianej w prawie procesowym, które wiąże z tą czynnością zamierzony przez te podmioty skutek w postaci wyłączenia dalszego postępowania sądowego co do istoty sprawy. Równocześnie zawarte w treści ugody porozumienie co do istniejącego między stronami stosunku prawnego ma charakter zgodnego oświadczenia woli, a więc czynności prawnej zmierzającej do wywołania skutków w dziedzinie prawa materialnego. W tym zakresie zawarte przed sądem porozumienie jest ugodą w rozumieniu art. 917 KC.*<sup>195</sup>

Zgodnie z art. 206 ust. 1 pr. tel. postępowanie przed Prezesem UKE toczy się według przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Art. 111 k.p.a. umożliwia stronom o ile charakter sprawy na to pozwala zawarcie ugody. Pomimo zauważalnych i akcentowanych w doktrynie różnic między ugodą sądową i administracyjną, również ugoda administracyjna jest czynnością o złożonym charakterze – czynnością procesową oraz prawa materialnego<sup>196</sup>. W opisanych wyżej przypadkach – sytuacji zawierania ugody sądowej<sup>197</sup> bądź ugody administracyjnej charakter prawny czynności leżącej u podstaw stosunku dostępu telekomunikacyjnego pozwala mówić o ich niejednolitym charakterze.

### **3. Cechy stosunku dostępu telekomunikacyjnego**

#### **3.1. Założenia wstępne**

Elementy które wyróżnia się w strukturze stosunku zobowiązaniowego, a zarazem, które mają dla struktury zobowiązania znaczenie fundamentalne (ustalenie podmiotu uprawnionego, podmiotu zobowiązanego, świadczenia) zostały opisane w rozdziale IV oraz V niniejszej pracy, w ramach rozważań dotyczących treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym oraz umowy w zakresie połączenia sieci. Treść stosunku zobowiązaniowego jest szersza aniżeli treść umowy. W zakresie dotyczącym elementów o znaczeniu konstytutywnym dla umowy charakterystyka tych składników czynności prawnych

---

<sup>195</sup> Por. Uchwała Sądu Najwyższego z 20 grudnia 1969r. sygn. II PZP 43/69, opubl. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rok 1970, Nr 3, poz. 40,

<sup>196</sup> Por. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 25, Warszawa 2018r.

<sup>197</sup> Również ugody przed mediatorem, w postępowaniu arbitrażowym itd.

zachowuje aktualność również na płaszczyźnie badania cech wyróżniających stosunek prawnych. Dlatego w dalszych rozważaniach przedstawione zostaną cechy, które wykraczają poza analizę treści umowy dostępu telekomunikacyjnego, a kształtują sytuację prawną stron tego stosunku. Przedstawione cechy nie stanowią opisu wszystkich, za pomocą których kształtowany jest ten stosunek. Liczba elementów charakteryzujących stosunek zobowiązaniowy (z uwzględnieniem korelatów stosunku w postaci zróżnicowanych powinności i uprawnień) jest bowiem tak znacząca, iż w zestawieniu z rozmiarem pracy i zasadniczym kierunkiem badań czyni właściwym skoncentrowanie i ograniczenie rozważań do cech wybranych. Jako kryteria wyboru służyło występowanie danego problemu w praktyce, doktrynie a także istotność danej cechy, bądź zachodzącą w obrębie badanej cechy zasadnicza odmiennosc wykraczająca poza klasyczne cechy stosunków zobowiązaniowych.

### **3.2. Stosunek dostępu telekomunikacyjnego jako element ciągu zdarzeń prawnych**

Dotychczasowy stan rozważań pozwolił zauważyć, iż umowa o dostępie telekomunikacyjnym *sensu stricto* jest zawierana na określonym etapie regulacji rynku telekomunikacyjnego, jest czynnością ukierunkowaną na umożliwienie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienie interoperacyjności usług. We wcześniejszych rozważaniach dotyczących obowiązku negocjowania i zawierania tej umowy w rozdziale III niniejszej pracy wskazane zostało, iż jednym z kryteriów pozwalających na prawidłową identyfikację tej umowy jest jej uchwycenie w modelu sekwencyjnym. Obecnie trzeba podkreślić, iż wpisanie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w sekwencję zdarzeń prawnych jest nie tylko cechą, która pozwala opisywać i identyfikować badaną umowę, ale jest cechą charakterystyczną dla stosunku dostępu telekomunikacyjnego rozumianego jako stosunek dostępu telekomunikacyjnego *sensu stricto*. Jest to więc cecha która odnosi się również do stosunku dostępu telekomunikacyjnego *sensu stricto*. Stosunek dostępu telekomunikacyjnego powstaje w ciągu uporządkowanych zdarzeń i czynności prawnych, pozostających w czasowej i przedmiotowej zależności. Ani ustawa prawo telekomunikacyjne ani kodeks cywilny nie posługują się pojęciem ciągu czynności prawnych, ciągu zdarzeń prawnych. Jednocześnie pojęcia te zostały rozpoznane w doktrynie i orzecznictwie na kanwie stosowania instytucji realizujących swój cel w oparciu o serię uporządkowanych zdarzeń i czynności prawnych.

Przykładowo I. Weiss przedstawił analizę ciągu czynności w procesach budowlanych<sup>198</sup>. Doktryna posługuje się pojęciem ciągu czynności prawnych opisując działania zmierzające do przeprowadzenia emisji obligacji, umorzenia akcji, realizacji zamówień publicznych, czy też umów deweloperskich<sup>199</sup>. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 27 stycznia 2012r. sygn. I ACa 1508/11 Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskazał cyt: *Sąd przytoczył stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie zawarte w uzasadnieniu wyroku z 15 czerwca 2010 r. (sprawa VI ACa 1384/09), iż na proces emisyjny obligacji składa się ciąg czynności prawnych i faktycznych, pozostających ze sobą w zależnościach czasowych, przyczynowo - skutkowych i prawnych. Czynności te można podzielić na czynności przedemisyjne oraz czynności stricte emisyjne, przy czym wyłącznie czynność emisyjna bezpośrednio kreuje wierzytelność inkorporowaną w obligacji*<sup>200</sup>. W przypadku stosunku dostępu telekomunikacyjnego kwestia jego kształtowania w ciągu zdarzeń prawnych wymaga rozważenia na co najmniej dwóch płaszczyznach, które można ująć jako płaszczyznę wertykalną i horyzontalną. Płaszczyzna wertykalna odzwierciedla zależność czasowo -przyczynową stosunku dostępu telekomunikacyjnego i jego funkcję. Stosunek dostępu telekomunikacyjnego *sensu stricto*, powstaje w wyniku istnienia na danym rynku telekomunikacyjnym obowiązków regulacyjnych, negocjacji prowadzonych z operatorem SMP, w fazie wykonawczej cyklu regulacyjnego. Dopuszczenie operatorów alternatywnych zmierza zaś do umożliwienia świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnym. Stosunek dostępu telekomunikacyjnego nie jest jednak ani pierwszym, ani ostatnim ogniwem na drodze realizacji tych usług. W aspekcie czasowym czynnościami, które otworzą możliwość zaistnienia tego stosunku będą czynności polegające na wytworzeniu sieci telekomunikacyjnej, na dostarczeniu sieci telekomunikacyjnej, zaś końcowym ogniwem będą czynności zmierzające do ukształtowania relacji umownych z użytkownikami końcowymi. Ukształtowanie stosunku dostępu telekomunikacyjnego *sensu stricto* uwydatnia jednocześnie niesamodzielność gospodarczą tego stosunku, jego cel prawny i gospodarczy nie zostanie bowiem zrealizowany poprzez podpisanie umowy między dwoma operatorami, ale wymaga uprzedniego zrealizowania innych czynności. Płaszczyzna horyzontalna wiąże się z kolei z problematyką przedmiotu świadczenia w stosunku dostępu telekomunikacyjnego oraz zasadami funkcjonowania sieci telekomunikacyjnej. Zauważyć należy, iż nie jest w istocie

---

<sup>198</sup> I. Weiss, *Ciąg czynności prawnych w procesach budowlanych*, cz. I [w:] Monitor Prawniczy 1994r. nr 5; por. także P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5 Prawo zobowiązań*, wyd. 2, Warszawa 2013r., s. 535.

<sup>199</sup> Por. B. Gliniecki, *Umowa deweloperska. Konstrukcja prawna i zabezpieczenie wzajemnych roszczeń stron*, Warszawa 2012r., s. 98.

<sup>200</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 27 stycznia 2012r. sygn. I ACa 1508/11, opubl. Legalis.

możliwym funkcjonowania stosunku dostępu telekomunikacyjnego bez zawarcia szeregu dodatkowych i zróżnicowanych czynności i kontraktów, które pozwolą na świadczenie usług telekomunikacyjnych. Przykładowo chodzić tu może o rezerwacje częstotliwości, współpracy w ramach międzyoperatorskich punktów wymiany ruchu, uzyskanie numeru AS, nadanie statusu LIR, korzystanie z chronionych technologii itd. Stosunki te nawiązywane są z podmiotami, które mogą leżeć poza zakresem oddziaływania (kompetencji) organu regulacyjnego, co powoduje, że mogą wyznaczać faktyczną, technologiczną barierę dla regulatora. Stosunek dostępu telekomunikacyjnego na tle innych stosunków, w oparciu o które funkcjonuje sieć operatora SMP niekoniecznie musi mieć znaczenie centralne, zależeć będzie to bowiem od kryteriów badania danego stosunku czy realizowanych funkcji. Powyższe pozwala równocześnie zauważyć, iż funkcjonowanie sieci telekomunikacyjnej pozostaje w ścisłym uwarunkowaniu od ciągu czynności prawnych. Odbiciem na poziomie prawnym funkcjonowania sieci telekomunikacyjnej jest sieć umów i czynności prawnych warunkujących możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych. Następuje tu zatem przekroczenie sekwencji zdarzeń rozumianych, jako czasowe i kierunkowe uporządkowanie, ujmując bowiem rzecz ściśle chodzi o cały zespół czynności prawnych kształtujących możliwość realizacji praw i obowiązków stron stosunku dostępu telekomunikacyjnego.

### **3.3. Świadczenia stron**

#### **3.3.1. Uwagi wprowadzające**

Świadczenie operatora SMP w stosunku dostępu telekomunikacyjnego zostało w pr. tel. określone w sposób bardzo ogólny. Z art. 31 ust. 1 oraz art. 2 pkt 6 pr. tel. wynika, iż będzie nim umożliwienie operatorowi alternatywnemu oraz użytkownikom specjalnym korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub usług, a to w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Świadczenie główne operatora SMP polega tym samym na podjęciu takich działań, które doprowadzą do uzyskania przez zainteresowanych operatorów alternatywnych możliwości korzystania z sieci operatora SMP. Równocześnie na operatorze SMP spoczywa obowiązek utrzymywania tego stanu, to jest utrzymywania stanu możliwości korzystania z sieci i świadczenia usług telekomunikacyjnych. Przedmiot świadczenia po stronie podmiotu zobowiązanego do zapewniania dostępu nie jest w badanym stosunku jednolity, ale zależny od rodzaju sieci, usług, stosowanych technologii. Świadczenie ujmowane jako zapewnianie dostępu wymaga wyraźnego rozróżnienia od wytworzenia sieci telekomunikacyjnej czy dostarczenia sieci telekomunikacyjnej.

Przedmiotem świadczenia operatora SMP w stosunku dostępu telekomunikacyjnego nie jest bowiem wytworzenie sieci, ani dostarczenie sieci na rzecz operatora alternatywnego. Ustawa pr. tel. definiuje dostarczanie sieci telekomunikacyjnej w art. 2 pkt 4 jako przygotowanie sieci telekomunikacyjnej w sposób umożliwiający świadczenie w niej usług, jej eksploatację, nadzór nad nią lub umożliwianie dostępu telekomunikacyjnego. Doktryna wyjaśnia zaś, iż dostarczanie sieci nie jest wytworzeniem, wybudowaniem samej sieci.<sup>201</sup> Świadczenie w postaci zapewnienia dostępu nie polega także na przeniesieniu praw rzeczowych (przeniesieniu praw własności, ustanowienie ograniczonych praw rzeczowych) do urządzeń wchodzących w skład sieci telekomunikacyjnej. Ewentualne zmiany w stanie własności urządzeń telekomunikacyjnych wywołanych realizacją dostępu telekomunikacyjnego nie stanowią elementów konstytutywnych dla umowy o dostępie telekomunikacyjnym.

### **3.3.2. Problem migracji technologicznych**

W badanym stosunku istotne problemy może wywoływać kwestia granic zmian, których zobowiązany jest dokonać operator SMP w ramach zapewniania dostępu. Stosunek dostępu telekomunikacyjnego nie daje uprawnienia do żądania od operatora SMP transformacji sieci rozumianej jako zmiana pierwotnego przeznaczenia sieci, jej przeobrażenia do stosowania w obrębie innych rodzajów usług aniżeli sieć jest przeznaczona i wedle potrzeb operatora alternatywnego. Zapewnienie dostępu następuje w oparciu o istniejącą sieć telekomunikacyjną operatora SMP, w związku z czym żądanie uzyskania dostępu winno korespondować z danym rodzajem sieci. Prezes UKE również nie ma kompetencji, aby w ramach kształtowania stosunku dostępu telekomunikacyjnego nakazać operatorowi SMP zmianę przeznaczenia sieci. Od transformacji sieci należy odróżnić konfigurację sieci dla potrzeb zapewniania dostępu. O ile konfiguracja sieci poprzez dostosowanie parametrów sieci do świadczenia usług przez operatora alternatywnego stanowi jeden z elementów żądania dostępu, o tyle transformacja, zmiana przeznaczenia sieci przekracza obowiązek zapewnienia dostępu. W praktyce zagadnienie może okazać się niezwykle sporne na ile dochodzi do zmiany przeznaczenia sieci, a na ile jej konfiguracji, zwłaszcza w przypadku potencjalnej zdolności sieci do świadczenia zróżnicowanych usług telekomunikacyjnych. Pomocną w tej kwestii mogłaby się okazać pełna paszportyzacja sieci telekomunikacyjnych. Inwentaryzacja infrastruktury telekomunikacyjnej oraz przekazywanie

---

<sup>201</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 43.



danych o infrastrukturze Prezesowi UKE realizowane jest obecnie na podstawie rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014r. w sprawie inwentaryzacji infrastruktury i usług telekomunikacyjnych, wydanego w oparciu o art. 29 ust. 4 wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych i w zakresie dotyczącym infrastruktury szerokopasmowej. Inwentaryzacja prezentowana jest w Systemie Informacyjnym o Infrastrukturze Szerokopasmowej. Podobnie granice świadczenia dostępu telekomunikacyjnego przekracza żądanie konwergencji sieci rozumianej jako dostosowanie sieci do świadczenia usług łączonych. Rozważany problem wymaga zauważenia jeszcze jednego aspektu. Skoro operator SMP zobowiązany jest do utrzymywania stanu dostępu, to oznacza, iż w czasie istnienia stosunku dostępu nie może również podejmować takich działań, które prowadziłyby do przeobrażenia sieci w sposób uniemożliwiający dalsze spełnienie świadczenia. W tym sensie dostęp telekomunikacyjny może utrudniać rozwój sieci telekomunikacyjnych, blokując zmiany w obrębie sieci. Operator SMP jest związany stosunkiem dostępu telekomunikacyjnego i w przypadku braku zgody drugiej strony na dobrowolną zmianę warunków dostępu, musiałby wystąpić o zmianę warunków do organu regulacyjnego. Art. 30 ust. 1 pr. tel. stanowi, iż do zmian umów o dostępie telekomunikacyjnym stosuje się odpowiednio przepisy art. 26-28 i 33 ww. ustawy. Odpowiednie stosowanie wymienionych w przepisie norm winno być rozumiane w ten sposób, iż stroną inicjującą zmianę może być także operator SMP. W przypadkach, w których źródłem stosunku dostępu jest decyzja administracyjna zmiana warunków dostępu odbywa się w trybie art. 28 ust. 6 pr. tel. W praktyce organ regulacyjny nakłada obowiązki dotyczące utrzymywania określonych rozwiązań technologicznych jako środek przeciwdziałający migracji technologicznej i eliminujący ryzyko zakłócania konkurencji na rynkach regulowanych. Przykładowo w opublikowanym przez Prezesa UKE projekcie decyzji dotyczącej Orange Polska S.A. w sprawie nr DART.SMP.6040.1.2016 organ regulacyjny nałożył obowiązek utrzymywania dostępu zarówno w oparciu o stosowaną technologię sieci miedzianych, jak i planowanego wdrożenia sieci nowej generacji NGA. Tak w pkt IV.1.m) zaznacza cyt:

*utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i sieci dostępu nowej generacji (NGA), a w szczególności:*

– *utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu na warunkach nie gorszych od dotychczasowych (w szczególności warunkach cenowych, technicznych, jakościowych i ilościowych);*

– obowiązek utrzymywania uprzednio ustanowionego dostępu obejmuje również dostęp do lokalnych pętli i podpętli zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i sieci dostępu nowej generacji (NGA), który stanowi przedmiot uzasadnionego wniosku przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o ten dostęp, złożonego Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie najpóźniej w dniu wydania niniejszej decyzji, pod warunkiem, że przedsiębiorca ten nie zrezygnuje z ubiegania się o ten dostęp;

– utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o dotychczasową technologię ma być zapewnione przez okres nie dłuższy niż 2 (dwa) lata od dnia poinformowania przez Orange Polska S.A. przedsiębiorcy telekomunikacyjnego korzystającego z tego dostępu telekomunikacyjnego o planach migracji do sieci dostępu nowej generacji (NGA);

Dalej w uzasadnieniu decyzji Prezes UKE wyjaśnia, iż cyt:

*Zobowiązanie Orange Polska do utrzymywania uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową, na warunkach uszczegółowionych w pkt IV ppkt 1 lit. m oraz pkt V ppkt 1 lit. m sentencji niniejszej decyzji, stanowi środek zaradczy na stwierdzone problemy rynkowe w postaci kontrolowania przez OPL trudnej do powielenia infrastruktury, czy braku alternatywy dla infrastruktury dostępowej Orange Polska w celu korzystania z usług typu LLU, jak również problemy mogące wystąpić w związku z zapewnieniem dostępu w przypadku migracji technologicznej sieci oraz jej modernizacji.*

(...)

*W przypadku ustanowionego hurtowego lokalnego dostępu w stałej lokalizacji Orange Polska ma obowiązek utrzymywać uprzednio ustanowiony dostęp telekomunikacyjny dopóki inny przedsiębiorca telekomunikacyjny będzie zainteresowany korzystaniem z tego dostępu i zawarciem stosowanej umowy dostępowej, jednakże przez okres nie dłuższy niż 2 lata od dnia poinformowania przez OPL przedsiębiorcy telekomunikacyjnego korzystającego z tego dostępu telekomunikacyjnego o planach migracji do sieci dostępu nowej generacji (NGA). Zapewni to większą trwałość konkurencji poprzez odpowiednią ochronę zarówno dla operatorów korzystających z dostępu, jak i użytkowników końcowych, którzy są zainteresowani korzystaniem z usług dostawców innych niż Orange Polska. Wynika to z faktu silnej pozycji ekonomicznej Orange Polska na rynku 3a/2014 oraz braku wystarczającej*

*konkurencji na poziomie detalicznym tego rynku, co skutkuje koniecznością zapewnienia maksymalnej ochrony uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego*<sup>202</sup>.

Oznacza to zatem, iż strony w samej umowie o dostępie telekomunikacyjnym winny przewidzieć również zakres i perspektywy ewentualnej migracji technologicznej oraz określić zasady rozliczeń z tego tytułu. W przeciwnym razie ani operator SMP, ani operator alternatywny nie mogą samodzielnie podejmować działań zmieniających przeznaczenie, funkcjonowanie sieci. Granicę dopuszczalnych zmian wyznacza w tym względzie przyjęty poziom i rodzaj świadczonych usług telekomunikacyjnych, które w przypadku dostępu *sensu stricto* są usługami publicznie dostępnymi.

### **3.3.3. Świadczenia podmiotów ubiegających się o dostęp telekomunikacyjny**

Jeżeli idzie o przedmiot świadczenia operatora alternatywnego (a także pozostałych podmiotów uprawnionych do jego uzyskania), należy zaznaczyć, iż przedmiot ten nie został również w sposób precyzyjnie określony w prawie telekomunikacyjnym. Ww. ustawa odwołuje się do pojęcia rozliczeń między stronami i czyni to dopiero na kanwie wymogów dotyczących stosunku dostępu telekomunikacyjnego w zakresie połączenia sieci. Świadczenia operatorów alternatywnych nie mają charakteru jednolitego, w tym znaczeniu, iż nie przyjmują postaci jednego rodzaju świadczenia, względnie skonkretyzowanego i nazwanego (jak np. zapłata ceny, czy czynszu). W zakres świadczeń operatorów alternatywnych wchodzi kilka rodzajów opłat, które przedstawiono w rozdziale V pkt 2.5. (związanych m.in. ze świadczonymi usługami, budową punktów styku sieci, uruchomieniem poszczególnych urządzeń, opłat związanych z kosztami utrzymania i funkcjonowania sieci). Pozwala to stwierdzić, że złożony charakter głównego przedmiotu świadczenia występuje jako cecha po obu stronach stosunku dostępu telekomunikacyjnego zarówno po stronie operatora SMP, jak i po stronie podmiotów uprawnionych do uzyskania dostępu telekomunikacyjnego.

### **3.4. Zapewnienie dostępu jako zobowiązanie o charakterze ciągłym**

W doktrynie wskazuje się, iż zobowiązanie ma charakter ciągły jeżeli którakolwiek ze stron stosunku zobowiązaniowego winna spełnić świadczenie o charakterze okresowym bądź ciągłym. Świadczenie ciągłe ujmowane jest z kolei jako polegające na stałym, zasadniczo

---

<sup>202</sup> Projekt decyzji Prezesa UKE nr DART.SMP.6040.1.2016, opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=23477](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=23477)

niezmiennym zachowaniu się dłużnika, zaś czas jest wyznacznikiem rozmiaru i treści świadczenia<sup>203</sup>. W stosunku dostępu telekomunikacyjnego świadczenie operatora SMP nie jest świadczeniem spełnianym jednorazowo, polegającym na umożliwieniu dostępu do sieci telekomunikacyjnej, ale stan taki musi być utrzymywany przez cały okres istnienia stosunku zobowiązaniowego. Innymi słowy mówiąc dostęp telekomunikacyjny musi być stale zapewniany przez operatora SMP, a to w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Analiza rozstrzygnięć organu regulacyjnego wskazuje, iż w kształtowaniu stosunku dostępu telekomunikacyjnego obowiązek świadczenia zapewniania dostępu jest rozwarstwiane na kilka świadczeń. Prezes UKE w sentencji rozstrzygnięć obok nałożenia obowiązku zapewnienia dostępu wymienia osobno obowiązek utrzymywania uprzednio ustanowionego dostępu. Przykładowo w decyzji Prezesa UKE z dnia 28 kwietnia 2011r. sygn. DART-SMP-6040-1/10 (47) wydanej wobec Telekomunikacji Polskiej S.A. w pkt IV.1 nałożył obowiązek cyt:

*obowiązek, o którym mowa w art. 34 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, celem korzystania z hurtowych usług dostępu szerokopasmowego, zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową, w szczególności poprzez:*

*a) zapewnienie dostępu do strumienia bitów (BSA, ang. Bitstream Access) lub innego niefizycznego lub wirtualnego dostępu do usług szerokopasmowej transmisji danych, który realizowany jest przy wykorzystaniu zasobów fizycznych, na wszystkich poziomach dostępu określonych w ofercie ramowej, o której mowa w pkt IV ppkt 6 niniejszej decyzji, w tym w szczególności zapewnienie hurtowych usług dostępu szerokopasmowego na poziomie IP DSLAM, DSLAM/MSAN/OLT, ATM, Ethernet1, IP Zarządzanego oraz IP Niezarządzanego oraz innych równoważnych poziomach dostępu w przypadku usług świadczonych w oparciu o infrastrukturę i technologię światłowodową; (...)*

Następnie w pkt IV.1 o) ww. decyzji organ nakłada obowiązek cyt:

---

<sup>203</sup> T. Dybowski, A. Pyrzyńska [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 5 Prawo zobowiązań*, wyd. 2, Warszawa 2013r. s. 215.

*utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego na warunkach nie gorszych od dotychczasowych (w szczególności warunkach cenowych, technicznych, jakościowych i ilościowych), w tym utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu do strumienia bitów (BSA) lub innego niefizycznego lub wirtualnego dostępu do usług szerokopasmowej transmisji danych świadczonego, zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową. Obowiązek utrzymywania uprzednio ustanowionego dostępu obejmuje również dostęp do strumienia bitów (BSA) lub innego niefizycznego lub wirtualnego dostępu do usług szerokopasmowej transmisji danych, świadczony w oparciu o technologię miedzianą, który stanowi przedmiot uzasadnionego wniosku przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o ten dostęp, złożonego Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie najpóźniej w dniu wydania niniejszej decyzji, pod warunkiem, że przedsiębiorca ten nie zrezygnuje z ubiegania się o ten dostęp<sup>204</sup>.*

Wyodrębnianie obowiązku utrzymywania określonych urządzeń, technologii należy odczytywać w dwóch aspektach. Po pierwsze, często winno być odczytywane w kontekście przeciwdziałania próbom stosowania migracji technologicznej przez operatorów SMP i przez to niweczenia konkurencji na danym rynku, czy zwalczania operatorów alternatywnych. Po drugie, wprowadzenie rozróżnienia w sentencji decyzji na zapewnienie dostępu i utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu nie świadczy o zmianie charakteru świadczenia operatora SMP w stosunku dostępu telekomunikacyjnego, ale winno być rozumiane jako konkretyzacja i uszczegółowienie dla potrzeb praktyki obowiązków składających się na obowiązek zapewniania dostępu. Tak w rozumieniu art. 2 pkt 6 na zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego będą składały się w ujęciu prawnym zarówno wszystkie czynności zmierzające do umożliwienia korzystania z sieci (fizycznego i logicznego dostępu), jak i późniejszego utrzymywania dostępu. Całokształt tych czynności świadczyć może dopiero o zapewnieniu dostępu w rozumieniu normatywnym. Z kolei kształt i sposób wnoszenia opłat przez operatora alternatywnego nie został w ustawie określony w sposób, który pozwoliłby przesądzić o ich charakterze. Najczęściej opłaty będą miały charakter mieszany w tym względzie, iż część będzie uiszczana jednorazowo, część w postaci okresowych płatności za rozliczanie usług, czy utrzymanie sieci. Aspekt ciągłości zobowiązania operatora SMP niesie ze sobą znaczenie także dla oceny możliwości uregulowania zasad zakończenia wzajemnej współpracy między stronami. Zgodzić należy się

---

<sup>204</sup> Decyzja Prezesa UKE z 28 kwietnia 2011r. sygn. DART-SMP-6040-1/10 (47) opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=8709](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=8709)

z prezentowaną w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2004r. sygn. V CK 670/03 tezą, iż sposobem przedwczesnego zakończenia stosunków trwałych jest wypowiedzenie ze skutkiem *ex nunc*.

### 3.5. Problem wzajemności świadczeń stron

W art. 487 §2 kc zdefiniowana została umowa wzajemna. Zgodnie z ww. przepisem umowa będzie umową wzajemną wówczas, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich jest odpowiednikiem świadczenia drugiej. Jak trafnie zauważa doktryna atrybut wzajemności odnosić należy nie tylko do umów, ale przede wszystkim do stosunków zobowiązaniowych<sup>205</sup>. W doktrynie nie ma jednolitych poglądów dotyczących kryteriów wyróżniania umów wzajemnych. Najczęściej prezentowane stanowiska oscylują wokół poglądu, iż umowa wzajemna wymaga ekwiwalentności świadczeń obu stron (rozumianej subiektywnie bądź obiektywnie) lub poglądu akcentującego, iż istotną świadczeń wzajemnych jest istnienie zależności między świadczeniami<sup>206</sup>. W dalszych rozważaniach za punkt wyjścia posłuży drugie z prezentowanych stanowisk. Wzajemność umowy, a ściślej rzecz ujmując wzajemność świadczeń jest cechą węższą aniżeli odpłatność zobowiązania, a także cechą prowadzącą do zawężenia w obrębie umów (stosunków) dwustronnie zobowiązujących. Chodzi przy tym o zależność i sprzężenie świadczeń w rozumieniu funkcjonalnym, to znaczy, że świadczenie jednej ze stron stanowi podstawę świadczenia drugiej strony. W ten sposób istotą wzajemności staje się wymiana świadczeń między stronami a także tak dalece powiązanie, że nieważność, niemożliwość jednego ze zobowiązań bądź jego niewykonanie, czy też nienależyte wykonanie, przekłada się bezpośrednio na zobowiązanie drugiej strony. Tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 grudnia 2008r. (sygn. I CSK 258/08) wyjaśniał cyt: *Celem umowy wzajemnej jest doprowadzenie do obopólnej wymiany świadczeń między kontrahentami. Świadczenia te są ze sobą powiązane w taki sposób dlatego, że nieważność jednego z zobowiązań, nie wykonania lub nienależyte wykonane świadczenia jednego z kontrahentów ma wpływ na nieważność drugiego zobowiązania lub obowiązku wykonania świadczenia wzajemnego przez drugiego kontrahenta*. Podobnie w wyroku z dnia 5 maja 2016r. sygn. II CSK 582/15 Sąd Najwyższy charakteryzuje cechę wzajemności umowy cyt: *Umowa wzajemna, zgodnie z art. 487 § 2 KC,*

<sup>205</sup> J. Pokrzywniak, *Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, gazowej lub ciepłowniczej oraz obowiązek jej zawarcia. Zagadnienia cywilnoprawne*, Warszawa 2013r., s. 268.

<sup>206</sup> Adam Brzozowski, Piotr Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań*, wyd. 2, Warszawa 2013r. s. 452 – 453.

jest umową dwustronnie zobowiązującą, w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Do jej istoty należy więc łącząca świadczenia stron, które nie muszą być obiektywnie równoważne, czy też ekwiwalentne, a o tym czy będą i w jakim zakresie, decyduje wola i wspólny zamiar stron. Obiektywna ekwiwalentność stanowi element oceny w kontekście przesłanek wyzysku (art. 388 § 1 KC). Do umów wzajemnych z mocy ustawowego ukształtowania należy przykładowo umowa sprzedaży, umowa o dzieło. Strony mogą w ramach odpłatnych umów dwustronnie zobowiązujących określić, jako wzajemne, dowolne świadczenia<sup>207</sup>. W przypadku stosunku dostępu telekomunikacyjnego zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie dominuje stanowisko, iż jest to stosunek zobowiązaniowy wzajemny, a odpowiednikiem świadczenia operatora SMP są opłaty uiszczane przez podmiot uprawniony. Na tym tle podkreślić należy również, iż pomimo ciągłego charakteru świadczenia operatora SMP, co do zasady może on skorzystać z przypisanego dla stosunków wzajemnych i wywodzonego w oparciu o art. 488 §2 kc zarzutu *exceptio non adimpleti contractus*. Tak też w przypadku braku uiszczania opłat przez operatora alternatywnego bądź naruszenia warunków wynikających ze stosunku dostępu telekomunikacyjnego operator SMP może powstrzymać się ze świadczeniem zapewniania dostępu. Powstrzymanie się z zapewnieniem świadczenia dostępu musi być proporcjonalne i adekwatne do stopnia niewykonania zobowiązania przez drugą stronę. Każdorazowo skorzystanie z ww. instytucji oceniane być musi przez pryzmat zgodności zachowania wierzyciela (dłużnika) z zasadami współżycia społecznego. Nie oznacza to jednak, że można podzielić pogląd tych przedstawicieli doktryny, którzy łączą kwestię wzajemności stosunku prawnego ze źródłem jego powstania i ścisłą ekwiwalentnością świadczeń. Na kanwie analizy umowy przyłączenia do sieci elektroenergetycznej sformułowano pogląd kwestionujący wzajemny charakter umowy z uwagi na to, iż opłata przyłączeniowa nie stanowi odpowiednika świadczenia przedsiębiorcy energetycznego przeznaczanego na rozwój sieci, a także wskazując, iż na treść tego stosunku przyłączenia i jego powstanie mają wpływ stosunki administracyjnoprawne. Zgodzić należy się z J. Pokrzywniakiem, iż ww. założenie jest błędne o tyle, o ile czym innym jest źródło powstania stosunku cywilnoprawnego a czym innym cechy zachodzące w obrębie tego stosunku<sup>208</sup>. Tak również w przypadku badanego stosunku dostępu telekomunikacyjnego ewentualny wpływ prawa administracyjnego na powstanie tego stosunku i ograniczenie swobody umów nie ma znaczenia dla oceny kwestii

---

<sup>207</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 5 maja 2016r. sygn. II CSK 582/15, opubl. Monitor Prawa Bankowego rok 2017, Nr 2, str. 49.

<sup>208</sup> J. Pokrzywniak, *Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej...*, s. 273.

wzajemności świadczeń w tak powstałym zobowiązaniu. Również kwestia pełnej ekonomicznej ekwiwalencji świadczeń nie jest miarodajną dla wyprowadzania wniosku o istnieniu cechy wzajemności; inaczej bowiem nie dałoby się wyróżniać wzajemności jako cechy prawnej. W przypadku stosunku dostępu telekomunikacyjnego wpływ organu regulacyjnego na kwestię wysokości świadczeń może być ponadto znaczny, co uwidacznia zwłaszcza analiza decyzji dotyczących dostępu telekomunikacyjnego. W praktyce opłaty pobierane przez operatora SMP zostają poddane weryfikacji poprzez test zawężania marży - *Margin Squeeze* a także *Price Squeeze*. Pomimo braku wyraźnej podstawy prawnej do przeprowadzania i stosowania ww. testów mają one wpływ na sposób kształtowania zobowiązań operatorów alternatywnych. Jednakże i ta okoliczność nie świadczy jeszcze o pozbawieniu stosunku dostępu telekomunikacyjnego cechy wzajemności.

### **3.6. Zapewnienie dostępu jako zobowiązanie rezultatu**

Zgodzić należy się z tezą, iż pomimo faktu, że kryteria według których przeprowadzany jest podział zobowiązań na zobowiązania rezultatu i starannego działania nie wynika z przepisów bezwzględnie obowiązującego prawa a sam podział nasuwa wiele wątpliwości terminologicznych, to obecny jest w procesie stosowania prawa, a przez to ma znaczenie w praktyce. Do ww. podziału zobowiązań odwołuje się orzecznictwo, a znaczenie podziału uwydatnia się przede wszystkim w analizie odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania oraz rozkładzie ciężaru dowodu w procesie<sup>209</sup>. Doktryna wskazuje, iż dłużnik w danym stosunku zobowiązaniowym albo zobowiązuje się wobec wierzyciela do osiągnięcia skonkretyzowanego celu, uzyskania efektu, rezultatu, albo też do podjęcia z należytą starannością działań ukierunkowanych na osiągnięcie celu, umożliwienie wierzycielowi osiągnięcia celu, bez przyjęcia odpowiedzialności, że cel ten zostanie osiągnięty. W ślad za powyższym kryterium w literaturze sformułowano szereg kryteriów pomocniczych mających ułatwiać charakterystykę ujmowania zobowiązań jako zobowiązań rezultatu i starannego działania. Wskazuje się, że w przypadku zobowiązań rezultatu świadczenie jest na ogół proste, nieskomplikowane, obiektywnie pewne do osiągnięcia; do zobowiązań rezultatu zaliczane są zwłaszcza zobowiązania dania i nieczynienia. Z kolei w przypadku zobowiązań starannego działania zobowiązanie jest złożone, skomplikowane,

---

<sup>209</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2013r., sygn. II UK 26/13, opubl. Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 lutego 2018r., sygn. VII AGa 135/18 opubl. Legalis, a także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 kwietnia 2017r. sygn. VI SA/Wa 142/17, opubl. Legalis.



rezultat obiektywnie niepewny. Obowiązek operatora SMP zapewniania dostępu z punktu widzenia prezentowanego podziału traktować należy jako zobowiązanie rezultatu, chociaż nie spełnia formułowanych w doktrynie kryteriów pomocniczych. Zapewnienie dostępu polega jednakże nie tylko na wytworzeniu stanu technicznej możliwości korzystania z sieci, realizacji usług, ale również na utrzymywaniu ich przez cały okres istnienia stosunku dostępu telekomunikacyjnego. Świadczenie operatora SMP nie jest świadczeniem, które można byłoby ująć jako świadczenie proste, nieskomplikowane, ale często wymaga przeprowadzenia zmian zaawansowanych technicznie i przygotowania sieci do funkcjonowania w jej obrębie operatora alternatywnego. Jednocześnie jednak nie sposób byłoby ujmować obowiązki operatora SMP w kategoriach zobowiązania starannego działania i podjęcia z należytą starannością wyłącznie czynności i działań które pozwolą operatorowi alternatywnemu skorzystać z dostępu. Celem dostępu *sensu stricto* jest zapewnienie możliwości świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Wykonanie zobowiązania operatora SMP polegać musi tym samym na podjęciu wszystkich tych działań, które utworzą możliwość korzystania z sieci dla realizacji ww. usług operatorowi alternatywnemu. Na takie rozumienie obowiązków i poziomu odpowiedzialności operatora SMP wskazują również wymagania sformułowane odnośnie umowy dostępu w zakresie połączenia sieci wyrażone w art. 31 ust. 2 i 3 pr. tel.; ich wypełnienie wiąże się bowiem z uzyskaniem efektu fizycznego oraz logicznego połączenia sieci. W stosunku dostępu telekomunikacyjnego wykonanie zobowiązania przez operatora SMP nie następuje jednakże tylko w momencie przygotowania sieci do współpracy i umożliwieniu współpracy z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, ale w zakres tego świadczenia wchodzi ciągle utrzymywanie stanu dostępu, a więc utrzymanie funkcjonalności sieci, a także niepodejmowanie działań, które pozbawiałyby możliwości świadczenia przez drugą stronę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych (np. powstrzymanie się od migracji technologicznej). Stosunek dostępu telekomunikacyjnego przełamuje tym samym standardowe kryteria pomocnicze dla wyróżniania zobowiązań rezultatu, nie jest bowiem stosunkiem prostym i nieskomplikowanym, przy całej niejednoznaczności tak podawanych w literaturze określeń. Mieć należy ponadto na uwadze, że prezentowane wyżej rozważanie dotyczy głównego świadczenia operatora SMP. W stosunku dostępu telekomunikacyjnego, tak jak w wielu innych przypadkach stosunków zobowiązaniowych, można wyróżnić cały szereg obowiązków i świadczeń o charakterze ubocznym, które z punktu widzenia omawianych kryteriów mogłyby stanowić również zobowiązania starannego działania (np. usługi dodatkowe nadzorcze, szkoleniowe, usługi zarządzania siecią itd.).

#### **4. Niewykonanie i nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających ze stosunku dostępu telekomunikacyjnego.**

##### **4.1. Pojęcia niewykonania i nienależytego wykonania zobowiązań na gruncie prawa telekomunikacyjnego**

Niewykonanie i nienależyte wykonanie zobowiązania stanowią dwie podstawowe kategorie stanów (czynów i zaniechań dłużnika) pozostających w sprzeczności z wykonaniem zobowiązania - rozumianym wąsko jako spełnienie świadczenia. Na kanwie ustawy prawo telekomunikacyjne zagadnienie niewykonania i nienależytego wykonania zobowiązań wynikających ze stosunku dostępu telekomunikacyjnego nie zostało uregulowane w sposób autonomiczny. Odwołanie do powyższych kategorii pojęć pojawia się w art. 28 ust. 7 pr. tel., zgodnie z którym w sprawach dochodzenia roszczeń majątkowych, z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, właściwa jest droga postępowania sądowego. Następnie ustawa w art. 31 ust. 2 pkt 3 wymaga aby strony uregulowały w umowie o połączeniu sieci kwestię rozliczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczonych wzajemnie usług telekomunikacyjnych. Takie ujęcie czyni zasadnym rozważenie dwóch kwestii. Pierwsza wyraża się w pytaniu czy na gruncie prawa telekomunikacyjnego można w odniesieniu do naruszenia obowiązków wynikających z dostępu telekomunikacyjnego używać pojęć niewykonanie i nienależyte wykonanie zobowiązania w znaczeniu klasycznym, a więc takim jaki wynika z art. 471 kc, czy też pojęcia te wyznaczają inny zakres desygnatów. Drugą kwestią wymagającą wyjaśnienia jest to, jakie znaczenie należy nadawać ustawowemu wymogowi pozostawienia stronom stosunku dostępu telekomunikacyjnego ułożenia rozliczeń z tytułu niewykonania i nienależytego wykonania zobowiązania. Jeżeli idzie o pierwsze z postawionych zagadnień podkreślić należy, iż przytoczone przepisy prawa telekomunikacyjnego nie dają podstaw do formułowania odmiennego i autonomicznego rozumienia pojęć niewykonania i nienależytego wykonania zobowiązania. Na etapie oceny zachowania stron stosunku dostępu telekomunikacyjnego nieodzowne jest również wyraźne rozróżnianie kwestii istnienia i treści stosunku zobowiązaniowego między operatorem SMP a operatorem alternatywnym (tudzież użytkownikiem specjalnym) od kwestii obowiązków regulacyjnych wyprzedzających czy też leżących u podstaw sprawczych tego stosunku. Niewykonanie zobowiązania i nienależyte wykonanie zobowiązania stanowią kategorie naruszeń w obrębie stosunku zobowiązaniowego. Wobec braku odrębnych definicji właściwą

jest ocena zachowania stron stosunku dostępu telekomunikacyjnego według znaczeń nadanych ww. pojęciom na gruncie kodeksu cywilnego. Jeżeli natomiast idzie o drugie zagadnienie, to wyjść należy od spostrzeżenia, iż wątpliwości może nasuwać treść art. 28 ust. 7 pr. tel. który odsyła do dochodzenia roszczeń majątkowych na drodze postępowania sądowego z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, w tym znaczeniu, iż otwiera pytanie co z roszczeniami majątkowymi na podstawie stosunku dostępu telekomunikacyjnego nawiązanego na innych podstawach. Należyte rozumienie normy wynikającej z tego przepisu wymaga zauważenia kontekstu proceduralnego i materialnoprawnego. Przepis usuwa bowiem wątpliwość, iż postępowanie przed organem regulacyjnym nie dotyczy dochodzenia roszczeń majątkowych. Z kolei kontekst materialnoprawny wskazuje, iż strony winny w pierwszej kolejności w umowie uregulować sposób rozliczeń z tytułu niewykonania i nienależytego wykonania wzajemnie świadczonych usług telekomunikacyjnych, a także procedurę rozwiązania sporów (por. art. 31 ust. 2 pkt 5). Jak wykazano w rozdziale V jest to wymóg, który w zakresie wzajemnie świadczonych usług telekomunikacyjnych nie wyłącza ogólnych zasad odpowiedzialności. W dalszych rozważaniach przedstawione zostaną te aspekty niewykonania i nienależytego wykonania zobowiązania, które nie wiążą się z postępowaniem przed Prezesem UKE (ewentualne uwagi odnoszące się do postępowania przed Prezesem UKE będą miały jedynie charakter pomocniczy tudzież porządkujący). Postępowanie przed Prezesem URE jest bowiem przedmiotem analizy w rozdziale VIII.

#### **4.2. Zasada odpowiedzialności**

W uzasadnieniu wyroku z dnia 30 września 2010r. sygn. I CSK 689/09 Sąd Najwyższy scharakteryzował podstawowe przesłanki odpowiedzialności kontraktowej wyjaśniając cyt: *Wykazanie podstaw odpowiedzialności kontraktowej wymaga udowodnienia przez wierzyciela, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie (a zatem zachował się niezgodnie z ciążącym na nim obowiązkiem umownym), że wierzyciel poniósł szkodę oraz że szkoda ta pozostaje w normalnym związku przyczynowym z niewykonaniem lub nienależytym, wykonaniem zobowiązania*<sup>210</sup>. Dalej w uzasadnieniu ww. wyroku Sąd Najwyższy zaznacza, iż dłużnik może uwolnić się od odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania o ile wykáže, że nie sprostął zobowiązaniu na skutek okoliczności, za które nie ponosi winy. Należy zauważyć, iż art. 471 kc odwołuje się do

---

<sup>210</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2010r., sygn. I CSK 689/09, opubl. Legalis.

pojęcia okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, natomiast art. 472 wskazuje, iż jeżeli z przepisów ustawy, albo z czynności prawnej nie wynika nic innego dłużnik odpowiada co do zasady za zachowanie należytej staranności. Jako cechę charakteryzującą zobowiązanie stosunku dostępu telekomunikacyjnego zaznaczone zostało, iż jest to zobowiązanie rezultatu. Część przedstawicieli doktryny wiąże opisaną cechę, a mianowicie ujmowanie zobowiązania jako zobowiązania rezultatu ze zmianą zasad odpowiedzialności i usiłuje przypisać wówczas dłużnikowi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka. Zgodzić należy się z autorami wskazującymi, iż sam podział zobowiązań na zobowiązania rezultatu i starannego działania nie uprawnia do automatycznej modyfikacji zasad odpowiedzialności, odnosi się bowiem do innego zagadnienia – oceny czy świadczenie zostało spełnione. Tym samym jeżeli dłużnik nie był w stanie osiągnąć wymaganego rezultatu, jednakże w następstwie okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, nie można co do zasady mówić również o jego odpowiedzialności za naruszenie zobowiązania. Ustawa prawo telekomunikacyjne nie przewiduje modyfikacji zasad odpowiedzialności z tytułu naruszenia zobowiązania. Co do zasady strony ponoszą więc będą odpowiedzialność względem siebie na zasadzie winy (winy kontraktowej). Podkreślić trzeba, że rozważana tu kwestia zasady odpowiedzialności rozumiana być może jedynie jako kategoria wyjściowa a zarazem najbardziej ogólną. Słusznie J. Pokrzywniak akcentuje, iż problem zasady odpowiedzialności odnoszony być musi do skonkretyzowanego uprawnienia jednej strony i postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania drugiej strony. Tak np. art. 478 kc wprowadza odpowiedzialność dłużnika pozostającego w zwłoce ze świadczeniem rzeczy oznaczonej co do tożsamości także za jej przypadkową utratę lub uszkodzenie, a więc zmienia zasadę odpowiedzialności z winy na zasadę ryzyka. Strony w umowie mogą ponadto modyfikować zasady odpowiedzialności w dwóch kierunkach. Dopuszczalne jest poszerzenie granic odpowiedzialności np. poprzez przyjęcie odpowiedzialnością również za wypadek, czy pomimo siły wyższej. Z drugiej strony mogą pojawić się kategorie zawężenia odpowiedzialności, ograniczania kategorii zdarzeń, za które strona ponosi odpowiedzialność, bądź wprowadzania limitów kwotowych. Na tym tle widocznym staje się również ograniczony zakres dopuszczalnej ingerencji organu regulacyjnego. Otóż kompetencje Prezesa UKE przewidziane w ustawie prawo telekomunikacyjne koncentrują się na kwestii braku zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w przewidzianym prawem terminie, odmowy udzielenia dostępu, niepodjęcia negocjacji. Kompetencje te nie dotyczą więc bezpośrednio sytuacji, w której dochodzi do zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym, ale w taki sposób, który narusza równowagę kontraktową znacząco

przesuwając ją na korzyść operatora SMP, np. poprzez wprowadzenie klauzul ograniczających jego odpowiedzialność względem operatora alternatywnego (np. uzależniających spełnienie obowiązków operatora SMP od zachowania podmiotów trzecich, tj. jego kontrahentów). Co prawda, art. 29 pr. tel. przyznaje Prezesowi UKE kompetencje do zmiany z urzędu umowy o dostępie telekomunikacyjnym, jednakże interwencja taka jest dopuszczalna wyłącznie w przypadkach zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług. Między niekorzystnym ukształtowaniem zasad odpowiedzialności za wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez operatora SMP a spełnieniem ww. przesłanek nie zachodzi tożsamość.

### **4.3. Postacie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania stron stosunku dostępu telekomunikacyjnego**

#### **4.3.1. Założenie wstępne**

Nie jest możliwym poddanie analizie wszystkich postaci, które dają się zakwalifikować jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań stron ze stosunku dostępu telekomunikacyjnego. Zagadnienie to odnoszone być winno do konkretnego stosunku zobowiązaniowego i badane w odniesieniu do zaistniałej w stanie faktycznym postaci naruszenia zobowiązania. Poniżej przedstawiono typy sytuacji, w których dochodzi do niewykonania zobowiązania wybrano jako problemy reprezentatywne i kluczowe dla badanej problematyki, z uwagi na wcześniej analizowane cechy stosunku dostępu telekomunikacyjnego, jak również przedmiot świadczenia stron.

#### **4.3.2. Brak zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego a odmowa dostępu**

Najdalej idącą postacią niewykonania zobowiązania przez operatora SMP stanowić będzie brak zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego. W art. 27 ust. 2 i ust. 2b pr. tel. pojawia się pojęcie odmowy dostępu, które zostało wyraźnie sprzężone z kompetencjami Prezesa UKE. Potoczne rozumienie pojęcia odmowa dostępu pozwalałoby wskazywać, iż chodzi tu również o przypadek odmowy spełnienia świadczenia, jednakże tak nie jest a istniejące unormowanie daje podstawy do rozróżniania sytuacji braku zapewniania dostępu od sytuacji odmowy dostępu. Pojęcie odmowy dostępu wymienione w ww. przepisach nie stanowi postaci naruszenia zobowiązania wynikającego ze stosunku dostępu telekomunikacyjnego (odmowy spełnienia świadczenia), ale winno być rozumiane jako

naruszenie obowiązków na etapie przed nawiązaniem tego stosunku. Należy zauważyć, iż w wyniku odmowy dostępu pojawia się kompetencja Prezesa UKE do rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Ustawa wskazuje ponadto, iż wniosek podmiotu uprawnionego do Prezesa UKE winien zawierać m.in. projekt umowy o dostępie telekomunikacyjnym, w tym stanowiska stron oraz zaznaczenie części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia. Potwierdza to, że odmowa dostępu, o której mowa w art. 27 ust. 2 i ust. 2b pr. tel. jest postacią naruszenia obowiązku kontraktowania a nie obowiązku spełnienia świadczenia. Taka odmowa dostępu polegać może na przedstawieniu niemożliwych do spełnienia przez operatora alternatywnego warunków, tudzież wskazywania przyczyn, które w ocenie operatora SMP uzasadniają brak zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym<sup>211</sup>. Odmiennej prawnie i faktycznie jest sytuacja, w której operator SMP zawiera umowę o dostępie telekomunikacyjnym bądź też stosunek dostępu telekomunikacyjnego zostaje nawiązany na innej podstawie, a mimo to operator SMP nie przystępuje do spełnienia świadczenia, to jest nie dopuszcza operatora alternatywnego do sieci, uniemożliwia mu świadczenie usług tudzież nie wykonuje prac niezbędnych do zapewnienia dostępu. Dla należytego odróżnienia wyżej opisanych naruszeń w dalszych rozważaniach brak spełnienia świadczenia w stosunku dostępu telekomunikacyjnego będzie określany jako brak zapewnienia dostępu lub niezapewnienia dostępu telekomunikacyjnego. Brak zapewnienia dostępu może wynikać z wyraźnych czynności czy oświadczeń operatora SMP (np. próby narzucania odmiennych rozwiązań), ale obejmuje również te wszystkie stany, w których bierność bądź pozorność działań operatora SMP uniemożliwia operatorowi alternatywnemu dostęp do sieci. Zauważyć należy, iż uprawnienia operatora alternatywnego w takim przypadku w pierwszej kolejności winny wynikać z umowy o dostępie telekomunikacyjnym. W grę wchodzić tu będą przede wszystkim roszczenia z tytułu kar umownych. Przed operatorem alternatywnym otwiera się wówczas również ogólny reżim odpowiedzialności z tytułu niewykonania zobowiązania, z odpowiedzialnością odszkodowawczą. Nie wszystkie ustawowe uprawnienia charakterystyczne w stosunkach wzajemnych należycie zabezpieczają tu jednakże naruszony interes wierzyciela. Tak w przypadku zwłoki ze spełnieniem świadczenia przez operatora SMP, przewidziane w art. 492 §1 kc uprawnienie do odstąpienia od umowy w wielu sytuacjach nie będzie zaspokajać interesu operatora alternatywnego skoncentrowanego nade wszystko na uzyskaniu dostępu do sieci. W grę wchodzić więc będzie przede wszystkim naprawienie szkody wynikłej ze zwłoki

---

<sup>211</sup> E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 221 i n.

operatora SMP. Jeżeli idzie o kompetencje Prezesa UKE dla stanów naruszenia stosunku dostępu telekomunikacyjnego, trzeba zwrócić uwagę, iż mają one walor pośredni, a przez to ograniczony. Przypomnieć należy, iż art. 31 ust. 7 pr. tel. odsyła w tym zakresie strony na drogę postępowania sądowego. O ile środek zaradczy nie wynika bezpośrednio z umowy o dostępie, operator alternatywny mógłby zwrócić się do Prezesa UKE o zmianę warunków dostępu telekomunikacyjnego, która ostatecznie doprowadzi do zapewnienia dostępu.<sup>212</sup> Analiza wydawanych przez Prezesa UKE decyzji w przedmiocie stosunku dostępu pozwala zauważyć, iż zamieszczane są w nich także rozstrzygnięcia wprowadzające kary umowne za naruszanie warunków współpracy<sup>213</sup>. Pamiętać należy jednakże, iż jest to droga pośrednia, przesłankami zmiany warunków dostępu nie są bowiem bezpośrednio stany niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań, a ewentualne zmiany mogłyby w takim przypadku wywierać skutek jedynie na przyszłość.

#### **4.3.3. Problem wykonania zastępczego zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego**

W art. 480 §1 kodeksu cywilnego przewidziane zostało uprawnienie wierzyciela w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania czynienia do żądania przez sąd upoważnienia do wykonania tej czynności. W wyroku z dnia 7 czerwca 2000r. sygn. III CKN 441/00 Sąd Najwyższy charakteryzując instytucję wykonania zastępczego zaznaczył cyt: *Istotą zastępczego wykonania (a także zastępczego nabycia) jest podjęcie przez wierzyciela czynności zmierzających do wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią, tj. zaspokojenie interesu wierzyciela w wypadku, gdy dłużnik jest w zwłoce ze spełnieniem świadczenia. Zastępcze wykonanie (nabycie) zmierza do realizacji celu zobowiązania dłużnika przez samego wierzyciela i w związku z tym jest dokonywane na jego koszt*<sup>214</sup>. Należy rozważyć, czy skorzystanie z instytucji wykonania zastępczego może mieć miejsce również w odniesieniu do zwłoki operatora SMP w zapewnieniu dostępu telekomunikacyjnego. Na kanwie analizy umowy o przyłączenie J. Pokrzywniak wykluczył możliwość wykonania zastępczego w umowie przyłączenia do sieci energetycznej wysuwając przeciwko takiemu rozwiązaniu argument ze złożonego charakteru świadczenia oraz zagrożenia dopuszczania innego podmiotu do ingerowania w sieć bez należytego oglądu dotyczącego całokształtu jej działania<sup>215</sup>. Również w odniesieniu do umowy o dostępie telekomunikacyjnej przeciwko

<sup>212</sup> Po uprzedniej odmowie zmiany ze strony operatora SMP.

<sup>213</sup> Por. decyzja Prezesa UKE z dnia 1 października 2015r. sygn. DHRT-WWM-6080-28/14(25), opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=20860](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=20860)

<sup>214</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2000r., sygn. III CKN 441/00, opubl. Legalis.

<sup>215</sup> J. Pokrzywniak, *Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej...*, s. 301.

dopuszczalności skorzystania z instytucji wykonania zastępczego przemawiać może złożony charakter świadczenia operatora SMP. Podkreślić należy, iż świadczenie zapewnienia dostępu ma w zdecydowanej większości przypadków charakter złożony, skomplikowany i nie sprowadza się tylko do określonych czynności, ale wymaga takiego dostosowania sieci, który umożliwi funkcjonowanie w niej operatora alternatywnego. Nie należy przy tym tracić z pola widzenia tej okoliczności, iż dostęp telekomunikacyjny *sensu stricto* jest ukierunkowany na świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Ponadto umowa o dostępie telekomunikacyjnym jest elementem szeregu czynności a samo świadczenie ma postać złożoną, co oznacza, że zapewnienie dostępu wiązać się będzie częstokroć nie tylko z fizycznym, technologicznym przystosowaniem sieci, ale także z uzyskaniem wymaganych zmian umów, złożeniem oświadczeń woli, udostępnieniem oprogramowania itd. Złożony charakter świadczenia przemawia tym samym za brakiem możliwości skorzystania z instytucji z art. 480 §1 kc, bądź też co najmniej znaczącym ograniczeniem jej zastosowania do rzadkich, a przez to w praktyce niereprezentatywnych przypadków. Nie podzielam natomiast drugiego z argumentów wysuwanego na kanwie umowy o przyłączenie energetyczne, w którym akcentowano zagrożenie ingerencji w sieć. Należy bowiem zaznaczyć, iż takiego ograniczenia przesłanki zastosowania instytucji wykonania zastępczego nie zna sama ustawa, a wykonanie zastępcze zawsze wiąże się z ingerencją w jakiś obszar władztwa dłużnika i ograniczonym oglądem wierzyciela. Nie ma również norm, które uzależniałyby dopuszczalność wykonania od kwestii stopnia ingerencji. Dlatego to inny (w stosunku do ustawowej przesłanki) charakter świadczenia operatora SMP jest główną przeszkodą w realizacji uprawnień przewidzianych w art. 480 §1 kc.

#### **4.3.4. Odpowiedzialność za wady dostępu telekomunikacyjnego**

Jedną z kluczowych postaci nienależytego wykonania zobowiązania jest sytuacja, w której przedmiot świadczenia jest wadliwy. Jest rzeczą znamioną, iż w tzw. części ogólnej księgi trzeciej kodeksu cywilnego pojęcie wady świadczenia nie zostało samodzielnie zdefiniowane. Pojęcie wady świadczenia pojawia się wyłącznie w kontekście instytucji *datio in solutum*, a art. 453 kc odsyła w tym zakresie do przepisów o rękojmi przy sprzedaży. Dalej zauważyć należy, iż instytucjonalne wyodrębnienie odpowiedzialności za wadliwość świadczenia pojawia się w części szczególowej księgi zobowiązań i regulowane jest odrębnie dla poszczególnych typów umów (bądź samodzielnie bądź poprzez odesłania). Doktryna posługuje się pojęciem wady świadczenia jako jednej z postaci naruszenia zobowiązania, jego



nienależytego wykonania<sup>216</sup>. W obrębie prawa telekomunikacyjnego nie funkcjonuje pojęcie wady świadczenia, a ustawa odwołuje się wyłącznie do ogólnej kategorii nienależytego wykonania zobowiązań i to w odniesieniu do realizacji usług telekomunikacyjnych. Nie znaczy to rzecz jasna, że przedmiot świadczenia w umowie o zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego nie może być wadliwy, aczkolwiek wadliwość ta o ile nie została zdefiniowana w samej umowie, odwoływać się będzie do potocznego rozumienia tego pojęcia, a więc niezachowania przez sieć umówionych parametrów, funkcjonalności, niesprawnego działania. Chodzi tu o wady rozumiane jako wady fizyczne, technologiczne przedmiotu świadczenia. Z uwagi na złożony charakter świadczenia zapewniania dostępu telekomunikacyjnego, wada przedmiotu świadczenia operatora SMP może dotyczyć i ujawniać się w obrębie bardzo różnych obszarów składających się na to świadczenie. Wada może dotyczyć wykonania punktów styku sieci, konfiguracji, może wynikać z wad zastosowanych urządzeń telekomunikacyjnych, medium transmisyjnego, może wystąpić w obrębie stosowanych protokołów, oprogramowania itd. W następstwie wady jednego z takich obszarów świadczenie główne operatora SMP staje się również wadliwym. Powyższe czyni zasadnym rozważanie czy i na jakiej podstawie operator alternatywny może dochodzić uprawnień z tytułu wadliwego dostępu telekomunikacyjnego. W doktrynie zaproponowane zostało zastosowanie przepisów o rękojmi za wady dzieła *per analogiam* do wady przyłączenia do sieci energetycznej<sup>217</sup>. Rozważyć należy, czy taki zabieg interpretacyjny byłby dopuszczalny również w odniesieniu do świadczenia operatora SMP. Dopuszczalność oparcia się na danej instytucji *per analogiam* wymaga stwierdzenia przypadku luki prawnej. W uchwale Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 października 1991r. sygn. III CZP 37/91 Sąd Najwyższy objaśniając pojęcie luki prawnej wskazał cyt: *Stosownie do przeważającego poglądu luka w prawie występuje wówczas, gdy dla określonego stosunku społecznego nie będącego prawnie obojętnym (nic pozostawiającym poza sferą zainteresowania prawa) nie ma normy prawnej czy to wyraźnej, czy to dającej się wyprowadzić w drodze wykładni. W przedstawionej sytuacji wnioskowanie per analogiam stanowi środek służący do wypełnienia występującej luki w prawie*<sup>218</sup>. W uchwale z 26 września 1969r. sygn. III CZP 8/69 Sąd Najwyższy zaznaczył, iż luka prawna występuje

---

<sup>216</sup> Por. E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2017r.

<sup>217</sup> W tym zakresie należy pamiętać, iż na mocy ustawy z dnia 30 maja 2014r. o prawach konsumenta uchylony został art. 637 kc oraz zmieniono treść art. 638 kc wprowadzając odesłanie do instytucji rękojmi i gwarancji przy umowie sprzedaży, z tym zastrzeżeniem, że odpowiedzialność przyjmującego zamówienie jest wyłączona, jeżeli wada dzieła powstała z przyczyny tkwiącej w materiale dostarczonym przez zamawiającego.

<sup>218</sup> Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 11 października 1991r., sygn. III CZP 37/91, opubl. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rok 1992, Nr 4, poz. 50.

również wówczas gdy istniejące uregulowanie jest na tyle ogóle, że nie odpowiada całkowicie potrzebom społecznych, jest wobec nich nieadekwatne. Taki stan może być uznawany również za brak uregulowania<sup>219</sup>. Drugim kluczowym warunkiem dopuszczalności stosowania analogii jest podobieństwo stanów faktycznych. Podobieństwo zachodzące między stanami faktycznymi stanowi uzasadnienie do zastosowania konsekwencji prawnych przewidzianych w obrębie jednej regulacji, a pominiętej na kanwie innej. W odniesieniu do zagadnienia odpowiedzialności za wady świadczenia dostępu telekomunikacyjnego nie są spełnione wymienione wyżej warunki wyjściowe, które uprawniałyby do stosowania w drodze analogii instytucji rękojmi za wady rzeczy sprzedanej, czy też wady dzieła. Co więcej, nie jest spełniony żaden z warunków wyjściowych. Prawo telekomunikacyjne nie wprowadza co prawda instytucji regulującej samodzielnie i bezpośrednio odpowiedzialność operatora SMP za wady zapewnionego dostępu w obrębie stosunku telekomunikacyjnego, jednakże nie jest to luka prawna. Zauważyć należy, iż w sektorze telekomunikacyjnym (choć wniosek ten można odnieść również do innych sektorów sieciowych) pojęcie wady sieci nie jest używane, a zamiast tego pojawia się szeroki termin awarii sieci. Co istotne, awaria sieci na gruncie prawa telekomunikacyjnego nie jest definiowana, jednakże analiza decyzji wydawanych przez organ regulacyjny pozwala stwierdzić, iż pod pojęciem tym kryją się również zachodzące w obrębie sieci wady. Przykładowo w projekcie decyzji Prezesa UKE w sprawie sygn. DHRT-WWM-6080-24/10 przyjęto, iż awaria to *stan techniczny sieci lub jej elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający realizację połączenia Sieci*<sup>220</sup>. W innych decyzjach można spotkać odniesienie awarii do stanu sieci uniemożliwiającego lub utrudniającego świadczenie usług telekomunikacyjnych<sup>221</sup>. W regulaminach świadczenia usług telekomunikacyjnych pojęcie awarii ujmowane jest jako wada techniczna sieci uniemożliwiająca jej działanie. Zaznaczyć należy, iż pojęcie awarii technicznej zostało zdefiniowane w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z 18 kwietnia 2002r. o stanie klęski żywiołowej, na kanwie której rozumie się przez to gwałtowne, nieprzewidziane uszkodzenie lub zniszczenie obiektu budowlanego, urządzenia technicznego lub systemu urządzeń technicznych powodujące przerwę w ich używaniu lub utratę ich właściwości. W obrębie badanego problemu nie można stawiać znaku równości między awarią sieci telekomunikacyjnej a awarią techniczną w rozumieniu ustawy o stanie klęski żywiołowej. Prawo

---

<sup>219</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 26 września 1969r. sygn. III CZP 8/69, opubl. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rok 1970, Nr 6, poz. 97

<sup>220</sup> Projekt decyzji Prezesa UKE w sprawie DHRT-WWM-6080-24/10 opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=9277](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=9277)

<sup>221</sup> Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych PAGI S.A. opubl. [https:// www.pagi.pl/regulamin-swiadczenia-uslug-telekomunikacyjnych-pagi-sa,df21.html](https://www.pagi.pl/regulamin-swiadczenia-uslug-telekomunikacyjnych-pagi-sa,df21.html)

telekomunikacyjne nie zawęża bowiem przyczyn awarii do przyczyn zewnętrznych, wynikających z gwałtownego zniszczenia, uszkodzenia, ale obiektywizuje to pojęcie w tym sensie, iż awaria sieci może wynikać także z przyczyn zawinionych przez strony, nieprawidłowego skonfigurowania sieci, wad urządzeń itd. Powyższe rozważanie pozwala natomiast dostrzec daleko idący brak podobieństwa i różnice konstrukcyjne między odpowiedzialnością za wady rzeczy sprzedanej, tudzież wady dzieła a wadliwym świadczeniem dostępu telekomunikacyjnego. Zaznaczyć należy, iż instytucja rękojmi za wady rzeczy sprzedanej odnosi się do stanów faktycznych, w których rzecz wadliwa staje się własnością przyjmującego zamówienia tudzież kupującego. W stosunku dostępu telekomunikacyjnego świadczenie operatora SMP nie polega na przenoszeniu prawa własności do urządzeń wchodzących w skład sieci telekomunikacyjnej. Co więcej, o ile rękojmia i związane z nią uprawnienia odnoszą się do świadczeń z założenia o nieskomplikowanym, jednolitym charakterze, o tyle w przypadku zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego świadczenia operatora SMP mają postać złożoną, wieloaspektową i skomplikowaną. Zauważyć należy, iż awaria sieci telekomunikacyjnej nie jest stanem faktycznym, w którym roszczenie uprawnionego sprowadza się tylko do kwestii roszczeń pieniężnych. Postępowanie wywołane nieprawidłowym działaniem sieci, co do której uzyskano dostęp wymaga wdrożenia i zastosowania środków zapewniających bezpieczeństwo funkcjonowania sieci, zabezpieczenia danych, ochrony tajemnicy telekomunikacyjnej itd. Przynależne do instytucji rękojmi uprawnienia nie stanowią w takim przypadku wystarczających środków zaradczych. Odpowiedzialność za wadliwe zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego nie może być więc ustalana i rozstrzygana poprzez stosowaną w drodze analogii instytucję rękojmi. Jednocześnie na kanwie postępowania w przypadku awarii sieci uwydatnia się znaczenie norm o charakterze publicznoprawnym. Zgodnie z art. 176a pr. tel. obowiązkiem przedsiębiorcy telekomunikacyjnego jest posiadanie planów na wypadek tzw. szczególnych zagrożeń, które zawierają między innymi rozwiązania dotyczące zabezpieczenia infrastruktury telekomunikacyjnej w sytuacjach, technicznych i organizacyjnych procedur postępowania, rozwiązania dotyczące zapewniania ciągłości świadczonych usług telekomunikacyjnych. Rodzaje, zawartość, tryb sporządzania oraz aktualizacji przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego planu działań w sytuacjach szczególnych zagrożeń, organy uzgadniające plany, zakres uzgodnień rodzaje przedsiębiorców obowiązanych do uzgadniania zawartości planów a także kategorie działalności telekomunikacyjnej niepodlegającej obowiązkowi sporządzania planu określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 stycznia 2010r. w sprawie planu działań przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w

sytuacjach szczególnych zagrożeń. Postępowanie przedsiębiorców telekomunikacyjnych w przypadku awarii sieci lub zagrożenia awarii stanowić może zatem nie tylko obszar relewantny z punktu widzenia nienależytego wykonania zobowiązań, ale w określonych sytuacjach wchodzi w zakres oddziaływania regulacji o znaczeniu publicznoprawnych. Obie strony stosunku dostępu telekomunikacyjnego w sytuacjach tzw. szczególnych zagrożeń, o ile rodzaj prowadzonej działalności objęty jest obowiązkiem opracowania planów muszą wówczas realizować czynności wynikające ze sporządzonego planu.

#### 4.3.5. Nadużycia telekomunikacyjne

W sektorze telekomunikacyjnym opisywane jest zjawisko tzw. nadużyć telekomunikacyjnych. Pojęciem takim posługują się zarówno operatorzy, jak również organ regulacyjny ujmując nim różne kategorie wykorzystywania usług telekomunikacyjnych niezgodnie z przeznaczeniem, zawartymi umowami, obowiązującym prawem, normami technicznymi. W projekcie aneksu antyfraudowego z 2013r. Prezes UKE definiuje nadużycia telekomunikacyjne jako cyt: *wykorzystanie usług telekomunikacyjnych niezgodnie z ich przeznaczeniem, zawartymi umowami, obowiązującymi przepisami prawa bądź normami technicznymi, świadczonych w sieciach stron lub innych sieciach telekomunikacyjnych. Nadużycie Telekomunikacyjne polega również na generowaniu Sztucznego Ruchu*<sup>222</sup>. W dokumencie *Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE za 2017r.* organ regulacyjny zapowiada rozpoczęcie prac w przedmiocie wdrożenia kodeksu dobrych praktyk przeciwko nadużyciom telekomunikacyjnym<sup>223</sup>. Pojęcie nadużyć telekomunikacyjnych jest kategorią zbiorczą i wieloznaczną obejmującą cały szereg różnych postaci naruszeń w obrębie wykorzystywania sieci i świadczonych usług telekomunikacyjnych. Jednocześnie zauważenia wymaga, iż część z takich naruszeń poddaje się kwalifikacji również jako przykłady nienależytego wykonania zobowiązań ze stosunku dostępu telekomunikacyjnego. Stosunek dostępu telekomunikacyjnego jest bowiem ukierunkowany na świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, co więcej jak wielokrotnie podkreślano stosunek ten kształtuje się jako element ciągu zdarzeń prawnych. Cechy te sprawiają, iż ewentualne nadużycia w

---

<sup>222</sup> Dokument opracowany przez Prezesa UKE *Aneks dotyczący przeciwdziałaniu nadużyciom*, opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=14489](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=14489).

<sup>223</sup> *Sprawozdanie z działalności Prezesa UKE za 2017r.* opubl. [https://bip.uke.gov.pl/download/gfx/bip/pl/.../24/.../sprawozdanie\\_uke\\_za\\_2017](https://bip.uke.gov.pl/download/gfx/bip/pl/.../24/.../sprawozdanie_uke_za_2017).

obrębie stosunków z użytkownikami końcowymi mogą i częstokroć opierają się na nienależytej realizacji stosunku dostępu telekomunikacyjnego, prowadząc do szkody jednego z operatorów. Nadużycie telekomunikacyjne może być udziałem nie tylko osób trzecich, użytkowników, ale także każdej ze stron stosunku dostępu telekomunikacyjnego, w tym stosunku połączenia sieci. Jednym ze znaczących zagrożeń dla operatorów jest nadużycie polegające na wykorzystaniu urządzeń określanych jako *Fixed Cellular Terminal* (FCT) i pomijania łączy międzyoperatorskich. Nadużycie to określane jest jako sim-boxing i otwiera często listę charakteryzowanych nadużyć. Sim-boxing motywowany jest różnicą między stawkami detalicznymi a stawkami za zakończenie połączenia w ruchu międzyoperatorskim. Urządzenie FCT pozwala symulować zwykłego abonenta, przez co faktyczny odbiorca połączeń międzynarodowych upodabnia się do odbiorcy połączeń lokalnych. Obok szkody operatora, pojawiają się dodatkowe negatywne aspekty nadużycia jak zmiana numeru, utrata funkcjonalności. Patrząc na opisane nadużycie z punktu widzenia stosunku dostępu telekomunikacyjnego, trzeba podkreślić, iż ewentualna odpowiedzialność operatora SMP czy operatora alternatywnego obok sytuacji współdziałania w sim-boxingu, może wystąpić również w przypadku braku dostosowania się do przyjętych zasad współpracy w zakresie rozwiązań antyfraudowych. W rozdziałach IV i V niniejszej pracy wykazywałem, że uregulowania antyfraudowe należy zaliczyć do cech konstytuujących stosunek dostępu telekomunikacyjnego, bez których nie sposób zapewniać obecnie bezpiecznego funkcjonowania sieci oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych. W sytuacji, w której jednej ze stron stosunku telekomunikacyjnego można zarzucić nie tyle naruszenie przyjętych obowiązków antyfraudowych, ale świadomy udział w simboxingu, wówczas działanie takie należy oceniać nie tylko poprzez pryzmat odpowiedzialności kontraktowej, ale także deliktowej. W dokumencie Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji opublikowanym na kanwie konsultacji projektu aneksu antyfraudowego proponowanego przez Prezesa UKE postawiona została między innymi teza (poparta przykładami), w której autorzy dokumentu kwestionowali skuteczność konstruowania ochrony przed zjawiskiem nadużyć telekomunikacyjnych na poziomie rozwiązań cywilnoprawnych. Główny argument Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji koncentrował się na spostrzeżeniu, że nadużycia telekomunikacyjne częstokroć są udziałem podmiotów trzecich i nie zawsze możliwe jest przypisanie winy któremukolwiek z operatorów za powstałe szkody (u operatorów)<sup>224</sup>. Zgodzić można się z tezą co do ograniczonego zasięgu oddziaływania

---

<sup>224</sup> Por. stanowisko Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji z 10 września 2013r. nr KIGEiT/1533/09/2013, opubl. [www.kigeit.org.pl/FTP/ap/sot/130910\\_out\\_uke\\_stan\\_antyfraud.pdf](http://www.kigeit.org.pl/FTP/ap/sot/130910_out_uke_stan_antyfraud.pdf).

odpowiedzialności cywilnoprawnej na przeciwdziałanie nadużyciom telekomunikacyjnym. Nie znaczy to jednakże, że kwestie podejmowania działań i wprowadzania obowiązków antyfraudowych mogą być pomijane. Skuteczność przeciwdziałania nadużyciom telekomunikacyjnym wymaga wdrożenia rozwiązań komplementarnych, a więc obecnych na różnych płaszczyznach odpowiedzialności. Istnieje tym samym uzasadniona potrzeba aby także na gruncie stosunku dostępu telekomunikacyjnego strony przewidziały rozwiązania i mechanizmy polityki antyfraudowej. W stanowisku Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji pojawił się również drugi wymagający odnotowania postulat, w którym proponowana jest obiektywizacja odpowiedzialności operatorów za nadużycia telekomunikacyjne według zasady, że operator odpowiada zawsze i bezwzględnie za działania własnego abonenta w stosunkach i rozliczeniach międzyoperatorskich. Pomijając kwestię, iż kryje się tu pewna niekonsekwencja co do zasad przeciwdziałania nadużyciom, zauważyć należy, iż taka zasada opierałaby się na gwarancji co do zachowań abonentów w sposób prowadzący do absolutyzacji odpowiedzialności operatora. Nie ma obecnie podstaw normatywnych by w stosunkach międzyoperatorskich kształtować tak daleko idącą odpowiedzialność za nadużycia telekomunikacyjne. W ten sposób operator nie tyle odpowiadałby za nienależyte wykonanie własnych zobowiązań, co w ujęciu ekonomicznym ubezpieczał ryzyko nadużyć pochodzących od własnych abonentów. Jest to kierunek wykraczający daleko ponad rozwiązania prezentowane przez Prezesa UKE. Do najczęstszych nadużyć telekomunikacyjnych występujących w praktyce zalicza się ponadto: generowanie sztucznego ruchu, umożliwianie nielegalnego dostępu do sieci, umożliwianie korzystania z usług niezgodnie z przeznaczeniem, ataki typu *denial of service* ujmowane jako działania ukierunkowane na przeciążenie infrastruktury telekomunikacyjnej, świadczenie innych usług niż umówione, blokowanie usług itd. Podobnie jak w przypadku sim-boxingu naruszenie zobowiązań ze stosunku dostępu telekomunikacyjnego wyrażać się może w takich sytuacjach bądź we współdziałaniu przedsiębiorcy w nadużyciu, bądź też w naruszeniu przyjętych zobowiązań w zakresie wykrywania i przeciwdziałania nadużyciom. Ważkość w praktyce opisywanego zagadnienia zilustrować może również spór prowadzony między Telekomunikacją Polską S.A. a Polska Telefonia Cyfrowa S.A. zakończony decyzją Prezesa UKE z dnia 26 marca 2013r. w sprawie DHRT-WWM-6080-3/12(53), a następnie wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów sygn. XVII AmT 74/13, w zakresie zmiany zasad rozliczania ruchu międzysieciowego<sup>225</sup>. Jedną z kwestii

---

<sup>225</sup> Por. decyzja Prezesa UKE z dnia 26 marca 2013r. w sprawie DHRT-WWM-6080-3/12(53) oraz komunikat Prezesa UKE, opubl. <https://archiwum.uke.gov.pl/sokik-oddalil-odwolanie-orange-15464>.

budzących spory między stronami był tu problem zagrożeń i przeciwdziałania nadużyciom telekomunikacyjnym i wprowadzenia mechanizmów antyfraudowych. Niezależnie od cywilnoprawnej odpowiedzialności związanej z nadużyciami telekomunikacyjnymi, należy mieć na uwadze, iż ustawa prawo telekomunikacyjne w art. 79 b przewiduje kompetencje Prezesa UKE zmierzające do przeciwdziałaniom takim nadużyciom, o ile wymaga tego ochrona użytkowników końcowych. Z kolei w art. 175 – 175c na przedsiębiorców telekomunikacyjnych nałożono obowiązki w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i integralności sieci, usług a także przekazu komunikatów w związku ze świadczonymi usługami.

#### **4.5.6. Nienależyte wykonanie umowy przez operatora alternatywnego**

Niewykonanie i nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających ze stosunku dostępu telekomunikacyjnego mogą mieć miejsce również ze strony podmiotu zainteresowanego uzyskaniem dostępu telekomunikacyjnego. Do podstawowych obowiązków operatora alternatywnego należy uiszczanie opłat związanych z uzyskaniem dostępu a następnie jego utrzymywaniem, ponadto opłat związanych ze świadczonymi usługami telekomunikacyjnymi. Brak uiszczania opłat ukierunkowanych na zapewnienie dostępu poza powstaniem roszczenia o zapłatę odsetek za opóźnienie, uprawnia operatora SMP do powstrzymywania się ze spełnieniem własnego świadczenia. Operator alternatywny zobowiązany jest również do współdziałania w realizacji stosunku dostępu, a więc skonfigurowania sieci i dostosowania sposobu świadczenia usług do parametrów, rodzaju i sposobu funkcjonowania sieci operatora SMP. Naruszenia przez operatora alternatywnego zasad funkcjonowania w sieci operatora SMP i środki, które może zastosować wówczas operator SMP winny zostać uregulowane w umowie w ramach klauzul przeciwdziałania nadużyciom oraz regulującym odpowiedzialność z tytułu nienależytego wykonania umowy. Niezależnie jednak od umownego uregulowania uprawnień operatora SMP, zaznaczyć należy, iż w przypadku zagrożenia bezpieczeństwa i integralności sieci, usług, środki, które może podjąć wówczas operator SMP, o których mowa w art. 175 i n. pr. tel. mogą dotyczyć również stosunku dostępu telekomunikacyjnego, a więc zasad dotychczasowej współpracy do czasu zaprzestania przez operatora alternatywnego naruszania warunków współpracy.

## ROZDZIAŁ VII

### *DOSTĘP TELEKOMUNIKACYJNY SENSU LARGO ORAZ PRAWO DROGI*

#### 1. Uwagi wprowadzające

W rozdziale II niniejszej pracy zostało wskazane, iż umowa o dostępie telekomunikacyjnym w ujęciu ścisłym jest czynnością prawną, którą należy wyodrębnić w sekwencji zdarzeń składających się na regulację rynku telekomunikacyjnego. Zawarcie tej umowy sprzężone jest z prawnym obowiązkiem zapewniania dostępu telekomunikacyjnego konkretyzowanym (w przypadku odmowy przez operatora SMP zawarcia tej umowy) w decyzjach Prezesa UKE. Wyróżnienie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w modelu sekwencyjnym znajdowało wyraźne uzasadnienie w konieczności stosowania wymagań konstrukcyjnych tej umowy w procesie regulacji rynku i dla jego potrzeb. Wyjęcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym z ciągu czynności składających się na regulację rynku, a więc pozbawienie sekwencyjności znaczenia cechy znamionującej stosunek dostępu telekomunikacyjnego, prowadziłoby w istocie do niedozwolonego (pozaprawnego) poszerzenia granic regulacji i odnoszenia wymogów danej czynności prawnej do umów i stosunków prawnych, które nie mieszczą się już bezpośrednio w sferze regulacji. Chodziło przy tym o pełny (kompleksowy) model regulacji, wynikający z ustawy prawo telekomunikacyjne i oparty na pełnej analizie rynku. Umowy które nie spełniały ww. kryteriów a zarazem odnosiły się do problematyki zapewniania dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej zaliczone zostały do kategorii dostępu telekomunikacyjnego *sensu largo*. Umowy dostępu telekomunikacyjnego *sensu largo* są bowiem nie tyle umowami o dostęp telekomunikacyjny, ale umowami dotyczącymi dostępu. Na tym tle w pierwszej kolejności odnieść należy się do instytucji wprowadzonych ustawą z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Podstawową przyczyną wydania równoległe do ustawy prawo telekomunikacyjne aktu prawnego, w którym wprowadzono rozwiązania dotyczące sektora telekomunikacyjnego miało być przełamanie barier w rozwoju sieci<sup>226</sup>. W ww. ustawie można wyróżnić kilka rodzajów umów, które dotyczą problematyki dostępu telekomunikacyjnego. I tak w dalszych rozważaniach przedstawione zostaną: umowa o zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego przez jednostki samorządu terytorialnego z art. 13 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci, umowa z art. 13 ust. 3, umowa o zapewnienie dostępu do infrastruktury technicznej w celu realizacji szybkiej sieci

---

<sup>226</sup> Por. uzasadnienie do Rządowy projekt ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, druk nr 2546 z 27.11.2009r. opubl. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2546>.



telekomunikacyjnej, umowy o dostępie do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej wymienione w art. 27 ust. 2, umowy z art. 30 ust. 1 i 3. W dalszym toku rozważań zostanie poddany analizie problem umów realizujących prawo drogi oraz kwestia zasadności wyróżnienia instytucji regulujących prawo drogi obok dostępu telekomunikacyjnego. Celem dalszych rozważań jest nie tyle szczegółowa analiza wszystkich przesłanek umów dostępu *sensu largo* bądź prawa drogi, ale próba syntetycznego wyróżnienia tych cech i elementów, które uzasadniają odróżnianie ww. czynności od umowy o dostępie telekomunikacyjnych w ujęciu *sensu stricto*. Analiza taka jest nieodzowna metodologicznie nie tylko dla należytej i pełnej identyfikacji umowy o dostępie telekomunikacyjnym *sensu stricto*, a więc precyzyjnego osadzenia umowy o dostępie *sensu stricto* w obrębie systemu prawa na tle czynności prawnych podobnych, ale także dla określania granic i stopnia regulacji w sektorze telekomunikacyjnym. Podobieństwo rzeczy, zjawisk, czynności najogólniej w metodologii nauk wymaga odnalezienia pewnych cech wspólnych, wspólnych charakterystyk, które pozwalają na kategoryzację takich pojęć<sup>227</sup>. W przypadku podobieństwa instytucji cechami takimi mogą być geneza, treść, forma, czy funkcja. O podobieństwie czynności prawnych<sup>228</sup> wyróżnianych jako umowy o dostępie *sensu largo* decyduje przy tym wspólna część przesłanek – zwłaszcza dotycząca przedmiotu umowy i w pewnym stopniu cel umowy. Przedmiotem takim jest infrastruktura telekomunikacyjna zaś celem ukierunkowanie na umożliwienie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Z uwagi na tak rozumiane podobieństwo celowe jest również syntetyczne rozważenie instytucji realizujących tzw. prawo drogi, z których część unormowana została w ustawie o wspieraniu rozwoju usług, pozostałe zaś odnaleźć można w innych aktach prawnych.

## **2. Dostęp telekomunikacyjny w ujęciu *sensu largo***

### **2.1. Zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego przez jednostki samorządu terytorialnego w świetle art. 13 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych**

#### **2.1.1. Założenia wstępne**

W art. 13 ust. 1 ustawa o wspieraniu usług nakłada na jednostki samorządu terytorialnego obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych, podmiotów wymienionych w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 prawa

---

<sup>227</sup> K. Szymanek, *Argument z podobieństwa*, Katowice 2008, s. 58 i n.

<sup>228</sup> K. Mularski, *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011r., s. 56 i n.

telekomunikacyjnego oraz innych jednostek samorządu terytorialnego, o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących. Ustawa wskazuje, iż do zapewnienia dostępu przepisy rozdziału działu II rozdział 2 ustawy prawo telekomunikacyjne stosuje się odpowiednio. Już na wstępie zasygnalizować trzeba za Sądem Najwyższym, iż cyt: *Stosowanie "odpowiednie" oznacza niezbędną adaptację (i ewentualnie zmianę niektórych elementów) normy do zasadniczych celów i form danego postępowania, jak również pełne uwzględnienie charakteru i celu danego postępowania oraz wynikających stąd różnic w stosunku do uregulowań, które mają być zastosowane*<sup>229</sup>. Stosowanie odpowiednie oznacza tym samym zastosowanie norm wprost, z koniecznymi modyfikacjami, bądź też niezastosowanie określonych norm w ogóle. W art. 13 ustawa wymienia dodatkowo odrębności w stosunku do przepisów prawa telekomunikacyjnego, wskazując, iż jednostka samorządu terytorialnego wykonująca działalność z art. 3 ust. 1 ustawy ma obowiązek zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w terminie 30 dni od dnia wystąpienia o jej zawarcie, dalej, że do decyzji o dostępie telekomunikacyjnym stosuje się przepisy działu I rozdział 3 ustawy prawo telekomunikacyjne. Zauważyć należy, iż ustawa o wspieraniu rozwoju usług nie zawiera odrębnej definicji legalnej dostępu telekomunikacyjnego, stąd zgodnie z wyrażoną w art. 2 ust. 2 tej ustawy regułą zastosowanie winna znaleźć definicja z ustawy prawo telekomunikacyjne. Jednocześnie jednakże ustawa o wspieraniu usług wprowadza nowe pojęcia i definicje takie jak *infrastruktura telekomunikacyjna o nieznacznym oddziaływaniu, infrastruktura techniczna, szybka sieć telekomunikacyjna*.

### **2.1.2. Zakres podmiotowy**

Obowiązek z art. 13 ust. 1 ustawy o wspieraniu usług dotyczy jednostek samorządu terytorialnego. Podmiotami uprawnionymi są z kolei przedsiębiorcy telekomunikacyjni, użytkownicy specjalni oraz inne jednostki samorządu terytorialnego. W doktrynie wskazuje się na kontrowersje dotyczące rozumienia dla potrzeby zakresu ww. obowiązku pojęcia jednostki samorządu terytorialnego. Wyrażany jest pogląd, iż obowiązek zapewnienia dostępu spoczywa nie tylko bezpośrednio na jednostkach samorządu terytorialnego, ale także na tych podmiotach, które realizują zadania jednostek w zakresie telekomunikacji<sup>230</sup>. W pierwszej

---

<sup>229</sup> Por. uchwała Sądu Najwyższego z 15 września 1995r. sygn. III CZP 110/95, opubl. Legalis.

<sup>230</sup> Por. T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Zaluska, prof. M. Szydło, Jacek Wilczewski, *Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz*, wyd. elektr., Warszawa 2013, komentarz do art. 13, pkt 5.

kolejności obowiązkiem takim byłyby więc objęte spółki komunalne powołane zgodnie z przepisami ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej. Autorzy akceptujący to stanowisko poszerzają ów obowiązek jeszcze dalej wskazując na podmioty realizujące zadania jednostek samorządu terytorialnego w ramach tzw. prywatyzacji zadań publicznych, a więc np. w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Jednym z argumentów jest wykonywanie zadań publicznych, połączone z publicznym finansowaniem tych zadań. Również art. 5 ustawy o wspieraniu usług wskazujące na to, iż działalność z art. 3 ust. 1 może być realizowana w formie porozumienia, związku lub stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego, fundacji, której fundatorem jest jednostka samorządu terytorialnego, porozumienia komunalnego, spółki kapitałowej lub spółdzielni z udziałem jednostki samorządu terytorialnego. Teza o poszerzeniu obowiązków na inne podmioty, które realizują zadania jednostek samorządu terytorialnego nie jest jednakże prawidłowa. Zauważyć należy, iż rozpatrywane przepisy mają charakter wyjątku, nakładają na dany podmiot obowiązek kontraktowania, a więc winny podlegać ścisłej interpretacji. Nie ulega również wątpliwości, że zarówno spółki komunalne, jak i podmioty wykonujące zadania w ramach tzw. prywatyzacji zadań publicznych nie są jednostkami samorządu terytorialnego. Sam zaś art. 5 nie wprowadza definicji jednostki samorządu terytorialnego na potrzeby omawianej ustawy ale odnosi się do zagadnienia obowiązku uzyskania wpisu do rejestru jednostek samorządu terytorialnego wykonujących działalność w zakresie telekomunikacji. Za niedopuszczalne w konsekwencji uznać należałoby rozszerzanie obowiązku ponad wyraźnie oznaczoną jego treść. Co więcej, należy mieć na uwadze, że budowa infrastruktury telekomunikacyjnej w ramach prywatyzacji zadań publicznych może następować przy udziale środków prywatnych. Głosy w doktrynie usiłujące poszerzyć zakres podmiotowy obowiązku z art. 13 ust. 1 ustawy uwydatniają natomiast problem w stosowaniu przedmiotowej instytucji. Nie uprawnia to jednak do poszerzania zakresu stosowania norm i obejmowania nimi podmiotów wprost niewymienionych. Niedoskonałość rozwiązania z art. 13 ust. 1 ustawy (ocenianego wszakże tylko z punktu widzenia norm tej ustawy) wydaje się tym większa gdy weźmie się pod uwagę, iż operator sieci nie musi być jej właścicielem. Analiza zakresu podmiotowego obowiązku z art. 13 ust. 1 ustawy pozwala zauważyć, iż dotyczy on jednostek samorządu terytorialnego niezależnie od ich statusu jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Innymi słowy mówiąc, niezależnie od tego, czy jednostka samorządu terytorialnego będzie przedsiębiorcą telekomunikacyjnym spoczywać będzie na niej obowiązek zapewniania dostępu. Uwidacznia się w tym miejscu istotna różnica w stosunku do dostępu *sensu stricto* adresowanego do przedsiębiorców telekomunikacyjnych. O ile dostęp telekomunikacyjny *sensu stricto* wdrażał

cele regulacji rynków telekomunikacyjnych, o tyle dostęp z art. 13 ust. 1 abstrahuje od celów regulacji rynku, a ukierunkowany jest na rozwój infrastruktury telekomunikacyjnej. Antycypując nieco dalej przedstawione konkluzje, stwierdzić należy, że istnienie takiej dychotomii na rynku regulowanym musi budzić wątpliwości. Oznacza bowiem, iż spora część zadań istotnych dla sektora telekomunikacyjnego realizowana być może niezależnie od zasadniczych celów składających się na proces regulacji rynku.

### **2.1.3. Treść obowiązku**

Kontrowersje wywoływać może również określenie treści obowiązku wyrażonego w art. 13 ust. 1 ustawy o wspieraniu usług. Do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego stosuje się bowiem odpowiednio przepisy działu II rozdział 2 ustawy prawo telekomunikacyjne, zaś do samej decyzji przepisy działu I rozdział 3 prawa telekomunikacyjnego. Oznacza to w rezultacie, iż kształtowanie obowiązku zapewnienia dostępu następuje tu bez analizy rynku i bez określenia pozycji znaczącej na rynku. Przepisy ustawy o wspieraniu rozwoju usług nie zawierają bowiem odesłania do rozdziału I działu II prawa telekomunikacyjnego (wprowadzającego instytucję analizy rynków, wyznaczania rynków właściwych a co za tym idzie zmiany i uchylania obowiązków regulacyjnych). W literaturze prezentowany jest pogląd, iż do określenia treści obowiązku z art. 13 ust. 1 ustawy znajdzie odpowiednie zastosowanie również art. 34 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, uprawniający Prezesa UKE do nakładania obowiązków regulacyjnych<sup>231</sup>. Kluczowym argumentem wskazywanym przez autorów jest to, iż bez uprzedniego określenia w decyzji obowiązków regulacyjnych w oparciu o art. 34 ust. 1 pr. tel. nie sposób określić kiedy wnioski podmiotów uprawnionych o zapewnienie dostępu byłby uzasadnione, a do takiego pojęcia odwołuje się ustawa o wspieraniu rozwoju usług. Przyjęcie założenia, że chodzi o wnioski odpowiadające treści wcześniej nałożonych obowiązków regulacyjnych ma wypełniać znaczenie pojęcia wniosków uzasadnionych. Stanowisko to nie znajduje jednakże wystarczających podstaw normatywnych. Co prawda art. 34 ust. 1 prawa telekomunikacyjnego mieści się w rozdziale II działu II prawa telekomunikacyjnego, jednakże kompetencja Prezesa UKE do wydawania decyzji w oparciu o ww. przepis sprzężona jest ściśle z realizacją normy z art. 24 pkt 2 lit. a tej ustawy. Warunkiem nałożenia obowiązków w decyzji z art. 34 ustawy jest uprzednie stwierdzenie pozycji znaczącej danego

---

<sup>231</sup> Por. T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Załużska, M. Szydło, J. Wilczewski, *Ustawa...*, komentarz do art. 13, pkt 6.

operatora telekomunikacyjnego (co stanowi zresztą wdrożenie art. 12 dyrektywy o dostępie). Art. 24 pkt 2 lit. a pr. tel. jako wyjściowa przesłanka do stosowania instytucji z art. 34 znajduje się w rozdziale I działu II ustawy, a więc w obrębie przepisów, których zapewnienie dostępu z art. 13 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju miało nie dotyczyć. Jeżeli nawet dałoby się przełamać i ww. zarzut poprzez odpowiednie stosowanie art. 34 prawa telekomunikacyjnego (z modyfikacjami), to i tak zupełnie niejasne pozostawałby to w oparciu o jakie kryteria organ regulacyjny miałby wobec jednostki samorządu terytorialnego nakładać obowiązki regulacyjne. Dla istnienia i treści samego obowiązku nie mogłyby być brane pod uwagę ani analiza rynku, ani określenie pozycji znaczącej. Warto dodać, iż do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 16 listopada 2012r. o zmianie ustawy z dnia - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw art. 13 ust. 2 pkt 1 lit. a ) ustawy o wspieraniu usług wskazywał, iż jednostka samorządu terytorialnego wykonująca zadania z art. 3 ust. 1 jest traktowana jak operator o znaczącej pozycji rynkowej, co opierało się nie na faktycznej analizie statusu danego podmiotu, ale jego prawnym, założonym przyporządkowaniu.

#### **2.1.4. Charakter prawny umowy**

Chociaż art. 13 ust. 1 ustawy o wspieraniu usług odwołuje się do pojęcia zapewniania dostępu telekomunikacyjnego, umowy zawierane w wykonaniu tego obowiązku nie są umowami o dostępie telekomunikacyjnym w rozumieniu *sensu stricto*. Umowy zawierane w wykonaniu obowiązku z art. 13 ust. 1 ustawy nie są zależne od statusu jednostki jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, ani nie są powiązane z sekwencją czynności składających się na regulację rynku telekomunikacyjnego. Przepisy ustawy prawo telekomunikacyjne stosowane są do ww. czynności jedynie odpowiednio. Co więcej, na podstawie wcześniejszych rozważań wykazane zostało, iż umowa o dostępie telekomunikacyjnym jest czynnością wpisaną w ciąg zdarzeń prawnych składających się na regulację rynku. Umowa z art. 13 ust. 1 abstrahuje od regulacji rynku oraz od statusu podmiotu obowiązanej (także w aspekcie pozycji rynkowej) oraz zakresu świadczonych usług telekomunikacyjnych. Dlatego umowy dotyczące dostępu telekomunikacyjnego realizujące obowiązek z art. 13 ust. 1 ustawy zaliczyć należy do umów o dostępie telekomunikacyjnym *sensu largo*.

## **2.2. Zapewnienie dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej – obowiązek z art. 13 ust. 3 i 4 ust. wspier. rozw.**

### **2.2.1. Zakres podmiotowy**

Na mocy art. 13 ust. 3 i 4 ustawy o wspieraniu usług dochodzi do poszerzenia zakresu oddziaływania nałożonego na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązku regulacyjnego. Hipoteza normy wynikającej z ww. przepisów obejmuje przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy uzyskali dostęp telekomunikacyjny, w szczególności do urządzeń telekomunikacyjnych, budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej lub też możliwości współkorzystania z budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej. Ustawa wymaga równocześnie, aby na ww. przedsiębiorców nałożono obowiązki regulacyjne i aby dostęp telekomunikacyjny bądź też możliwość współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej uzyskany został wcześniej od jednostki samorządu terytorialnego, lub podmiotu, który zawarł z jednostką samorządu terytorialnego umowę koncesji w rozumieniu ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi lub umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym w rozumieniu ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym w zakresie budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej objętych dostępem telekomunikacyjnym lub współkorzystaniem. W doktrynie wskazuje się, iż celem unormowania z art. 13 ust. 3 i 4 ustawy o wspieraniu usług miało być zapewnienie takiego stanu rzeczy, w którym obowiązki regulacyjne dotyczące dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej nałożone na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego znajdowały pełne zastosowanie dalej, to znaczy w stosunku do urządzeń telekomunikacyjnych, budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej niezależnie od tego na jakiej podstawie następuje władanie nimi. Należy zauważyć, iż omawiany obowiązek dotyczy nie tylko operatorów, ale przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

### **2.2.2. Treść obowiązku**

Ustawa wskazuje, iż treść obowiązku dotyczy urządzeń, budynków, infrastruktury, udogodnień, usług i innych elementów objętych dostępem telekomunikacyjnym lub współkorzystaniem. Od razu zaznaczyć należy, iż uwidacznia się w tym miejscu niekonsekwencja ustawodawcy zarówno na poziomie terminologicznym, jak i w odniesieniu do celów nakładanych obowiązków. O ile bowiem z jednej strony za przesłankę wyjściową

uznano wcześniejsze uzyskanie dostępu telekomunikacyjnego przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, o tyle z drugiej strony pojawia się pojęcie *możliwości współkorzystania z budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej*. Ustawa nie wprowadza jednak jakiegokolwiek definicji ww. pojęcia, nie jest więc jasne co rozumiane jest jako możliwość współkorzystania z budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej. Usiłując odnaleźć desygnaty pojęcia *możliwości współkorzystania* należy po pierwsze stwierdzić, iż przesłanka ta odnosi się do współkorzystania prawnego a nie faktycznego. Nie jest więc z jednej strony wymogiem faktyczne korzystanie z budynków lub infrastruktury telekomunikacyjnej (co wynika ze wskazania ustawodawcy, iż chodzi o możliwość współkorzystania), z drugiej zaś współkorzystania wyłącznie w sferze faktów (a więc takiego, u którego podstaw nie leży tytuł prawny) niepodobna uznawać za wystarczające do przyjęcia, że przesłanka możliwości współkorzystania jest spełniona. Możliwość współkorzystania musi tym samym wynikać z tytułu prawnego, którym przedsiębiorca telekomunikacyjny legitymuje się do budynków lub infrastruktury telekomunikacyjnej. Drugą cechą identyfikującą jest to, iż chodzić będzie o wszelkie te instytucje prawne, które dają prawo do współkorzystania z budynków lub infrastruktury telekomunikacyjnej, ale nie wynikające z dostępu telekomunikacyjnego. W ten sposób dochodzi do uszczelnienia zakresu oddziaływania obowiązku i wyeliminowane zostaje ryzyko obchodzenia obowiązków regulacyjnych. Niezależnie bowiem od tytułu prawnego, który prowadzi do możliwości współkorzystania z danych budynków lub infrastruktury telekomunikacyjnej (dostęp telekomunikacyjny, lub inne źródło uprawnień przedsiębiorcy dające prawo do korzystania z rzeczy) będzie możliwe dalsze oddziaływanie nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązków regulacyjnych. Rozważyć trzeba w tym względzie jeszcze jedną kwestię, a mianowicie, ustawa o wspieraniu usług odnosi pojęcie współkorzystania w kontekście uzyskiwania dostępu do infrastruktury technicznej. Tak np. analizowany w dalszej części rozdziału art. 17 wskazuje, iż operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej. Należy jednakże pamiętać, iż infrastruktura techniczna zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu usług nie staje się aktywnym elementem sieci telekomunikacyjnej, zaś wyrażona w art. 13 ust. 3 ustawy przesłanka odnosi się do możliwości współkorzystania także z infrastruktury telekomunikacyjnej. Wynika stąd wniosek, iż współkorzystanie, o którym mowa w art. 13 ust. 3 ustawy nie jest postacią uzyskanego dostępu do infrastruktury technicznej w rozumieniu art. 17 ustawy, ale rozumiane być musi autonomicznie, a więc dla potrzeb i w obrębie badanej instytucji.

### 2.2.3. Charakter umowy realizującej obowiązek z art. 13 ust. 3 i 4 ust. wsp.rozw.

Umowa między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym realizującym opisany wyżej obowiązek nie jest umową o dostępie telekomunikacyjnym *sensu stricto*. Co prawda ustawa odwołuje się do nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązków regulacyjnych, jednak analizowana czynność prawna nie jest sprzężona z porządkiem regulacji. Obowiązek adresowany jest do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, nie do operatora i to do przedsiębiorcy, który wcześniej miał występować o uzyskanie dostępu i równocześnie zostały na niego nałożone obowiązki regulacyjne. W tym miejscu uwidacznia się problem niekonsekwentnej konstrukcji omawianej instytucji. Wyżej zauważono, iż możliwość współkorzystania została przypisana do pozostałych tytułów prawnych, które dają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu tytuł prawny do budynków lub urządzeń. Jednakże uzyskanie takiego tytułu, a więc tytułu, który nie wynika ze stosunku dostępu telekomunikacyjnego, oznaczać musi, iż nastąpiło to poza regulacją rynku, a więc będzie niezależne od realizacji celów regulacyjnych, nie mówiąc już o realizacji zastrzeżonych dla Prezesa UKE kompetencji. W ten sposób przesłanka z art. 13 ust. 3 pkt 2 ustawy staje się iluzoryczna w tym sensie, iż jej wypełnienie wymagałoby prawnego współkorzystania z budynków i infrastruktury, równocześnie zaś nałożenia na przedsiębiorcę (nie wiadomo dlaczego i w jakim zakresie) obowiązków regulacyjnych. Mało tego, współkorzystanie winno zostać uzyskane od jednostki samorządu terytorialnego tudzież podmiotu z art. 13 ust. 4 pkt 2 ustawy. Analizowana instytucja pomija ponadto istotę nakładania obowiązków regulacyjnych, w których zapewnianie dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej poprzedzone jest szczegółową analizą rynku, wyznaczeniem pozycji danego przedsiębiorcy na rynku, wreszcie analizowana jest adekwatność i proporcjonalność danego obowiązku w odniesieniu do problemów rynkowych<sup>232</sup>. Tymczasem realizacja wymogu z art. 13 ust. 3 ustawy pozwala twierdzić, iż jest możliwe automatyczne, pozbawione analizy przenoszenie obowiązków regulacyjnych. Nie jest ponadto jasne dlaczego w zmiennych okolicznościach obowiązki mają być stosowane w tym samym zakresie i na tych samym warunkach.

---

<sup>232</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 245 i n.



## **2.3. Umowa o dostęp do infrastruktury technicznej**

### **2.3.1. Obowiązek zapewniania dostępu do infrastruktury technicznej**

W art. 17 ustawy o wspieraniu usług nałożono na operatorów sieci obowiązek zapewnienia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostępu do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystania z niej. Ustawa wskazuje, iż obowiązek zapewniania takiego dostępu istnieje w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej. W art. od 18 do 23 ustawy o wspieraniu usług precyzowane są warunki i tryb realizacji ww. obowiązku. Należy pamiętać, iż ustawa definiuje pojęcie operatora sieci, infrastruktury technicznej, a także szybkiej sieci telekomunikacyjnej. I tak przez operatora sieci zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 8 rozumie się przedsiębiorcę telekomunikacyjnego lub podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej, w tym jednostkę samorządu terytorialnego. Infrastruktura techniczna rozumiana jest natomiast jako 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: kabli, w tym włókien światłowodowych; elementów sieci wykorzystywanych do zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi oraz z wyłączeniem kanałów technologicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych. Szybka sieć telekomunikacyjna to z kolei stosownie do definicji z art. 2 ust. 1 pkt 7 sieć telekomunikacyjna zdolna do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Z art. 17 ust. 2 ustawy wynika, iż zapewnienie dostępu jest odpłatne, z kolei z art. 18 ust. 1, iż strony określają w umowie o dostępie do infrastruktury technicznej zawieranej na piśmie pod rygorem nieważności warunki dostępu, w szczególności techniczne, eksploatacyjne i finansowe warunki współpracy.

### **2.3.2. Zakres podmiotowy**

Obowiązek zapewniania dostępu do infrastruktury technicznej nałożono na operatorów sieci. Chodzi tu w szczególności o operatorów sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, energetycznych. Określenie podmiotów, które są objęte przedmiotowym obowiązkiem jest jednakże nieprecyzyjne i wywołuje wątpliwości. W definicji operatora sieci z art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy zestawiono bowiem dwie odrębne kategorie podmiotów. Z jednej

strony wskazano na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, z drugiej zaś na podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej. Jeżeli idzie o pierwszą kategorię a więc przedsiębiorców telekomunikacyjnych, to zauważalnym jest, iż ustawa nie odwołuje się do operatora w rozumieniu przepisów prawa telekomunikacyjnego. Rozważyć tym samym należy czy operator sieci w rozumieniu ustawy to tylko operator w rozumieniu przepisów prawa telekomunikacyjnego, czy też obowiązkiem objęci są wszyscy przedsiębiorcy telekomunikacyjni, niezależnie od ich statusu na gruncie przepisów prawa telekomunikacyjnego. W pierwszym przypadku należałoby wszakże przyjąć, iż pojęcie wymagające zdefiniowania samo w sobie pełni (przynajmniej w części) funkcję definiującą. W ujęciu drugim operator sieci na gruncie omawianej ustawy miałby całkowicie samodzielne znaczenie nie korespondujące z prawnym rozumieniem operatora w sektorze telekomunikacyjnym. Cel omawianej ustawy oraz dalsza treść definicji (odnosząca się do zupełnie innej kategorii podmiotów) wskazuje, iż operator sieci musi być rozumiany samodzielnie, co znacząco poszerza zakres podmiotów zobowiązanych. W drugiej grupie podmiotów wymienione zostały podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej. Ustawa w art. 2 pkt 3 wymienia również które podmioty uznawane są za wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej. Wskazuje, iż chodzi w tym przypadku o osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której przepisy szczególne przyznają zdolność prawną, zapewniającą infrastrukturę techniczną na potrzeby wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji gazu, energii elektrycznej lub ciepła, zapewnienia oświetlenia w miejscach, o których mowa w art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne, zaopatrzenia ludności w wodę, gromadzenia, przesyłania, oczyszczania lub odprowadzania ścieków, ogrzewania, systemów odwodnienia, w tym ciągów drenażowych, transportu, w tym linii kolejowych, dróg, portów i lotnisk. Takie ujęcie nie jest tożsame z definicją zadań użyteczności publicznej wyrażoną w art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, nie wymaga bowiem bezpośrednio, aby celem zadań było bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych<sup>233</sup>. Zaznaczyć należy również, iż definicja podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej ulegała zmianom. Istotna była w tym zakresie nowelizacja dokonana ustawą z dnia 12 października 2012 r. o zmianie

---

<sup>233</sup> L. Kieres [w:] *System Prawa Administracyjnego, Tom 8b, Publiczne Prawo Gospodarcze* pod red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 72 i n. oraz S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, Kraków 1998r. s. 290 i n.; a także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 15 grudnia 2010r. III SA/Wr 672/10, opubl. Nowe Zeszyty Samorządowe rok 2011, Nr 6, poz. 2

ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw. Przed wejściem w życie ww. ustawy nowelizującej aby podmiot mógł być uznany za wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej nieodzownym było aby był równocześnie jednostką sektora finansów publicznych lub nadzorowany przez taką jednostkę. Z uzasadnienia do projektu do ustawy nowelizującej wynika wyraźnie, iż usunięcie wymogów zaliczania do sektora finansów publicznych albo bycia nadzorowanym przez tę jednostkę miało poszerzyć katalog podmiotów zobowiązanych<sup>234</sup>. W ten sposób ustawodawca wprowadził jednakże jeszcze jedną i autonomiczną w tym znaczeniu, że stosowaną wyłącznie w obrębie zakresu przedmiotowego omawianej ustawy, kategorię zadań z zakresu użyteczności publicznej. Nie są one wyznaczone już przesłankami z art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, ale określane odrębnie poprzez rodzaj wykonywanej działalności. Rdzeniem, w oparciu o który wyodrębniono działalność z zakresu użyteczności publicznej jest tu infrastruktura sieciowa, a precyzyjniej rzecz ujmując jej podatność do wykorzystania dla potrzeb sektora telekomunikacyjnego. Definicja z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu usług wskazuje, iż wymogiem koniecznym do uznania podmiotu za wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej jest zapewnianie infrastruktury technicznej. Jednocześnie jednak ww. przepis stanowi o *podmiocie wykonującym zadania*. Należy zauważyć, iż pojęcie *zapewniania infrastruktury* nie zostało zdefiniowane i nie jest pojęciem prawnym w tym znaczeniu, że nie pozwala odwołać się do określonego tytułu lub tytułów władania siecią. Co więcej, użycie w obrębie jednej definicji pojęcia *wykonywania* i *zapewniania* aktualizuje zasadność rozważenia, które podmioty w istocie spełnią ustawową definicję i w jakim zakresie. Odwołując się do regulacji dotyczącej wymienionych w ustawie sektorów, wskazać należałoby na normy zobowiązujące do utrzymywania zdolności urzędzeń do realizacji usług w sposób ciągły i niezawodny. Na taki obowiązek wskazuje art. 4 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne i dotyczy przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się przesyłaniem lub dystrybucją paliw lub energii, magazynowaniem energii lub paliw gazowych, w tym skroplonego gazu ziemnego, skraplaniem gazu ziemnego lub regazyfikacją skroplonego gazu ziemnego. Podobnie w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków na przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nałożono obowiązek zapewnienia zdolności posiadanych urzędzeń wodociągowych i urzędzeń kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i

---

<sup>234</sup> Por. druk nr 541, *Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz ustawy o drogach publicznych z 15.06.2012r.*, opubl. <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=541>.

pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny, a także zapewniania należytej jakości dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków. Można stwierdzić, iż tylko podmioty, które ponoszą odpowiedzialność za infrastrukturę winny być uznane za zapewniające infrastrukturę techniczną w rozumieniu omawianej ustawy. Pojawi się wszakże pytanie co znaczy, że zapewniają infrastrukturę, czy chodzi o infrastrukturę czynną (infrastrukturę w oparciu o które są świadczone usługi), czy też o wszelką infrastrukturę, z której korzystają ww. podmioty. Należy bowiem uwzględnić, iż ustawa o wspieraniu usług posługuje się własną definicją infrastruktury technicznej, która nie jest tożsama z pojęciem sieci lub infrastruktury w poszczególnych regulacjach sektorowych. W rezultacie nie każda infrastruktura techniczna może wchodzić w zakres tych urządzeń, instalacji, sieci, które są konieczne dla realizacji usług przyporządkowanym przedsiębiorcom. Problem komplikuje się na gruncie ustawy z dnia 28 marca 2003r. o transporcie kolejowym, gdzie w zakresie zarządzenia infrastrukturą kolejową wchodzi czynności dotyczące infrastruktury nieczynnej lub prywatnej. Wychodząc z założenia, iż obowiązek z art. 17 ustawy ma charakter normy wyjątkowej należy zaproponować rozstrzygnięcie przedstawionego problemu opowiadające się za wąską i restrykcyjną wykładnią zakresu podmiotowego ustawy. W rezultacie w drugiej kategorii podmiotów – a więc podmiotów wykonujących zadania z zakresu użyteczności publicznej obowiązek ten można rozpatrywać wobec podmiotów wykonujących wskazane w art. 3 ust. 1 pkt 3 rodzaje działalności i tylko w odniesieniu do tej infrastruktury, która ma charakter aktywny, to znaczy jest objęta obowiązkiem utrzymywania i wiąże się z tą działalnością. Nie ma bowiem racjonalnych powodów za tym aby z racji wykonywania usług np. dystrybucji energii przedsiębiorca energetyczny był obarczany obowiązkiem zapewniania dostępu do infrastruktury technicznej, która nie służy temu celowi, a ma znaczenie co najwyżej pośrednie (np. zapewniania dostępu do budynków magazynowych, nieaktywnych urządzeń itd.). Na taki kierunek wykładni wskazuje także art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy, wskazując, iż chodzi o zapewnioną infrastrukturę techniczną *na potrzeby* po czym ustawa wymienia rodzaje działalności uznane za wchodzące w zakres użyteczności publicznej. Infrastruktura zapewniona *na potrzeby* oznacza te elementy, które bezpośrednio służą wymienionej działalności.

### 2.3.3. Treść obowiązku

Operatorzy sieci zobowiązani są do zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej. Pojęcie infrastruktury technicznej w rozumieniu ww. ustawy nie koresponduje z przepisami ustawy prawo telekomunikacyjne, które do takiego pojęcia się nie odwołują. W obrębie ustawy prawo telekomunikacyjne zdefiniowana została infrastruktura telekomunikacyjna (art. 2 pkt 8) a także sieć telekomunikacyjna (art. 2 pkt 35). Cechą znamionującą infrastrukturę techniczną jest natomiast to, iż nie staje się ona aktywnym elementem sieci telekomunikacyjnej. W obrębie prawa telekomunikacyjnego jak zauważa S. Piątek infrastruktura telekomunikacyjna wyróżniona została jako materialna podstawa urządzeń i sieci telekomunikacyjnej, a poszczególne rzeczy stają się dopiero wówczas infrastrukturą telekomunikacyjną, gdy można uznać je za element sieci telekomunikacyjnej<sup>235</sup>. Prawo telekomunikacyjne wymienia jako przykład infrastruktury linie, kanalizacje kablowe, słupy, wieże, maszty, kable, przewody oraz osprzęt wykorzystywany do zapewniania telekomunikacji. Bardzo podobne elementy wymienia art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu usług, wskazując na rurociągi, kanalizację, maszty, wieże, słupy itd., ale przyjmując, iż nie są one aktywnym elementem sieci telekomunikacyjnej, co należy rozumieć, iż nie są wykorzystywane do zapewnienia telekomunikacji, świadczenia usług telekomunikacyjnych. Jednocześnie ta infrastruktura ma stanowić podbudowę dla przyszłych sieci szybkiego dostępu i przedmiot umowy o zapewnienie dostępu. Porównanie unormowania określającego czym jest infrastruktura telekomunikacyjna z definicją infrastruktury technicznej pozwala na uchwycenie istotnego, a nie wyjaśnionego dotąd problemu. Z chwilą gdy w oparciu o infrastrukturę techniczną zrealizowana zostanie szybka sieć telekomunikacyjna infrastruktura techniczna będzie spełniać kryteria obligujące do uznania ją za infrastrukturę telekomunikacyjną, będzie już bowiem wykorzystywana do zapewnienia telekomunikacji. Jednocześnie jednak ustawa w art. 16 ust. 6 stanowi, iż operator sieci, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, jest obowiązany do zawierania umów, o których mowa w ust. 1, na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji. Problem polega wszakże na tym, iż z chwilą, w której dojdzie do realizacji dostępu do infrastruktury technicznej infrastruktura taka może utracić swój pierwotny status jako wyłącznie infrastruktury technicznej, spełniać będzie bowiem warunek wykorzystywania do zapewniania telekomunikacji. Można twierdzić, iż od tego momentu

---

<sup>235</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 52.

zainteresowany uzyskaniem dostępu przedsiębiorca telekomunikacyjny winien korzystać z instytucji dostępu z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, zważyć należy jednakże, iż obowiązek z art. 139 ust. 1 dotyczy przedsiębiorców telekomunikacyjnych. W rozpatrywanym przykładzie przedsiębiorca telekomunikacyjny musiałby występować z wnioskiem o uzyskanie dostępu z art. 139 ust. 1 do przedsiębiorcy, który wpierw uzyskał dostęp do infrastruktury technicznej. Problem polega jednak na tym, iż taki przedsiębiorca ma tytuł prawny do korzystania z sieci wywodzony w oparciu o stosunek dostępu do infrastruktury technicznej i nie jest operatorem sieci. Innym rozwiązaniem jest przyjęcie założenia, że dostęp do infrastruktury technicznej nie skutkuje uznaniem tak włączonych rzeczy – do infrastruktury telekomunikacyjnej przedsiębiorcy zainteresowanego i sieci telekomunikacyjnej. Rozwiązanie to również nie jest do zaakceptowania jego skutkiem będzie bowiem uznanie, iż w obrębie sektora telekomunikacyjnego mogą być odcinki sieci wyłączone spod regulacji. Konsekwencją uznania elementów podbudowy i osprzętu jako wyłączonych, czy też nie podpadających pod definicję infrastruktury telekomunikacyjnej pomimo wykorzystywania w telekomunikacji, byłaby bowiem możliwość kształtowania sieci, struktury sieci poza regulacją. Jakkolwiek art. 17 ust. 1 na etapie wyjściowym zachowuje logiczną poprawność i poszerza możliwość uzyskania dostępu do infrastruktury operatorów sieci (w rozumieniu ustawy o wspieraniu usług), poszerzając możliwość oddziaływania na elementy stanowiące podbudowę innych sieci niż sieć telekomunikacyjna, to w fazie gdy dojdzie do jego realizacji, dochodzi do braku możliwości dalszego stosowania tej instytucji. Kolejne umowy nie będą już bowiem dotyczyły infrastruktury o charakterze wyłącznie technicznym. W art. 16 ustawy zastrzeżono, iż podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej, z zastrzeżeniem wyjątku z ust. 2 (dotyczącego operatora systemu przesyłowego, operatora systemu dystrybucyjnego oraz operatora systemu połączonego, w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne) mogą prowadzić działalność między innymi w zakresie budowy lub eksploatacji infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnych, nabywania prawa do infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnych, dostarczania sieci telekomunikacyjnych lub zapewniać dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej, a także świadczenia usług na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Przepis nie rozwiązuje również opisanego problemu o tyle, o ile dotyczy sieci i infrastruktury o charakterze i przeznaczeniu telekomunikacyjnym. Nie może być więc odnoszony do sytuacji, w której infrastruktura techniczna operatora sieci staje się elementem sieci przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w następstwie nawiązanego stosunku dostępu. Zarówno jednakże w odniesieniu do infrastruktury wymienionej w art. 16,

jak i 17 doktryna wskazuje, iż działalność przedsiębiorców wykonujących zadania z zakresu użyteczności publicznej w zakresie dotyczącym infrastruktury telekomunikacyjnej ma charakter uboczny w porównaniu z zasadniczym obszarem ich działalności<sup>236</sup>. W związku z czym w ślad za art. 26 ust. 1 ustawy zaznacza się, iż dostęp do infrastruktury technicznej nie może obniżać bezpieczeństwa dostarczania i jakości wody do spożycia, paliw gazowych lub energii elektrycznej lub ciepłej, 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, uniemożliwiać wywiązywania się przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej z obowiązków w zakresie ochrony interesów odbiorców i ochrony środowiska; uniemożliwiać racjonalnego korzystania z infrastruktury technicznej wykorzystywanej do wykonywania ich podstawowej działalności. Analiza norm pozwala jednakże dostrzec, iż odniesienie wymogów z art. 26 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług do kształtowania treści obowiązku zapewniania infrastruktury wyrażonego w art. 17 nie ma wyraźnych podstaw. Art. 26 ust. 1 ustawy odnosi się bowiem do wykonywania działalności z art. 16 ust. 1 a nie bezpośrednio do zapewniania dostępu do infrastruktury technicznej. Dlatego choć zgodzić należy się z tezą, iż dostęp do infrastruktury technicznej nie może zakłócać pracy, ani wpływać na bezpieczeństwo pracy sieci zarządzanych przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej, to podstaw takich zakazów należy poszukiwać w poszczególnych regulacjach sektorowych, a w szczególności w normach nakładających obowiązek utrzymywania sieci i urządzeń w zdolności do działania w sposób ciągły i niezawodny.

Treść omawianego obowiązku nie jest zależna od ekonomicznej opłacalności i technicznej możliwości wykonania infrastruktury alternatywnej, które to przesłanki można odnaleźć w przypadku dostępu infrastrukturalnego z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Art. 23 ustawy o wspieraniu usług do decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów działu I rozdziału 3 ustawy prawo telekomunikacyjne, co oznacza odpowiednią realizację obowiązków wynikających z postępowania konsultacyjnego. Realizacja tych obowiązków polega na kanwie dostępu do infrastruktury technicznej przede wszystkim na obowiązku prowadzenia negocjacji między

---

<sup>236</sup> Por. T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Zaluska, M. Szydło, J. Wilczewski, *Ustawa...*, komentarz do art. 16, pkt 3.

zainteresowanymi podmiotami, a także umożliwieniu zajęcia stanowiska dotyczącego projektu rozstrzygnięcia<sup>237</sup>.

#### **2.3.4. Charakter prawny dostępu do infrastruktury technicznej**

Umowa o zapewnienie dostępu do infrastruktury technicznej stanowi umowę o dostępie w rozumieniu *sensu largo*. Należy zauważyć, iż tego typu umowa nie realizuje i nie zależy od celów regulacji rynku telekomunikacyjnego. Ustawa nie odwołuje się w tym względzie do działu II prawa telekomunikacyjnego, nie jest więc przedmiotem badania pozycja danego przedsiębiorcy na rynku, ani poziom konkurencyjności danego rynku. Nawiązany w ten sposób stosunek dostępu między operatorem sieci a przedsiębiorcą telekomunikacyjnym następuje wyłącznie na potrzeby realizacji wąsko określonego rodzaju sieci telekomunikacyjnych jakim są sieci szybkiego dostępu. Uzyskanie dostępu dotyczy infrastruktury, która nie może stanowić elementów aktywnej sieci telekomunikacyjnej, ale infrastrukturę wykorzystywaną dla realizacji zadań użyteczności publicznej.

### **2.4. Umowy o dostępie do infrastruktury powstałej lub nabytej w oparciu o środki publiczne**

#### **2.4.1. Założenia wstępne**

W ustawie o wspieraniu rozwoju usług unormowany został również dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej, która powstała lub została nabyta w oparciu o środki publicznej. Zgodnie z art. 27 ust. 1 ww. ustawy na podmiot, który wykorzystał środki publicznej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych do budowy, przebudowy lub remontu infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, lub nabycia praw do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, nabył prawa do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, o których mowa w pkt 1 lit. a, nałożono obowiązek zapewnienia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostępu do takiej infrastruktury lub sieci. Obowiązek zapewniania dostępu musi jednocześnie wynikać z przepisów prawa, decyzji, umów lub innych aktów, na podstawie których nastąpiło finansowanie ze środków publicznych tej budowy, przebudowy, tego remontu lub nabycia praw.

---

<sup>237</sup> Por. T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Załużka, M. Szydło, J. Wilczewski, *Ustawa...*, komentarz do art. 23, pkt 3.



## 2.4.2. Zakres podmiotowy

Wyznaczenie podmiotu zobowiązanego następuje poprzez odwołanie do kryterium budowy, przebudowy lub remontu infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, lub nabycia praw do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, które nastąpiło ze środków publicznych. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż obowiązek dotyczy każdego podmiotu, który spełnia ww. kryterium, a więc niezależnie od tego czy jest operatorem, a nawet przedsiębiorcą telekomunikacyjnym<sup>238</sup>. Konieczne jest jednakże w tym przedmiocie wyjaśnienie tej pozornie jasnej kwestii. Otóż zauważyć należy, iż warunek nabycia, budowy, remontu odnoszony jest do infrastruktury i sieci telekomunikacyjnej. Z definicji tych pojęć wynikających z art. 2 Prawa telekomunikacyjnego wywieść można, iż cechą infrastruktury telekomunikacyjnej jest jej wykorzystywanie do telekomunikacji. Ustawa o wspieraniu usług posługuje się ponadto nigdzie nie zdefiniowanym pojęciem aktywnego elementu sieci telekomunikacyjnej. Możliwe są tym samym dwa rozwiązania. Po pierwsze, krąg podmiotów zobowiązanych może zostać zawężony wyłącznie do tej grupy podmiotów, która dysponuje infrastrukturą lub siecią telekomunikacyjną aktywną, a więc wykorzystywaną do telekomunikacji. Wówczas podmiotem zobowiązanym byłyby wszelkie podmioty uprawnione do wykonywania działalności w sektorze telekomunikacyjnym w oparciu o taką infrastrukturę. Po drugie, warunek taki można rozumieć jako pierwotne przeznaczenie infrastruktury niezależnie od tego czy podmiot będący jej dysponentem może i prowadzi działalność w obrębie telekomunikacji. Opowiadam się za rozwiązaniem pierwszym jako zgodnym z definicją infrastruktury telekomunikacyjnej skonstruowaną w oparciu o jej wykorzystanie w telekomunikacji, a więc prowadzenie działalności w sektorze zgodnie z obowiązującymi przepisami. Oznacza to, że podmioty zobowiązane to podmioty wykorzystujące infrastrukturę lub sieć telekomunikacyjną.

Jeżeli idzie o wymóg aby budowa, remont, nabycie praw do infrastruktury odbyło się w oparciu o środki publiczne, to zgodnie z art. 5 ustawy o finansach publicznych środkami publicznymi są: dochody publiczne, środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA); środki, o których mowa w art. 3b ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, środki pochodzące

---

<sup>238</sup> Por. T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Zaluska, M. Szydło, J. Wilczewski, *Ustawa...*, komentarz do art. 27, pkt 2 i 3.

ze źródeł zagranicznych niepodlegające zwrotowi, inne niż wymienione w pkt 2, przychody budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek sektora finansów publicznych pochodzące: ze sprzedaży papierów wartościowych, z prywatyzacji majątku Skarbu Państwa oraz majątku jednostek samorządu terytorialnego, ze spłat pożyczek i kredytów udzielonych ze środków publicznych, z otrzymanych pożyczek i kredytów, z innych operacji finansowych; następnie przychody jednostek sektora finansów publicznych pochodzące z prowadzonej przez nie działalności oraz pochodzące z innych źródeł. Jeżeli idzie o podmioty wymienione w art. 27 ust. 1 pkt 1 lit a i b można powiedzieć, iż chodzi o obowiązek własny tych podmiotów, natomiast obowiązek z art. 27 ust. 1 pkt 2 rozszerzono na przypadek sukcesji praw do infrastruktury z art. 27 ust. 1 pkt 1 lit. a). Podmiotami uprawnionymi są przedsiębiorcy telekomunikacyjni.

### **2.4.3. Treść i zakres obowiązku**

Wyróżniającą cechą omawianej instytucji jest to, iż obowiązek zapewniania dostępu do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnych zrealizowanych, wyremontowanych lub nabytych w oparciu o środki publiczne musi wynikać z przepisów prawa, decyzji, umów lub innych aktów, na podstawie których nastąpiło finansowanie ze środków publicznych tej budowy, przebudowy, tego remontu lub nabycia praw. Nie jest to więc obowiązek istniejący samoistnie i samodzielnie w oparciu o art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług, ale winien znajdować zakorzenienie w innym źródle: ustawie, decyzji, umowie. W ten sposób obowiązki wynikające z umów o przyznanie środków publicznych w zakresie przestrzegania zasady otwartej sieci zyskują poszerzoną skuteczność, stają się poprzez art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu usług skuteczne *erga omnes*. Obowiązek zapewniania otwartego dostępu jest jednym z kluczowych warunków dopuszczalności pomocy publicznej, zgodności z art. 107 ust. 3 i 106 ust. 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Przykładowo w rekomendacjach Prezesa UKE określających zasady budowy sieci POPC – sieci szerokopasmowej wybudowanej, rozbudowanej lub przebudowanej z wykorzystaniem środków publicznych (realizowane w ramach II konkursu działania 1.1 Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014-2020), opublikowanych w marcu 2018r. zaznaczono m.in. cyt:

*Prezes UKE, opierając się m.in. na obowiązkach zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej wybudowanej, rozbudowanej lub przebudowanej z wykorzystaniem pomocy publicznej zgodnych z zasadą, o której mowa w art. 27 Megaustawy1, rozporządzeniu*

*GBER2, Wytycznych UE<sup>3</sup> oraz podstawowych założeniach POPC opracował Zasady dostępu. Dokument ten ma na celu ułatwić beneficjentom POPC przygotowanie własnych Ofert. Warunki zapewnienia dostępu hurtowego do Sieci POPC będą określone w ofertach hurtowych opracowanych samodzielnie przez operatora Sieci POPC. Przyznanie pomocy publicznej w ramach POPC wiąże się z obowiązkiem zapewnienia otwartego i efektywnego dostępu hurtowego do Sieci POPC, na równych i niedyskryminujących warunkach. Skuteczny dostęp hurtowy powinien być przyznawany na co najmniej siedem lat, zaś prawo dostępu do kanalizacji kablowej, kanałów, podbudowy słupowej, wież i masztów nie jest ograniczone w czasie. Nie narusza to jakichkolwiek możliwych zobowiązań regulacyjnych lub środków przyjętych w tym okresie lub po jego upływie, jakie mogą zostać nałożone przez krajowy organ regulacyjny na danym rynku w celu wspierania skutecznej konkurencji<sup>239</sup>.*

Podobnie w komunikacie Komisji Europejskiej *Wytyczne UE w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych*<sup>240</sup> (2013/C 25/01) wielokrotnie wskazano na konieczność przestrzegania zasady otwartej sieci (np. w odniesieniu do projektów wsparcie szybkiej budowy lub rozbudowy sieci NGA, jak i projektów pomocy dla ultra szybkich sieci szerokopasmowych. Granice obowiązku zapewniania dostępu do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej winny wynikać z tej podstawy, w oparciu o którą przyznawane są środki publiczne. W opublikowanym do konsultacji projekcie decyzji nr DHRT.WPS.6080.1.2016 w sprawie z wniosku Sileman sp. z o.o. w Rudzie Śląskiej<sup>241</sup> Prezes UKE poszukując źródła obowiązku zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej wskazał, iż wystarczające jest w tym względzie ogólne odwołanie się do dokumentu „*Wytyczne wspólnotowe w sprawie stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa w odniesieniu do szybkiego wdrażania sieci szerokopasmowych*” zawarte w Komunikacie Komisji Europejskiej 2009/C 235/04<sup>242</sup>. W rozpatrywanej sprawie w umowie o dofinansowanie podmiot udostępniający zobowiązał się do przestrzegania Wytycznych w §2 ust. 2 umowy o dofinansowanie. Prezes UKE zaznaczył, iż wyrażone w art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług odesłanie do innych aktów

---

<sup>239</sup> *Zasady dostępu hurtowego do sieci zrealizowanych w ramach II konkursu w ramach działania 1.1 POPC dla gospodarstw domowych – rekomendacja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, Warszawa 2018, s. 3, opubl. <https://www.uke.gov.pl>

<sup>240</sup> Komunikat Komisji – *Wytyczne UE w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych*, (2013/C 25/01)

<sup>241</sup> Projekt decyzji Prezesa UKE w sprawie nr DHRT.WPS.6080.1.2016, opubl. [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl)

<sup>242</sup> Komunikat Komisji – *Wytyczne wspólnotowe w sprawie stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa w odniesieniu do szybkiego wdrażania sieci szerokopasmowych* Tekst mający znaczenie dla EOG, 2009/C 235/04.

oznacza, że źródło obowiązku może wynikać także z innych niż tradycyjne źródła prawa, a więc może znajdować się np. w dokumencie wytycznych. Dodatkowo Prezes UKE powołał się na przepisy rozporządzenia Komisji Europejskiej nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającym niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (dalej „GBER”). Wskazał, iż wywieść taki obowiązek można z art. 2 pkt 139 w zw. z art. 52 ust. 4 rozporządzenia GBER. Z przedstawionym stanowiskiem organu regulacyjnego co do sposobu rozumienia zakresu obowiązku z art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu usług nie można się zgodzić. Należy podkreślić, iż obowiązek zapewniania tzw. otwartej sieci winien wynikać z przepisów, umów, decyzji administracyjnych, co należy rozumieć, że wynikać winien w sposób dostatecznie sprecyzowany, skonkretyzowany, uszczegółowiony. Obowiązek nie może mieć postaci klauzul generalnych, czy ogólnych deklaracji. Jeżeli ustawodawca w jednym zdaniu wymienia potencjalne źródła tego obowiązku jak przepisy, umowy, decyzje i inne akty, to oznacza, że prawa i obowiązki stąd wynikające muszą mieć dostatecznie ukształtowaną, a przez to możliwą do wykonania treść. Wysoce nieprecyzyjną pozostaje w tym względzie konstatacja wynikająca z projektu konsultowanej przez Prezesa UKE decyzji, pozwala ponadto zauważyć w tym zakresie dość daleko idącą niekonsekwencję. Z jednej strony Prezes UKE wskazuje na wytyczne Komisji Europejskiej jako inny akt mający decydować o powstaniu obowiązku, z drugiej natomiast powołuje się na umowę o dofinansowanie, w której następuje odwołanie i przyjęcie przez strony obowiązków wynikających z dokumentu *Wytycznych*. W ten sposób Prezes UKE poddaje w wątpliwość własną tezę o wystarczającym charakterze dokumentu *Wytycznych*. Wiele argumentów przemawia tymczasem za tym, aby pojęcie *innego aktu*, o którym mowa w art. 27 ust. 1 rozumiane było jako odwołanie do innych źródeł obowiązku, ale mających dla strony udostępniającej charakter wyraźnie wiążący. Jest to klauzula mająca objąć różnego rodzaju inne akty stosowania prawa nakładające jednakże na podmiot korzystający ze środków publicznych ten obowiązek. Aktami takimi nie będą jednak *Wytyczne* Komisji Europejskiej, rekomendacje, zalecenia; nie są bowiem aktami o samodzielnej mocy wiążącej. W analizowanej sprawie Prezes UKE poszukiwał możliwości wyprowadzenia obowiązku zapewnienia dostępu; co było w sprawie o tyle utrudnione, o ile w zasadach przyznania środków z działania 8.4. *Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka* nie przewidziano w tym względzie szczegółowych rozwiązań. Z kolei art. 52 ust. 5 rozporządzenia GBER nakłada na operatorów sieci obowiązek oferowania możliwie najszerszego dostępu do hurtowych usług aktywnych i pasywnych, zgodnie z art. 2 pkt 139 niniejszego rozporządzenia, na równych i niedyskryminujących warunkach, w tym fizyczne uwolnienie

pętli w przypadku sieci NGA. Taki hurtowy dostęp będzie zapewniony przez co najmniej siedem lat, a prawo dostępu do kanałów i masztów nie jest ograniczone w czasie. W przypadku pomocy na budowę kanałów muszą być one na tyle duże, aby mogły zaspokoić potrzeby kilku sieci kablowych i różnych topologii sieci. W tym przypadku obowiązek ma dodatkowe zawężenia podmiotowe i przedmiotowe. Odnosi się do operatorów sieci, dotyczy sieci szerokopasmowych i dostępu hurtowego. Obowiązek wynikający z rozporządzenia GBER ma już uszczegółowioną postać, jest to jednakże ocena, która następuje przez pryzmat dopuszczalności pomocy publicznej. W pierwszej kolejności ustalenia wymagałaby zatem kwestia czy dane środki są pomocą, do której odnoszą się przepisy wymienionego rozporządzenia. W drugiej czy jest to taka kategoria dostępu.

Tezę, iż obowiązek z art. 27 ust. 1 nie może mieć postaci ogólnej, ale musi być uszczegółowiony wystarczająco w akcie stanowienia prawa, bądź skonkretyzowany w aktach stosowania prawa potwierdza również analiza dodatkowych istotnych kwestii mających niebagatelne znaczenie praktyczne, a które ustawa pomija. I tak ustawa o wspieraniu rozwoju usług nie określa zakresu i granic stosowania ww. obowiązku. Ustawa nie wiąże stopnia zaangażowania środków publicznych z zakresem wykorzystania infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej. Zagadnienie można przedstawić w pytaniu czy jedna złotówka bądź jedno euro partycypacji środków publicznych ma umożliwić nieograniczony dostęp do infrastruktury. Zgodnie z art. 27 ust. 7 ustawy o wspieraniu rozwoju usług do tego rodzaju dostępu stosuje się odpowiednio przepisy działu I rozdziału 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Oznacza to, że treść umowy dostępu z art. 27 ust. 1 ustawy (czy też zastępującej taką umowę decyzji o dostępie) jest określana poza ciągiem czynności i aktów składających się na regulację rynku telekomunikacyjnego. Wśród przepisów z zakresu regulacji rynku wymieniony jest wymóg oceny adekwatności i proporcjonalności. W rozpatrywanym przypadku ustawa o wspieraniu rozwoju usług w art. 27 ust. 6 nakłada na Prezesa UKE obowiązek wydawania decyzji zapewniającej proporcjonalne warunki dostępu. Nie ma norm uszczegóławiających sposób kształtowania proporcji między stopniem uzyskania środków publicznych a zakresem obowiązku udostępniania. Zakres taki może być zaś wyznaczany według różnych kryteriów: rodzajów sieci, rodzaju świadczonych usług, wreszcie czasu trwania obowiązku. Z uwagi na konstytucyjne i traktatowe zakorzenienie zasady proporcjonalności stoję na stanowisku, iż nawet gdyby brakowało wskazania z art. 27 ust. 6 ustawy granic obowiązku wyznaczania dostępu i tak mogłyby być one, a nawet powinny być odczytywane przez pryzmat tej zasady. Naczelny Sąd Administracyjny w

wyroku z 31 marca 2016r. sygn. II GSK 2398/14 wyjaśniając znaczenie zasady proporcjonalności zaznaczył cyt: *. Zasada proporcjonalności jest powszechną zasadą prawa obowiązującą w cywilizowanych krajach świata. W prawie europejskim jest zasadą traktatową, przy czym reguły stosowania tej zasady objęte zostały protokołem w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności. Na tę zasadę powołują się często trybunały europejskie, a także Trybunał Konstytucyjny. Niejednokrotnie, nie mówiąc wprost o tej zasadzie, odwołuje się do niej poprzez wskazanie konieczności wyważenia interesów lub zachowania proporcji między celem, który chce się osiągnąć a środkami, które mają służyć osiągnięciu tego celu*<sup>243</sup>. Nie do pogodzenia z zasadą proporcjonalności byłaby zatem sytuacja, w której niewielka partycypacja środków publicznych miałaby prowadzić do szerokiego nałożenia na podmiot uzyskujący te środki obowiązku zapewniania dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej lub sieci. Z zasady proporcjonalności wyprowadzić można ponadto argument potwierdzający tezę, iż obowiązek, o którym mowa w art. 27 ust. 1 musi mieć dostatecznie uszczegółowioną tudzież skonkretyzowaną postać. Sprzeczne z tą zasadą byłoby bowiem wyprowadzenie obowiązku z dokumentów mających charakter wytycznych, ogólnych klauzul, czy programowych deklaracji.

Jeżeli w hipotezie normy od której uzależniono powstanie obowiązku wskazane zostało, iż finansowanie nastąpiło ze środków publicznych, to niesie to za sobą konieczność uwzględnienia tych obowiązków, które wynikają ze źródeł finansowania. W rezultacie należy stwierdzić, iż istnienie obowiązku zapewniania dostępu do sieci telekomunikacyjnej nie może prowadzić do naruszenia zasad wynikających z umów dotyczących finansowania projektu, np. celu czy zakresu zadania określonego w umowie u dzielenie dotacji. W przypadku inwestycji infrastrukturalnych finansowanych ze środków Unii Europejskiej zapewnienie obowiązku dostępu nie może naruszać warunków finansowania w tym zwłaszcza prowadzić do naruszenia trwałości operacji. Obowiązek zachowania trwałości operacji wyrażony został w art. 71 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego,

---

<sup>243</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego 31 marca 2016r. sygn. II GSK 2398/14., opubl. Legalis

Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006. W przypadku operacji obejmującej inwestycje w infrastrukturę lub inwestycje produkcyjne dokonuje się zwrotu wkładu z EFSI, jeżeli w okresie pięciu lat od płatności końcowej na rzecz beneficjenta lub w okresie ustalonym zgodnie z zasadami pomocy państwa, tam gdzie ma to zastosowanie, zajdzie którakolwiek ze wskazanych okoliczności. Okolicznościami takimi są: zaprzestanie działalności produkcyjnej lub przeniesienie jej poza obszar objęty programem; nastąpi zmiana własności elementu infrastruktury, która daje przedsiębiorstwu lub podmiotowi publicznemu nienależne korzyści; nastąpi istotna zmiana wpływająca na charakter operacji, jej cele lub warunki wdrażania, która mogłaby doprowadzić do naruszenia jej pierwotnych celów<sup>244</sup>. Kwoty nienależnie wypłacone w odniesieniu do takiej operacji są odzyskiwane przez państwo członkowskie w wysokości proporcjonalnej do okresu, w którym nie spełniono wymogów<sup>245</sup>. W art. 71 ust. 2 ww. rozporządzenia zaznaczono z kolei, iż w przypadku operacji obejmującej inwestycje w infrastrukturę lub inwestycje produkcyjne dokonuje się zwrotu wkładu z EFSI, jeżeli w okresie 10 lat od płatności końcowej na rzecz beneficjenta działalność produkcyjna podlega przeniesieniu poza obszar Unii, z wyjątkiem przypadku, gdy beneficjentem jest MŚP. W przypadku gdy wkład z EFSI stanowi pomoc państwa, okres 10 lat zostaje zastąpiony terminem mającym zastosowanie na mocy przepisów dotyczących pomocy państwa. Jeżeli zatem w umowie o przyznaniu dofinansowania zaznaczony został obowiązek zapewnienia otwartej sieci oraz wskazane kategorie praw i rodzajów dostępu, które można uzyskać, obowiązek zapewniania dostępu w oparciu o art. 27 ust. 1 nie będzie istniał w stosunku do innych rodzajów sieci, czy usług, które mogłyby wykorzystywać również powstałą infrastrukturę. Dopuszczenie innych przedsiębiorców z innym rodzajem usług zmieniających przeznaczenie sieci mogłoby zostać potraktowane jako istotna zmiana wpływająca na charakter operacji, jej cele lub warunki wdrażania. Jakkolwiek między podstawą finansowania a źródłem obowiązku zapewniania dostępu istnieje wyraźne sprzężenie, to nie jest to sprzężenie pełne w tym znaczeniu, że naruszenie jednego z tych obowiązków zawsze i automatycznie będzie oddziaływało na drugi. I tak jeżeli podmiot zobowiązany do zapewniania dostępu naruszy obowiązki umowy o dofinansowanie w stopniu skutkującym wymierzeniem kar administracyjnych, to zapłata takich kar nie ma żadnego wpływu na ocenę jego obowiązku zapewniania dostępu telekomunikacyjnego. Inaczej natomiast będzie w

---

<sup>244</sup> Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 7 kwietnia 2017r. sygn. III SA/Wr 1333/16, opubl. Legalis,

<sup>245</sup> Państwa członkowskie mogą skrócić okres ustalony w akapicie pierwszym do trzech lat w przypadkach dotyczących utrzymania inwestycji lub miejsc pracy stworzonych przez MŚP.

sytuacji, w której naruszenia skutkować będą obowiązkiem zwrotu uzyskanych środków. Przesłanka wykorzystania środków publicznych rozumiana być bowiem winna jako wykorzystanie efektywne. Jeżeli ostatecznie infrastruktura powstała i została sfinansowana bez tych środków, to nie powstanie obowiązek zawarcia umów o zapewnienie dostępu (np. w sytuacji zwrotu nieprawidłowo wykorzystanej dotacji). Uwidacznia się w tym miejscu również to, iż pojęcie współfinansowania ze środków publicznych nie jest tożsame z pojęciem uzyskania pomocy publicznej. Chodzi o wykorzystanie środków do budowy przebudowy, remontu lub nabycia praw. W rezultacie podmiot, który uzyskał zwolnienia lub ulgi stanowiące pomoc publiczną w związku z takimi czynnościami nie będzie spełniał tej przesłanki.

#### **2.4.4. Charakter prawny umowy**

Umowa o zapewnienie warunków dostępu, o której mowa w art. 27 ust. 1 ustawy nie jest umową o dostępie telekomunikacyjnym *sensu stricto*. Przesłanki od których uzależniono powstanie obowiązku dotyczącego zapewniania dostępu związane zostały z kwestią wykorzystania środków publicznych do sfinansowania budowy, przebudowy, remontu lub nabycia praw do infrastruktury telekomunikacyjnej. Treść obowiązku nie jest kształtowana przez przepisy ustawy o wspieraniu rozwoju usług, ale musi wynikać z innej szczegółowej normy, umowy, decyzji lub innego aktu prawnego. W rezultacie obowiązek ten wyznaczany jest przez podstawy, w oparciu o których uzyskiwane jest dofinansowanie. Zakres podmiotowy, przedmiotowy i treść omawianego obowiązku wskazują na niezależność tej instytucji od regulacji rynku. W rezultacie dostęp do infrastruktury wyznaczany w oparciu o umowę z art. 27 ust. 1 uznany być może jedynie za dostęp telekomunikacyjny w rozumieniu *sensu largo*.

### **2.5. Umowa o dostępie z art. 30 ust. 4 ust. wspier. rozw.**

#### **2.5.1. Założenia wstępne**

Inną instytucją dotyczącą problematyki dostępu jest umowa zawierana w oparciu o art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju usług. Umowa ta określa warunki dostępu w następstwie wykonania obowiązków wyrażonych w art. 30 ust. 1 i ust. 4 ww. ustawy. Zgodnie z art. 30 ust. 1 na właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcę nieruchomości,



niebędących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi nałożono obowiązek zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku. Dalej ustawa wskazuje, iż dostęp może polegać w szczególności na: zapewnieniu możliwości wykorzystywania z istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe; umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku; umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku<sup>246</sup>; umożliwieniu korzystania z punktu styku, umożliwieniu odtworzenia przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej budynku, które uległy likwidacji, zniszczeniu, uszkodzeniu lub wymagają modernizacji lub przebudowy. Zapewnienie dostępu następuje w celu zapewnienia telekomunikacji w budynku. Z kolei w art. 30 ust. 3 ustawy nałożono na właściciela kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego, niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, obowiązek udostępnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu takiego 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. Należy zwrócić uwagę, iż celem zasadniczym wprowadzenia ww. obowiązków było umożliwienie dotarcia przedsiębiorców telekomunikacyjnych do użytkowników końcowych, w szczególności poprzez ułatwienie problemów napotykanych na tzw. ostatniej mili i to najczęściej w obrębie budynków wielolokalowych. Charakter tego unormowania można określić jako dopełniający w tym znaczeniu, że ma umożliwić uzyskanie dostępu do elementów infrastruktury telekomunikacyjnej i nie tylko takiej infrastruktury (wszakże zakresem obowiązku objęto nieruchomości) w tych wszystkich przypadkach, w których okazały się niewystarczające instytucje prawa telekomunikacyjnego.

---

<sup>246</sup> Jeżeli nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub 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

### **2.5.2. Zakres podmiotowy**

Analizowany obowiązek zapewniania dostępu nałożony został w zakresie opisanym w art. 30 ust. 1 na właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcę nieruchomości, niebędących przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Z kolei w art. 30 ust. 3 podmiotem obowiązującym jest właściciel kabla telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub przyłącza telekomunikacyjnego, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Należy zauważyć, iż uszczegółowienie przesłanki wyłączające z kręgu podmiotów zobowiązanych przedsiębiorców telekomunikacyjnych nastąpiło w wyniku ustawy nowelizacyjnej – ustawa z dnia 12 października 2012r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw. Uzasadnienie do projektu nowelizacji wskazuje, iż celem było wyraźne odróżnienie instytucji z art. 139 Prawa telekomunikacyjnego od obowiązku zapewniania dostępu nakładanego na inne podmioty. Podmiotem uprawnionym do uzyskania dostępu jest przedsiębiorca telekomunikacyjny. Ustawa nie odnosi się do posiadaczy zależnych nieruchomości lub urządzeń mających stanowić przedmiot dostępu, ani do ewentualnej kolizji obowiązku wynikającego z samej ustawy z kolizją uprawnień wywodzonych z umów najmu, dzierżawy stanowiących podstawę stosunków prawnych z właścicielem nieruchomości. Nie ma wystarczających argumentów za tym, aby ewentualny obowiązek nałożony w trybie art. 30 ust. 1 lub 3 na właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcę mógł być skutecznie odnoszony do wcześniej powstałych stosunków obligacyjnych dających drugiej stronie skuteczne wobec właściciela prawo władania rzeczą.

### **2.5.3. Zakres przedmiotowy**

Na wstępie należy zaznaczyć, iż wyżej wymieniona ustawa nowelizująca z 12 października 2012r. wyeliminowała przesłankę doprowadzenia publicznej sieci telekomunikacyjnej do nieruchomości. Aktualnie zakres obowiązku może obejmować zróżnicowane sytuacje wymienione i to w formie przykładowego wyliczenia w art. 30 ust. 1 pkt 1 do 5, a następnie w art. 30 ust. 3. W przypadku analizowanej umowy przedmiot dostępu odniesiony został zarówno do elementów stanowiących infrastrukturę telekomunikacyjną, jak i do rzeczy, które w skład takiej infrastruktury nie wchodzi. W art. 2 pkt 8a Prawa telekomunikacyjnego zdefiniowane zostało pojęcie instalacji telekomunikacyjnej budynku ujmowanej jako 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. Dla dalszych rozważań zaznaczyć należy, iż realizacja obowiązków takich jak zapewnienie możliwości wykorzystywania przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku, umożliwienie korzystania z punktu styku nie będzie w praktyce możliwe wyłącznie w oparciu o umowę o dostępie z art. 30 ust. 4 ustawy. Jeżeli bowiem elementy infrastruktury telekomunikacyjnej stanowią własność, są w użytkowaniu wieczystym lub zarządzie podmiotu, który nie jest równocześnie przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, to założyć należy, że i tak stanowią będą elementy wykorzystywane w sieci przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Inaczej byłyby elementami infrastruktury nieaktywnej, co pozwalałoby poddać w wątpliwość czy są w ogóle instalacją telekomunikacyjną w rozumieniu ww. przepisu (poza przypadkiem wymienionym w art. 30 ust. 1 pkt 5). Tym samym uzyskanie możliwości korzystania z tych elementów, które są wykorzystywane do świadczenia usług telekomunikacyjnych będzie wymagało i tak zawarcia umów bądź uzyskania decyzji w odniesieniu do innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Uwidacznia się tu dopełniający charakter omawianych przepisów mających umożliwić uzyskanie dostępu w odniesieniu do podmiotów powołujących się na tytuł prawny do danej infrastruktury, a nie świadczących usług telekomunikacyjnych. Nie sposób też zakładać aby prace lub czynności takie jak dopuszczenie do punktu styku czy elementów infrastruktury, a więc wpływające na integralność i bezpieczeństwo sieci mogły odbywać się bez udziału innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Krytycznie ocenić należy to, iż wśród przesłanek mających wyznaczać granice obowiązku zapewniania dostępu wymienione zostały takie jak ekonomiczna opłacalność lub techniczna możliwość, ale pominięto odniesienia do wzajemnego oddziaływania na bezpieczeństwo istniejących sieci, a także na wpływ zwiększenia ilości urządzeń telekomunikacyjnych na poziom bezpieczeństwa z punktu widzenia norm prawa ochrony środowiska<sup>247</sup>. Ustawa o wspieraniu rozwoju usług nie wiąże kwestii dopuszczalności zawarcia umowy o dostępie z realizacją wymagań bezpiecznego funkcjonowania instalacji różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Powoduje to brak kompleksowego ujęcia problematyki stanowiącej przedmiot badanej instytucji.

---

<sup>247</sup> Por. art. 122a ustawy z 27 kwietnia 2001r. Prawo ochrony środowiska, a także przepisy ustawy z 13 kwietnia 2007r. o kompatybilności elektromagnetycznej.

#### 2.5.4. Charakter prawny

Umowę o dostępie, o której stanowi art. 30 ust. 4 zaliczyć należy do umów o dostępie w rozumieniu *sensu largo*, jednakże w takim zakresie w jakim odnosi się do infrastruktury telekomunikacyjnej. Podmiotem zobowiązanym do zawarcia ww. umowy nie są w aktualnym stanie prawnym przedsiębiorcy telekomunikacyjni, a sam przedmiot umowy może lecz nie musi dotyczyć infrastruktury telekomunikacyjnej. Umowa o dostępie zawierana w wykonaniu obowiązku z art. 30 ust. 4 ustawy może więc mieć hybrydowy charakter, w tym znaczeniu, iż o ile dotyczy infrastruktury telekomunikacyjnej zbliża się do instytucji dostępu *sensu largo*, z kolei w zakresie odnoszącym się wyłącznie do nieruchomości, budynków wpisując się w tzw. prawo drogi. Jest charakterystyczne, iż w odniesieniu do tej instytucji ustawa używa sformułowania *umowa o dostępie*, lub *warunki dostępu* bez kwantyfikacji wskazującej o jaki rodzaj dostępu chodzi. Przedmiotowa instytucja nie jest w ogóle powiązana z zagadnieniem regulacji rynku telekomunikacyjnego. Wyposażenie Prezesa UKE jako organu regulacyjnego w kompetencje do wydawania decyzji o dostępie ukierunkowane zostało na efektywne przezwyciężenie problemów na tzw. ostatniej mili, bez oceny analizy rynku. Szczegółowa analiza problematyki przejawiającej się w tym zakresie, która z uwagi na temat pracy oraz obfitość występujących tu zagadnień może być jedynie sygnalizowana, pozwala jednakże zauważyć, iż efektywność w zapewnianiu dostępu na etapie ostatniej mili zwiększa równocześnie ryzyko w takich obszarach zagadnień jak bezpieczeństwo użytkowników, bezpieczeństwo sieci itd.

### 3. Prawo drogi dla infrastruktury telekomunikacyjnej

#### 3.1. Pojęcie *prawa drogi*

W tytule rozdziału III ustawa o wspieraniu rozwoju usług posługuje się sformułowaniem *prawo drogi*<sup>248</sup>. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane, wymaga jednak wyraźnego odróżnienia od instytucji, które regulują problematykę dostępu telekomunikacyjnego. Wniosek o konieczności przeprowadzenia takiego rozróżnienia znajduje swoje uzasadnienie już na poziomie teoretycznoprawnym, wypływa bowiem z reguły zakazu wykładni synonimicznej, w świetle której niedopuszczalne jest nadawanie różnym zwrotom tego samego znaczenia. Czyni to koniecznym rozważenie czym jest prawo

---

<sup>248</sup> Por. *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1 -449*<sup>10</sup> pod red. K. Pietrzykowskiego, wyd. 9 elektr., Warszawa 2018, komentarz do art. 305<sup>1</sup> k.c., pkt 35.

drogi oraz wyróżnienie tych elementów, które odróżniają prawo drogi od dostępu telekomunikacyjnego. Podstawą wyróżnienia instytucji dostępu telekomunikacyjnego było skoncentrowanie na problematyce zapewniania możliwości korzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej, dostępie do sieci telekomunikacyjnej (co w przypadku dostępu *sensu stricto* łączyło się z realizacją regulacji rynku i świadczeniem usług telekomunikacyjnych). Charakterystykę prawa drogi rozpocząć wypada od zaznaczenia, iż ww. sformułowanie stanowi kalkę terminów obcojęzycznych cyt: *right of way*; fr. *droit de passage*; niem. *das Wegerecht*<sup>249</sup>. Odwołanie do pojęcia prawa drogi pojawiło się również w uzasadnieniu do projektu ustawy o wspieraniu rozwoju usług, gdzie było ujmowane jako otwarty dostęp do gruntów i budynków, realizowany w celu zapewniania możliwości posadowienia infrastruktury telekomunikacyjnej, nakładany na właścicieli, użytkowników wieczystych i zarządców<sup>250</sup>. Na konieczność czynienia wyraźnej dystynkcji między prawem drogi a dostępem telekomunikacyjnym wskazuje również analiza przepisów dyrektywy o dostępie, która nie odwołuje się do pojęcia *right of way*. Na prawo drogi powołuje się natomiast rekomendacja Directorate for Science, Technology and Industry Committee for Information, Computer and Communication Policy pt. *Public rights of way for fibre deployment to the home*. W polskim porządku prawnym praw<sup>251</sup> o drogi dla infrastruktury telekomunikacyjnej pojawiło się w art. 8 ust. 1 dekretu o tymczasowych przepisach pocztowych z 7 lutego 1919 r., następnie w ustawie o państwowej wyłączności poczty, telegrafu i telefonu z 27 maja 1919 r., ustawie o poczcie, telegrafii i telefonii z 3 czerwca 1924 r., dekrete z 11 marca 1955 r. o łączności, ustawie o łączności z 15 listopada 1984 r., ustawie o łączności z 23 listopada 1990 r. ustawie z 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne. Następnie prawo drogi dla infrastruktury telekomunikacyjnej rozumiane jako zapewnienie dostępu do nieruchomości i budynków dla infrastruktury telekomunikacyjnej unormowane zostało w art. 140 i 141 ustawy z 2005r. Prawo telekomunikacyjne. Przepisy te uchylone zostały w 2012r. wraz z wejściem w życie ustawy o wspieraniu rozwoju usług, która przejęła unormowanie zagadnienia prawa drogi.

---

<sup>249</sup> T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Zaluska, M. Szydło, J. Wilczewski, *Ustawa...*, komentarz do art. 33, pkt 1.

<sup>250</sup> Por. uzasadnienie do Rządowy projekt ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, druk nr 2546 z 27.11.2009r. opubl. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2546>.

<sup>251</sup> Rekomendacja ICCP/OECD Directorate for Science, Technology and Industry Committee for Information, Computer and Communication Policy, *Public rights of way for fibre deployment to the home* opubl. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/230502835656.pdf?expires=1551632883&id=id&accname=guest&checksum=A563914DBD7CB403E86DB642E07D0E59>.

## **3.2. Art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych**

### **3.2.1. Założenia wstępne**

W doktrynie jako podstawowy przepis wprowadzający prawo drogi dla infrastruktury telekomunikacyjnej wskazywany jest art. 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług. Zgodnie z art. 33 ust. 1 właściciele, użytkownicy wiczyści nieruchomości lub zarządcy nieruchomości, niebędący jednocześnie przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi są zobowiązani umożliwić operatorom, podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1, umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej. Zaznaczyć należy, iż obowiązek taki realizowany jest w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości, ale dla innych nieruchomości. Ww. przepis uzupełnia instytucję z art. 30 ust. 1 ustawy, w której zapewnienie prawa drogi realizowane było w celu zapewnienia telekomunikacji w budynku, w którym miała zostać posadowiona infrastruktura telekomunikacyjna. W art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług wymieniono przykłady czynności realizowanych w ramach umożliwiania umieszczania infrastruktury wskazując, iż chodzi o instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także o ich eksploatację i konserwację.

### **3.2.2. Zakres podmiotowy**

Podmiotami zobowiązanymi są właściciele, użytkownicy wiczyści nieruchomości lub zarządcy nieruchomości. Wśród podmiotów uprawnionych wyróżnia się natomiast trzy kategorie, którymi są: operatorzy, podmioty, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 ustawy prawo telekomunikacyjne oraz jednostki samorządu terytorialnego wykonujące działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług. Cechą charakterystyczną wyróżniająca prawo drogi jest to, iż obowiązek nie spoczywa na każdorazowym właścicielu nieruchomości lub użytkowniku wieczystym i nie jest to obowiązek wynikający z mocy samego prawa. Rozszerzona skuteczność umowy określającej warunki korzystania z nieruchomości uzyskana zostanie dopiero w następstwie wpisu takiej umowy do księgi wieczystej zgodnie z art. 33 ust. 3a oraz art. 17 ustawy z 6 lipca 1982r. o księgach

wieczystych i hipotece. Drugą cechą wyróżniającą prawo drogi jest, to, iż podmioty zobowiązane nie są przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, nie ma tu więc mowy o dostępie do sieci, ani nawet elementów sieci, ale do nieruchomości.

### 3.2.3. Zakres przedmiotowy

Podstawowy obowiązek właścicieli, użytkowników wieczystych i zarządców nieruchomości określony został jako umożliwienie umieszczenia na nieruchomości obiektów i urządzeń telekomunikacyjnych. Dalej ustawa wskazuje, iż warunki korzystania z nieruchomości strony określą w umowie, która jest zawierana na piśmie. Pozwala to wyróżnić kolejne cechy charakterystyczne prawa drogi w rozumieniu art. 33 ww. ustawy. Po pierwsze, doktryna trafnie akcentuje uniwersalność prawa drogi, w tym sensie, że nie jest ono ukierunkowane na zapewnienie posadowienia tylko niektórej infrastruktury telekomunikacyjnej, ale może dotyczyć wszelkich urządzeń telekomunikacyjnych. Po drugie, ustawodawca bardzo ogólnie odwołał się do umowy, która ma regulować warunki korzystania, co stało się przyczyną rozważań czy art. 33 ust. 3 ustawy stanowi odrębny typ umowy, czy też chodzi o odwołanie do innych znanych prawu umów. Nie wdając się w szczegółowy opis argumentów, które można w tym względzie rozważać za jednym albo drugim stanowiskiem, zgodzić należy się z tezą, iż ustawodawca wymaga by warunki korzystania z nieruchomości zostały uregulowane w umowie nie przewidując w tym względzie zawarcia ściśle określonego rodzaju umowy. Oznacza to, że dopuszczalne będą zarówno umowy nazwane jak np. najem, dzierżawa, jak i umowy nienazwane, w których strony z zachowaniem wymogów (odpłatność) art. 33 określą warunki korzystania z nieruchomości. Na niekonsekwencji opiera się pogląd niektórych autorów wskazujących, iż prawo drogi realizowane w oparciu o art. 33 ust. 3 może polegać także na ustanowieniu ograniczonych praw rzeczowych<sup>252</sup>. Zauważyć należy bowiem, iż gdyby prawo drogi mogło polegać na ustanowieniu ograniczonych praw rzeczowych wówczas art. 33 ust. 4 wskazujący na możliwość wpisu do księgi wieczystej warunków korzystania z nieruchomości byłby przepisem zbędnym. Ponadto założenie takie byłoby nie do pogodzenia z wyrażoną w art. 244 §1 kc zasadą *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych. O ile więc prawo drogi jest przeciwstawiane służebnościom, z uwagi na istotne różnice konstrukcyjne, o tyle nie można następnie wskazywać (bez uprzedniej zmiany przyjętych wcześniej założeń

---

<sup>252</sup> Por. T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Załużska, M. Szydło, J. Wilczewski, Ustawa..., komentarz do art. 33, pkt 40.

terminologicznych), że może polegać na ustawianiu ograniczonych praw rzeczowych. Dlatego też nie podzielam poglądu, iż umowa określająca warunki korzystania, o której mowa w art. 33 ust. 4, to także umowa o ustanowienie ograniczonych praw rzeczowych. Powyższe rozważania pokazują, iż prawo drogi ma w istocie niedookreśloną treść w tym znaczeniu, że nie można wyróżnić precyzyjnie tych elementów, które będą decydować o jego ostatecznym kształcie (np. najem czy dzierżawa). Jednocześnie ustawa pewne granice tego prawa zaznacza, wymagając odpłatności umowy o warunkach korzystania z nieruchomości. Za błędny należy tym samym uznać pogląd, iż umową realizującą obowiązek z art. 33 ust. 4 ustawy może być użyczenie. Ponadto odesłanie na drogę obligacyjnego ukształtowania warunków korzystania z nieruchomości pozwala zauważyć, iż cechą tak ukształtowanych stosunków będzie ich względna stabilność, stosunek obligacyjny będzie bowiem ograniczony w czasie albo terminem jego obowiązywanie, albo będzie go limitowała w czasie możliwość wypowiedzenia<sup>253</sup>. Granice obowiązku kontraktowania wyznacza możliwość racjonalnego korzystania z nieruchomości; obowiązek umożliwienia posadowienia urządzeń nie może w szczególności prowadzić do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości. Przepis nie precyzuje jak należy rozumieć racjonalne korzystanie z nieruchomości. Zgodzić należy się ze stanowiskiem S. Piątka wypowiedzianym na kanwie nieobowiązującego już art. 140 pr. tel., zgodnie z którym przesłanka racjonalnego korzystania z nieruchomości wskazuje na konieczność zobjektywizowanej oceny, która nie może jednakże pomijać interesu właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości<sup>254</sup>. W rezultacie posadowienie urządzeń telekomunikacyjnych nie może wyłączać prawa do używania rzeczy i pobierania pożytków. Warto zwrócić uwagę na zachodzącą tu różnicę w stosunku do art. 124 ust. 5 ustawy o gospodarce nieruchomościami, który to przepis odwołuje się do kategorii dotychczasowego sposobu korzystania z rzeczy oraz dotychczasowego przeznaczenia. Nie niweczy obowiązku zawarcia umowy z art. 33 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju usług możliwość skorzystania z alternatywnych urządzeń telekomunikacyjnych w celu świadczenia usług przez operatora np. drogą bezprzewodową. Tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 15 maja 2012r. wyjaśnił cyt: *Podobnie nie uwalnia powoda od oceny jego działania opisanego w sentencji zaskarżonej decyzji podnoszona okoliczność, że operator telekomunikacyjny może świadczyć usługi telekomunikacyjne także np. drogą bezprzewodową.*

---

<sup>253</sup> Rozważania te pozwalają zaakcentować jeszcze jeden problem, który nie został dotychczas w sposób należyty rozpoznany, a mianowicie podstawowy obowiązek właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy określony został jako umożliwienie umieszczenia, co pozwala przyjąć, iż chodzi tu o świadczenie znoszenia (pati) pewnej aktywności podmiotów telekomunikacyjnych, a nie świadczenie ukierunkowane na podejmowanie działań lub czynności (facere).

<sup>254</sup> S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2005, wyd. elektr., nb. 10.



*Odmienne stanowisko prowadziłyby do wniosku, że właściciel zawsze mógłby odmówić wyrażenia zgody na udostępnienie jego nieruchomości, uzasadniając swoją decyzję, możliwością wykorzystania przez operatora np. fal radiowych, niezależnie od tego, czy dany operator taką możliwością techniczną dysponuje<sup>255</sup>.*

W uzasadnieniu ww. wyroku Sąd Apelacyjny w Warszawie zaznaczył również, iż badanie racjonalnego korzystania z nieruchomości musi odwoływać się do badania okoliczności konkretnego przypadku, co oznacza, iż nie ma opisanych z góry kategorii okoliczności świadczących o nieracjonalnym korzystaniu z nieruchomości a przez to ograniczających zastosowanie prawa drogi. Wyrok zapadł na kanwie art. 140 pr. tel., ale prezentowane w nim spostrzeżenia zachowują aktualność także do analizy art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług. Krytycznie należy ocenić to, iż wśród przesłanek decydujących o powstaniu obowiązku umożliwienia posadowienia urządzeń telekomunikacyjnych pominięta została kwestia bezpieczeństwa samych urządzeń oraz ich ewentualnego oddziaływania na inne sieci przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Przepis nie daje odpowiedzi czy w przesłance racjonalnego korzystania z nieruchomości mieści się dopuszczalność zwielokrotnionego posadowienia urządzeń telekomunikacyjnych przez różnych operatorów.

#### **3.2.4. Realizacja uprawnień**

W przypadku dobrowolnego wykonania obowiązku z art. 33 ust. 1 ustawy zawierana jest umowa między podmiotem uprawnionym a właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą danej nieruchomości. Tytuł prawny do korzystania z nieruchomości wyznacza umowa, nie można więc mówić o prawie drogi jako istniejącym *ex lege* uprawnieniu operatorów do korzystania z nieruchomości osób trzecich. W przypadku braku zgody na zawarcie ww. umowy art. 33 ust. 7 odsyła do odpowiedniego zastosowania przepisów art. 124 i 124a ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zgodnie z art. 124 ust. 1b ustawy o gospodarce nieruchomościami decyzja ograniczająca sposób korzystania z nieruchomości wydawana jest w zakresie urządzeń łączności publicznej po uzgodnieniu z Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Organ regulacyjny nie jest więc tu podmiotem, który wydaje decyzję, nie jest też podmiotem na prawach strony, ale zajmuje pozycję organu, z którym obligatoryjnie starosta musi dokonać uzgodnień. Różnica w porównaniu z procedurą uzyskiwania dostępu telekomunikacyjnego zachodzi również w charakterze samej decyzji,

---

<sup>255</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 maja 2012r., sygn. VI ACa 1270/11, opubl. Legalis.

która nie jest decyzją zastępującą umowę (jak dzieje się w przypadku dostępu telekomunikacyjnego), ale decyzją wydawaną w ramach procedury ograniczania własności w zakresie sposobu korzystania z nieruchomości.

### **3.3. Odesłanie z art. 34 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych**

W art. 34 ust. wsp. wskazano, iż jeżeli nieruchomość stanowi przedmiot ograniczonych praw rzeczowych lub obligacyjnych, a także zarządu lub trwałego zarządu, przepis art. 33 stosuje się odpowiednio. Oznacza, to iż istnienie ograniczonych prawa rzeczowych lub obligacyjnych na nieruchomości samo w sobie nie może stanowić przeszkody dla realizacji prawa drogi. Katalog ograniczonych praw rzeczowych wymieniony został w art. 244 §1 kc, z kolei w przypadku umów obligacyjnych ustawa nie odsyła do określonej kategorii umów, co każe przyjąć, że chodzi o wszelkie umowy zarówno nazwane, jak i nienazwane dające drugiej stronie prawo do korzystania z nieruchomości. Problematyczne może być w takim przypadku czy umowa określająca warunki korzystania z nieruchomości winna być wówczas zawierana wyłącznie z podmiotem wykonującym prawa zależne wobec nieruchomości, czy także z właścicielem. Opowiedzieć należy się za stanowiskiem, iż odpowiednie stosowanie przepisów należy w tym przypadku tłumaczyć jako konieczność udziału wszystkich zainteresowanych podmiotów, a więc także właściciela czy użytkownika wieczystego. Niepodobna wyobrazić sobie bowiem ustalania warunków korzystania z nieruchomości wyłącznie przez najemcę lub dzierżawcę, gdyż najczęściej wiązać będzie się to z ze zmianą sposobu używania rzeczy. Ponadto tak istotna zmiana w korzystaniu z rzeczy jak umożliwienie korzystania przez operatora z dzierżawionej lub wynajmowanej rzeczy odczytywana być winna poprzez pryzmat wymagań z art. 693 §1 kc czy art. 668 §1 kc. Udział właściciela lub użytkownika wieczystego nie byłby konieczny gdyby w samej umowie najmu, dzierżawy lub innej umowie umocowano korzystających z rzeczy do samodzielnego wykonywania obowiązków z tytułu prawa drogi na rzecz operatorów lub innych uprawnionych podmiotów.

### **3.4. Odesłanie z art. 35 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych**

Zgodnie z art. 35 ust.wsp. przepisy art. 33 i 34 stosuje się odpowiednio do korzystania z urządzeń i obiektów infrastruktury technicznej, w szczególności słupów oświetleniowych i trakcyjnych, będących własnością jednostek samorządu terytorialnego lub Skarbu Państwa i niestanowiących części składowych nieruchomości. Infrastruktura techniczna nie została tu zdefiniowana. Doktryna ujmuje ją jako urządzenia z art. 49 §1 kc, a więc jako urządzenia do

odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne. Te urządzenia o ile wchodzi w skład przedsiębiorstwa nie będą stanowić części składowych nieruchomości.

### **3.5. Umowa z art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych**

Dodatkowego podkreślenia z punktu widzenia analizowanej problematyki wymaga umowa zawierana dla realizacji obowiązków wymienionych w art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju usług. Przypomnieć należy, iż charakter prawny tej instytucji nie jest jednorodny, można mówić o jej eklektyczności. W jednej grupie przepisów ustawa łączy bowiem problematykę, którą można przyporządkować do dostępu telekomunikacyjnego *sensu largo*, oraz do prawa drogi. Ustawa nie używa w tym zakresie określenia dostępu telekomunikacyjnego. Umowa o dostępie jest więc instytucją graniczną w tym sensie, iż może łączyć elementy dostępu telekomunikacyjnego z elementami charakterystycznymi tylko dla zapewniania tzw. prawa drogi. Zachowana zostaje w tym przypadku kompetencja Prezesa UKE do wydawania decyzji o dostępie.

### **3.6. Dostęp z art. 35a ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych**

Zgodnie z art. 35a ust. 4 ust. wsp. podmioty, o których mowa w ust. 1, wobec których została wydana decyzja w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 3, lub umieszczania na nieruchomości obiektów i urządzeń, o którym mowa w art. 33 ust. 1, są obowiązane do zawierania, w zakresie swojej właściwości, umów o tym dostępie na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji. W art. 35a ust. 1 ustawy wymieniono nadleśniczego Lasów Państwowych, podmiot, który zarządza terenem zamkniętym, właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcę co najmniej 10 budynków mieszkalnych wielorodzinnych, zamieszkania zbiorowego lub użyteczności publicznej, Prezesa Krajowego Zasobu Nieruchomości, o którym mowa w ustawie z dnia 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości. Zgodnie z kompetencją przewidzianą w art. 35a ust. 3 Prezes UKE może określić warunki zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 i 3, lub umieszczania na nieruchomości obiektów i urządzeń, o którym mowa w art. 33 ust. 1. Umowy zawierane w oparciu o tak określone warunki nie mają również charakteru jednorodnego. Z jednej strony mogą bowiem dotyczyć dostępu *sensu largo*, a więc urządzeń i infrastruktury telekomunikacyjnej (por. art. 30 ust. 1 i 3 ustawy), z drugiej strony mogą

stanowią realizację prawa drogi w tych przypadkach, w których dojdzie do obciążenia nieruchomości z wykorzystaniem instytucji przewidzianych w art. 33 ust. 1 ustawy. Stosowany w ustawie system wielokrotnych odesłań znacząco komplikuje określanie pozycji prawnej stron i trafnej identyfikacji ich praw i obowiązków. Wszakże pamiętać należy, iż w przypadku instytucji z art. 30 ust. 1 i 3 kompetencja dotycząca rozstrzygnięcia sprawy o odmowę dostępu przysługuje Prezesowi UKE. Natomiast w przypadku instytucji z art. 33 ust. 1 następuje odesłanie do decyzji z art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami wydawanej przez starostę. W takim przypadku, o ile doszłoby do odmowy zawarcia umowy, o której mowa w art. 35a ust. 4 w zw. z art. 33 ust.1 należałoby rozpatrywać kompetencję starosty, pomimo tego, iż określenie warunków zawierania takich umów wcześniej nastąpiło w decyzji wydanej przez Prezesa UKE.

### **3.7. Współkorzystanie z art. 36 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych**

Art. 36 ustawy o wspieraniu rozwoju usług nakazuje odpowiednie stosowanie art. 33 i 34 ustawy do współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej, w stosunku do której uprawnienie do jej zakładania, używania lub konserwacji na cudzej nieruchomości zostało nabyte na podstawie zezwolenia organu administracji publicznej lub z mocy prawa, lub znajdującej się na nieruchomościach zajmowanych lub administrowanych przez jednostki sektora finansów publicznych, których te jednostki są właścicielem. W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano, iż przepis cyt: *stanowi on bardzo istotne i ważne dopełnienie szczególnego uprawnienia operatorów, jakim jest prawo drogi.*<sup>256</sup> Należy podkreślić, iż pierwowzorem art. 36 ustawy o wspieraniu rozwoju usług był art. 141 prawa telekomunikacyjnego. Art. 36 może nastroczać daleko idących wątpliwości. Po pierwsze, nie wskazuje precyzyjnie zakresu podmiotowego. Doktryna przyjmuje, iż chodzi o podmioty wymienione w art. 33 ust. 1 ustawy, zaś sam przepis ma odpowiadać na sytuację, w której ww. podmioty korzystają z cudzej nieruchomości. Wówczas kolejny operator zainteresowany uzyskaniem umieszczenia urządzeń telekomunikacyjnych nie musi określać warunków korzystania z cudzej nieruchomości z właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą, ale może to zrobić pod warunkiem spełnienia warunków wymienionych w art. 36 ust. 1 z podmiotami, które już posadowiły tam infrastrukturę. Wysoce niejasne jest co oznaczać ma

---

<sup>256</sup> Por. uzasadnienie do Rządowy projekt ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, druk nr 2546 z 27.11.2009r., opubl. [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/E66946D6693A2B2FC125767F0047BEFD/\\$file/2546.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/E66946D6693A2B2FC125767F0047BEFD/$file/2546.pdf).

współkorzystanie z infrastruktury telekomunikacyjnej. Jeżeli przepis ma stanowić dopełnienie prawa drogi świadczenie podmiotów zobowiązanych odczytywane musiałoby być jako zgoda na wyznaczenie, utworzenie miejsca dla innego operatora w oparciu o istniejącą infrastrukturę telekomunikacyjną (przy czym rola tej infrastruktury ograniczałaby się do roli nośnika, podbudowy). Współkorzystanie z infrastruktury telekomunikacyjnej nie może być bowiem utożsamione z dostępem telekomunikacyjnym. Inaczej uregulowanie to nie miałoby sensu. Takie korzystanie z infrastruktury telekomunikacyjnej mogłoby dotyczyć jedynie niektórych elementów tzw. infrastruktury pasywnej, która nie wymaga współpracy obu sieci, tym bardziej nie opiera się na ich połączeniu. Prawo drogi z art. 36 ustawy odczytywane być winno jako instytucja, w której infrastruktura telekomunikacyjna służy albo jako podbudowa dla innej infrastruktury albo może być wykorzystywana łącznie przez kilku różnych operatorów lub innych podmiotów z art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług.

### **3.8. Art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami**

Wśród przepisów, które pozwalają wyznaczyć prawo drogi dla infrastruktury telekomunikacyjnej, poza zamieszczonymi w ustawie o rozwoju sieci, należy wskazać na art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami<sup>257</sup>. Przepis reguluje instytucję tzw. małego wywłaszczenia. Zgodnie z ww. przepisem starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, może ograniczyć, w drodze decyzji, sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości nie wyraża na to zgody. Ograniczenie to następuje zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. W przypadku urządzeń łączności publicznej decyzja ta może być wydana zgodnie z art. 124 ust. 1b również w przypadku braku planu miejscowego lub gdy decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego nie jest wymagana. Na tym tle należy zwrócić uwagę na właściwe rozumienie pojęcia urządzeń łączności publicznej. Już w wyroku z dnia 10 maja 2006r. Naczelny Sąd Administracyjny sygn. II OSK 811/05 wyjaśnił

---

<sup>257</sup> Por. Kodeks cywilny. *Tom I. Komentarz do art. 1 -449*<sup>10</sup> pod red.K. Pietrzykowskiego, wyd. 9 elektr. Warszawa 2018, komentarz do art. 305<sup>1</sup> k.c., pkt 35, a także J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2017.

cyt: *Wobec zaszłych zmian gospodarczych znaczenie pojęcia "publiczny" w prawie telekomunikacyjnym ewoluuje w stronę przedmiotową, oznaczając ogólną dostępność usług, choć ustawodawca, z uwagi na znaczenie tej dziedziny, poddaje podmioty świadczące usługi w tym zakresie szczególnej kontroli (co dodatkowo podkreśla publiczny charakter tej działalności)*<sup>258</sup>. Zgodnie z art. 47 ustawy o wspieraniu rozwoju usług nie wymaga wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, w rozumieniu ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, budowa infrastruktury telekomunikacyjnej o nieznacznym oddziaływaniu na środowisko oraz wykonywanie innych robót budowlanych dotyczących takiej infrastruktury. Przedsięwzięcia z zakresu telekomunikacji mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko wymienione zostały w §2 pkt 7 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, z kolei w §3 ust. 1 pkt 7 wymieniono przedsięwzięcia mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Jak podkreśla Naczelny Sąd Administracyjny decyzja o lokalizacji celu publicznego będzie wymagana w przypadkach innej infrastruktury aniżeli ta o nieznacznym działaniu. Realizacja prawa drogi dla infrastruktury telekomunikacyjnej następuje zgodnie z unormowaną w art. 124 procedurą, w której wydanie ewentualnej decyzji starosty poprzedzają rokowania. Podmiotem zobowiązanym jest właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości.

### **3.9. Kanał technologiczny**

Instytucja kanału technologicznego została wprowadzona do ustawy o drogach publicznych na mocy przepisów zmieniających zawartych w ustawie o wspieraniu usług (art. 61). Zgodnie z definicją wyrażoną w art. 4 pkt 15a kanał technologiczny to ciąg osłonowych elementów obudowy, studni kablowych oraz innych obiektów lub urządzeń służących umieszczeniu lub eksploatacji: urządzeń infrastruktury technicznej związanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, a także linii telekomunikacyjnych wraz z zasilaniem oraz linii elektroenergetycznych, niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego. Warunki techniczne jakim powinny odpowiadać kanały technologiczne zostały określone w rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z 21 kwietnia 2015r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać kanały technologiczne a ponadto w rozdziale 8 rozporządzenia Ministra

---

<sup>258</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 maja 2006r., sygn. II OSK 811/05, opubl. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

Infrastruktury z dnia 16 stycznia 2002r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących autostrad płatnych. Ww. rozporządzenie wprowadza rozróżnienie na kanały technologiczne przepustowe oraz kanały technologiczne uliczne<sup>259</sup>. Zarządzenie i utrzymywanie kanałów technologicznych należy do obowiązków zarządcy drogi. Z kolei udostępnienie kanału następuje na wniosek zainteresowanego podmiotu w drodze decyzji zarządcy drogi. Wzór wniosku o udostępnienie kanału technologicznego a także wysokość rocznych stawek opłat za udostępnienie kanału określone zostało w rozporządzeniu Ministra Cyfryzacji z 29 czerwca 2016r. sprawie udostępniania kanału technologicznego przez zarządców dróg publicznych oraz wysokości stawek opłat za udostępnienie 1 mb kanału technologicznego. Istotny jest w tym zakresie obowiązek zastrzeżony w art. 39 ust. 6a ustawy o drogach publicznych, zgodnie z którym najpóźniej na 6 miesięcy przed dniem złożenia wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, o pozwoleniu na budowę albo dniem zgłoszenia przebudowy dróg, o których mowa w ust. 6 pkt 2, zarządca drogi zamieszcza na swojej stronie internetowej informację o zamiarze rozpoczęcia budowy lub przebudowy drogi i możliwości zgłaszania zainteresowania z udostępnieniem kanału technologicznego, jednocześnie zawiadamiając o tym Prezesa UKE. Instytucja kanału technologicznego umożliwia posadowienie infrastruktury telekomunikacyjnej i jest ujmowana jako przykład prawa drogi dla tej infrastruktury realizowanego w obrębie zarządzania drogami publicznymi.

### **3.10. Przepisy szczególne**

Instytucje dotyczące ograniczenia korzystania z nieruchomości dla potrzeb posadowienia infrastruktury telekomunikacyjnej można ponadto odnaleźć w innych, szczegółowych aktach prawnych np. art. 53 ustawy z dnia 10 maja 2018r. o centralnym porcie komunikacyjnym, art. 13 ustawy z dnia 10 czerwca 2016r. o działaniach antyterrorystycznych.

---

<sup>259</sup> Zgodnie z §3 pkt4 rozporządzenia kanał technologiczny przepustowy definiowany jest jako ciąg kanału technologicznego usytuowany w pasie drogowym, przebiegający pod przeszkodami terenowymi, w szczególności pod konstrukcją nawierzchni drogowych, utwardzonych poboczy oraz pod miejscami postojowymi przeznaczonymi dla wszystkich rodzajów pojazdów drogowych, a także w miejscach zbliżeń i skrzyżowań z innymi obiektami budowlanymi, zaś kanał technologiczny uliczny zgodnie z §3 pkt 5 jako ciąg kanału technologicznego usytuowany w pasie drogowym, w szczególności w miejscach przeznaczonych wyłącznie dla pieszych i rowerzystów oraz obszarach parkingowych przeznaczonych dla samochodów osobowych, a także w przypadkach współwykorzystania z innymi obiektami budowlanymi.

### 3.11. Problem służebności przesyłu

Przedsiębiorcy telekomunikacyjni dla lokalizacji infrastruktury telekomunikacyjnej posłużyć mogą się również instytucją służebności przesyłu, uregulowaną w art. 305<sup>1</sup> i n. kodeksu cywilnego. W klasycznym ujęciu instytucja służebności przesyłu (a także służebności gruntowych odpowiadających treścią służebności przesyłu<sup>260</sup>) jest rozróżniana od tzw. prawa drogi, choć podział ten co należy wyraźnie zaznaczyć zależy w pewnym stopniu od założeń terminologicznych; wszakże nie ma legalnej definicji prawa drogi. Na potrzebę oddzielania prawa drogi od służebności przesyłu wskazywane są dwa argumenty. Po pierwsze, zasada *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych, a więc zamkniętego katalogu tych praw. Tak np. w uzasadnieniu uchwały z dnia 20 października 2010r. sygn. III CZP 70/10 Sąd Najwyższy wskazał cyt: *Ze względu bowiem na zasadę numerus clausus ograniczonych praw rzeczowych, katalog praw, którymi można obciążyć wymienione nieruchomości (a w konsekwencji także czynności prawnych prowadzących do ich obciążenia) jest zamknięty*<sup>261</sup>. Po drugie, podkreślana jest różnica w konstrukcji jurydycznej prawa drogi w porównaniu ze służebnościami. Prawo drogi co do zasady nie obciąża trwale nieruchomości, w tym sensie, iż nie dotyczy każdorazowego właściciela, użytkownika wieczystego. Służebność ze swojej istoty stanowić będzie obciążenie każdorazowego właściciela. Służebność przesyłu jako ograniczone prawo rzeczowe z całą pewnością pozwala przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu na uzyskanie bardziej stabilnego, bardziej trwałego prawa, umożliwiającego korzystanie z cudzej rzeczy. Trwałość służebności przesyłu wzmacnia ponadto wyłączenie w odniesieniu do tej instytucji możliwości powoływania się na rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych (por. art. 7 pkt 5 ustawy o księgach wieczystych i hipotece), a także regulacje utrzymujące skuteczność takich obciążeń nawet wobec nabywców w postępowaniu egzekucyjnym (por. art. 1000 §2 pkt 4 k.p.c., czy art. 112c §2 pkt 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji).

## 4. Wnioski

Na podstawie przeprowadzonych rozważań potwierdzona zostaje teza, iż dostęp telekomunikacyjny *sensu stricto* wymaga odróżnienia od instytucji dostępu *sensu largo* a także od prawa drogi. Do instytucji dostępu *sensu largo* zaliczyć należy: umowę realizującą

<sup>260</sup> Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2013r. sygn. III CZP 31/13, opubl. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2014, Nr 2, poz. 11, str. 21

<sup>261</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2010r. sygn. III CZP 70/10, opubl. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2011, Nr 4, poz. 43, str. 52.



obowiązek z art. 13 ust. 1 ustawy o wspieraniu usług, umowę z art. 13 ust. 4 i 5 tej ustawy, umowę o dostępie do infrastruktury technicznej (art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju usług), umowę o dostępie do infrastruktury powstałej lub nabytej w oparciu o środki publiczne, umowę o dostępie z art. 30 ust. 4 ustawy w zakresie w którym dotyczy infrastruktury telekomunikacyjnej. Umową dostępu telekomunikacyjnego *sensu largo* będzie również umowa z art. 139 prawa telekomunikacyjnego (analizę tego zagadnienia przedstawiono w rozdziale II pkt 3). Umowami dostępu telekomunikacyjnego *sensu largo* będą wreszcie te kontrakty, w których dostęp telekomunikacyjny nie będzie zapewniany w celu realizacji publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Z kolei wśród instytucji składających się na prawo drogi wyróżnić należy: umowę z art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju usług w zakresie w którym nie dotyczy infrastruktury telekomunikacyjnej, umowę z art. 33 ustawy, wraz z instytucjami regulowanymi za pomocą odesłań art. 34, 35, art. 35a, umowę współkorzystania z art. 36 tej ustawy, a nadto instytucję z art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami, korzystanie z nieruchomości poprzez instytucję kanału technologicznego uregulowaną w ustawie o drogach publicznych. Obok prawa drogi możliwość korzystania z cudzej nieruchomości może zostać uzyskana na podstawie służebności przesyłu. Należy podkreślić, iż fundamentalne różnice, które przemawiają i potwierdzają potrzebę posługiwania się proponowanym rozróżnieniem wynikają nie tylko z wyróżnienia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w modelu sekwencyjnym, a więc jako czynności wpisanej w regulację rynku telekomunikacyjnego i zawieranej dla potrzeb regulacji. Przemawiają za tym również inne elementy, a mianowicie daleko idące różnice konstrukcyjne analizowanych instytucji, potrzeba precyzyjnego formułowania granic kontraktowych i przedmiotu danej umowy. Zważyć należy, iż umowa o dostępie telekomunikacyjnym jest ściśle zorientowana na kwestii sieci telekomunikacyjnej i świadczeniu usług telekomunikacyjnych publicznie dostępnych. Umowy dostępu telekomunikacyjnego *sensu largo* znamionuje odejście od tego paradygmatu, a skoncentrowanie się w pierwszej kolejności na zagadnieniu zapewniania dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej. Charakter usług świadczonych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego ma tu często znaczenie wtórne. W przypadku prawa drogi kwestią zasadniczą jest uzyskanie tytułu prawnego umożliwiającego korzystanie z nieruchomości, części składowych nieruchomości lub infrastruktury, które mogą być wykorzystane dla posadowienia urządzeń telekomunikacyjnych. Można tym samym powiedzieć, iż analiza ww. instytucji pozwala także na ich uporządkowanie z punktu widzenia czasu i potrzeb gospodarczych. Umowa dostępu telekomunikacyjnego *sensu stricto*, jest umową najbardziej zaawansowaną funkcjonującą na poziomie zbudowanych sieci,

zdatnych do świadczenia usług telekomunikacyjnych i to usług publicznie dostępnych. Stosunek dostępu telekomunikacyjnego wymaga ukształtowanej siatki innych stosunków prawnych, warunkujących jego wykonanie, jego cechą rozpoznawczą jest ciągłość i skomplikowany charakter. Umowy dostępu *sensu largo* są realizowane w odmiennych stanach faktycznych (na wcześniejszym etapie rozwoju sieci telekomunikacyjnej), w których problemem zasadniczym jest zapewnienie i budowa infrastruktury. Na samym początku realizacji takich przedsięwzięć pojawia się natomiast instytucja prawa drogi; której związek z dostępem telekomunikacyjnym *sensu stricto* jest przez to pośredni, co nie znaczy, że nie występuje.

## ROZDZIAŁ VIII

### *POSTĘPOWANIE W SPRAWACH SPORNYCH O DOSTĘP TELEKOMUNIKACYJNY*

#### **1. Rozstrzyganie sporów o nawiązanie i ukształtowanie stosunku dostępu telekomunikacyjnego**

##### **1.1. Uwagi wprowadzające**

Art. 20 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2002/21/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r.<sup>262</sup>, wskazuje, iż spory między przedsiębiorstwami udostępniającymi sieci lub usługi łączności elektronicznej korzystającymi z obowiązku zapewnienia dostępu lub wzajemnych połączeń, wynikającego z dyrektywy ramowej lub z dyrektyw szczegółowych, winny być rozstrzygane przez krajowe organy regulacyjne. Z kolei zgodnie z art. 20 ust. 5 dyrektywy ramowej przyjęta przez państwa członkowskie procedura rozstrzygania takich sporów nie może uniemożliwiać żadnej ze stron skierowania sporu na drogę postępowania sądowego. Na gruncie polskiej ustawy prawo telekomunikacyjne uchybienia obowiązkowi prowadzenia negocjacji a także obowiązkowi zawierania umowy o dostępie telekomunikacyjnym zostały poddane ocenie i rozstrzygnięciu w postępowaniu prowadzonym przed Prezesem UKE. Art. 27 ust. 2b pr. tel. wskazuje na kompetencje organu regulacyjnego w przypadku niepodjęcia negocjacji przez podmiot obowiązany do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, odmowy udzielenia dostępu telekomunikacyjnego lub niezawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w terminie, o którym mowa w ust. 2a, lub niezawarcia umowy o dostęp telekomunikacyjny w terminie 90 dni licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym. W powyższych sytuacjach każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. W art. 27 ust. 2 pr. tel. przewidziano kompetencje Prezesa UKE dotyczące analogicznych postaci naruszeń dotyczących obowiązku zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie połączenia sieci. Postępowanie przed Prezesem UKE jest prowadzone (w myśl art. 206 pr.

---

<sup>262</sup>Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniająca 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

tel.) na podstawie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego z uwzględnieniem zmian wynikających z pr. tel. oraz ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Na etapie wnoszenia i rozpoznawania środków zaskarżenia dalsze postępowanie w sprawie rozstrzygnięcia Prezesa UKE nie jest już jednolite. I tak dla części spraw zostaje zachowana droga administracyjna z uprawnieniem stron do składania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, a następnie postępowaniem sądownoadministracyjnym. Natomiast dla licznej grupy wyjątków (zastrzeżonych w szczególności w art. 206 ust. 2 pr. tel.), w tym od decyzji w sprawach spornych dotyczących dostępu telekomunikacyjnego przysługuje odwołanie do sądu powszechnego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie, które toczy się według przepisów kodeksu postępowania cywilnego jako postępowanie odrębne. W polskim modelu rozstrzygania sporów na kanwie dostępu telekomunikacyjnego można tym samym wyróżnić dwie zasadnicze fazy postępowania: postępowanie przed Prezesem UKE jako organem regulacyjnym oraz postępowanie sądowe. W doktrynie sformułowano pogląd, iż wynikający z pr. tel. model postępowania narusza wymagania wynikające z art. 20 dyrektywy ramowej<sup>263</sup>. Wymóg dyrektywy ramowej należy odczytywać jako utworzenie dwóch konkurencyjnych procedur rozstrzygania sporów między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, który na podstawie wyboru stron następuje albo na gruncie procedury sądowej albo postępowania przed Prezesem UKE. W polskim modelu próba rozstrzygnięcia sprawy od początku w sądzie, a więc z pominięciem organu regulacyjnego jest niedopuszczalna i spotkałaby się z odrzuceniem pozwu. Stanowisko zarzucające niezgodność polskiego modelu rozstrzygania spraw spornych z przepisami dyrektywy ramowej nie jest zasadne. Dyrektywa ramowa nie wymaga bowiem utworzenia dwóch równoległych ścieżek postępowania w przedmiocie rozstrzygania sporów między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, ale wymaga umożliwienia stronom skierowania sporu na drogę sądową. Co więcej, art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej stanowi, iż państwa członkowskie zapewniają, aby na poziomie krajowym istniały skuteczne mechanizmy umożliwiające użytkownikom lub przedsiębiorstwom udostępniającym sieci lub usługi łączności elektronicznej, których dotyczy dana decyzja wydana przez krajowy organ regulacyjny, korzystanie z prawa odwołania się od takiej decyzji do organu odwoławczego niezależnego od stron uczestniczących w sporze. Organ taki, który może być sądem, dysponuje odpowiednią wiedzą specjalistyczną pozwalającą mu na skuteczne wypełnianie swoich funkcji. Państwa członkowskie zapewniają, aby aspekty

---

<sup>263</sup> Por. E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 228-229.

merytoryczne każdej sprawy zostały właściwie rozpatrzone, oraz zapewniają istnienie skutecznych środków odwoławczych. Do czasu rozpatrzenia odwołania decyzja krajowego organu regulacyjnego pozostaje w mocy, chyba że zgodnie z prawem krajowym zostaną zastosowane środki przejściowe. Z kolei w art. 4 ust. 2 dyrektywy ramowej zaznaczono, iż jeżeli organ odwoławczy, o którym mowa w ust. 1 powyżej, nie jest organem sądowym, powinien on zawsze sporządzić na piśmie uzasadnienie swojej decyzji. Ponadto, w takim przypadku, decyzja takiego organu winna być zaskarżalna przed organem sądowym w rozumieniu art. 234 Traktatu. Ponieważ nie ma wyraźnego zastrzeżenia na jakim etapie spór może zostać poddany sądowej ocenie (a wręcz przeciwnie dyrektywa sugeruje dopuszczalność wnoszenia odwołania do sądów) oraz uwzględniając wyrażony w preambule dyrektywy ramowej prymat w tym zakresie działania organów regulacyjnych, spełnia wymogi dyrektywy również taki model postępowania, w którym Sąd rozpoznaje odwołania od rozstrzygnięć organu regulacyjnego. Zauważyć należy następnie, iż aby wymaganie z art. 20 ust. 5 dyrektywy ramowej można było uznać za zachowane sąd rozpoznający odwołanie od rozstrzygnięć krajowego organu regulacyjnego musi zostać wyposażony w kompetencje pozwalające na rozstrzyganie sprawy co do istoty (orzeczenie merytoryczne), tylko wówczas bowiem można mówić o kompetencji sądów w rozstrzyganiu sporu między podmiotem uprawnionym a zobowiązanym do zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym. W polskim postępowaniu odrębnym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest władny zgodnie z art. 479<sup>64</sup> §2 k.p.c. wydać wyrok co do istoty sprawy, a więc rozstrzygający spór i stanowiący źródło stosunku dostępu telekomunikacyjnego. Polski model rozstrzygania sporów o dostęp telekomunikacyjny choć jest oparty na postępowaniu o charakterze niejednolitym, to pozostaje w zgodzie z wymaganiami dyrektywy ramowej. W doktrynie i orzecznictwie taki model określany jest również jako hybrydowy z uwagi na załatwienie sprawy na dwóch różnych płaszczyznach procesowych. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 lutego 2012r. sygn. VI SA/Wa 2081/11 wyjaśnił cyt: *Wskazać należy, że kognicji wyłącznie sadu powszechnego podlega określony rodzaj spraw wyszczególnionych w art. 206 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, bowiem jak stanowi ten przepis, odwołania od wydanych w tych sprawach przez Prezesa UKE decyzji podlegają rozpoznaniu przez Sąd Okręgowy w Warszawie - sąd ochrony konkurencji i konsumentów. Taki model postępowania, nazywany hybrydowym, z racji ostatecznego załatwienia jednej sprawy administracyjnej na dwóch różnych płaszczyznach procesowych,*

zastrzeżony jest dla spraw ustalających warunki dostępu do sieci telekomunikacyjnej<sup>264</sup>. Prawo telekomunikacyjne nie zawiera odrębnego unormowania dotyczącego postępowania polubownego, które obejmowałoby sprawy sporne z zakresu dostępu telekomunikacyjnego. Przypomnieć należy, iż pozasądowe postępowanie polubowne, o którym mowa w art. 109 pr. tel. dotyczy sporów konsumenckich z dostawcami publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, nie obejmuje zatem sporów o dostęp telekomunikacyjny pomiędzy operatorami SMP a podmiotami uprawnionymi<sup>265</sup>. Nie znaczy to rzecz jasna, że strony nie mogą zawrzeć ugody w ramach postępowania administracyjnego prowadzonego przed Prezesem UKE (na zasadach ogólnych) bądź też w postępowaniu sądowym.

## 1.2. Pojęcie i charakter sprawy spornej

Hybrydowy model postępowania, w którym odwołania od decyzji organu regulacyjnego (a także zażalenia na postanowienia) rozpoznawane są przez sąd powszechny dotyczy tylko tych rozstrzygnięć Prezesa UKE, które wyraźnie wymieniono<sup>266</sup>. Najważniejsze kategorie spraw rozpoznawanych w pierwszej kolejności przed Prezesem UKE, a następnie w postępowaniu sądowym wynikają z art. 206 ust. 2 pr. tel. Ustawa stanowi, że będą to odwołania na decyzje: o ustaleniu znaczącej pozycji rynkowej, w sprawie nałożenia, zniesienia, zmiany lub uchylecia obowiązków regulacyjnych, w sprawie nałożenia kar, o których mowa w art. 43a oraz w art. 201 ust. 3, wydawanych w sprawach spornych, z wyjątkiem decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości po przeprowadzeniu przetargu, aukcji albo konkursu oraz od decyzji o uznaniu przetargu, aukcji albo konkursu za nierozstrzygnięte, a następnie odwołania na decyzje, o których mowa w art. 7 ust. 1, art. 13 ust. 2, art. 18 ust. 3, art. 20, art. 22 ust. 1, art. 25d ust. 1, art. 27 ust. 6 i 9, art. 30 ust. 5 i art. 35a ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Dla przedmiotu badań niniejszej pracy fundamentalnego znaczenia nabiera norma wynikająca z art. 206 ust. 2 pkt 5 pr. tel., która wskazuje, iż odwołania od decyzji Prezesa UKE wydawanych w sprawach spornych rozpoznawane są przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a to dlatego, że wśród spraw spornych wyróżnić można sprawy dotyczące nawiązania i kształtowania stosunku dostępu

<sup>256</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 6 lutego 2012r., sygn.VI SA/Wa 2081/11, opubl. Legalis, a także M. Przybylska, *Sytuacja prawna przedsiębiorcy w sprawach regulacyjnych oraz antymonopolowych na etapie postępowania weryfikacyjnego* [w:] PUG, nr 5, 2013r., s. 8 i n.

<sup>265</sup> Potencjalnie i w postępowaniu polubownym prowadzonym przed Prezesem UKE z udziałem konsumenta mogłyby zostać rozstrzygnięte niektóre sprawy dotyczące dostępu *sensu largo* tudzież prawa drogi.

<sup>258</sup> M. Chołodecki, *Kontrola sądowa decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, Warszawa 2013r., s. 185 i 186.

telekomunikacyjnego. Na gruncie prawa telekomunikacyjnego pojęcie sprawy spornej nie zostało zdefiniowane ani bezpośrednio, ani poprzez wyodrębnienie i uszczegółowienie rodzajów spraw spornych. Doktryna ujmuje sprawy sporne jako sprawy, w których organ regulacyjny wydaje rozstrzygnięcie w związku z rozbieżnymi stanowiskami przedsiębiorców telekomunikacyjnych<sup>267</sup>. Kwalifikacja danej sprawy jako spornej jakkolwiek uzyskuje istotne prawne znaczenie (determinuje tryb rozpoznania tej sprawy) nie opisuje jeszcze w pełni jej prawnego charakteru, a ujmując rzecz ściśle, nie wystarcza do odpowiedzi na pytanie czy sprawa sporna dotycząca stosunku dostępu telekomunikacyjnego ma charakter sprawy administracyjnej czy cywilnej. W tym miejscu nieodzowne jest więc zwrócenie uwagi na podstawowe znaczenia pojęć sprawa cywilna i sprawa administracyjna funkcjonujące w nauce prawa i praktyce. M. Szydło wyjaśniając pojęcie sprawy administracyjnej zaznacza, iż taka sprawa sprowadza się do ustalenia czy w danym stanie faktycznym organ administracji publicznej jest uprawniony do zastosowania normy prawnej (o charakterze abstrakcyjnym i generalnym – norma I stopnia) wobec określonego podmiotu; następnie jaka jest treść aktu stosowania prawa wyrażająca się w konkretyzacji normy<sup>268</sup>. Sprawa administracyjna istnieje wówczas gdy zaistnieją takie fakty, które podpadają pod hipotezę normy prawa administracyjnego materialnego (normy drugiego stopnia). Sprawa administracyjna istnieje więc obiektywnie i w przeciwieństwie od sprawy cywilnej jej byt jest niezależny od zaistnienia sporu między stronami. W nauce funkcjonuje rozróżnienie sprawy administracyjnej w ujęciu materialnym i formalnym. Prawne podstawy i waloru praktycznej użyteczności tego rozróżnienia dostarcza art. 1 k.p.a. Sprawy administracyjne w ujęciu materialnym to sprawy, które cechuje nie tylko to, że są indywidualne i podlegają rozstrzygnięciu w decyzji administracyjnej (tudzież poprzez milczące załatwienie sprawy), ale sprawy te wynikają ze stosunku administracyjnoprawnego, a więc praw i obowiązków zakorzenionych w materialnym prawie administracyjnym. Z kolei sprawy administracyjne w znaczeniu formalnym są co prawda sprawami indywidualnymi i załatwianymi w drodze decyzji (lub milczącego załatwienia sprawy), ale nie wynikają ze stosunku administracyjnoprawnego. Jeżeli z kolei idzie o pojęcie sprawy cywilnej, to art. 1 k.p.c. daje również podstawy do wyróżniania spraw cywilnych w ujęciu materialnym oraz w ujęciu formalnym. Sprawy cywilne w znaczeniu materialnym to sprawy z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy. W doktrynie sprawy cywilne w znaczeniu materialnym są ujmowane jako sprawy, w których ochrona prawna sprowadza się do

---

<sup>267</sup> Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 1432.

<sup>268</sup> M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Warszawa 2010r., s. 258

wywołania skutku w zakresie stosunku cywilnoprawnego sensu largo, a więc stosunku osobistego, rodzinnego lub majątkowego, którego podmioty - na wypadek sporu – występują jako równorzędni partnerzy<sup>269</sup>. Z kolei w ujęciu formalnym sprawy cywilne to sprawy, które nie są sprawami cywilnymi ze swojej istoty (a więc w rozumieniu materialnym), ale na mocy ustawy zostały poddane rozstrzygnięciu sądów powszechnych w postępowaniu cywilnym. Art. 2 §3 k.p.c. wskazuje ponadto, iż nie są rozpoznawane w postępowaniu sądowym sprawy cywilne, jeżeli przepisy szczególne przekazują je do właściwości innych organów. Odnosząc prezentowane założenia do postawionego problemu należy poddać analizie trzy hipotezy. W myśl pierwszej hipotezy sprawa sporna w zakresie dostępu telekomunikacyjnego ma charakter sprawy administracyjnej. W myśl drugiej hipotezy sprawa taka ma charakter sprawy cywilnej. W myśl trzeciej hipotezy sprawa sporna w zakresie dostępu telekomunikacyjnego mają charakter mieszany, złożony z elementów zarówno znamionujących sprawy administracyjne, jak i sprawy cywilne. Oceniając charakter sprawy spornej w kontekście obowiązku zawarcia umowy o połączeniu sieci E. Galewska formułuje stanowisko aprobujące pierwszą hipotezę, a więc uznaje, iż sprawy sporne rozpoznawane przed Prezesem UKE mają charakter sprawy administracyjnej. Następnie zaznacza, iż sprawy te w znacznym stopniu zbliżając się do spraw cywilnych. Argumenty zasadnicze, które autorka wskazuje jako przemawiające za administracyjnoprawnym charakterem sprawy o dostęp to konkretyzacja normy prawnej w drodze decyzji administracyjnej przez organ administracji publicznej. W obrębie pierwszej hipotezy mieści się również stanowisko oparte na próbie wyróżnienia sprawy regulacyjnej zaprezentowane przez M. Przybylską<sup>270</sup> a także M. Chołodeckiego<sup>271</sup>. Termin *sprawy regulacyjnej* zaproponowany został przez M. Przybylską w kontekście rozróżnienia od spraw antymonopolowych dla potrzeb sprecyzowania postępowań prowadzonych przed organami regulacyjnymi oraz w zakresie realizacji kompetencji regulacyjnych. W obrębie spraw regulacyjnych ujęto sprawy dotyczące dostępu bardzo szeroko rozumianego, wskazując, że są sprawami administracyjnymi. Sprawa regulacyjna w rozumieniu zaproponowanym przez M. Przybylską nie stanowi zatem odrębnej, pośredniej kategorii spraw w stosunku do sprawy cywilnej i sprawy administracyjnej. Rozważając następnie zarzuty, które mogą pojawić się w obrębie pierwszej hipotezy, należy wskazać, iż wśród twierdzeń mających ją uzasadnić zwolennicy nie odwołują się do rozróżnienia sprawy

---

<sup>269</sup> J. Gudowski [w:] T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, s. 22, por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 2008r. sygn. SK 57/06, opubl. Legalis.

<sup>270</sup> M. Przybylska, *Sytuacja prawna...*, s. 8.

<sup>271</sup> M. Chołodecki, *Kontrola sądowa decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, Warszawa 2013r., s. 146 i n.



administracyjnej w znaczeniu formalnym i materialnym. Mający przemawiać za administracyjnoprawnym charakterem sprawy argument o rozstrzygnięciu indywidualnej sprawy przed organem administracji publicznej stanowić zaś może uzasadnienie jedynie dla formalnego ujęcia sprawy administracyjnej. Nie oznacza natomiast jeszcze, że sprawa wynika z prawa administracyjnego materialnego. Postępowanie przed Prezesem UKE pojawia się zaś w następstwie sporu między przedsiębiorcami dotyczącego ukształtowania stosunku cywilnoprawnego<sup>272</sup>. W konsekwencji nie jest również brana pod uwagę norma wynikająca z art. 2 §3 k.p.c. Rozstrzygnięcie sporu dotyczącego stosunku cywilnoprawnego może przemawiać na rzecz hipotezy drugiej. W tym zakresie wśród argumentów przemawiających za drugą hipotezą należałoby stwierdzić, iż istniejący obowiązek kontraktowania nie zmienia faktu, że stosunek dostępu telekomunikacyjnego ma charakter stosunku cywilnoprawnego, a decyzja jest wydawana wówczas gdy stroną nie zawierają umowy stanowiącej podstawowe źródło tego stosunku. Norma wynikająca z art. 2 §3 k.p.c. przewiduje możliwość rozstrzygnięcia spraw cywilnych poza postępowaniem sądowym, o ile przepisy szczególne przekazują je do właściwości innych organów. W uzasadnieniu uchwały z dnia 4 stycznia 1995r. sygn. III CZP 167/94 Sąd Najwyższy zaznaczył cyt: *W art. 2 § 3 KPC nie chodzi o jakiegokolwiek organy, lecz o organy spełniające z mocy upoważnienia ustawowego funkcje władcze (a więc takie, jak organy administracyjne, a dawniej komisje rozjemcze do rozstrzygnięcia sporów pracowniczych, czy też komisje arbitrażowe) w zakresie rozpoznawania spraw i rozstrzygnięcia sporów.* W obrębie drugiej hipotezy należałoby przyjąć, iż sprawa sporna rozstrzygana przez Prezesa UKE jest sprawą dotyczącą ukształtowania stosunku cywilnoprawnego i na mocy szczególnego przepisu (art. 27 ust. 2 i 2b pr. tel) przekazaną do rozpoznania organowi administracji publicznej. Jednocześnie doktryna wskazuje, iż sprawy rozpoznawane przez organy administracji publicznej na mocy odesłania z art. 2 §3 k.p.c. (a więc sprawy cywilne) z punktu widzenia procedury administracyjnej winny być kwalifikowane wyłącznie jako sprawy administracyjne w rozumieniu formalnym, a więc przekazane do rozpoznania organom administracji publicznej na danym etapie<sup>273</sup>. Ta sama sprawa jest w ten sposób kwalifikowana z punktu widzenia dwóch procedur: jako sprawa cywilna i jako sprawa administracyjna w rozumieniu formalnym. Nie oznacza to rzecz jasna, że strony mają wybór co do organu rozstrzygającego. Przekazanie sprawy do rozpoznania innemu organowi (w tym przypadku Prezesowi UKE) wiąże się bowiem z czasową

---

<sup>272</sup> E. Galewska wskazuje na jurysdykcyjne funkcje Prezesa UKE por. E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s.230 i n.

<sup>273</sup> Por. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz* pod red. R. Hauser, M. Wierzbowski, wyd. 5 elektr., Warszawa 2018r., komentarz do art. 1, pkt 19.

niedopuszczalnością drogi sądowej, co oznacza obowiązek wcześniejszego wyczerpania postępowania przed organem regulacyjnym<sup>274</sup>. Czasową niedopuszczalność drogi sądowej charakteryzuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 grudnia 2007r. sygn. III CZP 107/07 cyt: *Niedopuszczalność drogi sądowej może mieć także postać niedopuszczalności czasowej, polegającej na tym, że strona ma obowiązek wykorzystania postępowania przed innym organem, a jego wyczerpanie stanowi przesłankę dopuszczalności (otwarcia) drogi sądowej. Skutkiem wniesienia sprawy bezpośrednio do sądu jest w takich wypadkach odrzucenie pozwu lub wniosku. Formy i tryby postępowań prejurysdykcyjnych są bardzo zróżnicowane i obejmują m.in. postępowanie administracyjne, reklamacyjne, ugodowe, wewnątrzspółdzielcze. Warunki otwarcia drogi sądowej są formułowane w sposób niejednorodny i nie ma uniwersalnej formuły, w której wyrażałoby się wprowadzenie w sprawie cywilnej przejściowej niedopuszczalności drogi sądowej. W licznej i zróżnicowanej grupie takich spraw, można wyodrębnić sprawy, w których ustawa wymaga nie tylko uprzedniego wdrożenia innego postępowania, ale wymaga ponadto, aby w tym postępowaniu została wydana decyzja lub orzeczenie, z którym strona nie zgadza się i z tej przyczyny występuje na drogę sądową<sup>275</sup>. Dalej na rzecz hipotezy drugiej może przemawiać to, iż w następstwie odwołania sprawa sporna z zakresu dostępu telekomunikacyjnego rozpoznawana jest już przez sąd powszechny. Przechodząc z kolei do zarzutów dotyczących hipotezy drugiej należy przede wszystkim wskazać, iż pomija zupełnie regulacyjny aspekt ukształtowania stosunku dostępu telekomunikacyjnego *sensu stricto*. Dostęp telekomunikacyjny *sensu stricto* jest zaś sprzężony z prowadzeniem polityki regulacyjnej, kształtowany jest w sekwencji czynności oraz realizacji kompetencji organu regulacyjnego o ukierunkowany jest co do zasady na świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Rozstrzygnięcie spraw spornych o dostęp telekomunikacyjnych nie jest tożsame z klasycznym rozstrzygnięciem sporu między stronami o to jak ułożyć stosunek cywilnoprawny, ale o to jak realizować poprzez ten stosunek cele publicznoprawne. Trzecia hipoteza opiera się na sformułowanym w doktrynie poglądzie, iż w przeciwieństwie do stosunków prawnych sprawy mogą mieć charakter mieszany, a dzieje się tak wówczas gdy istnieją równoległe stosunki administracyjnoprawne i cywilnoprawne na kanwie, których pojawia się sprawa, bądź też gdy*

---

<sup>274</sup> *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* pod red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2019r., komentarz do art. 2, pkt 7.

<sup>275</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2007r. sygn. III CZP 107/07, opubl. Legalis, w uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Najwyższy rozróżnia niedopuszczalność czasową drogi sądowej od niedopuszczalności względnej.

stosunek cywilnoprawny wynika z danej sprawy pośrednio<sup>276</sup>. Jakkolwiek ujmowanie danej sprawy jako mieszanej stanowi próbę wprowadzenia trzeciego rozwiązania, nie ma jednakże wystarczających podstaw normatywnych. Istniejące zróżnicowanie sposobu rozpoznania i hybrydowy charakter postępowania nie stanowią bowiem wystarczających podstaw do operowania pojęciem sprawy mieszanej w rozumieniu materialnoprawnych. Implikuje to pytanie o to jakie czynniki i w jakim zakresie miałyby decydować o mieszanym charakterze i jakie wynikałyby z tego skutki prawne. Chociaż zgodzić się można z tezą, że sprawy dotyczące dostępu funkcjonują na styku prawa publicznego i prywatnego, to wyodrębnianie kategorii sprawy mieszanej może mieć obecnie jedynie walor porządkujący, dydaktyczny jako uwypuklające nietypowość danego rodzaju spraw, nie ma natomiast waloru normatywnego. Kryteria, które mają uzasadniać mieszany charakter sprawy odwołują się do rodzajów (etapów) postępowania i właściwości organów, a nie samej istoty sprawy. Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, iż sprawy sporne o dostęp telekomunikacyjny mają charakter spraw administracyjnych. Zaznaczyć należy, iż chociaż prawo telekomunikacyjne operuje pojęciem rozstrzygnięcia sporu, a spór dotyczy stosunku, który ma charakter stosunku cywilnoprawnego, to ocena charakteru sprawy winna uwzględniać cały kontekst, w którym dochodzi do nawiązania i kształtowania stosunku dostępu telekomunikacyjnego *sensu stricto*. Stosunek ten nawiązuje się w sekwencji czynności i jest podporządkowany celom regulacyjnym. W rezultacie sprawa o dostęp jest sprawą o ocenę i realizację obowiązków regulacyjnych, a nie wyłącznie rozstrzygnięciem sporu cywilnoprawnego między podmiotami. Dlatego też art. 2 §3 k.p.c. nie stanowi wystarczającego argumentu dla kwalifikacji spraw spornych o dostęp telekomunikacyjny. Aspekt regulacyjny pozwala przewyciężyć również stawiany hipotezie pierwszej zarzut, iż stosunek dostępu jest stosunkiem cywilnoprawnym. Pojęciem sprawy jest bowiem pojęciem szerszym od stosunku prawnego dostępu telekomunikacyjnego, co oznacza, że o charakterze sprawy nie przesądza tylko stosunek istniejący i kształtowany między stronami; w sprawie nie jest bowiem badana tylko kwestia sporu między stronami, ale nade wszystko sposobu i środków prowadzenia polityki regulacyjnej. Dodać należy, iż po wniesieniu odwołania, na etapie rozpoznawania sprawy przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów sprawa

---

<sup>276</sup> A. Wilczyńska, *Sprawa z zakresu administracji publicznej na tle pojęć sprawy administracyjne i sprawy cywilnej - zagadnienia teoretycznoprawne* [w:] *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 5(20), 2008, s. 87.

sporna o dostęp telekomunikacyjny ma w konsekwencji charakter sprawy cywilnej jedynie w znaczeniu formalnym<sup>277</sup>.

### **1.3. Status organów prowadzących postępowanie w sprawach spornych**

#### **1.3.1. Krajowy organ regulacyjny**

We wcześniejszych rozważaniach wskazane zostało, iż spory dotyczące zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym (art. 27 ust. 2 i 2b) rozpoznaje i rozstrzyga organ regulacyjny – Prezes UKE. W art. 3 ust. 3 dyrektywy ramowej nałożony został na państw członkowskie obowiązek zapewnienia aby krajowe organy regulacyjne realizowały przyznane im kompetencje w sposób bezstronny, przejrzysty i terminowy. Państwa członkowskie winny ponadto zapewnić krajowym organom regulacyjnym wystarczające zasoby finansowe i ludzkie do wykonywania przydzielonych im zadań. Dyrektywa nie wskazuje na sposób zorganizowania krajowych organów regulacyjnych, nie konstytuuje również wymagań dotyczących ich struktury. Przypomnieć należy równocześnie, iż dyrektywa ramowa wpisuje się w pakiet dyrektyw tzw. nowego podejścia, a więc przyjmowanych na etapie liberalizacji rynku telekomunikacyjnego. Pojęcie krajowego organu regulacyjnego (NRA) zostało zdefiniowane po raz pierwszy w dyrektywie nr 92/44/WE z 5.06.1992 r. w sprawie zastosowania zasady otwartej sieci (ONP) do łączy dzierżawionych. Krajowy organ regulacyjny miał zachować prawną odrębność, niezależność funkcjonalną od organizacji telekomunikacyjnych oraz miał zostać wyposażony w opisane w dyrektywie funkcje regulacyjne<sup>278</sup>. Na niezależność organu regulacyjnego oraz jego zdolność regulacyjną wskazują również przepisy dyrektywy ustanawiającej europejski kodeks łączności elektronicznej. W Polsce zgodnie z art. 190 ust. 1 pr. tel. organem regulacyjnym w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych jest Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Prezesa UKE powołuje i odwołuje Sejm za zgodą Senatu na wniosek Prezesa Rady Ministrów<sup>279</sup>. Prezes UKE jest centralnym organem administracji rządowej (art. 190

---

<sup>277</sup> Por. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.* pod red. M. Chołodecki, A. Piszcz, T. Skoczny, Warszawa 2018, wyd. elektr., komentarz do art. 479<sup>57</sup>, pkt 2; K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji i poczty, oraz regulacji transportu kolejowego* [w:] *System Prawa Handlowego. Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, t. 7 pod red. Wiśniewski T., Warszawa 2013, s. 178 i n.

<sup>278</sup> Por. M. Chołodecki, *Kontrola sądowa...*, s. 77.

<sup>279</sup> Dalej ustawa wskazuje, iż kadencja Prezesa UKE trwa 5 lat. Po upływie kadencji Prezes UKE pełni swoją funkcję do czasu powołania następcy.

ust. 3 pr. tel.)<sup>280</sup>. W innych państwach członkowskich UE krajowe organy regulacyjne mogą mieć charakter kolegialny. W Hiszpani organem regulacyjnym jest Komisja Rynku Telekomunikacyjnego (hiszp. „*Comision del Mercado de las Telecomunicaciones*”, „CMT”), podobnie kolegialny charakter ma Urząd ds. Regulacji Komunikacji Elektronicznych i Poczty we Francji fr. („*l’Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Poste*”, „ARCEP”). W Wielkiej Brytanii Urząd do spraw Komunikacji (ang. „*Office of Communications*” „Ofcom”). Zaznaczyć należy, iż o regulacyjnym charakterze organu przesądza zakres kompetencji, w które organ został wyposażony a nie formalne nazwanie lub nienazwanie danego organu jako regulacyjny<sup>281</sup>. Dodatkowo podkreślić należy, iż na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1971 z 11 grudnia 2018r. ustanawiającego organ europejskich regulatorów łączności elektronicznej (BEREC) oraz Agencję Wsparcia BEREC (Urząd BEREC), zmieniającego rozporządzenie (UE) 2015/2120 oraz uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1211/2009 wzmocniono rolę BEREC wzmocniono rolę BEREC oraz podkreślono szczególnie na zadanie dążenia do zapewnienia spójnego wdrażania ram regulacyjnych<sup>282</sup>.

### **1.3.2. Problem wyłączenia organu regulacyjnego**

Przepisy dyrektywy ramowej nie zawierają wymagań dotyczących ukształtowania postępowania na wypadek ujawnienia okoliczności, które winny skutkować wyłączeniem organu regulacyjnego od rozpoznania danej sprawy. Nie można w praktyce wykluczyć zaistnienia w postępowaniu prowadzonym przed Prezesem UKE okoliczności, które przemawiałyby za wyłączeniem organu regulacyjnego. Zgodnie z art. 26 §2 k.p.a. organ właściwy do załatwienia sprawy w przypadku gdy osobą wymienioną w art. 25 § 1 pkt 2 k.p.a. jest minister albo prezes samorządowego kolegium odwoławczego wyznacza Prezes Rady Ministrów. W przypadku konieczności wyłączenia Prezesa UKE dojdzie do sytuacji, w której rozstrzygnięcia zarezerwowane dla krajowego organu regulacyjnego musiałby wydać inny podmiot nie mający formalnie takiego statusu. W rezultacie Prezes Rady Ministrów wyznaczając inną osobę do załatwienia danej sprawy musiałby również wobec tej osoby kierować się założeniami wynikającymi z art. 3 dyrektywy ramowej, a więc zapewnić jej

---

<sup>280</sup> Por. *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz* pod red. dr M. Chołodecki, A. Piszcz, T. Skoczny, wyd. 1, Warszawa 2018r.

<sup>281</sup> M. Chołodecki, *Kontrola sądowa...*, s 87.

<sup>282</sup> Rozporządzenie nr 2018/1971 z 11 grudnia 2018r. określa również zadania Rady Organów Regulacyjnych oraz organizację Urzędu BEREC.

wystarczające zasoby finansowe i ludzkie do przeprowadzenia postępowania, dalej zapewnić aby to postępowanie przebiegało w sposób bezstronny, przejrzysty i terminowy. Przyjmując na skutek wyłączenia Prezesa UKE sprawę do rozpoznania i rozstrzygnięcia inny organ wypełniałby w tym zakresie zadania organu regulacyjnego.

### **1.3.3. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

Odwołania od decyzji i zażalenia na postanowienia Prezesa UKE rozpoznaje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów funkcjonuje jako wydział Sądu Okręgowego. Do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 11 maja 2017r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw na status Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako wydziału wskazywał art. 16 §5 ustawy z dnia 27 lipca 2001r. prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>283</sup>. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest więc sądem działającym w strukturze sądów powszechnych. Zaznaczyć należy, iż dyrektywa nie zawęża prawa do zaskarżania rozstrzygnięć krajowych organów regulacyjnych do określonego rodzaju sądów. W niektórych państwach członkowskich zaskarżenie decyzji organów regulacyjnych następuje do sądów administracyjnych<sup>284</sup>.

## **2. Postępowanie przed Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

### **2.1. Wniosek podmiotu uprawnionego**

#### **2.1.1. Wymagania formalne wniosku**

Wszczęcie postępowania przed organem regulacyjnym wymaga wniosku podmiotu uprawnionego – przedsiębiorcy telekomunikacyjnego lub użytkownika specjalnego. Wymogi formalne wniosku wynikają z art. 27 ust. 3 pr. tel. a ponadto z art.63 §2 k.p.a. Wniosek wymaga zachowania formy pisemnej, ponadto winien obejmować projekt umowy o dostępie telekomunikacyjnym, z przedstawieniem stanowisk stron w zakresie określonym ustawą oraz

---

<sup>283</sup> Doktryna wskazuje, iż uchylene §5 w art. 16 ustawy o ustroju sądów powszechnych prowadzić może do zwiększenia roli Ministra Sprawiedliwości w ramach realizacji kompetencji z art. 19 ww. ustawy por. I. Hayduk-Hawrylak, B. Kolečki, A. Wleklińska, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2018r.

<sup>284</sup> Por. w Austrii zaskarżenie decyzji dotyczących regulacji sektora telekomunikacyjnego następuje do Sądu Administracyjnego, M. Choledecki, *Kontrola sądowa...*, s. 55- 56.

z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia. W praktyce operatorzy dołączają do wniosku kierowanego do Prezesa UKE protokoły rozbieżności. Wniosek winien wskazywać na rozbieżności, które powstały na danym etapie negocjacji i które to rozbieżności uniemożliwiły zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym. W przypadku wniosku operatora o zatwierdzenie oferty ramowej lub jej zmiany wniosek winien zawierać informacje i dokumenty wykazujące zgodność oferty ramowej z wymogami prawa i obowiązkami regulacyjnymi, o których mowa w art. 24 pkt 2 lit. a. pr. tel. Wymogi dotyczące wniosku o rozstrzygnięcie sprawy o dostęp telekomunikacyjny przez Prezesa UKE wskazują, iż strony w postępowaniu od początku winny przedłożyć pełny materiał dowodowy, pozwalający określić w jakim zakresie powstał spór oraz jego przyczyny. Wniosek o wydanie rozstrzygnięcia przez Prezesa UKE należy odróżnić od wniosku operatora alternatywnego lub użytkownika specjalnego o zawarcie umowy o dostęp telekomunikacyjny. Wniosek o zawarcie umowy dostępu telekomunikacyjnego jest kierowany do operatora SMP i zwrócenie się o zawarcie umowy do operatora SMP musi poprzedzać złożenie wniosku do organu regulacyjnego. Inaczej nie można byłoby mówić o zaistnieniu sprawy spornej, tudzież o potrzebie ukształtowania warunków współpracy między stronami przez organ regulacyjny. W art. 27 ust. 2 i 2b pr. tel. użyte zostały dwie formuły żądania, z którym można wystąpić do Prezesa UKE, a mianowicie: o rozstrzygnięcie kwestii spornych lub o określenie warunków współpracy. W doktrynie wyrażone zostało stanowisko, iż podmiot zainteresowany może wystąpić wyłącznie o rozstrzygnięcie kwestii spornych<sup>285</sup>. Jednakże żądanie, które formułuje we wniosku podmiot zainteresowany (o rozstrzygnięcie kwestii spornych oraz ukształtowanie warunków współpracy) w rozumieniu art. 27 ust. 2 i ust. 2b pr. tel. stanowi odpowiedź na różne rodzaje naruszeń, których dopuścił się operator SMP. Zaistnienie kwestii spornych, które uniemożliwiają zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym będzie można stwierdzić wówczas gdy operator SMP wskazał warunki lub zajął stanowisko, które nie jest akceptowane przez podmiot zainteresowany. Kwestia sporna na kanwie art. 27 ust. 2 i 2b pr. tel. rozumiana być musi jako spór dotyczący warunków ukształtowania przyszłego dostępu telekomunikacyjnego. Jest to zatem rozumienie węższe aniżeli sprawa sporna, które to pojęcie obejmuje zarówno rozpoznanie wniosku o rozstrzygnięcie kwestii spornych, jak i wniosku o określenie warunków współpracy. W sytuacji, w której operator SMP nie podejmuje negocjacji, nie zajmuje merytorycznego stanowiska, tym samym nie podejmuje jakichkolwiek

---

<sup>285</sup> Za E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 246.

czynności w kierunku realizacji obowiązku zapewnienia dostępu, nie można ustalić które konkretnie ujęte kwestie mają charakter sporny. W takich przypadkach adekwatny wydaje się wniosek o określenie warunków współpracy. Dlatego przyjęcie w ustawie dla wniosku do Prezesa UKE również formuły o określenie warunków współpracy należy uznać za uzasadnione. Odzwierciedla bowiem zamiar ustawodawcy ujęcia tych wszystkich przypadków, w których nie będzie można wyodrębnić kwestii spornych w ścisłym tego słowa znaczeniu.

### **2.1.2. Kwestia związania wnioskiem**

Wniosek operatora alternatywnego lub użytkownika specjalnego inicjujący postępowanie przed Prezesem UKE wyznacza zakres tego postępowania. Wniosek określa granice sprawy prowadzonej przed Prezesem UKE. Chociaż wniosek podmiotu zainteresowanego warunkuje postępowanie przed organem regulacyjnym oraz określa granice sprawy nie oznacza to jednak, że organ regulacyjny jest związany sformułowanymi przez wnioskodawcę propozycjami rozstrzygnięcia kwestii spornych. Organ regulacyjny rozpoznając sprawę sporną może wydać rozstrzygnięcie, które kształtuje warunki dostępu telekomunikacyjnego w sposób odmienny od sformułowanych w propozycjach stron. Wyznaczenie przez wniosek granic sprawy oznacza, iż organ regulacyjny nie może odnosić się do innego przedmiotu dostępu, innej sieci, innych publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych aniżeli te, które stanowią przedmiot zainteresowania operatora alternatywnego (bądź też użytkownika specjalnego). Szczegółowe określenie warunków dostępu leży natomiast w obrębie sprawy i mieści się w kompetencji organu regulacyjnego. W sprawach, w których decyzja kształtuje warunki dostępu telekomunikacyjnego może zatem dojść do sytuacji, w którym ostateczna treść stosunku dostępu nie będzie odpowiadać w pełni interesowi ani operatora SMP, ani operatora alternatywnego. Prezes UKE wydając decyzję w sprawie dostępu uwzględnia bowiem i realizuje cele regulacyjne i kryteria ustawowe (określone m.in. w art. 28 pr.tel.), co nie jest równoznaczne z pełnym uwzględnianiem interesu obu stron postępowania. W uzasadnieniu decyzji Prezesa UKE z dnia 18 marca 2009r. nr DHRT-WWM-60600-84/08 ( 32 ) zaznaczono cyt: *Prezes UKE przy rozstrzygnięciu kwestii spornych jest związany zakresem wskazanym przez wnioskodawcę, nie jest natomiast związany sposobem rozstrzygnięcia. Należy bowiem podkreślić, że wskazane przez Stronę możliwości wdrożenia rozwiązań dotyczących dostępu telekomunikacyjnego stanowią punkt*



wyjścia do dalszych ustaleń czynionych przez Prezesa UKE<sup>286</sup>. Brak związania organu regulacyjnego wnioskiem operatora alternatywnego wynika ponadto z istoty zadań przypisanych organowi regulacyjnemu w tym względzie. Nie dochodziłoby bowiem do rozstrzygnięcia sporów w zakresie dostępu w sytuacji, w której kompetencja krajowego organu regulacyjnego sprowadzałaby się do akceptacji bądź niepropozycji zgłaszanych przez operatora alternatywnego lub użytkownika specjalnego. Odpowiedzią na nieuwzględniony w pełni interes wnioskodawcy (a więc na sytuację, w której zmiana warunków dostępu telekomunikacyjnego w stosunku do propozycji podmiotu zainteresowanego byłaby nieakceptowalna) może być instytucja cofnięcia wniosku, prowadząca do umorzenia postępowania. Zgodnie jednakże z art. 105 §2 k.p.a. organ administracji publicznej może umorzyć postępowanie, jeżeli wystąpi o to strona, na której żądanie postępowanie zostało wszczęte, a nie sprzeciwiają się temu inne strony oraz gdy nie jest to sprzeczne z interesem społecznym. W rezultacie umorzenie postępowania będzie możliwe przy założeniu, że zgodzi się z cofnięciem wniosku operator SMP, a organ regulacyjny nie uzna takiej czynności za sprzeczną z interesem publicznym. Zagadnienie możliwości cofnięcia wniosku odsłania równocześnie problem zastosowania przed Prezesem UKE w sprawach dostępu postępowania konsultacyjnego oraz wyłączania stosowania normy z art. 79a §1 k.p.a. Art. 17b pr. tel. wyłączał stosowanie art. 79a k.p.a. do spraw, w których przeprowadza się postępowanie konsultacyjne (por. art. 15 pr. tel.). Na mocy ustawy nowelizującej z dnia 10 maja 2018r. ustawa o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw od 12 grudnia 2018r. decyzje o dostępie telekomunikacyjnym, o których mowa w art. 28-30, jeżeli obowiązek zapewnienia tego dostępu nie wynika z nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązków regulacyjnych, podlegają obowiązkowi konsultacyjnemu<sup>287</sup>. Oznacza to, iż w postępowaniach dotyczących decyzji dotyczących dostępu telekomunikacyjnego wszczętych i niezakończonych przed 12 grudnia 2018r., w których obowiązek dostępu nie wynika z nałożonych obowiązków regulacyjnych winien był znaleźć zastosowanie art. 79a §1 k.p.a. Strony uzyskują w rezultacie w postępowaniu informacje dotyczące projektu tudzież kierunku rozstrzygnięcia, co implikuje możliwość cofnięcia wniosku.

---

<sup>286</sup> Por. uzasadnienie decyzji Prezesa UKE z dnia 18 marca 2009r. nr DHRT-WWM-60600-84/08, opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=4926](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=4926),

<sup>287</sup> Zmiana przywraca obowiązek postępowania konsultacyjnego przed podjęciem decyzji dotyczących dostępu telekomunikacyjnego, który został uchylony w 2012r. Art. 11 ustawy nowelizującej z 10 maja 2018r. wskazuje równocześnie, iż do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy dotyczących wydania decyzji, o których mowa w art. 28-30 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy dotychczasowe.

## **2.2. Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym**

### **2.2.1. Uwagi wprowadzające**

Podstawowym aktem administracyjnym wydawanym przez organ regulacyjny w sprawach dotyczących dostępu jest decyzja administracyjna. Decyzja Prezesa UKE w myśl art. 28 ust. 8 pr. tel. zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym decyzją. Decyzja administracyjna staje się źródłem stosunku zobowiązaniowego i kształtuje treść tego stosunku. Decyzja Prezesa UKE ma więc charakter konstytutywny<sup>288</sup>. Decyzja ta należy do aktów administracyjnych, które tworzą nowe prawa i obowiązki dla adresatów<sup>289</sup>.

### **2.2.2. Kryteria decyzji dostępowych**

Kryteria, którymi posługuje się organ regulacyjny rozstrzygając spór w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego wymienione zostały w art. 28 ust. 1 pr. tel. Ponadto organ winien uwzględniać cele ustawy (art. 1 ust. 2) i zasady prowadzenia polityki regulacyjnej (art. 189 ust. 2). Zaznaczyć należy, iż kryteria decyzji dostępowych różnią się w zależności od tego czy stroną ubiegającą się o dostęp jest przedsiębiorca telekomunikacyjny w praktyce operator alternatywny czy też podmiotem takim jest użytkownik specjalny. Kryteriami stosowanymi w sprawach, w których podmiotem ubiegającym się o dostęp jest operator alternatywny są: interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych; obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych; rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowanie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych; promocja nowoczesnych usług telekomunikacyjnych; charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczna możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne; zapewnienie: integralności sieci oraz interoperacyjności usług, niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego, rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych; pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone, interes publiczny, w tym ochronę środowiska, utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej. Zauważyć należy, iż wszystkie kryteria wymienione w art.

---

<sup>288</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2017r. III SK 45/14, opubl. Legalis.

<sup>289</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 19 października 2017r. sygn. II SA/Sz 719/17, opubl. Legalis.

28 ust. 1 winny zostać uwzględniane łącznie, ustawa nie tworzy bowiem hierarchii poszczególnych kryteriów. Kryteria kształtowania treści stosunku dostępu telekomunikacyjnego otwiera obowiązek uwzględniania interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych. Kryterium to koresponduje ściśle z przesłanką obowiązku zapewniania dostępu telekomunikacyjnego *sensu stricto*, który jest realizowany w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Uwzględnienie interesu użytkowników końcowych oznacza, iż operator alternatywny ubiegający się o dostęp będzie mógł w pełni wywiązać się ze spoczywających na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych obowiązkach wobec odbiorców usług, w tym konsumentów. Drugim w kolejności kryterium są obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Jest to pojęcie szersze aniżeli obowiązki regulacyjne, o których stanowi art. 22 ust. 2 pr. tel. Zgodzić należy się ze S. Piątkiem, że chodzi o obowiązki wynikające z mocy prawa, obowiązki regulacyjne a także obowiązki wywodzone z decyzji administracyjnych w przedmiocie przyznania zasobów telekomunikacyjnych<sup>290</sup>. Kryterium wynikające z art. 28 ust. 1 pkt 2 pr. tel. pozwala zauważyć, iż między decyzją dostępową a decyzjami w przedmiocie nałożenia obowiązków regulacyjnych zachodzi ścisła zależność, a uchylenie lub stwierdzenie nieważności decyzji nakładającej obowiązki regulacyjne oznacza wadliwość decyzji dostępowej wydanej w oparciu o nią. Tak w wyroku z dnia 5 marca 2013r. Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie sygn. AmT 228/09 zaznaczył cyt: *W ocenie Sądu wyeliminowanie decyzji MTR 2008 z obrotu prawnego wywiera bezpośredni skutek na decyzję będącą przedmiotem niniejszego procesu, ponieważ obie decyzje są ze sobą integralnie związane. Decyzja stanowiąca realizację obowiązku nie może dalej funkcjonować bez decyzji nakładającej na (...)obowiązek, o którym mowa w art. 28 ust. 1 pkt 2 PrTelekom. W rezultacie, należało przyjąć, że nastąpiło naruszenie przez organ regulacyjny art. 28 ust. 1 pkt 2 PrTelekom z uwagi na fakt, że decyzja Prezesa UKE z dnia 30 września 2008 r. nr (...) roku nie mogła stanowić źródła kluczowego kryterium wydania i treści zaskarżonej decyzji, Skoro więc zaskarżona decyzja w najważniejszych elementach, tj. stawkach MTR opierała się na uchylonej decyzji MTR 2008, to uchylenie tej ostatniej pozbawiło zaskarżoną decyzję podstaw do funkcjonowania. Taki wniosek oczywisty jest także i z tego powodu, że Prezes UKE wprowadzając do zaskarżonej decyzji stawki MTR z uchylonej następnie decyzji MTR 2008 nie przeprowadzał już indywidualnej analizy ekonomicznej potwierdzającej, że w stosunkach pomiędzy powodem a zainteresowanym wprowadzone stawki MTR oparte są na ponoszonych*

---

<sup>290</sup> Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 285 i 286.

przez (...) S.A. kosztach, co ewentualnie mogłoby być podstawą do merytorycznego badania tych stawek przez Sąd<sup>291</sup>. Zaznaczyć należy, iż ustawa prawo telekomunikacyjne wskazuje na obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, co oznacza, iż potencjalnie może chodzić również o uwzględnianie obowiązków, które nałożono nie tylko na operatora SMP, ale również na operatora alternatywnego. W 2012r. zmieniono kryterium wymienione w art. 28 ust. 1 pkt 2a pr. tel., wskazując lapidarnie w uzasadnieniu nowelizacji, iż chodzi o promocję efektywnego inwestowania w rozwój infrastruktury oraz nowoczesnych technologii. Kryterium to jest niezwykle pojemne pojęciowo i wskazuje na konieczność przeprowadzania wieloaspektowej analizy. Z jednej strony nakazuje organowi regulacyjnego w toku wydawania decyzji dostępowej rozpatrzyć perspektywę migracji technologicznych w obrębie sieci stanowiącej przedmiot dostępu, z drugiej torując drogę operatorom do powoływania się na argumenty wywodzone z koncepcji tzw. wakacji regulacyjnych, czy drabiny inwestycyjnej (por. rozdział III niniejszej pracy) a mające ograniczać obowiązki w zakresie ustanawiania dostępu<sup>292</sup>. Wymóg zorientowania na rozwój nowoczesnej infrastruktury oznacza również, iż stosunek dostępu telekomunikacyjnego nie powinien uniemożliwiać konwergencji technologicznej, a zarazem winien opierać się na neutralności technologicznej. Promocja nowoczesnych usług telekomunikacyjnych wymieniona w art. 28 ust. 1 pkt 3 pr. tel. opiera się na założeniu, że uzyskanie dostępu otworzy możliwość świadczenia nowych, atrakcyjnych usług, których pełnemu rozwojowi bądź konkurencyjności przeciwstawia się blokowanie dostępu do sieci ze strony operatora SMP. Dalej Prezes UKE zobowiązany jest szczegółowo rozważyć kwestie sporne, praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, chodzi przy tym zarówno o rozwiązania zaproponowane, jak i rozwiązania alternatywne. Rozwiązania alternatywne muszą być scharmonizowane z pozostałymi warunkami współpracy. Prezes UKE nie może określać warunków dostępu wykraczających poza granice sprawy, a więc zmierzających do przeobrażenia sieci, modyfikacji rodzaju usług, nakładających obowiązki nieproporcjonalne czy nieadekwatne do żądania uzyskania dostępu<sup>293</sup>. Zagadnienie dotyczące integralności sieci i operacyjności usług opisane zostało w rozdziale II pkt 2.2.1. niniejszej pracy. Wątpliwości wywoływać może natomiast kryterium niedyskryminujących warunków

---

<sup>291</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 marca 2013r. sygn. AmT 228/09, opubl. [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl); por. także wyrok Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie - V Wydział Cywilny z 2013-12-06, VI ACa 483/13, opubl. [Legalis](http://legalis.pl).

<sup>292</sup> Argumenty podnoszone w związku z rozwojem sieci NGA.

<sup>293</sup> Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 3 lutego 2011r., sygn. III SK 35/10, opubl. [Legalis](http://legalis.pl).

dostępu telekomunikacyjnego. Uwzględnienie tego kryterium następuje również wielopłaszczyznowo. Doktryna wskazuje, iż chodzi o równe traktowanie przedsiębiorców w podobnych okolicznościach ubiegania się o dostęp<sup>294</sup>. Zapewnienie niedyskryminujących warunków dostępu odczytywać należy natomiast w kontekście art. 8 ust. 5 dyrektywy ramowej, która posługuje się pojęciem niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych zasad regulacyjnych. W rezultacie na ukształtowanie niedyskryminacyjnych warunków dostępu składać się będzie również przewidywalność regulacyjna i zapewnienie przez organu regulacyjny spójnego podejścia do stron stosunku dostępu telekomunikacyjnego, równe traktowanie przedsiębiorców, a także dywersyfikacja ryzyka inwestycyjnego<sup>295</sup>. W kontekście wymagań dyrektywy ramowej odczytywać należy również kryterium rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych. Podejście zaproponowane w dyrektywie ramowej (pakietu nowego podejścia) również prowadzi do wniosku, iż wymagana jest w zakresie kształtowania stosunku dostępu telekomunikacyjnego wielopłaszczyznowa analiza. Art. 8 ust. wspierać konkurencję w dziedzinie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących i usług, polega na zapewnieniu m.in.: aby użytkownicy, w tym użytkownicy niepełnosprawni, starsi użytkownicy i użytkownicy o szczególnych potrzebach społecznych, czerpali maksymalne korzyści z różnorodności, ceny i jakości usług, zapewnianiu aby nie było zakłóceń lub ograniczeń konkurencji w sektorze łączności elektronicznej, w tym w dziedzinie transmisji treści, wspieraniu skutecznego wykorzystywania oraz zarządzanie radiowymi częstotliwościami i zasobami numeracyjnymi. Dyrektywa ramowa w sposób bardzo szeroki przypisuje cele działań wspierających konkurencyjność, łącznie ze środkami zmierzającymi do ich realizacji. Widoczne jest zarazem zorientowanie na usługę telekomunikacyjną, a maksymalne korzyści z różnorodności cen, rodzaju i jakości usług są wykładnikiem konkurencyjności na rynku. Wymóg uwzględniania pozycji rynkowych przedsiębiorców, których sieci są łączone nawiązuje do ustalenia czy dany przedsiębiorca ma pozycję znaczącą na rynku. Pamiętać jednakże należy, iż w przypadku dostępu telekomunikacyjnego w zakresie połączenia sieci obowiązek negocjowania i zawarcia umowy nie zależy obecnie od ustalenia czy operator zajmuje pozycję znaczącą<sup>296</sup>. Jako osobne kryterium decyzji dostępowej zaznaczono interes publiczny, w tym ochronę środowiska. Prawo telekomunikacyjne odwołuje się do klauzuli generalnej interesu publicznego. Na temat rozumienia pojęcia interesu publicznego w nauce

---

<sup>294</sup> Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, s. 287.

<sup>295</sup> Por. uzasadnienie projektu decyzji Prezesa UKE w sprawie DHRT.WWM.6080.69.2016, opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=27835](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=27835).

<sup>296</sup> Por. E. Galewska, *Obowiązki zawarcia...*, s. 249.

wpracowane zostało szereg koncepcji (najczęściej wyróżnia się koncepcje aksjologiczne, prakseologiczne oraz koncepcje mieszane)<sup>297</sup>. Dla potrzeb niniejszej pracy przyjęto klasyczne i funkcjonujące w praktyce orzeczniczej sądów rozumienie tego pojęcia, w myśl którego *pojęcie to należy rozumieć jako dyrektywę postępowania nakazującą respektowanie wartości wspólnych dla całego społeczeństwa takich jak sprawiedliwość, bezpieczeństwo, zaufanie do organów władzy, równość traktowania osób w podobnej sytuacji, czy realizację zobowiązań podatkowych*<sup>298</sup>. Na gruncie prawa telekomunikacyjnego zaznaczyć można ponadto, iż z jednej strony klauzula interesu publicznego jako podstawa decyzji opiera się na aksjologicznym odwołaniu do wartości wspólnych, z drugiej jest skorelowana z celami, do których winien dążyć organ regulacyjny w postępowaniu. Analiza decyzji Prezesa UKE pozwala stwierdzić, iż organ regulacyjny rzadko precyzyjnie wyjaśnia jaki jest wpływ interesu publicznego na kierunek rozstrzygnięcia, często natomiast odwołuje się w sposób ogólny do tej klauzuli, zaznaczając, że może być ujmowana szeroko, potwierdzając w ten sposób wcześniej zastosowane kryteria<sup>299</sup>. W art. 28 ust. 1 pkt 8 pr. tel. wymieniono obowiązek utrzymania ciągłości świadczenia usługi powszechnej. Obowiązek utrzymania ciągłości świadczenia usługi powszechnej wynika z odrębnych przepisów prawa telekomunikacyjnego dotyczących zakresu i warunków realizacji usługi powszechnej. W tym miejscu zaznaczyć można, iż przedsiębiorca tylko w wyraźnie określonych przypadkach (por. art. 101 pr. tel.) może przerwać lub ograniczyć świadczenie usługi powszechnej. Jeżeli idzie o użytkowników specjalnych organ regulacyjny bierze pod uwagę kryteria wymienione w ust. 1 pkt 1-4, pkt 5 lit. a i c oraz pkt 6-8, nie ma tu zatem kryterium w postaci zapewniania niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego. Ponadto wydając decyzję dla użytkowników specjalnych organ regulacyjny winien uwzględniać potrzeby obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego, a także specyficzny charakter zadań wykonywanych przez te podmioty.

### **2.2.3. Znaczenie woli stron**

Podkreślenia wymaga, że chociaż organ regulacyjny nie jest związany propozycjami stron dotyczącymi ukształtowania stosunku dostępu telekomunikacyjnego, to wola stron ma znaczenie pierwszoplanowe dla procesu kształtowania tego stosunku. Kryteria w oparciu o

---

<sup>297</sup> A. Żurawik, *Klauzula interesu publicznego w prawie gospodarczym krajowym i unijnym* [w:] Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 12, s. 25.

<sup>298</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 5 października 2016r. sygn. I SA/Gd 468/16, opubl. Legalis.

które wydawana jest decyzja dostępowa mają charakter wtórny, subsydiarny w tym znaczeniu, iż organ regulacyjny winien wpierv dążyć do uwzględnienia woli stron, o ile nie jest sprzeczna z ww. kryteriami. Pokazuje to zarazem, iż znaczenie przesłanek wymienionych w art. 28 ust. 1 i ust. 4 pr. tel. nie ogranicza się do celów, do których winien zmierzać Prezes UKE, ale także weryfikatorów w oparciu o którą korygowana jest wola stron i kształtowany stosunek dostępu telekomunikacyjnego.

#### **2.2.4. Elementy konstrukcyjne decyzji o dostępie telekomunikacyjnym**

Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym jest decyzją administracyjną, winna tym samym zawierać wszystkie elementy, o których stanowi art. 107 k.p.a. W zakresie, w którym organ regulacyjny rozstrzyga o prawach i obowiązkach stron musi uwzględniać, iż decyzja nie tylko rozstrzyga spór między stronami, ale jej skutkiem będzie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego między stronami. W rezultacie rozstrzygnięcie zawarte w decyzji dostępowej winno obejmować te wszystkie elementy, które uznane zostały za przedmiotowo istotne składniki umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Bez takich elementów nie można byłoby bowiem mówić o prawidłowym ukształtowaniu praw i obowiązków stron. W uzasadnieniu wyroku z dnia 21 czerwca 2007r. sygn. II GSK 67/07 Naczelny Sąd Administracyjny podkreślał cyt: *Natomiast zgodnie z art. 28 ust. 8 prawa telekomunikacyjnego, w zakresie interesującym dla rozpoznawanej sprawy, Prezes UKE wydaje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym obejmującą wszystkie niezbędne ustalenia do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego. Pojęcie "niezbędnych ustaleń", o których mowa w tym przepisie odnosi się do takich ustaleń, które zapewnią dostęp telekomunikacyjny. Skoro decyzja o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym decyzją zastępuje umowę, to komentowane pojęcie należy odnieść do art. 31 ust. 2 prawa telekomunikacyjnego, określającego niezbędne elementy tej umowy*<sup>300</sup>. Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci może zawierać postanowienia, o których mowa w art. 31 ust. 3, a więc w obrębie fakultatywnych elementów decyzji o połączeniu sieci. Wskazanie, iż decyzja może zawierać takie elementy nie oznacza jednak dowolności organu regulacyjnego. O ile bowiem w wyniku weryfikacji kryteriów wymienionych w art. 28 ust. 1 oraz kryteriów pozostałych element fakultatywny umowy o dostępie stanie się niezbędny do wydania decyzji urzeczywistniających te kryteria, o tyle organ regulacyjny będzie zobligowany do wydania rozstrzygnięcia obejmującego elementy z art. 31 ust. 3 pr. tel. W doktrynie wyrażony został

---

<sup>300</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 czerwca 2007r. sygn. II GSK 67/07, opubl. Legalis.

pogląd, iż decyzja Prezesa UKE z uwagi na charakter prawny aktu nie powinna zawierać rozstrzygnięć dotyczących czasu jej trwania, prawa do rozwiązania stosunku dostępu telekomunikacyjnego oraz wygaśnięcia warunków współpracy określonych decyzją, jak również możliwości przenoszenia praw i obowiązków wynikających z decyzji na inne podmioty<sup>301</sup>. O ile z ostatnim założeniem można się zgodzić z uwagi na to, że przenoszenie praw i obowiązków wynikających ze stosunku dostępu telekomunikacyjnego prowadzi do zmiany podmiotowej, o tyle nazbyt kategorię jest pozbawienie kompetencji Prezesa UKE dotyczącej określenia czasu trwania decyzji telekomunikacyjnej, czy określania warunków wygaśnięcia współpracy. Zagadnienie wymaga rozważenia w kilku aspektach. Po pierwsze, zaznaczyć należy, iż decyzja terminowa może zostać wydana w sytuacjach, w których zaistnieją przesłanki wynikające z art. 17 ust. 1 pr. tel., a więc w przypadkach, w których Prezes UKE ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników może wydać decyzję w sprawach, o których mowa w art. 15 bez przeprowadzenia uprzednio postępowania konsultacyjnego i na okres nieprzekraczający 6 miesięcy. Po drugie, w obrębie obligatoryjnych postanowień umowy o dostępie telekomunikacyjnym wyróżniono warunki rozwiązania umowy (por. art. 31 ust. 1 pkt 7 pr. tel.). Pojęcie to ma charakter szeroki i obejmuje ustalenia stron dotyczące rozwiązania współpracy i wynikających stąd konsekwencji. Jeżeli nie budzi wątpliwości kompetencja Prezesa do ukształtowania warunków rozwiązania stosunku dostępu telekomunikacyjnego także w zakresie określenia warunków wypowiedzenia, rozwiązania stosunku dostępu telekomunikacyjnego, to tym bardziej należy przyjąć, iż Prezes UKE dysponuje kompetencją do wydania decyzji terminowej, tudzież formułującej warunki wygaśnięcia itd. Decyzja Prezesa UKE może mieć charakter decyzji warunkowej, a więc nakładającej na stronę obowiązek dopełnienia określonych czynności a mających znaczenie dla realizacji kryteriów z art. 28 ust. 1 pr. tel. Argumentem przemawiającym za dopuszczeniem możliwości wydawania przez Prezesa UKE decyzji terminowej jest także to, że same strony, w tym strona występująca z wnioskiem o wydanie decyzji dostępowej mogą być zainteresowane ukształtowaniem stosunku dostępu tylko w ściśle określonym czasie, różniąc się co do długości tego okresu. Nie ma powodów aby decyzja dostępowa pomijała wówczas okoliczność, że obie strony dopuszczają jedynie czasową współpracę.

---

<sup>301</sup> E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 255.



### 2.2.5. Problem uznania administracyjnego

W nauce wyrażane jest stanowisko, iż decyzje organu regulacyjnego, które kształtują stosunek dostępu telekomunikacyjnego mają charakter decyzji uznaniowych<sup>302</sup>. Analiza czy decyzja Prezesa UKE dotycząca dostępu telekomunikacyjnego ma charakter uznaniowy wymaga w pierwszej kolejności wyjaśnień dotyczących sposobu rozumienia uznania administracyjnego. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, iż uznanie administracyjne przynależy do ostatniego procesu stosowania prawa, a więc następuje po dokonaniu subsumcji, a przed ostatecznym określeniem treści rozstrzygnięcia. Tak rozumiane uznanie nie polega więc na wykładni pojęć nieostrych<sup>303</sup>. Uznanie dotyczy tym samym konsekwencji prawnych. Trafnie istotę uznania administracyjnego scharakteryzował Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 23 września 2016r. cyt: *W literaturze dotyczącej uznania administracyjnego stwierdza się, że "(...) Przedmiotem jego nie jest ani ustalenie znaczenia tekstu prawnego, ani ocena występujących faktów, lecz określenie skutku prawnego"* (M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983 r., s. 63, cyt. za *"Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego"*, Wydawnictwo C.H. Beck, 2005 r.). *Uznanie dotyczy zatem wyboru konsekwencji zaistnienia normy prawnej w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego. Tak też instytucję uznania administracyjnego rozumie się w orzecznictwie. Od uznania administracyjnego należy natomiast odróżnić sferę pojęć niedookreślonych, które podlegają pełnej wykładni w procesie interpretacji prawa (v. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2003 r., sygn. akt K 43/2002, Lex Polonica nr 364051). Do takich niedookreślonych pojęć należy m.in. zawarte w art. 83 ustawy o emeryturach i rentach z FUS pojęcie "szczególne okoliczności", stanowiące jedną z przesłanek przyznania świadczenia w drodze wyjątku*<sup>304</sup>. Prezes UKE wydając decyzję w sprawie dostępu telekomunikacyjnego musi odnieść się w sposób szczegółowy do kryteriów określonych w art. 28 ust. 1 pr. tel. To, iż część kryteriów wymienionych w art. 28 ust. 1 pr. tel. przyjmuje postać klauzul generalnych nie uprawnia do tezy, że organ regulacyjny dysponuje luzem decyzyjnym właściwym dla uznania administracyjnego. Prawidłowa decyzja w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego musi bowiem respektować wolę stron oraz opierać się na pełnym urzeczywistnieniu wszystkich kryteriów opisanych w art. 28 ust. 1 pr. tel. Organ regulacyjny nie może pomijać np. obowiązków wynikających z nałożonych na

<sup>302</sup> E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 252.

<sup>303</sup> Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2005r., s. 367-369,

<sup>304</sup> Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 23 września 2016r., sygn. II SA/Wa 541/16, opubl. Legalis.

strony obowiązków regulacyjnych, albo selektywnie przyjmować część kryteriów kosztem innych kryteriów. Dlatego nie można podzielić poglądu, iż w przypadku decyzji dostępowej organ regulacyjny podejmuje rozstrzygnięcie w ramach uznania administracyjnego.

### 2.2.6. Decyzja odmowna

Zagadnieniem wywołującym wątpliwości jest kwestia czy Prezes UKE może wydać decyzję, w której odmówi ukształtowania warunków dostępu telekomunikacyjnego oraz w jakich okolicznościach. Prawo telekomunikacyjne nie zawiera odrębnego katalogu przesłanek, które określałyby podstawy wydania decyzji odmownej. Z art. 27 ust. 2 i ust. 2b pr. tel. zdaje się wynikać, iż organ regulacyjny w sytuacjach objętych hipotezą norm wyrażonych w tych przepisach jest zobligowany do wydania decyzji. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 18 sierpnia 2015r. sygn. III SZ 5/15 Sąd Najwyższy przyjął, iż organ regulacyjny może wydać decyzję odmowną w sytuacji, w której nie są zachowane przesłanki stanowiące podstawę do ingerencji operatora cyt: *Sąd drugiej instancji prawidłowo przyjął, że Prezes Urzędu może wydawać zarówno decyzje pozytywne, jak i decyzje negatywne, w tym także w sprawach dotyczących dostępu telekomunikacyjnego. Prezes Urzędu może wydać decyzję odmawiającą zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym z uwagi na brak wynikających z art. 28 Prawa telekomunikacyjnego materialnoprawnych podstaw do ingerencji regulatora w łączący strony stosunek umowny. Organ może również wydać decyzję odmowną, gdy sprawa poddana pod jego rozstrzygnięcie nie jest sprawą sporną w rozumieniu art. 27 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego.* Jednocześnie Sąd Najwyższy zaznaczył, iż podstawą do wydania decyzji odmownej nie mogą stanowić braki w materiale dowodowym sprawy cyt: *Jednakże, jak przyjęto w postanowieniu Sądu Najwyższego z 11 sierpnia 2015 r., III SZ 3/15, jeżeli między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi toczy się spór dotyczący kwestii objętej zakresem pojęcia „dostęp telekomunikacyjny”, spór ten zostanie poddany pod rozstrzygnięcie organu na podstawie art. 27 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, a jego rozwiązanie przez organ wymaga zmiany dotychczasowej umowy o dostępie telekomunikacyjnym, bądź wydania decyzji zastępującej odrębną umowę w tym zakresie, Prezes Urzędu nie może wydać decyzji negatywnej odmawiającej określenia warunków współpracy między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi z powodu trudności, jakie organ regulacji komunikacji elektronicznej napotkał przy gromadzeniu materiału dowodowego*<sup>305</sup>. Chociaż w cytowanych orzeczeniach Sąd Najwyższy odnosił się do

---

<sup>305</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2015r. sygn. III SZ 5/15, opubl. Legalis

problemu wydania decyzji odmownej w okolicznościach zmiany warunków dostępu, to nie budzi wątpliwości, iż postawione tezy mają charakter ogólny i dotyczą badanego zagadnienia wydawania decyzji odmownej jako takiej. Kompetencje wydania przez Prezesa UKE decyzji odmownej potwierdził również Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 marca 2018r. sygn. III CK 28/17<sup>306</sup>. Sąd Najwyższy wiąże przesłankę możliwości wydania decyzji odmownej z zaistnieniem sporu między stronami. O ile nie zaistniał spór między stronami, o tyle w świetle wyjaśnień Sądu Najwyższego zachodziłaby możliwość wydania decyzji odmownej. W tym kontekście należy jednak zwrócić uwagę na instytucję z art. 61a §1 k.p.a., to jest postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, a jedną z przesłanek odmowy wszczęcia postępowania jest sytuacja, w których z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte. Niestety Sąd Najwyższy w postanowieniu z 7 marca 2018r. nie odniósł się do normy z art. 61a §1 k.p.a. Inne uzasadnione przyczyny, które stanowią przesłankę do wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania rozumiane są zaś jako przeszkody o charakterze oczywistym, jasnym, a ich ujawnienie następuje już na podstawie wstępnego postępowania wyjaśniającego<sup>307</sup>. Na tym tle wydaje się, iż teza wynikająca z wymienionych orzeczeń Sądu Najwyższego wymaga uszczegółowienia i odniesienia do poszczególnych faz postępowania oraz charakteru ujawnionych przyczyn. W sytuacji bowiem, w której operator alternatywny nie wystąpił w ogóle z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym, gdy nie ma sporu między stronami, w obowiązującym stanie prawnym Prezes UKE może skorzystać z kompetencji wynikającej z art. 61a §1 k.p.a. i wydać postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. Tak samo winien postąpić organ regulacyjny gdy w sposób oczywisty wynika, iż wniosek o wydanie decyzji dostępowej nie podpada w ogóle pod obowiązek zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym np. nie dotyczy publicznie świadczonych usług telekomunikacyjnych. Prezes UKE winien natomiast wydać decyzję odmawiającą ukształtowania stosunku dostępu telekomunikacyjnego w sytuacji, w której brak spełnienia przesłanek nie jest oczywisty, ale do takich konkluzji prowadzi przeprowadzone postępowanie, w tym zastosowane kryteria weryfikacji wniosku. Odmowa dostępu telekomunikacyjnego może wynikać również z faktycznej, obiektywnej niemożliwości świadczenia, a więc z braków możliwości technicznych, technologicznych sieci (np. przeciążenia sieci)<sup>308</sup>.

---

<sup>306</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 marca 2018r. sygn. III CK 28/17, opubl. Legalis.

<sup>307</sup> Por. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, pod red. R. Hauser, M. Wierzbowski, wyd. 5 elektr., Warszawa 2018r., komentarz do art. 61a §1 k.p.a.

<sup>308</sup> Na temat decyzji odmownej por. także Ł. Dąbrowski, *Odmowa wydania decyzji przez Prezesa Komunikacji Elektronicznej w świetle art. 28 ustawy prawo telekomunikacyjne* [w:] *Ius Novum*, nr 6, 2016r., s. 315 i n.

### 2.3. Postanowienie określające termin zakończenia negocjacji

Prezes UKE zgodnie z art. 27 ust. 1 pr. tel. może wydać postanowienie, w którym określa termin zakończenia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Maksymalnie termin, który może wyznaczyć organ regulacyjny wynosi 90 dni od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Prezes UKE może wydać postanowienie w przedmiocie określenia terminu zakończenia negocjacji działając na wniosek którejkolwiek ze stron albo z urzędu. Postanowienie jest aktem o charakterze incydentalnym i przejściowym, ale zarazem władczym. Po początkowej rozbieżności orzecznictwa i doktryny dotyczącej możliwości kwalifikacji przedmiotowego aktu jako postanowienia rozstrzygającego sprawę co do istoty w rozumieniu art. 3 §2 ppsa Naczelny Sąd Administracyjny zaaprobował stanowisko umożliwiające sądową kontrolę ww. aktu<sup>309</sup>. Zauważyć należy, iż w przeciwieństwie do decyzji wydawanych w sprawach spornych postanowienie określające termin zakończenia negocjacji podlega kontroli na drodze sądowoadministracyjnej. W przeciwieństwie do decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, postanowienie w przedmiocie określenia terminu zakończenia negocjacji wydawane jest w ramach uznania administracyjnego. W wyroku z dnia 25 października 2012r. sygn. VI SA/Wa 1290/12 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zaznaczył cyt: *W ocenie Sądu treść art. 27 PrTelekom jest jasna i nie wymaga interpretacji- wskazuje jednoznacznie, iż rozstrzygnięcie organu ma charakter uznaniowy a termin 90 dni jest terminem maksymalnym. Konstrukcja uznania administracyjnego wyraża się możliwością wyboru konsekwencji prawnej i ukształtowania w określonym stanie faktycznym i w ramach przewidzianej przepisem prawa materialnego swobody, skutku prawnego. Sądowa kontrola rozstrzygnięć tego rodzaju jest, co do zasady ograniczona*<sup>310</sup>. Prawo telekomunikacyjne nie określa konsekwencji prawnych naruszenia przez strony wydanego przez Prezesa UKE postanowienia. Skutki te wynikają jednakże z istoty aktu zmierzającego do dobrowolnego ukształtowania przez strony warunków dostępu. W rezultacie brak porozumienia między operatorem zobowiązanym a podmiotem uprawnionym

---

<sup>309</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2011r., sygn. II GSK 246/10, opubl. Legalis.

<sup>310</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25 października 2012r. sygn. VI SA/Wa 1290/12, opubl. Legalis.

otwiera drogę do wystąpienia z wnioskiem o wydanie decyzji o dostępie telekomunikacyjnym.

## **2.4. Przebieg postępowania przed Prezesem UKE**

### **2.4.1. Założenia wprowadzające**

Postępowanie przed Prezesem UKE toczy się według przepisów kodeksu postępowania administracyjnego ze zmianami wynikającymi z prawa telekomunikacyjnego oraz z ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Szczegółowy opis przebiegu postępowania i licznych wieloaspektowych odrębności nie stanowi zasadniczego przedmiotu badań niniejszej pracy, stąd w poniższych rozważaniach skoncentrowano się wyłącznie na wybranych odrębnościach mających znaczenie dla formułowania rozstrzygnięcia w sprawach dotyczących dostępu telekomunikacyjnego. Wymaga zaznaczenia, iż występujące w obrębie prawa telekomunikacyjnego odrębności proceduralne w stosunku do postępowania prowadzonego według k.p.a. podlegają dodatkowemu zróżnicowaniu w zależności od rodzaju sprawy prowadzonej przed organem regulacyjnym. W ten sposób część odrębności ma charakter wspólny dla różnych rodzajów spraw prowadzonych przed Prezesem UKE, część zaś przynależy tylko do określonych rodzajów spraw prowadzonych przed organem regulacyjnym.

### **2.4.2. Postępowanie konsultacyjne**

Zgodnie z art. 15 pkt 3a i 3b pr. tel. Prezes UKE przed podjęciem rozstrzygnięcia w sprawach decyzji dotyczących dostępu o którym mowa w art. 139 lub decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, o których mowa w art. 28-30 (jeżeli obowiązek zapewnienia tego dostępu nie wynika z nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązków regulacyjnych) przeprowadza postępowanie konsultacyjne, w którym umożliwia zainteresowanym stronom wyrażenie na piśmie stanowiska dotyczącego projektu rozstrzygnięcia. Prezes UKE informuje o wszczęciu postępowania konsultacyjnego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W sprawach dotyczących rynków transmisji radiofonicznych i telewizyjnych Prezes UKE informuje o wszczęciu postępowania konsultacyjnego również Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Postępowanie konsultacyjne trwa 30 dni od dnia ogłoszenia rozpoczęcia tego postępowania, z tym iż zgodnie z art. 16 ust. 2 pr. tel. Prezes UKE może ustalić termin dłuższy. Wyniki

postępowania konsultacyjnego ogłaszane są w siedzibie oraz na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Komunikacji Elektronicznej. W sprawach, w których prowadzone jest postępowanie konsultacyjne nie jest stosowany art. 79a k.p.a.

### **2.4.3. Postępowanie konsolidacyjne**

Ukształtowanie stosunku dostępu telekomunikacyjnego może być również związane z obowiązkiem przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego. Art. 18 pr. tel. wskazuje, iż w przypadkach, w których rozstrzygnięcia wymienione w art. 15 pr. tel., mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, Prezes UKE, niezwłocznie po zakończeniu postępowania konsultacyjnego i rozpatrzeniu stanowisk uczestników tego postępowania, rozpoczyna postępowanie konsolidacyjne, przesyłając Komisji Europejskiej, Organowi Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej i organom regulacyjnym innych państw członkowskich projekty rozstrzygnięć wraz z ich uzasadnieniem. Prezes UKE przyjmuje rozstrzygnięcie uwzględniając w możliwie najszerszym zakresie przedstawione, w terminie jednego miesiąca od dnia otrzymania projektu rozstrzygnięcia, opinie Komisji Europejskiej, BEREC lub organu regulacyjnego innego państwa. O przyjęciu rozstrzygnięcia Prezes UKE zawiadamia Komisję Europejską.

### **2.4.4. Terminy wydania rozstrzygnięć**

Przepisy prawa telekomunikacyjnego przewidują dłuższe w porównaniu do k.p.a. terminy na wydanie rozstrzygnięcia. W przypadku decyzji o dostępie telekomunikacyjnym w stosunku do operatorów alternatywnych, a więc z pełnym zastosowaniem kryteriów z art. 28 ust. 1 pr. tel. termin wynosi 90 dni od złożenia wniosku. Z kolei w przypadku użytkowników specjalnych, a więc wydawania decyzji wobec podmiotów wymienionych w art. 28 ust. 2 pr. tel. termin wynosi 60 dni od daty złożenia wniosku.

### **2.4.5. Koncentracja materiału dowodowego**

Odmienności proceduralne w postępowaniu o dostęp telekomunikacyjny występują również w obrębie przeprowadzania postępowania dowodowego. Już na etapie wymagań wniosku o wydanie decyzji przez Prezesa UKE zgodnie z art. 27 ust. 3 pr. tel. podmiot uprawniony winien przedstawić projekt umowy o dostępie telekomunikacyjnym oraz

zaznaczyć te części umowy, w obrębie których istnieje między stronami spór<sup>311</sup>. Jak wskazuje doktryna ww. przepisy nie tylko przyczyniają się do przyspieszenia postępowania ale wprowadzają obowiązek zgromadzenia materiału dowodowego w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia już w początkowej fazie postępowania<sup>312</sup>. Koncentrację materiału dowodowego ma również ułatwiać kompetencja Prezesa UKE wynikająca z art. 27 ust. 4 pr. tel. Art. 27 ust. 4 ustawy nakłada na strony obowiązek zajęcia na żądanie organu regulacyjnego, w terminie 14 dni, stanowisk wobec zachodzących rozbieżności a także przedłożenia dokumentów niezbędnych do rozpatrzenia wniosku. Choć przepisy pr. telekomunikacyjnego istotnie wzmocniają zasadę koncentracji materiału dowodowego, to należy mieć na uwadze, iż ewentualne braki w materiale dowodowym nie dają podstaw do wydania decyzji o odmowie dostępu telekomunikacyjnego.

#### **2.4.5. Natychmiastowa wykonalność decyzji**

Zgodnie z art. 130 §1 k.p.a. przed upływem terminu do wniesienia odwołania decyzja nie podlega wykonaniu. Następnie kodeks postępowania administracyjnego wskazuje, iż decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu o ile został nadany jej rygor natychmiastowej wykonalności bądź też natychmiastowa wykonalność wynika z mocy ustawy. Na tym tle prawo telekomunikacyjne wprowadza istotną odmienność w stosunku do reguły z art. 130 §1 k.p.a. Z art. 206 ust. 2aa w zw. z art. 206 ust. 2 pkt 5 pr. tel. wynika bowiem, iż decyzje wydawane w sprawach spornych, a więc również w sprawach z zakresu dostępu telekomunikacyjnego podlegają natychmiastowemu wykonaniu. Zaznaczyć należy, iż jest to natychmiastowa wykonalność wynikająca z mocy prawa. W rezultacie w decyzjach w przedmiocie dostępu formuła o natychmiastowej wykonalności decyzji jest informacją o skutkach prawnych, a nie na nadaniem rygoru natychmiastowej wykonalności. Sytuację tę należy odróżnić od kompetencji Prezesa UKE występującej w innych przepisach ustawy, w których organ regulacyjny nadaje wydanym decyzjom rygor natychmiastowej wykonalności (por. art. 178 §1 pr. tel., art. 203 ust. 1 pr. tel.). W drugiej grupie przypadków natychmiastowa wykonalność decyzji nie wynika bezpośrednio z ustawy, ale z dodatkowej klauzuli zawartej w decyzji bądź wydanego postanowienia w tym przedmiocie. Zgodnie z art. 479<sup>63</sup> zd. 1 k.p.c. w razie wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UKE, sąd ochrony konkurencji i konsumentów może, na wniosek strony, która wniosła odwołanie, wstrzymać do czasu rozstrzygnięcia

---

<sup>311</sup> Odnośnie wniosku o zatwierdzenie oferty ramowej lub zmianę oferty ramowej por. art. 43 ust. 3 pr. tel.

<sup>312</sup> M. Chołodecki, *Kontrola sądowa...*, s. 99-100.

sprawy wykonanie decyzji, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków. W tym zakresie nie znajduje zatem zastosowania tryb i przesłanki wstrzymania wykonania decyzji określone w art. 135 k.p.a., w świetle którego wstrzymanie wykonania decyzji mogło następować również z urzędu<sup>313</sup>.

#### **2.4.6. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa**

W postępowaniu prowadzonym przed Prezesem UKE może dojść do ograniczenia prawa strony w dostępie do akt sprawy i realizacji uprawnień przewidzianych w art. 73 §1 k.p.a. Zgodnie z art. 207 ust. 1 pr. tel. Prezes UKE, w drodze postanowienia, może ograniczyć pozostałym stronom prawo wglądu do materiału dowodowego, jeżeli udostępnienie tego materiału grozi ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych tajemnic prawnie chronionych. Strona która wnioskuje o takie ograniczenie ma obowiązek przedłożenia wersji dokumentu niezawierającej informacji objętych ograniczeniem, a to w celu udostępnienia pozostałym stronom. W wyroku z dnia 11 stycznia 2017r. sygn. II GSK 2922/15 Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnił cyt: *Tajemnica przedsiębiorstwa, o jakiej mowa w art. 207 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1489) powinna być rozumiana w sposób przyjęty w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503), zatem są nią nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności*<sup>314</sup>. Postanowienie w przedmiocie ograniczenia wglądu w akta sprawy wydawane przez Prezesa UKE w trybie art. 207 ust. 1 pr. tel. traktowane jest jako rozstrzygnięcie w odrębnej sprawie administracyjnej, na które służy skarga do sądu administracyjnego (jako na postanowienie rozstrzygające sprawę co do istoty)<sup>315</sup>.

---

<sup>313</sup> Na marginesie dodać należy, iż w doktrynie nie ma jednolitych poglądów co do zakresu stosowania art. 135 k.p.a., a mianowicie czy wstrzymanie wykonania dotyczy tylko decyzji, którym nadano rygor natychmiastowej wykonalności, czy także tych, których natychmiastowa wykonalność wynika z mocy prawa por. W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne: zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 217; R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2017r.

<sup>314</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 stycznia 2017r., sygn. II GSK 2922/15, opubl. Legalis.

<sup>315</sup> Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 czerwca 2014r., sygn. II GSK 1096/14, opubl. Legalis.



#### **2.4.7. Współdziałanie organu regulacyjnego z innymi organami**

Na ostateczny kształt rozstrzygnięcia w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego wydawanego przez Prezesa UKE mogą mieć również wpływ stanowiska zajęte przez inne organy. Udział innych organów wykazuje jednak znaczące odmienności w stosunku do unormowania przewidzianego w art. 106 §1 k.p.a. zarówno co do trybu i form działania, jak również w stosunku do etapu, na których realizowane są ich uprawnienia. Po pierwsze, jak zaznaczono wyżej postępowanie w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego poprzedzać może postępowanie konsultacyjne, a nawet postępowanie konsolidacyjne o ile obowiązek zapewnienia tego dostępu nie wynika z nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązków regulacyjnych (w takich przypadkach postępowanie konsultacyjne bądź konsolidacyjne już miało miejsce). Na etapie postępowania konsultacyjnego stanowisko zająć mogą różne podmioty, obowiązkowe jest wszakże przekazanie informacji o wszczęciu postępowania Prezesowi UOKiK<sup>316</sup> a w sprawach dotyczących rynków transmisji radiofonicznych i telewizyjnych Przewodniczącemu KRRiT. W przypadku postępowania konsolidacyjnego projekt rozstrzygnięcia wraz z uzasadnieniem przesyłany jest do Komisji Europejskiej, Organowi Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej oraz do organów regulacyjnych innych państw członkowskich. Zarówno dyrektywa ramowa, jak i ustawa prawo telekomunikacyjne różnicuje uprawnienia ww. organów, przyznając najdalej idące Komisji Europejskiej. Przykładowo w świetle art. 19a ust. 1 pr. tel. jeżeli Komisja Europejska zawiadomi Prezesa UKE oraz BEREC o powodach uznania, że projekt rozstrzygnięcia stanowiłby przeszkodę do tworzenia jednolitego rynku lub że istnieją poważne wątpliwości co do zgodności tego rozstrzygnięcia z prawem Unii Europejskiej - rozstrzygnięcie to nie może zostać przyjęte przez kolejne trzy miesiące od dnia otrzymania zawiadomienia przez Prezesa UKE. Po drugie, należy podkreślić, iż współdziałanie innych podmiotów dotyczy postępowania w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego w sposób pośredni. Postępowanie konsultacyjne i konsolidacyjne nie są bowiem postępowaniami, których przedmiotem jest bezpośrednio dostęp telekomunikacyjny, mają natomiast zasadnicze znaczenie dla określenia statusu operatora jako operatora SMP a co za tym idzie kształtowania obowiązków regulacyjnych. W rezultacie odmiennosc form, trybu i pośredni udział podmiotów na wydanie decyzji w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego pozwala mówić o odrębności proceduralnej również na płaszczyźnie sposobów współdziałania innych

---

<sup>316</sup> Odnośnie relacji między postępowaniem antymonopolowym a postępowaniem przed organem regulacyjnym por. uwagi w pkt IV niniejszego rozdziału.

podmiotów. Co więcej, zgodnie z art. 206 ust. 4 pr. tel. na postanowienie wydane w trybie art. 106 k.p.a. przez organ współdziałający z Prezesem UKE, zażalenie nie przysługuje.

#### **2.4.8. Odmienne przesłanki zmiany decyzji**

Art. 28 ust. 6 pr. tel. wprowadza odmienny w stosunku do k.p.a. tryb zmiany decyzji wydawanej przez Prezesa UKE. Decyzja może być zmieniona na wniosek stron lub z urzędu wyłącznie w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług.

#### **2.5. Trwałość decyzji w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego**

Istotny wyłom w wynikającej z art. 16 §1 k.p.a. zasadzie trwałości decyzji administracyjnej czyni art. 28 ust. 5 pr. tel., zgodnie z którym w przypadku zawarcia przez strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym, po wydaniu decyzji w tym przedmiocie przez Prezesa UKE, decyzja o dostępie telekomunikacyjnym wygasa z mocy prawa w części objętej umową. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 listopada 2014r. sygn. III SK 17/14 rozważając różne warianty interpretacji art. 28 ust. 5 pr. tel. zaznaczył cyt: *należy skłaniać się ku pogładowi, zgodnie z którym decyzja Prezesa UKE wygasa (w całości lub części) na podstawie art. 28 ust. 5 Prawa telekomunikacyjnego z chwilą, kiedy można mówić o zawarciu (zmianie) przez zainteresowanych przedsiębiorców umowy o dostępie telekomunikacyjnym*<sup>317</sup>. Art. 28 ust. 5 pr. tel. wywołują może dalej idące wątpliwości w zakresie w jakim przepis umożliwia wygaśnięcia decyzji w części. Zagadnieniem wymagającym analizy jest to jak należy rozumieć umowę o dostępie telekomunikacyjnym, o którym stanowi art. 28 ust. 5 pr. tel. i czy przepis nie wprowadza modyfikacji jeżeli idzie o rozumienie przesłanek wymaganych do ważnego zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym *sensu stricto*. Podkreślić należy, iż art. 28 ust. 5 pr. tel. stanowi o umowie o dostępie telekomunikacyjnym. W poprzednich rozdziałach niniejszej pracy zostały wyodrębnione przedmiotowo istotne składki takiej umowy. Na tym tle można zatem rozważyć kilka koncepcji prawidłowego stosowania art. 28 ust. 5 pr. tel. Po pierwsze, można przyjąć, iż do wygaśnięcia decyzji o dostępie w części może dojść tylko wówczas, gdy jest możliwe zawarcie prawidłowej (a więc zawierającej wszelkie elementy przedmiotowo-istotne) umowy o dostępie telekomunikacyjnym. W praktyce znacząco utrudniałoby to stosowanie ww. normy i ograniczałoby ją do postępowań, w których występuje kilka stosunków dostępu, dostępu

---

<sup>317</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2014r. sygn. III SK 17/14 , opubl. Legalis.

różnego rodzaju, ujętych w tej samej decyzji, pozwalającej niejako na równoległe określanie zasad dostępu. Druga koncepcja interpretacyjna zakłada, iż częściowe umowne uregulowanie dostępu telekomunikacyjnego prowadzące do wygaśnięcia decyzji może dotyczyć tylko elementów, które nie mają charakteru konstytutywnego dla bytu samej umowy. To rozwiązanie również pozbawiałoby ww. instytucję znaczenia praktycznego, wszakże spór stron i wydawana w jego następstwie decyzja Prezesa UKE opiera się na kompetencji i rozstrzygnięciu o prawach i obowiązkach stron kształtujących istotę stosunku dostępu. Trzecim możliwym rozwiązaniem jest przyjęcie założenia, iż w zakresie w którym dochodzi do częściowego uregulowania kwestii spornych między stronami nie jest zawierana umowa o dostępie, ale w rzeczywistości odrębne porozumienie (mające charakter ugody), którym strony w części zmieniają wzajemne prawa i obowiązki ukształtowane w decyzji administracyjnej. Czwarta koncepcja wymaga przyjęcia tezy, iż umowa o dostępie telekomunikacyjnym *sensu stricto* może zaistnieć również na mocy szczególnej normy jako umowa regulująca tylko częściowo elementy wchodzące w zakres elementów konstytutywnych, o ile pozostałe elementy niezbędne dla zaistnienia tego stosunku wynikają z decyzji organu regulacyjnego. Rozwiązania opisanego problemu należy upatrywać w koncepcji czwartej. Nie można pominąć, iż art. 28 ust. 5 pr. tel. stanowi o umowie o dostępie telekomunikacyjnym. Szczególnie istotnym jest to, iż uprawnienie stron do zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnej regulującej jedynie częściowo elementy niezbędne do ukształtowania stosunku dostępu telekomunikacyjnego (dalej nazywanej również jako *niepełna umowa o dostępie*) jest możliwe do zrealizowania tylko w szczególnym momencie, a więc w sytuacji, w której stosunek dostępu telekomunikacyjnego jest już ukształtowany. Umowa o dostępie telekomunikacyjnym z art. 28 ust. 5 pr. tel. jest w sensie materialnoprawnym umową o zmianie stosunku dostępu telekomunikacyjnego, który powstał między stronami. W konsekwencji niedopuszczalne byłoby odwrócenie powyżej kolejności. Innymi słowy mówiąc, jeżeli strony zawarłyby umowę, która tylko w części obejmuje przedmiotowo-istotne składniki umowy o dostęp telekomunikacyjny, a następnie wystąpiły o rozstrzygnięcie sporu, to organ regulacyjny nie mógłby przyjąć założenia, że w części strony wiąże umowa o dostępie telekomunikacyjnym. Znaczące jest tu porównanie norm wynikających z art. 28 ust. 5 pr. tel. oraz z art. 27 ust. 3 pr. tel. Art. 27 ust. 3 pr. tel. wskazuje, iż strony przedkładają wraz z wnioskiem do Prezesa UKE projekt umowy o dostępie telekomunikacyjnym, co oznacza, iż nawet części nie budzące sporu nie mają charakteru umowy o dostępie telekomunikacyjnym i nieodzwonne jest ukształtowanie stosunku dostępu telekomunikacyjnego przez organ regulacyjny w całości. Dopiero w następstwie

wydania decyzji przez Prezesa UKE pojawia się dla stron uprawnienie częściowego uregulowania stosunku telekomunikacyjnego, opierając się w pozostałym zakresie na wydanej decyzji. W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd, iż stwierdzenie wygaśnięcia decyzji możliwe jest zarówno co do decyzji ostatecznych, jak i nieostatecznych, o ile jednakże którakolwiek ze stron nie wniosła odwołania<sup>318</sup>. Mając na uwadze, iż art. 28 ust. 5 pr. tel. nie odnosi się do ww. kwestii, można przyjąć, iż znajduje zastosowanie zarówno do decyzji ostatecznych jak i nieostatecznych, o ile którakolwiek ze stron nie wniosła odwołania. W przypadku decyzji nieostatecznych zabezpieczeniu interesu strony służy instytucja zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania wyrażona w art. 127a §1 k.p.a., która znajduje zastosowanie również w odniesieniu do decyzji Prezesa UKE. Strony przystępując do zawarcia umowy, która ma w części odmiennie regulować stosunek dostępu telekomunikacyjnego mogą wymagać od siebie zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania by w ten sposób uzyskać pewność co do kształtu stosunku dostępu telekomunikacyjnego. S. Piątek wskazuje, iż za dopuszczalne należy uznać stwierdzenie wygaśnięcia decyzji przez Prezesa UKE w trybie art. 162 §3 k.p.a. w celu wyeliminowania ewentualnych sporów między stronami co do zakresu wygaśnięcia decyzji w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego. Ściśle rzecz ujmując trzeba zaznaczyć, iż art. 162 §3 k.p.a. odwołuje się do art. 162 §1 k.p.a., który zawiera samodzielne przesłanki dotyczące wygaśnięcia decyzji administracyjnej. Instytucja z art. 28 ust. 5 pr. tel. nie odnosi się do wyroków sądu ochrony konkurencji i konsumentów. W rezultacie strony chcąc umownie uregulować stosunek dostępu telekomunikacyjnego po uzyskaniu prawomocnych orzeczeń sądowych muszą umową uregulować całość kwestii składających się na przedmiotowo-istotne składniki umowy o dostępie telekomunikacyjnym.

## **2.6. Skutki decyzji Prezesa UKE**

Skutki decyzji Prezesa UKE jako aktu kształtującego stosunek dostępu telekomunikacyjnego przedstawione zostały w rozdziale VI pkt 2.3.4. W tym miejscu podkreślić należy natomiast, iż decyzja o dostępie telekomunikacyjnym chociaż jest decyzją konstytutywną może regulować prawa i obowiązki stron ze skutkiem *ex tunc*. Zgodzić należy się bowiem z tezą Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażoną w wyroku z 11 lipca 2017r. sygn. I OSK 2115/16, iż kwestię skuteczności *ex tunc* bądź *ex nunc* decyzji administracyjnej należy wiązać nie z podziałem na konstytutywny czy deklaratoryjny charakter danego

---

<sup>318</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 grudnia 2012r. sygn. II GSK 1876/11, opubl. Legalis.

rozstrzygnięcia, ale z właściwością stosunku materialnoprawnego oraz stanem faktycznym konkretnej sprawy<sup>319</sup>.

### **3. Postępowanie sądowe w sprawach spornych z zakresu dostępu telekomunikacyjnego**

#### **3.1. Odwołanie od decyzji Prezesa UKE**

##### **3.1.1. Uwagi wprowadzające**

Przeprowadzenie sądowej kontroli rozstrzygnięcia Prezesa UKE w sprawach spornych z zakresu dostępu telekomunikacyjnego wymaga wniesienia środka zaskarżenia w postaci odwołania. Odwołanie zgodnie z art. 206 ust. 2b pr.tel. rozpoznawane jest przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

##### **3.1.2. Podmioty uprawnione do wniesienia odwołania**

Art. 206 ust. 2b pr. tel. nie wymienia osób posiadających legitymację do wniesienia odwołania. Doktryna podkreśla, iż podmiotem uprawnionym do wnoszenia odwołania są niewątpliwie strony stosunku dostępu telekomunikacyjnego - podmioty do których adresowana jest decyzja w przedmiocie dostępu<sup>320</sup>. Zagadnienie ustalenia kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia odwołania wymaga jednakże spostrzeżenia, iż art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej poszerza krąg podmiotów, którym winno przysługiwać odwołanie. Przypomnieć należy, iż dyrektywa stanowi o użytkownikach lub przedsiębiorstwach udostępniających sieci lub usługi łączności elektronicznej, których dotyczy decyzja wydana przez krajowy organ regulacyjny oraz wskazuje, iż prawo do wniesienia odwołania winno być niezależne od tego czy dane strony uczestniczyły w sporze. W wyroku z dnia 22 stycznia 2015r. Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie C-282/13 ((T- Mobile Austria GmbH v. Telekom-Control-Kommission) zaznaczył cyt: *Dane przedsiębiorstwo można uznać za podmiot, którego "dotyczy" decyzja krajowego organu regulacyjnego w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE zawsze, gdy przedsiębiorstwo to dostarczające sieci lub świadczące usługi łączności elektronicznej jest konkurentem przedsiębiorstwa albo przedsiębiorstw będących stroną postępowania w sprawie udzielenia zgody na przewidziane w art. 5 ust. 6 dyrektywy 2002/20/WE przekazanie praw do użytkowania częstotliwości radiowych oraz adresatem decyzji krajowego organu regulacyjnego, a decyzja ta może oddziaływać na*

<sup>319</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 lipca 2017r. sygn. I OSK 2115/16, opubl. Legalis.

<sup>320</sup> Por. E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 263 -264.

pozycję rynkową tego pierwszego przedsiębiorstwa<sup>321</sup>. Skoro też prawo telekomunikacyjne nie wskazuje odrębnych zasad w przedmiocie ustalania stron postępowania przed organem regulacyjnym, wywieść należy, iż odwołanie od decyzji w przedmiocie sporu o dostęp telekomunikacyjny może zostać złożone przez każdy podmiot, który mógłby być uznany za stronę takiego postępowania w rozumieniu art. 206 ust. 1 pr. tel. w zw. z art. 28 k.p.a. Oznacza to dalej, iż odwołanie może pochodzić od innego podmiotu aniżeli strony stosunku dostępu telekomunikacyjnego. W wyroku z dnia 7 kwietnia 2009r. sygn. II OSK 505/08 Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnił, iż cyt: *Strona postępowania administracyjnego, niebędąca jedyną stroną tego postępowania, która została w tym postępowaniu pominięta przez niedoręczenie jej decyzji organu pierwszej instancji, może wnieść odwołanie w terminie, który biegnie dla stron postępowania, którym decyzję doręczono, zaś po tym terminie nie służy jej prawo wniesienia odwołania, lecz podanie o wznowienie postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 4 KPA*<sup>322</sup>.

### 3.1.3. Wymogi formalne odwołania

Zgodnie z art. 479<sup>60</sup> k.p.c. odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu powinno czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji i wartości przedmiotu sporu, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także zawierać wnioski o uchylenie albo zmianę decyzji w całości lub w części. Wymagania stawiane pismom procesowym sformułowane zostały w art. 126 §1 k.p.c., co oznacza, że odwołanie winno zawierać także: oznaczenie sądu, do którego jest skierowane, imię i nazwisko lub nazwę stron, ich przedstawicieli ustawowych i pełnomocników; oznaczenie rodzaju pisma, osnovę wniosku lub oświadczenia, podpis strony albo jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika, wymienienie załączników. Ponadto odwołanie winno spełniać wymagania zastrzeżone dla pierwszego pisma w sprawie wynikające z art. 126 §2 k.p.c. Spełnienie wymagania oznaczenia zaskarżonej decyzji polega na wskazaniu organu wydającego decyzję, daty oraz numeru decyzji. W oznaczeniu zaskarżonej decyzji mieści się również określenie zakresu jej zaskarżenia, a więc określenie czy kwestionowana jest całość czy też część rozstrzygnięcia organu regulacyjnego. Istotą odwołania jest przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienia a także wskazanie dowodów. Przepisy nie zawężają katalogu dopuszczalnych zarzutów, co uzasadnia tezę, iż podmiot składający odwołanie może wskazywać wszystkie okoliczności, które w jego ocenie świadczą

<sup>321</sup> Wyrok Trybunał Sprawiedliwości z 22 stycznia 2015r. UE w sprawie C-282/13, opubl. Legalis.

<sup>322</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 kwietnia 2009r. sygn. II OSK 505/08, opubl. Legalis.

o wadliwości decyzji organu regulacyjnego<sup>323</sup>. Strona składająca odwołanie może tym samym zarzucać zarówno naruszenie przepisów postępowania, jak i wywodzić naruszenie norm prawa materialnego. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie spotkać można porównanie konstrukcji odwołania do pozwu. Co więcej zestawianie konstrukcji odwołania z konstrukcją pozwu podkreślane jest dodatkowo stosowanym nazewnictwem stron postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w którym stroną wnoszącą odwołanie nazywa się powodem, zaś Prezesa UKE traktuje jak stroną pozwaną. W postanowieniu z dnia 7 czerwca 2005r. Sąd Najwyższy sygn. III SZ 6/05 zaznaczył, iż odwołanie cyt: *ma naturę pozwu*<sup>324</sup>. Porównywanie odwołania do konstrukcji pozwu oraz ujmowanie stron jako powód, pozwany należy uznać za praktykę nieprawidłową. Należy pamiętać, że odwołanie stanowi środek zaskarżenia od decyzji organu regulacyjnego, zachowuje więc swoje własne wymagania formalne, wśród których ustawa nie odnosi się do wymagań konstrukcyjnych pozwu (określonych w art. 187 §1 k.p.c.). Również nazewnictwo stron w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów winno respektować w pełni nazewnictwo wynikające z przepisów, to jest z art. 479<sup>61</sup> §1 k.p.c., w którym nie ma mowy o powodzie i pozwanym, ale o stronach, Prezesie UKE i podmiotach zainteresowanych. W uchwale z dnia 20 lutego 2008r. sygn. III SZP 1/08 Sąd Najwyższy zaznaczył: *Nie budzi wątpliwości, że Prezes UKE jako centralny organ administracji rządowej (art. 190 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego) jest jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną oraz że ma zdolność sądową czyli zdolność do występowania w procesie jako strona na mocy art. 479<sup>61</sup> § 1 KPC Z przepisu tego wynika jednoznacznie, że Prezes UKE jest stroną postępowania sądowego wszczętego odwołaniem od wydanej przezeń decyzji, nie zaś reprezentantem Skarbu Państwa w tym postępowaniu i nie podejmuje czynności procesowych za Skarb Państwa w zakresie, w jakim działa jako strona tego postępowania*<sup>325</sup>. W tym kontekście na niekonsekwencji opierają się późniejsze orzeczenia sądów powszechnych, a także Sądu Najwyższego wskazujące na Prezesa UKE jako stroną pozwaną. M. Chołodecki trafnie akcentuje, iż kodeks postępowania cywilnego nie posługuje się w tym przypadku terminami *powód, pozwany*. Autor słusznie zauważa również, iż nie jest przypadkowym utworzenie instytucji odwołania, a nie pozwu w tego typu sprawach<sup>326</sup>. Dodać należy, iż instytucja odwołania nie jest w tym przypadku unormowana wyłącznie w kodeksie postępowania

---

<sup>323</sup> Por. M. Chołodecki, A. Piszcz, T. Skoczny, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 1 elektr., Warszawa 2018r., komentarz do art. 479<sup>60</sup> k.p.c.

<sup>324</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2005r. III SZ 6/05, opubl. Legalis.

<sup>325</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 20 lutego 2008r. sygn. III SZP 1/08, opubl. Legalis.

<sup>326</sup> M. Chołodecki, *Kontrola sądowa...*, s. 261 – 265.

cywilnego, ale wywodzi się z unormowania zawartego w prawie telekomunikacyjnym. To w prawie telekomunikacyjnym przewidziane zostało odwołanie od decyzji organu regulacyjnego. S. Dalka i W. Broniewicz wskazują również, iż odwołanie nie jest tożsame z pozwem<sup>327</sup>. Konsekwencje przypisywania odwołaniu natury pozwu są zaś daleko idące, zwłaszcza jeżeli idzie o ocenę rozkładu praw i obowiązków stron postępowania, a także możliwości orzeczniczych Sądu. Wnioski odwołania o uchylenie albo zmianę zaskarżonej decyzji w świetle art. 479<sup>60</sup> k.p.c. winny odpowiadać kompetencjom orzeczniczym Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wynikającym z art. 479<sup>64</sup> k.p.c. Przypisanie odwołaniu natury pozwu obligowałoby do pełnego urzeczywistnienia normy z art. 321 §1 k.p.c., a więc zakazu orzekania ponad żądanie powoda. W sytuacji, w której strona skarżąca sformułowałaby zarzuty, które okazałyby się słuszne, ale równocześnie określiła wniosek w sposób nieadekwatny do tak postawionych zarzutów (domagała się uchylenia decyzji zamiast jej zmiany), należałoby stwierdzić konsekwentnie, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie mógłby uwzględnić odwołania wybierając prawidłową formułę orzeczenia. Rozumienie odwołania utożsamiające go z naturą pozwu należy w rezultacie odrzucić za czym przemawiają argumenty o charakterze formalnym, jak i merytorycznym. Odrzucenie tezy przypisującej odwołaniu naturę pozwu pozwala przyjąć, iż wnioski sformułowane w odwołaniu nie wyznaczają granic sprawy i nie krępują możliwości orzeczniczych Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Odwołanie stanowi środek zaskarżenia od decyzji organu regulacyjnego. W rezultacie sprawa winna zostać rozpoznana w granicach zaskarżenia danej decyzji i w takich granicach winny zostać zbadane zarzuty strony kwestionującej prawidłowość decyzji. W ten sposób uwidacznia się wyraźna dystynkcja w naturze odwołania i naturze pozwu. Nie jest również przypadkiem, iż art. 478<sup>60</sup> k.p.c. posługuje się terminem wniosku o uchylenie albo zmianę, a nie żądaniem uchylenia albo zmiany. Także dyrektywa ramowa wskazuje na umożliwienie sądowej weryfikacji decyzji organu regulacyjnego, co oznacza, iż odwołanie winno być traktowane jako środek zaskarżenia od decyzji organu administracji publicznej z wszelkimi wynikającymi stąd konsekwencjami. Dodatkowym argumentem w tym względzie płynącym z analizy systemu prawa jest to, iż ustawodawca przewiduje instytucje, w których wytoczenie powództwa jest drogą do kwestionowania decyzji, a ściślej rzecz ujmując konsekwencji decyzji organu administracji publicznej. Przykładem takiej instytucji jest tryb kwestionowania skutków decyzji przewidziany w art. 49 ust. 8 ustawy z 11 marca 2004r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób

---

<sup>327</sup> Za M. Chołodecki, *Kontrola sądowa...*, s. 265.



zakaźnych zwierząt, w którym decyzja organu administracji publicznej może być zaskarżona poprzez wytoczenie powództwa przed sądem rejonowym. Skoro zatem ustawa prawo telekomunikacyjne nie przewiduje konstrukcji pozwu jako trybu kwestionowania skutków decyzji Prezesa UKE, to znaczy (w świetle założenia racjonalnego ustawodawcy), że instytucja wniesienia odwołania i wywołane nią postępowanie nie może przebiegać w sposób właściwy dla rozpoznawania powództwa. Do wymagań formalnych związanych z wniesieniem odwołania zaliczyć należy ponadto obowiązek uiszczenia opłaty od odwołania. Zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy z 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych odwołanie od decyzji Prezesa UKE podlega opłacie stałej w wysokości 100,00 zł. Jeżeli odwołanie nie spełnia wymagań formalnych, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wezwie stronę do ich usunięcia w wyznaczonym terminie, pod rygorem odrzucenia odwołania.

#### **3.1.4. Termin na wniesienie odwołania oraz tryb wnoszenia odwołania**

Zgodnie z art. 479<sup>58</sup> §1 k.p.c. odwołanie może zostać wniesione w terminie dwutygodniowym do dnia doręczenia decyzji. Termin powyższy ma charakter terminu procesowego. Strona może więc skorzystać z instytucji przewidzianej w art. 168 §1 i n. k.p.c., to jest przywrócenia terminu do wniesienia odwołania, o ile uchybienie terminu do wniesienia odwołania nastąpiło bez winy strony. Odwołanie wnoszone jest do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UKE. Prezes UKE przekazuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów niezwłocznie wraz z aktami prowadzonej sprawy, winien również ustosunkować się do sformułowanych w odwołaniu zarzutów. Wymaga zauważania, iż przepisy nie przewidują środków prawnych na wypadek niedopełniania przez Prezesa UKE obowiązku niezwłocznego przekazania odwołania wraz z aktami sprawy. W uchwale Składu Siedmiu Sędziów z dnia 23 lutego 2010r. II GPS 6/09 Naczelny Sąd Administracyjny zaznaczył cyt: *Przekazanie przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej odwołania od jego decyzji do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479<sup>59</sup> ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) nie jest czynnością o jakiej mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z 30.8.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr*

153, poz. 1270 ze zm.), której niedokonanie daje stronie składającej odwołanie prawo do skargi do sądu administracyjnego na bezczynność określoną w art. 3 § 2 pkt 8 tej ustawy<sup>328</sup>.

### 3.1.5. Wniosek o wstrzymanie wykonania decyzji

Z uwagi na natychmiastową wykonalność decyzji wydawanych w przedmiocie dostępu, strona wnosząc odwołanie może domagać się na podstawie art. 479<sup>63</sup> k.p.c. wstrzymania wykonania decyzji organu regulacyjnego do czasu rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków. Wstrzymanie wykonania decyzji następuje na mocy postanowienia, które Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może wydać na rozprawie bądź posiedzeniu niejawnym.

### 3.2. Uwzględnienie odwołania w trybie samokontroli

Art. 479<sup>59</sup> §2 k.p.c. wprowadza instytucję tzw. samokontroli. W sytuacji, w której Prezes UKE uzna odwołanie za słuszne, może - nie przekazując akt Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów - uchylić albo zmienić swoją decyzję w całości lub w części, o czym bezzwłocznie powiadamia stronę, przesyłając jej nową decyzję, od której stronie służy odwołanie. Samokontrola decyzji ma charakter instytucji wyjątkowej mającej umożliwić organowi regulacyjnemu weryfikację własnej decyzji, w przypadku gdy podziela zarzuty i argumenty przedstawione w odwołaniu. Uznanie odwołania za słuszne stanowi czynność procesową, którą należy odczytywać jako uwzględnienie odwołania (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 lutego 2007r. III SK 19/06)<sup>329</sup>. Art. 479<sup>59</sup> §2 k.p.c. stanowi o możliwości uchylecia lub zmiany decyzji w całości lub części, nie oznacza to jednak, że Prezes UKE może w trybie autokontroli tylko częściowo zgodzić się z zarzutami odwołania. Za utrwalone należy uznać stanowisko, iż skorzystanie z kompetencji przewidzianej w analizowanym przepisie jest możliwe wyłącznie w sytuacji, w której Prezes UKE w całości uwzględnia stanowisko wyrażone w odwołaniu. Tak też w uchwale z dnia 15 lipca 2009r. sygn. III SZP 1/09 Sąd Najwyższy wyjaśniał cyt: *Na podstawie art. 479[59] § 2 KPC, 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*

<sup>328</sup> Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 lutego 2010r. II GPS 6/09, opubl. Legalis; por. także A. Kubiak, Glosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 lutego 2010r. [w:] Orzecznictwo Sądów Polskich nr 2011/2/24/157

<sup>329</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 14 lutego 2007r. III SK 19/06, opubl. Legalis.

*Urzędu uzna odwołanie za słuszne w części*<sup>330</sup>. Skoro zatem uchylenie lub zmiana decyzji w trybie samokontroli wymaga uwzględnienia w całości odwołania, to przyjąć należy, iż uchylenie lub zmiana decyzji Prezesa UKE w części będzie w tym trybie możliwa, o ile odwołanie złożone przez stronę kwestionowało wydaną decyzję jedynie w części. Wówczas uwzględnienie takiego odwołania w całości, zgodnie ze wskazanym przez stronę zakresem zaskarżenia, doprowadzi do uchylenia lub zmiany zaskarżonej części decyzji. W sytuacji, w której organ regulacyjny uznaje za słuszne tylko niektóre zarzuty odwołania nie jest władny do skorygowania wydanej decyzji, ale winien przekazać odwołanie wraz z aktami sprawy Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W przeciwieństwie do art. 132 k.p.a., art. 479<sup>59</sup> §2 k.p.c. nie uzależnia możliwości samokontroli od zgody innych stron postępowania. Z istoty prowadzonego postępowania wynika bowiem, iż chodzi o spór stron dotyczący warunków dostępu telekomunikacyjnego. Decyzja wydana w trybie samokontroli jest nową decyzją od której ponownie przysługuje odwołanie.

### **3.3. Przedmiot i charakter postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

Celem postępowania prowadzonego przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest rozpoznanie sprawy dotyczącej sporu między stronami - w przypadku przedmiotu badań objętego niniejszą pracą - sporu dotyczącego dostępu telekomunikacyjnego. Rozpoznanie sprawy nie ogranicza się wyłącznie do kontroli legalności wydanej przez Prezesa UKE decyzji, a więc weryfikacji podstaw decyzji i przebiegu postępowania przed Prezesem UKE, ale wymaga zbadania merytorycznie sporu powstałego między stronami, ustalenia i wyjaśnienia okoliczności spornych oraz przeprowadzenia postępowania dowodowego. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów bada sprawę merytorycznie od początku w granicach zaskarżenia. Trafnie istotę postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 23 marca 2011r. sygn. VI ACa 1096/10 cyt: *Sąd ochrony konkurencji i konsumentów sprawuje kontrolę nie tylko legalności, ale także zasadności i celowości decyzji administracyjnej, stąd wniossek, że uchylenie zaskarżonej decyzji może nastąpić jedynie w wypadku, gdy sąd konstataje brak podstaw do jej wydania. Nie może zatem ograniczyć rozpoznania sprawy, wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, tak jak to czynią sądy*

---

<sup>330</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2009r. sygn. III SZP, opubl. Legalis.

*administracyjne. Celem cywilnego postępowania sądowego jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór pomiędzy stronami*<sup>331</sup>. Powyższe pozwala przyjąć, iż przedmiotem postępowania nie jest wyłącznie kontrola legalności decyzji organu regulacyjnego, ale rozstrzygnięcie sprawy spornej między stronami zakończonej decyzją Prezesa UKE. Pomimo sporu między stronami oraz rządzącą postępowaniem cywilnym zasadą kontradiktoryjności, postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów cechują znaczne odrębności jeżeli idzie o przebieg postępowania dowodowego i rozkład ciężaru dowodu. Spowodowane jest to szczególnym układem procesowym, w których obok stron stosunku dostępu telekomunikacyjnego występuje Prezes UKE jako podmiot, który wydał decyzję w sprawie. W rezultacie kontrola prawidłowości decyzji, która następuje po wniesieniu odwołania obejmuje również kontrolę postępowania, w tym postępowania dowodowego prowadzonego przed organem regulacyjnym. W zakresie, w którym Prezes UKE powoływał się w zaskarżonej decyzji na naruszenia przez strony przepisów prawa telekomunikacyjnego spoczywa na nim ciężar wykazania okoliczności przemawiających za takim ustaleniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 lipca 2011r. sygn. III SK 52/10)<sup>332</sup>. Z kolei strona winna wskazać na dowody, który mają potwierdzać zarzuty podniesione w odwołaniu. Co istotne, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów chociaż bazuje na materiale dowodowym zgromadzonym przez organ regulacyjny, może przeprowadzić postępowanie dowodowe, najczęściej w uzupełniającym zakresie. Strony nie wiążą przy tym zakazy dowodowe, które ograniczałyby możliwość uzupełnienia postępowania dowodowego tylko do dowodów, co do których nie było możliwości ich wcześniejszego powołania (na etapie postępowania przed Prezesem UKE) bądź potrzeby, która powstała później. Problem przebiegu postępowania dowodowego i jego zakresu dobrze scharakteryzował Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 23 listopada 2011r. sygn. VI ACa 816/12 cyt: *Przepisy postępowania cywilnego dotyczące postępowania szczególnego - postępowania regulacyjnego nie ograniczają Sądu do wskazywania wadliwości decyzji, ale jest on władny, a nawet powinien, o ile znajduje to uzasadnienie w okolicznościach sprawy i zebranych materiale dowodowym i faktycznym dostrzeżone wady usunąć. Uchylenie decyzji powinno, zatem, nastąpić wówczas, gdy wydanie jej nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa materialnego, albo została skierowana do podmiotu niebędącego stroną w sprawie lub dotyczy sprawy rozstrzygniętej. Sąd*

---

<sup>331</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 marca 2011r. sygn. VI ACa 1096/10 opubl. Legalis; podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 22 lutego 2013r. sygn. VI ACa 929/12, opubl. [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

<sup>332</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 7 lipca 2011r. sygn. III SK 52/10, opubl. Legalis.

Najwyższy w wyroku z 13 maja 2004 r. III SK 44/04 podniósł, że celem postępowania sądowego nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcia sprawy. Przedmiotem tego postępowania sądowego jest spór powstały po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Rzeczą zatem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest ocena poddanej jego rozstrzygnięciu decyzji. Nie można zważywszy na powyższe, jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2009 r. IM SK 5/09 utrzymywać, że postępowanie przed Prezesem Urzędu jest poza kontrolą w tym znaczeniu, że postępowanie przed Prezesem może być zupełnie dowolne, co nie spotka się z żadną sankcją. Odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu wszczyna postępowanie cywilne- kontradyktoryjne, ale postępowanie to warunkowane jest poprzedzającym je postępowaniem administracyjnym, gdyż to postępowanie warunkuje dopuszczalność drogi sądowej. Rozstrzygnięcie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może nastąpić po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, przy czym dowody przeprowadzone w toku postępowania sądowego mogą różnić się od dowodów, jakie zostały przeprowadzone w toku postępowania administracyjnego. Sądy mogą bowiem, w granicach określonych przez Kodeks postępowania cywilnego (w sytuacji, gdy strona zgłosi odpowiednie wnioski) uzupełnić postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Prezesa Urzędu w toku postępowania administracyjnego, mogą też porzucić na dowodach zebranych przez Prezesa. Nie może jednak ująć z pola widzenia fakt, że to postępowanie przed Prezesem służy zebraniu materiału dowodowego i merytorycznemu rozstrzygnięciu. Innymi słowy podstawę rozstrzygnięcia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stanowi materiał dowodowy zebrany w toku postępowania przed Prezesem Urzędu, który o ile strony zawnioskują może być uzupełniony w toku postępowania przed sądem powszechnym. Zadaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w związku ze złożonym odwołaniem, jest ustalenie czy prawidłowo została zastosowana ustawa w świetle materiału dowodowego zebranego w sprawie toczącej się przed Prezesem Urzędu i argumentacji zawartej w decyzji<sup>333</sup>. W postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w pełni stosowana jest również norma wynikająca z art. 316 §1 k.p.c., co oznacza, że podstawą orzekania jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Ewentualne zmiany stanu faktycznego, które nastąpiły po wniesieniu odwołania Sąd zobowiązany jest uwzględnić (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 grudnia

---

<sup>333</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 listopada 2012r. VI ACa 816/12 , opubl. [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

2011r. sygn. VI ACa 639/11)<sup>334</sup>. Uwydatnia to istotną różnicę w stosunku do kontroli sądownoadministracyjnej, w której badane są okoliczności i stan sprawy obowiązujący na dzień wydania decyzji organu administracji publicznej. Jak wyżej zauważono funkcje jurysdykcyjne w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ograniczają się do kontroli legalności decyzji, celem postępowania jest bowiem merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Oznacza to również, iż przyczyny uchylecia lub zmiany decyzji organu regulacyjnego mogą różnić się od zarzutów wynikających ze złożonego środka zaskarżenia (o ile doszło do zmiany stanu faktycznego sprawy). Godną odnotowania jest w tym względzie również wypowiedź Sądu Najwyższego zawartą w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 sierpnia 2003r. sygn. I CK 185/03, w którym Sąd Najwyższy zauważa, że chociaż nie jest rolą sądu zastępowanie stron w zgłaszaniu twierdzeń i wskazywaniu dowodów, to błędne byłoby założenie, w którym Sąd Ochrony Konkurencji zwolniony byłby z wyjaśniania przedmiotu sporu między stronami oraz rozstrzygania na podstawie całokształtu materiału dowodowego<sup>335</sup>. Sąd Najwyższy wskazał następnie, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie wypełniałby wówczas funkcji merytorycznej, ale rewizyjną w stosunku do zaskarżonych decyzji. Chociaż w ww. wyrok Sądu Najwyższego zapadł na kanwie rozpatrywania odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, to w zakresie, w którym odnosi się do funkcji orzeczniczych Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i rozpatrywanych odwołań jest przytaczany w doktrynie również w sprawach dotyczących rozpoznawania odwołań od rozstrzygnięć Prezesa UKE. M. Chołodecki zdaje się polemizować z wyjaśnieniami wynikającymi z ww. wyroku akcentując znaczenie art. 6 kc dla oceny rozkładu ciężaru dowodu oraz obowiązki płynące ze stosowania zasady kontrydiktoryjności<sup>336</sup>. Oceniając zagadnienie rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu Sądowym należy mieć na względzie, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów co prawda nie może zastępować stron w formułowaniu twierdzeń i wskazywaniu dowodów, jednakże winien jest ocenić zgromadzony przez Prezesa UKE materiał dowodowy oraz rozpatrzyć sformułowane w odwołaniu zarzuty. Jeżeli materiał taki okaże się niewystarczający lub niepełny, nie można przyjąć, iż decyzja wydana przez organ regulacyjny w sposób prawidłowy ukształtowała stosunek dostępu telekomunikacyjnego.

---

<sup>334</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 grudnia 2011r. sygn. VI ACa 639/11, opubl. [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

<sup>335</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2003r. sygn. I CK 185/03, opubl. Legalis.

<sup>336</sup> Por. M. Chołodecki, *Kontrola sądowa...*, s. 259.

### 3.4. Rozstrzygnięcia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

#### 3.4.1. Odrzucenie odwołania

Art. 479<sup>58</sup> §2 k.p.c. przewiduje, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów odrzuca odwołanie, które zostało wniesione po upływie terminu, niedopuszczalne z innych przyczyn lub też w przypadkach, w których strona nie uzupełniła w wyznaczonym terminie braków odwołania. Chociaż odwołanie wnoszone jest za pośrednictwem Prezesa UKE organ ten nie jest uprawniony do przeprowadzania kontroli odwołania dotyczącej zachowania wymogów formalnych. Kontrola spełnienia wymogów formalnych następuje po przekazaniu odwołania do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i jest przeprowadzana przez Sąd. Jeżeli idzie o przesłankę odrzucenia odwołania z uwagi na jego niedopuszczalność doktryna wskazuje najczęściej na dwa typy sytuacji, w których ta przesłanka znajdzie zastosowanie. Pierwszą stanowią sprawy, w których odwołanie pochodzi od podmiotu, który nie może zostać uznany za stronę postępowania, środek zaskarżenia zostaje wniesiony przez podmiot, który nie jest w stanie wykazać interesu prawnego. Druga grupa przypadków to wniesienie odwołania w sprawie, w której nie zachodzi kognicja Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Inną sytuacją wskazywaną w doktrynie jest próba wniesienia odwołania, pomimo braku wyczerpania drogi administracyjnoprawnej, a więc braku przeprowadzenia postępowania przed Prezesem UKE<sup>337</sup>. Wówczas jednakże zagadnienie komplikuje się o tyle, o ile w przypadku braku postępowania przed organem regulacyjnym w sprawie nie będzie w ogóle substratu zaskarżenia w postaci decyzji organu regulacyjnego, w rezultacie pismo strony nazwane odwołaniem nie tyle będzie dotyczyło działania organu regulacyjnego co operatora SMP (podmiotu zobowiązanego) do zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym. W przedmiocie odrzucenia odwołania Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaje postanowienie, na które służy zażalenie. Zaznaczyć należy ponadto, iż cofnięcie odwołania przez strony nie prowadzi do jego odrzucenia, ale do umorzenia postępowania prowadzonego przed Sądem na podstawie art. 355 §1 k.p.c.<sup>338</sup>

---

<sup>337</sup> Por. *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 367–729*, pod red. A. Marciniak, K. Piasecki, wyd. 7, Warszawa 2016r., komentarz do art. 479<sup>58</sup> §2 k.p.c.

<sup>338</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2003r. sygn. I CK 214/02, opubl. Legalis.

### 3.4.2. Oddalenie odwołania

Pierwszym orzeczeniem merytorycznym, które wymienia art. 479<sup>53</sup> k.p.c. jest oddalenie odwołania. Sąd oddala odwołanie o ile nie ma podstaw do jego uwzględnienia. Zaznaczyć należy, iż formuła rozstrzygnięcia odnosi się nie do decyzji Prezesa UKE, ale do wniesionego od tej decyzji środka zaskarżenia. W przedmiocie oddalenia odwołania Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaje wyrok. Brak podstaw do uwzględnienia odwołania oznacza, iż podniesione przez stronę skarżącą w odwołaniu zarzuty, a także przeprowadzone postępowanie przed Sądem nie wykazały aby decyzja Prezesa UKE wadliwie rozstrzygała spór stron o dostęp telekomunikacyjny.

### 3.4.3. Orzeczenia uwzględniające odwołanie

W sytuacji, w której Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uwzględnia odwołanie wydaje wyrok, w którym zaskarżoną decyzję albo uchyla, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, iż uchylenie decyzji Prezesa UKE winno mieć miejsce w przypadku kwalifikowanej wadliwości decyzji Prezesa UKE, to znaczy zaistnienia przesłanek uzasadniających stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej, wymienionych w art. 156 §1 k.p.a.<sup>339</sup>. Sąd nie może stwierdzić nieważności decyzji wydanej przez Prezesa UKE w związku z czym zaskarżoną decyzję uchyla. Uchylenie decyzji oznacza jej wyeliminowanie z obrotu prawnego. Orzeczenie uchylające Sądu stanowi również orzeczenie co do istoty sprawy<sup>340</sup>. Uchylenie decyzji następuje ze skutkiem *ex tunc* co oznacza, iż rozstrzygnięcie Prezesa UKE od początku traktowane jest jako nieważne<sup>341</sup>. Przyjęcie założenia, iż decyzja została wyeliminowana z obrotu prawnego ze skutkiem *ex tunc* jest jednakże pewnym założeniem modelowym. W praktyce należy mieć na uwadze, iż z uwagi na natychmiastową wykonalność decyzji Prezesa UKE w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego samo uchylenie decyzji może okazać się niewystarczającym dla usunięcia skutków prawnych takiej decyzji w sferze stosunków cywilnoprawnych. Na problem ten trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27 marca 2014r. sygn. III SK 68/13 cyt: *Prawomocny wyrok sądu orzekającego w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej uchylający nieostateczną decyzję z powodu stwierdzonych nieprawidłowości proceduralnych niedających się usunąć w toku*

<sup>339</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2017r. sygn. I CSK 486/16, opubl. Legalis.

<sup>340</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2013r. sygn. VI ACa 1017/12, opubl. Legalis,

<sup>341</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2017r. sygn. I CSK 486/16, opubl. Legalis.



postępowania sądowego, rzutuje na możliwość egzekwowania nałożonych na podstawie takiej decyzji obowiązków. Nie przesądza to samo w sobie o automatycznym i całkowitym zniwelowaniu skutków prawnych, jakie decyzja taka mogła wywołać za sprawą rygoru natychmiastowej wykonalności w sferze stosunków cywilnoprawnych między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi<sup>342</sup>. Zaznaczyć należy, iż wśród kompetencji orzeczniczych Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ma uprawnienia do uchylecia decyzji i przekazania sprawy organowi regulacyjnemu do ponownego rozpoznania, co może nastroczać trudności zwłaszcza w przypadku znaczących wad proceduralnych towarzyszących wydaniu decyzji przez Prezesa UKE<sup>343</sup>. We wskazanym wyżej wyroku z dnia 26 kwietnia 2017r. sygn. I CSK 486/16 Sąd Najwyższy przyjął założenie, iż uchylenie decyzji Prezesa UKE w trybie art. 479<sup>64</sup> §2 k.p.c. kończy równocześnie sprawę. Tezę o zakończeniu sprawy spotkać można również w doktrynie<sup>344</sup>. Należy jednakże podzielić koncepcję prezentowaną w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego, która nie zawsze wiąże uchylenie decyzji z zakończeniem postępowania w sprawie. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 8 stycznia 2010r. sygn. III SK 39/09 Sąd Najwyższy zaznaczył, iż wyrok Sądu uchylający decyzję Prezesa UKE *kończy określony etap postępowania sądowego, ale nie kończy postępowania w rozpoznawanej sprawie*. Po przeprowadzeniu zaleconego 3 Prezesowi Urzędu postępowania uzupełniającego, organ regulacyjny może wydać nową decyzję albo umorzyć postępowanie. Istotnych wyjaśnień udzielił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 stycznia 2015r. sygn. III SK 37/14. Zaznaczył bowiem, iż po uchyleniu decyzji Prezesa UKE wynikającej z braku przeprowadzenia obligatoryjnego postępowania konsultacyjnego bądź konsolidacyjnego, organ regulacyjny winien podjąć działania sanujące taki brak i przeprowadzić stosowane postępowanie. Nowa decyzja wydana w takiej sprawie może regulować prawa i obowiązki stron z mocą wsteczną, również za okres, którego dotyczyła pierwotnie uchylona decyzja<sup>345</sup>. W postanowieniu z 28 stycznia 2015r. Sąd Najwyższy zaznaczył, iż o tym czy postępowanie w danej sprawie zostanie zakończone decyduje przyczyna uchylenia decyzji. Wymienione postanowienia Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2010r. i 28 stycznia 2015r. usiłują znaleźć drogę naprawiania skutków wadliwej decyzji Prezesa UKE w sytuacji braku wymieniania wśród możliwości orzeczniczych sądu kompetencji do uchylecia decyzji i przekazania sprawy do ponownego

---

<sup>342</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia z 27 marca 2014r. sygn. III SK 68/13, opubl. Legalis.

<sup>343</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 maja 2014r. sygn. III SK 72/13, opubl. Legalis, odmiennie M. Szydło, Ł. Błaszczak, *Sprawa antymonopolowa jako przykład sprawy administracyjnej oraz sprawy gospodarczej* [w:] *Przegląd Sądowy* 2005 nr 7-8, s. 149.

<sup>344</sup> Por. E. Galewska, *Obowiązek zawarcia...*, s. 269

<sup>345</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2015r. sygn. III CK 37/14, opubl. Legalis.

rozpoznania. Choć proponowane rozwiązania nie są wolne od wad (powodują dalsze wątpliwości, przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie operują również terminem *postępowania uzupełniającego* po uchyleniu decyzji Prezesa UKE), to podzielam istotę tego stanowiska wyrażoną w konstatacji, że o tym czy wyrok uchylający decyzję Prezesa UKE zakończy sprawę nie można przesądzać abstrahując od przyczyny uchylenia decyzji. Wymaga podkreślenia, iż formalnie rzecz ujmując uchylenie decyzji oznacza formułę rozstrzygnięcia, co nie jest równoznaczne z przesądzeniem o losach całego postępowania. Co więcej, do rozwiązań trudnych do zaakceptowania w obrocie mogłaby prowadzić sytuacja, w której w interesie jednej ze stron sporu o ukształtowanie stosunku dostępu telekomunikacyjnego leżałoby uzyskanie wadliwej decyzji by w ten sposób przynajmniej na jakiś czas zablokować postępowanie. Tak więc to czy uchylenie decyzji organu regulacyjnego zakończy sprawę należy wiązać z przyczynami stojącymi u podstaw takiego rozstrzygnięcia. Słusznie Sąd Najwyższy zaznaczył, iż w pewnych sytuacjach oczekiwać można (np. brak wymaganego postępowania konsultacyjnego), że organ po uchyleniu decyzji podejmie działania sanujące wadliwość wcześniej przeprowadzonego postępowania.

Wyrok zmieniający decyzję Prezesa UKE jest wyrokiem, który stanowi źródło stosunku dostępu telekomunikacyjnego. W przypadku wyroku zmieniającego decyzję Prezesa UKE wymaga zaznaczenia, iż Sąd nie może w trybie zmiany decyzji organu regulacyjnego przejmować kompetencji regulatora zastrzeżonych w prawie telekomunikacyjnym. W rezultacie w sprawach w którym decyzja organu regulacyjnego zostałaby wydana w sprawie, w której istniał obowiązek przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego lub konsolidacyjnego Sąd nie mógłby wydawać decyzji modyfikującej decyzję Prezesa UKE, gdyż nie jest władny do prowadzenia postępowania konsultacyjnego bądź konsolidacyjnego. W przypadku tak daleko idącej wadliwości postępowania przed Prezesem UKE, Sąd winien uchylić zaskarżoną decyzję. Rozgraniczenie kompetencji orzeczniczych oraz kompetencji organów regulacyjnych pozwało dostrzec analizowany wyżej problem, iż uchylenie decyzji nie powinno być traktowane zawsze jako automatyczne zakończenie postępowania. Sąd może usuwać uchybienia w postępowaniu dowodowym prowadząc własne postępowanie, może również reagować na zmiany stanu faktycznego, które nastąpiły po wydaniu decyzji przez Prezesa UKE i odpowiedzią na takie sytuacje są wyroki zmieniające decyzje Prezesa UKE w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego.

#### **3.4.4. Postanowienia**

W sprawach, w których przepisy k.p.c. nie przewidują wydania przez Sąd wyroku, wydawane są postanowienia. Również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może wydawać postanowienia o charakterze kończących postępowanie (np. odrzucenie odwołania, umorzenie postępowania), jak i nie mające takiego charakteru (postanowienia dowodowe, wstrzymanie wykonania decyzji Prezesa UKE). Sąd wydaje również postanowienia w następstwie rozpoznawania zażaleń na postanowienia Prezesa UKE zgodnie z art. 206 ust. 2b prawa telekomunikacyjnego.

### **3.5. Środki zaskarżenia od orzeczeń wydanych w sprawach o dostęp telekomunikacyjny**

#### **3.5.1. Apelacja**

Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest wyrokiem nieprawomocnym, wydanym przez sąd I instancji. Stronom postępowania przed Sądem przysługuje środek odwoławczy w postaci apelacji. Apelację od wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje Sąd Apelacyjny w Warszawie. Przypomnieć należy, iż w obowiązującym w procesie cywilnym modelu apelacji pełnej (cum beneficio novorum) sąd II instancji nie jest związany wskazanymi w apelacji zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania, z zastrzeżeniem przypadków nieważności postępowania, które sąd bierze pod uwagę z urzędu<sup>346</sup>. Postępowanie apelacyjne nie zawiera odrębnego uregulowania jeżeli idzie o rozpatrywanie spraw z zakresu telekomunikacji<sup>347</sup>. Zważywszy na możliwości orzecznicze Sądu II instancji również wyrok tego sądu może stanowić źródło stosunku dostępu telekomunikacyjnego.

#### **3.3.1. Skarga kasacyjna**

Od wydanego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyroku a także postanowień sądu II instancji w przedmiocie odrzucenia odwołania, umorzenia postępowania bądź odrzucenia zażalenia przysługuje skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego. Odrębnością w stosunku do

---

<sup>346</sup> Uchwała Składu Sędziów Sądu Najwyższego z 31 01. 2008r. sygn. III CZP 49/07, opubl. Legalis.

<sup>347</sup> Por. uwagi M. Chołodecki, *Kontrola sądowa...*, s. 272 i 273.

art. 398<sup>1</sup> §1 k.p.c. jest norma wynikająca z art. 479<sup>67</sup> §2 k.p.c. wskazująca, iż skarga kasacyjna przysługuje w tego typu sprawach niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia. W świetle art. 398<sup>16</sup> również Sąd Najwyższy może wydać wyrok, który będzie stanowił źródło stosunku dostępu telekomunikacyjnego.

### **3.3.2. Zażalenia**

Zażalenia na postanowienia wydawane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów przysługują zgodnie z ogólnym unormowaniem przewidzianym w przepisach k.p.c. (por. art. 394 §1 k.p.c.). Podobnie rzecz ma się w stosunku do dopuszczalności zaskarżania postanowień wydawanych przez Sąd II instancji oraz Sąd Najwyższy. Jeżeli idzie o postanowienia wydawane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w następstwie rozpoznawania zażaleń na postanowienia Prezesa UKE, to przysługuje na nie zażalenie, o ile kończą postępowanie w sprawie<sup>348</sup>.

### **3.3.3. Inne środki zaskarżenia**

W sprawach sporów z zakresu dostępu telekomunikacyjnego dopuszczalne jest również wnoszenie innych środków zaskarżenia takich jak: skarga o wznowienie postępowania (w trybie art. 399 i n. k.p.c.), skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424<sup>1</sup> k.p.c. i n.) a także skarga nadzwyczajna w sposób przewidziany w art. 89 i n. ustawy z 8 grudnia 2017r. o Sądzie Najwyższym.

## **4. Działania operatora SMP jako nadużywanie pozycji dominującej**

### **4.1. Problem nadużywania pozycji dominującej na rynkach regulowanych**

Problematyka relacji regulacji sektorowych do prawa antymonopolowego jest uznawana w doktrynie i orzecznictwie za jedno z trudniejszych zagadnień prawa konkurencji. W obrębie sektora telekomunikacyjnego problem ów może wystąpić w wielu odsłonach, w tym w zakresie dotyczącym dostępu telekomunikacyjnego. Zaznaczyć należy, iż proponowane rozwiązania kształtowania wymienionych relacji oscylują wokół dwóch modeli. Model pierwszy stanowi próbę rozstrzygnięcia stosunku norm prawa telekomunikacyjnego do norm prawa antymonopolowego przy pomocy reguły *lex specialis derogat legi generali*. Z

---

<sup>348</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2010r. III SZP 3/09, opubl. Legalis oraz *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz* pod red. red. dr M. Chołodecki, A. Piszcz, T. Skoczny, wyd. 1, Warszawa 2018.

kolei model drugi zakłada, że prawo antymonopolowe może być stosowane do tych samych stanów faktycznych, które były uprzednio przedmiotem stosowania przepisów ustaw sektorowych. Nie jest celem niniejszej pracy szczegółowa analiza relacji prawa antymonopolowego do prawa telekomunikacyjnego oraz zachodzących na tej kanwie problemów, co stanowi odrębny, a zarazem rozległy problem badawczy. Celem przedstawionych rozważań jest natomiast wskazanie na istotne pole potencjalnego oddziaływania na stosunek dostępu telekomunikacyjnego, a pozostające w jakimś stopniu niezależne od działań organu regulacyjnego. Nadużywanie pozycji dominującej jest pojęciem występującym zarówno w prawie UE (art. 102 TFUE), jak i w prawie polskim (art. 9 i następny ustawy z 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów)<sup>349</sup>. W przypadku dostępu telekomunikacyjnego nadużywanie pozycji dominującej będzie wiązało się z działaniami i zaniechaniami podmiotu zobowiązanego – a więc operatora SMP.

#### **4.2. Kształtowanie relacji między regulacją sektora telekomunikacyjnego a prawem konkurencji**

W uchwale z 7 grudnia 2005r. sygn. III SZP 3/05 Sąd Najwyższy wskazał cyt: *W sytuacji, gdy operator publicznej sieci telekomunikacyjnej obowiązany jest do ustalenia w umowie z innym operatorem warunków zapewniających dostęp telekomunikacyjny, w tym także dostęp do budynków i infrastruktury komunikacyjnej (art. 96 w związku z art. 79, art. 80 ust. 1 pkt 1 i art. 80 ust. 4 oraz art. 83 - art. 85 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. Nr 73, poz. 852 ze zm. - a obecnie: art. 139 w związku z art. 27 - art. 30 i art. 31 ust. 1 oraz art. 33 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), stwierdzenie w postępowaniu antymonopolowym, wszczętym na podstawie art. 44 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jedn. tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.), że operator publicznej sieci telekomunikacyjnej nadużywa pozycji dominującej na rynku właściwym przez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji, następuje po uprzednim zawarciu przez niego z innym operatorem umowy w sprawie warunków zapewniających dostęp telekomunikacyjny*<sup>350</sup>. Cytowana uchwała Sądu Najwyższego przyjmuje założenie, iż przepisy prawa telekomunikacyjnego (przy czym dodać należy, iż Sąd Najwyższy orzekał na gruncie przepisów poprzednio obowiązującej ustawy prawo telekomunikacyjne z 21 lipca 2000r.)

<sup>349</sup> Na temat nadużywania pozycji dominującej w prawie UE i prawie polskim por. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* pod red. T. Skoczny, wyd. 2, Warszawa 2014, komentarz do art. 9.

<sup>350</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2005r. sygn. III SZP 3/05, opubl. Legalis.

mają w stosunku do prawa konkurencji charakter regulacji szczególnej<sup>351</sup>. Odmienne rozwiązanie zaproponował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 października 2006r. sygn. III SK 15/06, w którym zaznaczył, iż nie podziela stanowiska wyrażonego w ww. uchwale oraz wyjaśnił, iż zachowanie operatora telekomunikacyjnego blokującego wejścia na rynek może być oceniane na podstawie przepisów wówczas obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Zauważyć należy, iż zgodnie z art. 1 ust. 3 pr. tel. przepisy ustawy nie naruszają przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przepisów ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji. W art. 3 ustawy z 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów wskazano z kolei, iż przepisów tej ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw. Jak trafnie zaznacza S. Piątek, iż aby mogło dojść do wyłączenia stosowania przepisów konkurencji w obrębie danego sektora działania regulatora nie mogą pozostawiać przedsiębiorstwom na rynku jakiegokolwiek marginesu swobody. Co więcej, z art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że chodzi o wyraźne wyłączenie reguł prawa antymonopolowego na danym rynku. Wyłączenia takiego nie ma w obrębie sektora telekomunikacyjnego. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 4 października 2010r. sygn. C-280/08 P (w sprawie Deutsche Telekom AG przeciwko Komisji Europejskiej) Trybunał wskazał, iż sam fakt kontroli organu regulacyjnego nie wyklucza możliwości oceny danego stanu faktycznego z punktu widzenia prawa konkurencji (uznania danej praktyki za nadużywanie pozycji dominującej)<sup>352</sup>. Powyższe uzasadnia opowiedzenie się za drugim z proponowanych modeli kształtowania prawa telekomunikacyjnego i prawa konkurencji. Oznacza to, że niezależnie od kwestii oddziaływania organu regulacyjnego zachowania operatora SMP mogą podlegać ocenie przez pryzmat prawa antymonopolowego zarówno na poziomie UE, jak i prawa krajowego. Nie oznacza to oczywiście, że organy ochrony konkurencji nie mogą oczekiwać na działania podjęte przez organ regulacyjny, ale to, że zachowują w pełni kompetencje w sektorze telekomunikacyjnym, w tym w zakresie regulacji problemu dostępu telekomunikacyjnego. Prawo telekomunikacyjne nie jest typem regulacji sektorowej, która wyprzedzałaby tudzież wyłączała działanie norm prawa konkurencji.

---

<sup>351</sup> Podobne stanowisko jak w uchwale z 7 grudnia 2005r. zajął Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, L.L.P. (540 U.S. 398 (2004)), opubl. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/540/02-682/> oraz <https://www.loc.gov/item/usrep540398/>

<sup>352</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 4 października 2010r. sygn. C-280/08 P, opubl. Legalis.

## WNIOSKI KOŃCOWE

Celem niniejszej pracy była analiza umowy o dostępie telekomunikacyjnym a w konsekwencji nawiązanego w oparciu o tę umowę lub na podstawie alternatywnych źródeł stosunku dostępu telekomunikacyjnego. Badania w obrębie zagadnień szczegółowych, które służyły weryfikacji postawionej tezy badawczej, prowadzą do konkluzji, iż umowa o dostępie telekomunikacyjnym stanowi umowę nazwaną; możliwe jest ustalenie *essentialia negoti* tej umowy. Wyróżnić dają się elementy decydujące o odrębności umowy o dostępie telekomunikacyjny od innych umów, które dotyczą problematyki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej. Identyfikacja umowy o dostępie telekomunikacyjnym następuje na dwóch sprzężonych ze sobą poziomach. Po pierwsze, umowa o dostępie telekomunikacyjnym może być rozpoznana i kwalifikowana jako jedna z czynności w procesie regulacji rynku. Wyróżnienie umowy o dostępie następuje w ten sposób w aspekcie proceduralnym, a sama umowa ujmowana jest jako środek regulacji rynku. Po drugie, identyfikacja umowy przebiega na poziomie strukturalnym, a więc odnoszącym się do badania w obrębie cech konstytutywnych właściwych dla tej umowy.

Regulacja rynku telekomunikacyjnego przebiega w cyklach regulacyjnych oraz ma w przeważającej mierze charakter regulacji *ex ante*. Proces regulacji danego rynku otwiera określenie rynku właściwego i ustalenie czy występuje na nim operator o znaczącej pozycji rynkowej lub operatorzy mający kolektywną pozycję znaczącą. Dostęp telekomunikacyjny stanowi jedną z kluczowych kwestii w regulacji rynków telekomunikacyjnych. Zobowiązanie operatora SMP do umożliwiania operatorom alternatywnym zapewniania dostępu do sieci telekomunikacyjnej decyduje bowiem o możliwości świadczenia usług. Obowiązki regulacyjne różnią się w zależności od tego czy dotyczą rynków hurtowych czy detalicznych.

Ustawa prawo telekomunikacyjne stanowi o umowie o dostępie telekomunikacyjnym a następnie umowie o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci w art. 31 ust. 1 i 2. Ww. przepisy zamieszczone zostały w rozdziale 2 dziale II w obrębie przepisów dotyczących obowiązków regulacyjnych na rynkach hurtowych. Umowa o dostępie telekomunikacyjnym stanowi jeden ze środków regulacyjnych, który można i należy przyporządkować do ściślej określonej fazy obrotu (rynki hurtowe). Z kolei sposób funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych, których struktura i standaryzacja komunikacji opisywane są przy pomocy modeli warstwowych pozwalają na identyfikację umowy o

dostępem telekomunikacyjnym jako umowy odnoszącej się do sprecyzowanych warstw sieci (warstwy agregacji i warstwy szkieletowej) oraz oznaczonej kategorii dostępu rozumianego jako dostęp specjalny.

Art. 26a pr. tel. wprowadza obowiązek negocjowania umów o dostęp telekomunikacyjny (w tym umów o połączenie sieci). W świetle powyższego obowiązku zasadną była weryfikacja dwóch konkurencyjnych koncepcji traktowania umowy o dostęp telekomunikacyjnym: koncepcji, w której umowa o dostęp telekomunikacyjny rozumiana była jako czynność w sekwencji innych czynności, aktów i zdarzeń prawnych, składających się na proces regulacji rynku a nadto koncepcji nadającej umowie o dostęp telekomunikacyjny charakter autonomiczny w tym znaczeniu, iż niezależny od procesu regulacji rynku. Umowę o dostęp telekomunikacyjny należy odczytywać w modelu sekwencyjnym, inaczej bowiem doszłoby do próby oddziaływania instytucji składającej się na regulację rynku na sferę wyłączoną spod regulacji. Przyjęcie założenia o konieczności identyfikacji umowy o dostęp telekomunikacyjny w modelu sekwencyjnym uzasadnia w konsekwencji odróżnienie tej umowy jako środka regulacji danego rynku (dostęp *sensu stricto*) od innych umów, które tak rozumianych celów nie realizują (dostęp *sensu largo*).

Obowiązek zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym ma ściśle określony zakres podmiotowy i przedmiotowy. Obowiązek ten nałożony został na operatora publicznej sieci telekomunikacyjnej, zaś do podmiotów uprawnionych zaliczyć należy przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz podmioty określone w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5, 7 i 8 pr. tel. W przypadku umów o połączenie sieci podmiotami uprawnionymi będą inni operatorzy publicznej sieci telekomunikacyjnej, użytkownicy specjalni a także jednostki samorządu terytorialnego, występujące z wnioskiem o połączenie sieci na podstawie art. 12 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Obowiązek zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego realizowany jest w obrębie publicznych sieci telekomunikacyjnych w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia interoperacyjności usług. Interoperacyjność rozumiana być winna jako zdolność, podatność sieci do świadczenia usług telekomunikacyjnych. Za niewystarczające uznać należy próby ograniczania znaczenia interoperacyjności do spełniania wymagań w zakresie realizacji zasady otwartej sieci telekomunikacyjnej.



Obowiązek zapewniania dostępu telekomunikacyjnego musi wynikać z uprzedniej decyzji organu regulacyjnego, w której ustalono, iż dany operator zajmuje pozycję znaczącą oraz w której następuje konkretyzacja treści tego obowiązku. W zakresie umowy o połączenie sieci obowiązek nie jest zależny od uprzedniej decyzji organu regulacyjnego dotyczącej ustalenia pozycji rynkowej operatora. Niezależnie od powyższego obowiązek zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym pojawić się może w kontekście obowiązku szczególnego nakładanego na podstawie art. 45 pr. tel. na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kontrolującego dostęp do użytkowników końcowych jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia użytkownikom końcowym tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego komunikowania się z użytkownikami innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (obowiązek ten może dotyczyć również połączenia sieci).

Ponieważ zakres obowiązku zapewniania dostępu różni się w zależności od tego czy dostęp polega na połączeniu sieci, konieczne jest również ustalenie kryteriów pozwalających na odróżnienie połączenia sieci od innych rodzajów dostępu telekomunikacyjnego. Kryterium to przeprowadzane jest w oparciu o wyróżnienie dostępu jednokierunkowego i dwukierunkowego. Kryterium to należy zaakceptować z tym uściśleniem, że jego istotą jest symetryczność bądź jej brak w korzystaniu z sieci operatorów będących stronami umowy o dostępie. O ile w wyniku zapewnienia dostępu dochodzi w efekcie do umożliwienia świadczenia usług użytkownikom końcowym w sieci operatora SMP przez operatora alternatywnego, lecz nie są możliwe takie świadczenia przez operatora SMP na rzecz użytkowników w sieci operatora alternatywnego, o tyle nie dochodzi do połączenia sieci. Natomiast w przypadku gdy świadczenia odbywają się na rzecz użytkowników obu sieci i realizowane są przez obu operatorów, o tyle umowa ma charakter umowy o połączeniu sieci.

Jeżeli idzie o koncepcje mające na celu ograniczenie bądź wyeliminowanie obowiązku regulacyjnego, znaczenie dla treści obowiązku regulacyjnego może mieć w aktualnie obowiązującym stanie prawnym koncepcja wakacji regulacyjnych, ale rozumiana jako cecha stanu faktycznego i uwzględniania statusu, pozycji i zachowań operatora. Z kolei koncepcje klauzul zmierzchowych, drabiny regulacyjnej a także porozumień regulacyjnych nie mają wystarczającego oparcia w obowiązujących przepisach, a przez to nie mogą wpływać na przedmiotowy obowiązek.

Analiza przepisów prawa telekomunikacyjnego prowadzi do wyróżnienia elementów przedmiotowo-istotnych umowy o dostęp telekomunikacyjny w rozumieniu *sensu stricto*. Rekonstrukcja elementów konstytutywnych ww. umowy wymaga uwzględnienia norm o charakterze rozproszonym w tym rozumieniu, iż nie może ograniczać się do uwzględnienia wyłącznie normy wynikającej z art. 31 ust. 1 pr. tel. W rekonstrukcji treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym dochodzi do przewyższenia dotychczasowego paradygmatu głoszącego, iż elementy przedmiotowo-istotne danej umowy winny wynikać z przepisów o statusie prawa powszechnie obowiązującego. Niezależnie bowiem od wprowadzenia szczególnej kategorii przepisów międzynarodowych w art. 3 pr. tel., o prawach i obowiązkach stron umów o dostęp telekomunikacyjny decydować będą w warstwie najbardziej szczegółowej, ale równocześnie decydującej o możliwości wykonania zobowiązania, częstokroć klauzule przyjmowane jako wynik stosowania zaleceń i rekomendacji organizacji międzynarodowych. Powyższe zalecenia dotyczą szczegółowych rozwiązań technicznych niezbędnych jednak dla konfiguracji sieci, zachowania jej integralności, wreszcie dla świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Na poziomie najbardziej ogólnym elementy przedmiotowo-istotne umowy o dostęp telekomunikacyjny stanowi określenie warunków dostępu telekomunikacyjnego oraz warunków współpracy. Jednocześnie stronami umowy o dostęp telekomunikacyjny *sensu stricto* mogą być wyłącznie podmioty, na których spoczywa obowiązek zapewniania takiego dostępu oraz uprawnione do wnioskowania o jego uzyskanie.

W zakresie szczegółowym do elementów konstytutywnych składających się na warunki dostępu należy zaliczyć: określenie rodzaju usług telekomunikacyjnych w związku z którymi ma nastąpić dostęp (jako publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych) oraz usług im towarzyszących, określenie przedmiotu dostępu co wymaga oznaczenia zakresu dostępu do sieci operatora ze wskazaniem czy chodzi o dostęp do całości lub części sieci, oznaczenie interfejsu, protokołów sygnalizacyjnych, określenie trybu uzyskiwania dostępu (rozumianego jako techniczna droga uzyskania dostępu), określenie procedury konfiguracji sieci oraz w zależności od rodzaju dostępu określenie warunków kolokacji.

W obrębie warunków współpracy stron do cech konstytutywnych zaliczyć należy: określenie rodzaju i zasad realizacji świadczenia dostępu, określenie zasad funkcjonowania w sieci operatora SMP, a to w zakresie ustaleń dotyczących jakości usługi, usług wspomagających, a

także warunków postępowania w zakresie usuwania awarii, zasad przetwarzania danych, zasad zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej. W obrębie warunków współpracy strony winny określić również zasady rozliczeń z tytułu świadczeń dostępowych oraz w przypadku, w którym wymaga tego zachowanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej oraz względy obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego warunki rozwiązania umowy rozumiane szeroko jako warunki zakończenia współpracy.

W przypadku umów o połączenie sieci przeprowadzona w rozdziale V niniejszej pracy analiza pozwoliła stwierdzić, iż nie wszystkie elementy wymienione w art. 31 ust. 2 pr. tel. jako obligatoryjne należy uznać za cechy konstytutywne dla tej umowy. Nie mają bowiem znaczenia konstytutywne elementy wymienione w art. 31 ust. 2 pkt 3 lit. a pr. tel. (rozliczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczonych wzajemnie usług telekomunikacyjnych). Jedynie proceduralny charakter mają ponadto postanowienia wymienione w art. 31 ust. 2 pkt 5 pr. tel. (procedury rozstrzygania sporów) oraz w art. 31 ust. 2 pkt 6 lit. a pr. tel. (wprowadzenie postanowień dotyczących ewentualnych zmian treści umowy).

Jako elementy przedmiotowo-istotne umowy o połączenie sieci wskazać należy na: ustalenia stron dotyczące zakresu połączenia sieci i świadczonych usług telekomunikacyjnych rozumianych jako usługi publicznie dostępne, umiejscowienie punktów styku sieci rozumiane jako wymóg ich pełnej identyfikacji, poprzedzony ustaleniami w przedmiocie obligatoryjnych testów, określenie warunków technicznych połączenia sieci telekomunikacyjnych rozumiane nie tylko jako wskazanie rodzaju urządzeń, określenie interfejsu technicznego, określenie protokołów sygnalizacji, ich cech, ale także jako wymóg ustalenia trybu połączenia i zasad konfiguracji sieci oraz warunków eksploatacyjnych, określenie szczegółowo zasad rozliczeń, ustalenia dotyczące bezpieczeństwa sieci, jej interoperacyjności, integralności, zasad zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej i ochrony danych rozumiane jako określenie reguł ich przetwarzania, a także ustalenia dotyczące jakości świadczonych usług, określenie warunków rozwiązania umowy, obejmujące odłączenie sieci, ustalenia gwarantujące ciągłość świadczonych usług, ze szczególnym uwzględnieniem wymogów dotyczących usługi powszechnej, określenie rodzaju wzajemnie świadczonych usług telekomunikacyjnych.

Ponadto nie wszystkie elementy wymienione w art. 32 ust. 3 pr. tel. należy uznać za fakultatywne, fakultatywność elementów z art. 31 ust. 3 ustawy wymaga przeprowadzenia dalszych rozróżnień. O ile bowiem uzasadnia to rodzaj łączonych sieci cechami

konstytutywnymi umowy będą ustalenia dotyczące warunków kolokacji, gospodarowania numerami, wykorzystania zasobów częstotliwości lub zasobów orbitalnych, ustalenia umożliwiające wykonanie przenoszenia numeru abonenta, oraz ustalenia gwarantujące realizację usługi prezentacji identyfikacji linii wywołującej. Fakultatywny charakter będą miały natomiast tzw. świadczenia dodatkowe z wyjątkiem ww. prezentacji identyfikacji linii wywołującej.

W tym miejscu jako postulat *de lege ferenda* należy wskazać, iż zalecanym byłoby uszczegółowienie na poziomie ustawy elementów składających się na warunki dostępu i warunki współpracy w stosunku do umów o dostęp telekomunikacyjny w wariantcie podstawowym, przynajmniej w taki sposób jak ma to miejsce w przypadku umowy o dostępie dotyczącej połączenia sieci.

Wyróżnienie elementów konstytutywnych dla umów o dostęp telekomunikacyjny prowadzi do wniosku, iż znaczenie umowy o dostępie telekomunikacyjnym nie wyczerpuje się wyłącznie do kwestii technicznej rozumianej jako uzyskanie technicznej możliwości korzystania z sieci telekomunikacyjnej, w tym przypadku operatora SMP, ale wymaga przeprowadzenia dokonania szeregu szczegółowych ustaleń ukierunkowanych na świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Już przedmiot umowy o dostępie telekomunikacyjnym (warstwa agregacyjna, tudzież szkieletowa sieci) wskazuje, iż umowa jest środkiem realizacji celów regulacyjnych i ma zabezpieczać świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych.

Istotne różnice w obrębie celów oraz przyczyn i trybu zawierania umowy o dostęp telekomunikacyjny (aspekt proceduralny), jak i elementów składających się na cechy konstytuwne umowy (aspekt strukturalny) w stosunku do umów dotyczących infrastruktury telekomunikacyjnej potwierdza konieczność precyzyjnej identyfikacji umowy o dostępie telekomunikacyjnym na tle umów podobnych (mających za przedmiot infrastrukturę telekomunikacyjną).

Do umów o dostępie telekomunikacyjnym *sensu largo* zaliczyć należy w pierwszej kolejności wszelkie umowy regulujące zagadnienie dostępu do infrastruktury jednakże nie będące wykonaniem obowiązków regulacyjnych przewidzianych w rozdziale 2 dziale II ustawy prawo telekomunikacyjne. Będą to w pierwszej kolejności umowy dostępu do sieci prywatnych, korporacyjnych, dalej umowę realizującą obowiązek z art. 13 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług, umowy z art. 13 ust. 4 i 5 tej ustawy, umowy o dostępie do

infrastruktury technicznej (art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju usług), umowy o dostęp do infrastruktury powstałej lub nabytej w oparciu o środki publiczne, umowy o dostępie z art. 30 ust. 4 ustawy w zakresie w którym dotyczą infrastruktury telekomunikacyjnej. Umową dostępu telekomunikacyjnego *sensu largo* będzie również umowa z art. 139 prawa telekomunikacyjnego.

Ponadto od umów o dostęp telekomunikacyjny *sensu largo* należy odróżnić instytucje z zakresu tzw. prawa drogi, to jest: umowę z art. 30 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju usług w zakresie w którym nie dotyczy infrastruktury telekomunikacyjnej, umowę z art. 33 ustawy, wraz z instytucjami regulowanymi za pomocą odesłań art. 34, 35, art. 35a, umowę współkorzystania z art. 36 tej ustawy, a nadto instytucję z art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami, korzystanie z nieruchomości poprzez instytucję kanału technologicznego uregulowaną w ustawie o drogach publicznych. Instytucje prawa drogi należy odróżnić ponadto od służebności przesyłu.

Umowa o dostępie telekomunikacyjnym jest ukierunkowana na sieć telekomunikacyjną i świadczenie usług telekomunikacyjnych publicznie dostępnych. Umowy dostępu telekomunikacyjnego *sensu largo* znamionuje odejście od tego paradygmatu, a skoncentrowanie się w pierwszej kolejności na zagadnieniu zapewnianiu dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej. Jeszcze inaczej jest w przypadku prawa drogi, w którym problemem zasadniczym jest uzyskanie tytułu prawnego umożliwiającego korzystanie z nieruchomości, części składowych nieruchomości lub infrastruktury, a to dla posadowienia urządzeń telekomunikacyjnych.

Utrzymujący się stan posługiwania się pojęciem dostępu telekomunikacyjnego w odniesieniu do zróżnicowanych czynności prawnych i instytucji należy ocenić krytycznie. Jako postulat *de lege ferenda* należy wskazać w tym zakresie sprecyzowanie terminologii stosowanej w obrębie zagadnienia dostępu telekomunikacyjnego. Jedną z metod wprowadzenia precyzyjnego ujmowania instytucji dotyczących dostępu telekomunikacyjnego może być bezpośrednie wskazywanie rodzaju poziomów sieci, tudzież warstw dostępu, do których odnosi się dana umowa.

Istotnym problemem wymagającym przewyciężenia na poziomie ustawy jest również kwestia migracji technologicznych. Zawarcie umowy o dostęp telekomunikacyjny uniemożliwia bowiem operatorowi SMP wprowadzenie takim zmian w sieci, które uniemożliwiałyby bądź utrudniały działalność operatorowi alternatywnemu. Oznacza to, że

umowa o dostępie telekomunikacyjnym stanowić może blokadę w rozwoju technologicznym sieci operatora SMP. Jednocześnie obecne w decyzjach organu regulacyjnego obowiązki przewidujące dopuszczanie operatora alternatywnego do przyszłych technologii nie mają wyraźnych podstaw normatywnych, ale opierają się raczej na prognozach co do przyszłego stanu sieci. W tak ważkiej kwestii kompetencje organu regulacyjnego winny wynikać z wyraźnie wyrażonej i opartej na jasnych kryteriach normy traktującej o migracjach technologicznych.

Uwzględnienie obu aspektów prowadzących pozwalających na identyfikację umowy o dostępie telekomunikacyjnym sensu stricto, pozwala równocześnie dostrzec, iż jest to umowa pozostająca w ciągu, zespole czynności zdarzeń prawnych w kilku znaczeniach. Po pierwsze jako środek regulacji rynku. Po drugie jako jedna z umów niezbędnych do funkcjonowania sieci telekomunikacyjnej i zapewnienia zdolności świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Naruszenie obowiązku zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego umożliwia podmiotom uprawnionym uruchomienie postępowania przed organem regulacyjnym – Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Konieczne jest w tym zakresie rozróżnienie naruszenia obowiązku kontraktowania określonego jako odmowa dostępu od naruszenia obowiązków dotyczących wykonania już zawartej umowy o dostępie telekomunikacyjnym a więc braku spełnienia świadczenia (braku zapewnienia dostępu). Tylko w pierwszej z wymienionych sytuacji pojawia się kompetencja Prezesa UKE dotycząca wydania decyzji zastępującej umowę o dostępie telekomunikacyjnym. W przypadku braku zapewnienia dostępu podmiot uprawniony musi poszukiwać ochrony na kanwie ogólnej odpowiedzialności odszkodowawczej. Zaznaczyć należy równocześnie, iż przepisy nie przewidują kompetencji Prezesa UKE dotyczącej umów zawartych przez operatora SMP z naruszeniem wymaganego trybu ich zawierania (a więc nie w wyniku negocjacji). Ocena ważności takich umów winna przebiegać poprzez art. 58 §1 kc z punktu widzenia czy dana czynność nie prowadzi do obejścia prawa, co badane jest zawsze na kanwie konkretnego przypadku.

Umowa o dostępie telekomunikacyjnym stanowi zarazem wyłącznie jedną z podstaw nawiązania stosunku dostępu telekomunikacyjnego. Podstawami takimi mogą być również decyzja Prezesa UKE, ponadto orzeczenia Sądów, ugody. Podstawy nawiązania stosunku telekomunikacyjnego mogą mieć charakter złożony, a więc stosunek ten może wynikać z niektórych a nawet wszystkich potencjalnych źródeł jego nawiązania. Źródła te nie mają charakteru równorzędnego, to znaczy kompetencja Prezesa UKE wymaga wniosku podmiotu

uprawnionego a kompetencje orzecznicze Sądu aktualizują się dopiero w wyniku złożonych środków zaskarżenia.

Art. 479<sup>64</sup> §2 k.p.c. nie wymienia wśród kompetencji orzeczniczych sądu możliwości uchylecia decyzji Prezesa UKE i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Dopuszczalność prowadzenia czynności sanacyjnych w wyniku uchylecia decyzji uzależniona jest obecnie od przyczyn uchylecia oraz wyprowadzana na podstawie wypowiedzi doktryny i orzecznictwa. Stan taki rodzi niepewność zarówno po stronie operatora SMP jak i podmiotów uprawnionych do uzyskania dostępu telekomunikacyjnego. W obrębie postulatów *de lege ferenda* wymienić należy zatem również wprowadzenie możliwości uchylecia decyzji Prezesa UKE i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, o ile przemawia za tym charakter stwierdzonych uchybień (np. brak wymaganego postępowania konsultacyjnego).

Obecnie obowiązujące przepisy nie przewidują rozwiązań w zakresie dotyczącym sieci współpracujących oraz sieci o zmienionej funkcji. Problem ilustrują sieci telekomunikacyjne funkcjonujące na podbudowie sieci elektroenergetycznej (np. linie światłowodowe) a także zaawansowane technologicznie sieci inteligentne typu *Smart Grid*. Chociaż europejski kodeks łączności elektronicznej zauważa zjawisko konwergencji technologicznej, to nie odpowiada na problem zmienianych funkcji sieci, sieci przeobrażonych czy sieci skojarzonych. Konwergencja wiązana jest z usługami medialnymi (np. operatorów sieci telewizji kablowej, którzy zapewniają dostarczanie sygnału telewizyjnego usługi dostępu szerokopasmowego do Internetu oraz usługi telefonii stacjonarnej). Jest to podejście niewystarczające, oznacza ponadto, że stosowane w praktyce rozwiązania technologiczne wyprzedzają ramy regulacji. Tak jak rzeczywistością staje się współpraca sektora telekomunikacyjnego z sektorem telekomunikacyjnym, tak konieczna stanie się współpraca między organami regulacyjnymi. Współpraca taka wymaga ustanowienia wyraźnych podstaw prawnych, ustanowienia norm kompetencyjnych zwłaszcza w zakresie nakładania obowiązków regulacyjnych.

## Bibliografia

### Wykaz literatury:

- Adamiak B., *Kodeks postępowania administracyjnego*. Komentarz, Warszawa 2017
- Adamski D., *Europejskie prawo łączności elektronicznej*. Telefonía, telewizja, Internet, Warszawa 2005
- Adamski D., *Dostęp do pętli lokalnej we wspólnotowym prawie komunikacji elektronicznej*, *Elektroniczny Biuletyn Naukowy CBKE*, 2004, nr 1
- Balwicka-Szczyrba M., *Korzystanie z nieruchomości na podstawie tytułów prawnych regulowanych przepisami prawa publicznego* [w:] *Korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych – właściciele urzędów przesyłowych*, Lex/el. 2015
- Baług W., Józik J., Mierzwiński R., Oko J., Sobczak A., *Ostatnia mila. Budowa i eksploatacja teleinformatycznej sieci dostępowej*. Poradnik dla operatorów i samorządów. Część III, Warszawa 2010
- Banasiński C., *Jurysdykcyjne kompetencje Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego* [w:] A. Łazanowski, R. Ostrihansky, *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej*. Księga pamiątkowa dla uczenia 70 urodzin Profesora Eugeniusza Piontka, Kraków 2005
- Barnert T., Śliwiński M., *Bezpieczeństwo funkcjonalne i ochrona informacji w obiektach i systemach infrastruktury krytycznej*. Nowoczesne systemy łączności i transmisji danych na rzecz bezpieczeństwa, Warszawa 2013
- Bartuszek Ł., *Charakter prawny warunków przyłączenia*, Biuletyn URE 2010
- Bochiński J., *Realizacja samorządowych projektów telekomunikacyjnych w trybie PPP*, *Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji*, 2004, nr 1
- Borucki W., Szarzec K., *Nowa struktura rynku telekomunikacyjnego – nowe podmioty, nowe zachowania*, *Telekomunikacja i Techniki Informacyjne* 2001, nr 3-4
- Borzycki K., *Światłowodowe sieci dostępne*, *Telekomunikacja i Techniki Informacyjne* 2008, nr 1-2,
- Brzeziński P., Opaliński B., Rogalski M., *Gromadzenie i udostępniania danych telekomunikacyjnych*, Warszawa 2016
- Budniak –Rogala A., *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilny*, Wrocław 2015
- Burczyński T., *Elektroniczna wymiana informacji w administracji publicznej*, Wrocław 2011
- Burgiel A., *Ochrona interesów konsumentów na rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych*, [w:] E. Kieźel (red.) *Ochrona interesów konsumentów w Polsce w aspekcie integracji europejskiej*, Warszawa 2007
- Chałubińska-Jentkiewicz K., *Prawo nowych technologii*. Wybrane zagadnienia, Warszawa 2015
- Chołodecki M., *Charakter prawny współdziałania Komisji Europejskiej z Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej w regulacji rynku telekomunikacyjnego*, IKAR 2016, Nr 6
- Chołodecki M., *Kontrola sądowa decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, Chołodecki M., Piszcz A., Skoczny T. (red.), *Prawo telekomunikacyjne*. Komentarz, Warszawa 2018
- Chołodecki M., Piszcz A., Skoczny T., *Kodeks postępowania cywilnego*. Komentarz, wyd. 1, Warszawa 2018
- Czarnik Z., *Glosa do Uchwały Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 listopada 2012r.* sygn. I OPS [w:] *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2013/5/55/382
- Danilewicz G., Kabaciński W., *System sygnalizacji nr 7*. Protokoły, standaryzacja, zastosowania, Warszawa 2005



Dawidowicz W., *Ogólne postępowanie administracyjne: zarys systemu*, Warszawa 1962

Dąbrowski Ł., *Odmowa wydania decyzji przez Prezesa Komunikacji Elektronicznej w świetle art. 28 ustawy prawo telekomunikacyjne*, *Ius Novum*, nr 6, rok 2016

Długosz T., *Ochrona infrastruktury krytycznej w sektorach energetyki sieciowej*, Warszawa 2015

Długosz T., Swora M., Walaszek-Pyziół A., Włudyka T., Żurawik A., *Szczególna regulacja działalności przedsiębiorstw w sektorach sieciowych* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, Tom 8B, Warszawa 2018

Dmochowska A., Piotrowska A., *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018

Dolniak P., *Koncepcja urzędów kluczowych na przykładzie wybranych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości*, *Glosa* 2011, nr 2.

Dolniak-Mądrzycka P., *Moc wiążąca rozstrzygnięć podejmowanych w ramach współdziałania organów administracji publicznej ze szczególnym uwzględnieniem zakresu związania Prezesa UKE opinią Prezesa UOKiK wyrażoną na podstawie art. 25c pkt 1 PrTelekom*, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2013, z. 3

Domagała M., *Technologie dostępu do sieci Internet w Polsce*, Warszawa 2009

Domańska A., *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego*, Warszawa 2001

Dudzik S., *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, Kraków 1998

Dziomdziora W., *Kierunki zmian ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych*, *IKAR* 2016, Nr 6

Ereciński T., (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016

Fajgielski P., *Informowanie o naruszeniu ochrony danych osobowych w świetle przepisów ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*, dodatek *Monitor Prawniczy*, 2016 nr 20.

Fereniec M., *Nowa ustawa regulująca działalność telekomunikacyjną w Polsce – „Prawo telekomunikacyjne”*, *Telekomunikacja i Techniki Informacyjne* 2000, nr 3-4

Fereniec M., *Podstawowe zasady i metody kształtowania rozliczeń między operatorami* [w:] *Telekomunikacja i Techniki Informacyjne*, 1-2/2003

Fereniec M., Hałka W., *Inwestycje przyszłością rozwoju telekomunikacji*, Instytut Łączności Państwowy Instytut Badawczy, Warszawa 2007

Filipek J., *Stosunek administracyjno-prawny*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, t. CLXXXVII, *Prace Prawnicze*, z. 34, Kraków 1968

Flaga Gieruszyńska K., Babis (red.), *Rynek usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2011

Gawlik B., *Pojęcie umowy nienazwanej*, *Studia Cywilistyczne* 1971, t. XVIII

Galewska E., *Wprowadzenie konkurencji w holenderskim sektorze telekomunikacji*, *Elektroniczny Biuletyn Naukowy CBKE* 2004 nr 2.

Galewska E., *Implementacja dyrektyw telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007

Galewska E., *Obowiązek zawarcia umowy o połączeniu sieci telekomunikacyjnych*, Warszawa 2015

Gijrath S.J.H. , *Interconnection Regulation and Contract Law*, Tilburg 2006

Gizbert-Studnicki T., *Zasady i reguły prawne*, *PiP*, 1998 nr 3

Gliniecki B., *Umowa deweloperska. Konstrukcja prawna i zabezpieczenie wzajemnych roszczeń stron*, Warszawa 2012

Gniewek E., Machnikowski P., *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2017

Golat R., *Internet - aspekty prawne*, Warszawa 2003

Gołaczyński J., *Wybrane dobre praktyki w zakresie usług elektronicznych*, Warszawa 2016

Góra-Błaszczkowska A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-729*, Warszawa 2016

Gronkiewicz –Waltz H., Wierzbowski M., *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2013

Grossmann T., Knopkiewicz W., Sebzda-Zaluska J., Szydło M., Wilczewski J., *Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz*, Warszawa 2013

Gromski W., Kolasa J., Kozłowski A., Wójtowicz K., *Europejskie i polskie prawo telekomunikacyjne*, Warszawa 2004.

Gutowski M., *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1 -449<sup>11</sup>*, wyd. 1, Warszawa 2016

Hartung W., *Samodzielność podstawowej jednostki samorządu terytorialnego w organizacji i świadczeniu usług komunalnych z perspektywy prawa Unii Europejskiej oraz krajowego porządku prawnego*, Warszawa 2018

Hauser R., Wierzbowski M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018

Hayduk-Hawrylak I., KołECKI B., WleKlińska A., *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2018

Hoff W., *Polski model regulacji na tle porównawczym*, Problemy Zarządzania 2004, Nr 3;

Hoff W., *Recepcja pojęcia regulacji i organu regulacyjnego na przykładzie prawa polskiego*, PiP 2005, Nr 8

Hoff W., *Uznanie regulacyjne*, „Problemy Zarządzania” 2008, nr 1(19).

Hoff W., *Prawny model regulacji sektorowej*, Warszawa 2008

Ignaczewski J., *Umowy nienazwane*, Warszawa 2004

Jajszczyk A., *Wstęp do telekomunikacji*, Warszawa 1998

Jaworski J., Prusaczyk A., Tułodziecki A., Wolanin M., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2017

Jaśkowiak M., *Uznanie administracyjne w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5–6

Jurkowska A., Skoczny T. (red.), *Polityki Unii Europejskiej: Polityki sektorów infrastrukturalnych*, Instytut Wydawniczy Warszawa 2010,

Kabaciński W., Żal M., *Sieci telekomunikacyjne*, Warszawa 2012

Kabaciński W., *Standaryzacja w sieci ISDN*, Poznań 2001

Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2012

Kamiński F., *Konwergencja w obszarze komunikacji elektronicznej, Przegląd Telekomunikacyjny*, 2000/1

Kamiński F., *Oddziaływanie regulacji konkurencji na nowe inwestycje oraz strukturę rynku komunikacji elektronicznej*, Telekomunikacja i Techniki Informacyjne 2006, nr 3–4

Kamiński F., *Regulacja sektorowa ex ante a efekty pośrednie w telekomunikacji*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 597, Ekonomiczne Problemy Usług 2010 nr 57

Kamiński F., *Charakterystyka pakietu regulacyjnego 2009 dla sektora komunikacji elektronicznej*, Telekomunikacja i Techniki Informacyjne 2010, nr 1–2,

Kasiewicz S., Kurkliński L., Szpringer W., *Zasada proporcjonalności. Przełom w ocenie regulacji*, ALTERUM Ośrodek Badań i Analiz Systemu Finansowego WIB, Warszawa 2014

Katner W., *Pojęcie umowy nienazwanej*, [w:] *Systemu Prawa Prywatnego Tom 9, Prawo zobowiązań umowy nienazwane*, pod red. prof. dr hab. W. J. Katner, Warszawa 2018.

Kawka I., *Telekomunikacyjne Organy Regulacyjne w Unii Europejskiej – Problematyka Prawna*, Kraków 2006

Kędziora R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2017r.

Kiełkowski T., *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004

Kieres L. [w:] *System Prawa Administracyjnego, Tom 8b, Publiczne Prawo Gospodarcze* pod red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013

Kocowski T., *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009

Kosikowski C., *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2007

Kosmala K., *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty*, PiET 2004, nr 3

Kosmala K., *Dostęp telekomunikacyjny – wybrane aspekty cywilnoprawne*, Elektroniczny Biuletyn Naukowy CBKE 2005 nr 1

Kowal J. (red.), *Wstęp do Internetu*, Wrocław 2000

Kostecka-Jurczyk D., *Regulacje sektorowe a prawo konkurencji na przykładzie telekomunikacji*, IKAR 2015, Nr 6

Kozieł G. (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019

Krasuski A., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2008, 2015

Kruk S., *Podstawy teorii regulacji rynku telekomunikacyjnego*, „Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji” 2003, nr 3 i 4.

Kuch K., Sękowski M., Taczanowska-Wileńska K., *Prawne, techniczne i ekonomiczne aspekty budowy linii światłowodowych na podbudowie słupowej sieci energetycznej*, Warszawa 2011

Kulesza J., *Projekt Ramowej Konwencji Internetu*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 10

Kulesza J., *Międzynarodowe prawo Internetu*, Poznań 2010

Kuliński M., *Regulacje komunikacji elektronicznej w rozwoju społeczeństwa informacyjnego Unii Europejskiej*, Warszawa 2010

Kwaśnicki R. L., Letolc P., *Glosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007r. sygn. III CZP 31/07*, Monitor Prawniczy 2008/3/154

Larouche P., *Competition Law and Regulation in Telecommunications*, Oxford-Portland 2000

Legutko S., *Eksploatacja maszyn*, Poznań 2007

Łaganowska Z., *Procedura uzyskania dostępu telekomunikacyjnego*, Ius Novum nr 4/2013

Lissoń P., *Usługa powszechna i operator wyznaczony – dwa (nie)zbędne filary prawa pocztowego*, IKAR 2018, Nr 1

Łabuz P., Safjański T., Zubrzycki W., *Ustawa o działaniach antyterrorystycznych. Komentarz*, Warszawa 2019

Łętowska E., Osajda K., *Wprowadzenie do części ogólnej zobowiązań [w:] System Prawa Prywatnego. Tom 5 Prawo zobowiązań*, Warszawa 2013

Machnikowski P. [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom V, Prawo zobowiązań – część ogólna* pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013r.

Marciniak A., Piasecki K. (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 367–729*, wyd. 7, Warszawa 2016

Marciniak B., *Regulacja telekomunikacji – nakładanie obowiązku połączenia sieci na operatorów niezajmujących pozycji znaczącej*, IKAR 2013, Nr 3

Marciniak B., *Przenoszenie i dzierżawa uprawnień do częstotliwości radiowych w unijnej polityce częstotliwościowej*, IKAR 2013, Nr 8

Marszałkowska-Krzes E. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2018

Matczak M., *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004

Michalski W., *Strategie migracji sieci telekomunikacyjnych w kierunku sieci NGN w wybranych krajach*, „Telekomunikacja i Techniki Informacyjne” 2008 nr 1–2,

Małecka E., *Decyzja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o dostępie telekomunikacyjnym jako szczególny instrument regulacyjny [w:] Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna* pod red. Marii Królikowskiej-Olszak, Warszawa 2018

Mularski K., *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011

Nałęcz A., *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Warszawa 2010,

Naworski J.P. *Glosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007r. sygn. III CZP 31/07*, Monitor Prawniczy 2008/8/432

Olszewski J., *Nowe obowiązki informacyjne w prawie publicznym [w:] Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna* pod red. Marii Królikowskiej-Olszak, Warszawa 2018.

Osajda K., *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 19, Warszawa 2018r.

Pal M., *Zasady funkcjonowania Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w zakresie regulacji rynków telekomunikacyjnych* [w:] K. Miaskowska-Daszkiwicz, R. M. Pal (red.) *Standardy wykonywania władzy publicznej*, Lublin–Stalowa Wola 2008

Paluch E., *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako organy regulacji rynku telekomunikacyjnego* [w:] T. Długosz (red.) *Ochrona konkurencji i konsumentów w prawie sektorów infrastrukturalnych*, Kraków 2012

Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 367-729*, Warszawa 2016

Piątek S., *Udział Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w regulowaniu rynków telekomunikacyjnych* [w:] C. Banasiński (red.), *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawno-ekonomiczne)*, UOKiK, Warszawa 2005.

Piątek S., *Cele działalności telekomunikacyjnej w sektorze telekomunikacyjnym*, Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji, 2004, nr 2

Piątek S., *Separacja funkcjonalna jako środek regulacyjny w telekomunikacji*, „Problemy Zarządzania” 2008nr 1,

Piątek S., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2005, 2013 i 2019,

Piątek S., *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007

Piątek S., *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2003

Piątek S., *Sieci szerokopasmowe w polityce telekomunikacyjnej*, Warszawa 2011

Piątek T., *Postępowanie konsolidacyjne a wpływ decyzji na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi UE. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 16 kwietnia 2015 r. w sprawie sygn. C-3/14*, IKAR 2015, Nr 6

Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1 -449<sup>10</sup>*, Warszawa 2018

Pokrzywniak J., *Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, gazowej lub ciepłowniczej oraz obowiązek jej zawarcia*, Warszawa 2013

Poniatowska-Jakchs M. (red.), *Narzędzia w zarządzaniu przedsiębiorstwem. W kierunku nowego myślenia strategicznego*, Warszawa 2016

Powałowski A., *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, Warszawa 2016

Przybylska M., *Wspólnotowy projekt powołania agencji regulacyjnych: przykład sektorów energetyczno-gazowego i telekomunikacyjnego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2009, nr 1

Przybylska M., *Sytuacja prawna przedsiębiorcy w sprawach regulacyjnych oraz antymonopolowych na etapie postępowania weryfikacyjnego* [w:] PUG, nr 5, 2013r.

Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977

Radwański Z. [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom VI, Prawo cywilne – część ogólna* pod red. Z. Radwańskiego, wyd. 2, Warszawa 2008

Rogalski M., *Specyficznosci przedsiębiorców telekomunikacyjnych*, PT 2007 nr 1

Rogalski M. (red.), *Prawo telekomunikacyjne*, Warszawa 2011

Rogalski M., Kawalek K., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2011

Rzeszotarski B., *Oferty ramowe jako instrument kształtowania zasad łączenia sieci telekomunikacyjnych*, Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji 2002, nr 7-9.

Skoczny T., *Ochrona konkurencji a prokonkurencyjna regulacja sektorowa*, „Problemy Zarządzania” 2004 nr 3

Skoczny T. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2014

Spulber D.F., Yoo C.S., *Network in Telecommunications. Economics and Law*, Cambridge 2009.

Stankiewicz R., *Między ochroną konkurencji a regulacją sektorową. Ustrojowe granice rozdzielania obszarów ingerencji państwa w gospodarce*, *Ekonomia i Prawo* 2012, nr 1

Stasikowski R., *Regulacyjne układy sterowania w administracji publicznej* [w:] *Przegląd Prawa Publicznego* 2007, nr 1-2

Stasikowski R., *Funkcja regulacyjna administracji publicznej*, Bydgosz-Katowice, 2009

Stefanicki R., *Ograniczone kompetencje krajowych organów regulacyjnych w obszarze świadczenia usług łączności elektronicznej*, *PME* 2015, Nr 2

Steppa J., *Regulowanie rynku telekomunikacyjnego*, [w:] *Prawo telekomunikacyjne* pod red. M. Rogalskiego, Lex/el. 2011

Stolarski K., *Zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynkach telekomunikacyjnych w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2015

Streżyńska A., *Nowy pakiet regulacyjny UE*, *Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji* 2002, nr 1

Streżyńska A., *Dostęp telekomunikacyjny*, *Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji*, 2004, nr 3

Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011

Szkudlarek P., *Inwestycje telekomunikacyjne w kontekście zmian otoczenia regulacyjnego w Polsce w latach 2006–2010*, *Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania* 2012 nr 27

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

Szydło M., *Umowy w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych*, *Rejent* 2006, rok 16, nr 10

Szydło M., *Dostęp do sieci infrastrukturalnych na zliberalizowanych rynkach Unii Europejskiej*, *Państwo i Prawo*, 2005, z. 1

Szydło M., *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Warszawa 2010

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

Szydło M., Błaszczak Ł., *Sprawa antymonopolowa jako przykład sprawy administracyjnej oraz sprawy gospodarczej*, *Przegląd Sądowy* 2005, nr 7-8

Szymanek K., *Argument z podobieństwa*, Katowice 2008

Śliwa R., *Zarys ekonomicznej analizy polityki regulacyjnej w sektorze telekomunikacyjnym*, *iKAR* 2012, nr 2

Tusiński A., *Doktryna essential facilities w orzecznictwie ETS*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2006, nr 9.

Wach M., *Regulacyjne i cywilnoprawne aspekty roamingu międzynarodowego*, Warszawa 2013

Walaszek-Pyziół A., *Swoboda działalności gospodarczej. Studium prawne*, Kraków 1994,

Walaszek-Pyziół A., Pyziół W., *Obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej - węzłowe zagadnienia prawne*, *PUG* 2006

Walaszek-Pyziół A., *Umowy nienazwane w działalności energetycznej* [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom IX, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane* pod. red. W. Katner, Warszawa 2018

Walaszek-Pyziół A., Długosz T. (red.), *Nowe typy usług w działalności gospodarczej*, Warszawa 2014

Walaszek-Pyziół (red.), *Interdyscyplinarne problemy nielegalnego poboru energii*, Warszawa 2016

Walden I. (red.), *Telecommunications Law and Regulation*, Oxford 2005

Waligórski M., *Działalność gospodarcza w ujęciu prawa administracyjnego*, Poznań 2006

Weiss I, *Ciąg czynności prawnych w procesach budowlanych*, cz. I, *Monitor Prawniczy* 1994r. nr 5

Weitz K., Gajda-Roszczyńska K., *Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji i poczty, oraz regulacji transportu kolejowego* [w:] *System Prawa Handlowego Postępowanie Sądowe w sprawach gospodarczych*, t. 7 pod red. T. Wiśniewski, Warszawa 2013

Wesołowski K., *Podstawy cyfrowych systemów telekomunikacyjnych*, Warszawa 2003

Wierzbowski M, Wiktorowska A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 25, Warszawa 2018r.

Wilczyńska A., *Sprawa z zakresu administracji publicznej na tle pojęć sprawy administracyjne i sprawy cywilnej - zagadnienia teoretycznoprawne* [w:] *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 5(20), 2008

Włudyka T., Długosz T., *Prawo telekomunikacyjne* [w:] *System Prawa Administracyjnego, Tom 8B Tom 8B Publiczne Prawo Gospodarcze* pod red. red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, Warszawa 2013

Woś T, *Glosa do uchwały SN z 26 listopada 1993r., III CZP 63/93*, *PiP* 1995, nr 1

Woś T., Knysiak-Molczyk H., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2012

Zdrojewski M., *Urząd regulacyjny w sektorze telekomunikacji*, *KPPubl* 2003, Nr 2

Zieliński A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2017

Ziembiński Z., *O metodzie analizowania "stosunku prawnego"*, *PiP* 1967, Nr 2

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2005

Żurawik A., *Klauzula interesu publicznego w prawie gospodarczym krajowym i unijnym*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2012, nr 12

Żurawik A., *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013

### **Wykaz aktów prawnych:**

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 z późn. zm.)

Ustawa z 17 czerwca 1966r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2018 r. poz. 1314 z późn. zm.)

Ustawa z 6 lipca 1982r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2018 r. poz. 1916 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2068 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2019 r. poz. 361)

Ustawa z 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2018 r. poz. 419 z późn. zm.)

Ustawa z 4 lutego 1994r. o prawach autorskich i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1191 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 20 grudnia 1996r.o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2017 r. poz. 827 z późn. zm.)

Ustawa z 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2018 r. poz. 755 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. (Dz.U. z 2018 r. poz. 2204 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1577 z późn. zm.)

Ustawa z 27 kwietnia 2001r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2018 r. poz. 799 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 6 września 2001r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1330 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2018 r. poz. 1152 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz.U. z 2017 r. poz. 1897 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1928 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 18 lipca 2002r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2019 r. poz. 123)

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 1302 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2018 r. poz. 1945 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2117 z późn. zm.)

Ustawa z 29 stycznia 2004r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.)

Ustawa z 11 marca 2004r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (Dz.U. z 2018 r. poz. 1967 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2018 r. poz. 1954 z późn. zm.)

Ustawa z 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 300 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 17 lutego 2005r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 570 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. 2018 r. poz. 1307 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o kompatybilności elektromagnetycznej (Dz.U. z 2018 r. poz. 397)

Ustawa z dnia 26 kwietnia 2007r. o zarządzaniu kryzysowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 1401 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1834 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 24 kwietnia 2009r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 85, poz. 716)

ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2077 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 2 grudnia 2009r. o zmianie ustawy prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 223, poz. 1778)

Ustawa z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2062 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 29 października 2010r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 229, poz. 1499)

Ustawy z dnia 30 czerwca 2011 r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej (Dz.U. z 2016 r. poz. 649 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 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 dnia 22 listopada 2013r. o systemie powiadamiania ratunkowego (Dz.U. z 2018 r. poz. 867)

Ustawa z dnia 9 czerwca 2016r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 903)

Ustawa z dnia 10 czerwca 2016r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 452)

Ustawa z dnia 5 września 2016r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz.U. z 2019 r. poz. 162)

Ustawa z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. z 2016 r. poz. 1920 z późn. zm.)

Ustawy z dnia 11 maja 2017r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 1139)

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017r. r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r. poz. 5 z późn. zm)

z dnia 10 maja 2018r. ustawa o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1118)

Ustawa z 6 maja 2018r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r. poz. 646 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 6 maja 2018r. Przepisy wprowadzające – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 650)

Ustawa z dnia 10 maja 2018r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1000)

Ustawa z dnia 10 maja 2018r. o centralnym porcie komunikacyjnym (Dz.U. z 2018 r. poz. 1089)

Ustawa z dnia 5 lipca 2018r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (Dz.U. z 2018 r. poz. 1560)

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 16 stycznia 2002r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących autostrad płatnych (Dz.U. Nr 12, poz. 116)

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1422 z późn. zm.)

Rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 15 grudnia 2005r. w sprawie prowadzenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów usług (Dz.U. Nr 255, poz. 2140)

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 21 lipca 2008 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego (Dz.U. Nr 145, poz. 919)

Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia z dnia 21 lipca 2008 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym (Dz.U. Nr 138, poz. 866)

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 28 grudnia 2009r. w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub



dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania (Dz.U. Nr 226, poz. 1828)

Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie wprowadzenia do stosowania Specyfikacji ETSI TS 102 164 V1.3.1 (2006-09) Zintegrowane Telekomunikacyjne i Internetowe Usługi i Protokoły dla Zaawansowanych Sieci (TISPAN): Protokoły lokalizacji miejsca niebezpieczeństwa (Dz.U. z 2012 r. poz. 1527)

Rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z 10 maja 2013r. w sprawie wzorów wniosków stosowanych w rejestrach w zakresie telekomunikacji (Dz.U. z 2013 r. poz. 1174)

Rozporządzenie ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 12 grudnia 2014 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących zasad adresowania dla właściwego kierowania połączeń (Dz.U. z 2015 r. poz. 12)

Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z 21 kwietnia 2015r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać kanały technologiczne (Dz.U. z 2015 r. poz. 680)

Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie wymagań technicznych i eksploatacyjnych dla odbiorników cyfrowych z 7 lipca 2015r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1092)

Rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z 29 czerwca 2016r. sprawie udostępniania kanału technologicznego przez zarządców dróg publicznych oraz wysokości stawek opłat za udostępnienie 1 mb kanału technologicznego (Dz.U. z 2016 r. poz. 957)

Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 20 września 2018r. w sprawie wzoru formularza do przekazywania informacji o naruszeniu bezpieczeństwa lub integralności sieci lub usług telekomunikacyjnych, które miało istotny wpływ na funkcjonowanie sieci lub usług (Dz.U. z 2018 r. poz. 1831)

#### **Wykaz aktów prawnych Unii Europejskiej oraz umów międzynarodowych :**

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. L. z 2012r. nr 326 s. 47)

Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia 29 grudnia 2006 r. (Dz.Urz.U.E.C Nr 321E, str. 1)

Umowa z 22 września 2010r. o współpracy w zakresie nawigacji satelitarnej między Unią Europejską i jej państwami członkowskimi a Królestwem Norwegii (Dz.U. z 2016 r. poz. 673)

Umowa z 9 września 2006r. o współpracy w zakresie Globalnego Systemu Nawigacji Satelitarnej (GNSS) do celów cywilnych pomiędzy Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Republiką Korei, z drugiej strony (Dz.U. z 2016 r. poz. 1282)

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 listopada 2009r. nr 1211/2009 ustanawiające Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (BEREC) oraz Urząd (Dz.Urz.U.E.L Nr 337, str. 1) – akt nieobowiązujący

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 526/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Sieci i Informacji (ENISA) oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 460/2004 (Dz.Urz.U.E.L Nr 165, str. 41)

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu

Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.Urz.UE.L Nr 347, str. 320)

Rozporządzenie Komisji Europejskiej nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającym niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz.Urz.UE.L Nr 187, str. 1)

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. (Dz.Urz.UE.L Nr 257, str. 73)

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 2015/2120 z 25 listopada 2015r. ustanawiające środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniające dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii (Dz.Urz.UE.L Nr 310, str. 1)

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz.UE.L Nr 119, str. 1)

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1971 z 11 grudnia 2018r. ustanawiającego organ europejskich regulatorów łączności elektronicznej (BEREC) oraz Agencję Wsparcia BEREC (Urząd BEREC), zmieniającego rozporządzenie (UE) 2015/2120 oraz uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1211/2009 (Dz.Urz.UE.L Nr 321, str. 1)

Dyrektywa Komisji 90/388/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie konkurencji na rynkach usług telekomunikacyjnych (Dz.U. L 192 z 24.7.1990, str. 10) – nieobowiązująca

Dyrektywa Rady nr 90/387/EWG z 28 czerwca 1990r. w sprawie ustanowienia rynku wewnętrznego dla usług telekomunikacyjnych poprzez wdrożenie zasady otwartej sieci Dz. U. L 192 z 24.07. 1990 str. 1 – nieobowiązująca

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 97/13 z 10 kwietnia 1997r. w sprawie wspólnych postanowień ramowych dotyczących ogólnych zezwoleń i indywidualnych licencji w dziedzinie usług telekomunikacyjnych (Dz. U. L 117, 07.5.1997 r., str. 15) 1 – nieobowiązująca

Dyrektywa nr 97/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 30 czerwca 1997r. w sprawie wzajemnych połączeń w telekomunikacji ze względu na zapewnienie usług powszechnych oraz interoperacyjności poprzez zastosowanie zasady otwartej sieci ONP (Dz. U. L 199, 26.7.1997 r., str. 32) 1 – nieobowiązująca

Dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie) (Dz.Urz.UE.L Nr 108, str. 7)

Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.Urz.UE.L Nr 108, str. 33)

Dyrektywa 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) (Dz.Urz.UE.L Nr 108, str. 21)

Dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) (Dz.Urz.UE.L Nr 108, str. 51)

Dyrektywa 2002/58/WE parlamentu europejskiego i rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz.Urz.UE.L Nr 201, str. 37)

Dyrektywa Komisji 2002/77/WE z dnia 16 września 2002 r. w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Urz.UE.L Nr 249, str. 21)

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/136/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniająca dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, dyrektywę 2002/58/WE dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów (Dz.Urz.UE.L Nr 337, str. 11)

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniająca 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 Nr 337, str. 37)

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2018/1972 ustanawiająca europejski kodeks łączności elektronicznej (wersja przekształcona z dnia 17 grudnia 2018r. (Dz.Urz.UE.L Nr 321, str. 36)

### **Akty nieobowiązujące:**

Dekret Naczelnika Państwa z 7 lutego 1919 r. o tymczasowych przepisach pocztowych (Dz.Pr.P.P. Nr 17, poz. 222)

Ustawa z dnia 27 maja 1919 r. o państwowej wyłączności poczty, telefonu i telegrafu (Dz. P. P. P. № 44 poz. 310)

Ustawa z dnia 3 czerwca 1924 r. o poczcie, telegrafii i telefonii (Dz.U. R. P. Nr 58, poz. 584)

Dekret z 11 marca 1955 r. o łączności

Ustawa o łączności z 15 listopada 1984 r (Dz.U. Nr 54, poz. 275)

Ustawa z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności (Dz.U. Nr 117, poz. 564 )

Ustawa z dnia 21 lipca 2000r. prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jedn. tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.

Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 398)

Ustawa z 3 czerwca 2005r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego (Dz.U. Nr 132, poz. 1108 z późn. zm.)

Rozporządzenie Ministra Łączności z dnia 4 września 1997 r. w sprawie wymagań technicznych i eksploatacyjnych dla urządzeń, linii i sieci telekomunikacyjnych zakładanych i używanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 109, poz. 709)

### **Wykaz orzeczeń:**

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 14 czerwca 2007r. w sprawie Telefónica O2 Czech Republic a.s. przeciwko Czech On Line a.s.) C-64/06 opubl. Legalis

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 13.11.2008r., sygn. C-227/07, opubl. Legalis

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 12 listopada 2009r. w sprawie C-192/08, opubl. Legalis

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 3 grudnia 2009r. sygn. C -424/07, opubl. Legalis

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 4 października 2010r. sygn. C-280/08 P, opubl. Legalis

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 19 czerwca 2014r., sygn. C -556/12, opubl. Legalis.

Wyrok Trybunał Sprawiedliwości z 22 stycznia 2015r. UE w sprawie C-282/13, opubl. Legalis

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 1996r. sygn. K 9/95, opubl. Legalis

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 2008r. sygn. SK 57/06, opubl. Legalis

Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 1964r. sygn. III CO 12/64, opubl. Legalis

Uchwała Sądu Najwyższego z 26 września 1969r. sygn. III CZP 8/69, opubl. Orzecnictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rok 1970, Nr 6, poz. 97

Uchwała Sądu Najwyższego z 20 grudnia 1969r. sygn. II PZP 43/69, opubl. Orzecnictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rok 1970, Nr 3, poz. 40

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 11 października 1991r., sygn. III CZP 37/91, opubl. Orzecnictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rok 1992, Nr 4, poz. 50

Uchwała Sądu Najwyższego z 2 kwietnia 1993r. sygn. III CZP 34/93, opubl. Legalis

Uchwała Sądu Najwyższego z 15 września 1995r. sygn. III CZP 110/95, opubl. Legalis

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2000r., sygn. III CKN 441/00, opubl. Legalis

Wyrok Sądu Najwyższego z 14 marca 2001r. sygn. II UKN 258/00

Wyrok Sądu Najwyższego z 13 września 2001r. sygn. IV CKN 381/00, opubl. Orzecnictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2002, Nr 6, poz. 75

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2002r. sygn. III CZP 63/01, opubl. Orzecnictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2002, Nr 9, poz. 106, str. 1

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002r., sygn. III CZP 86/01, opubl. Orzecnictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2002, Nr 11, poz. 132

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2003r. sygn. I CK 214/02, opubl. Legalis

Wyrok Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2003r. sygn. I CK 185/03, opubl. Legalis

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2005r. III SZ 6/05, opubl. Legalis

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2005r. sygn. III SZP 3/05, opubl. Legalis

Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, L.L.P. (540 U.S. 398 (2004)), opubl. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/540/02-682/> oraz <https://www.loc.gov/item/usrep540398/>

Wyrok Sądu Najwyższego z 23 lutego 2006r. sygn. II CSK 126/05, opubl. Legalis

Wyrok Sądu Najwyższego z 14 lutego 2007r. III SK 19/06, opubl. Legalis

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007r. sygn. III CZP 31/07, opubl. Orzecnictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2008, Nr 2, poz. 14

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2007r. sygn. III CZP 107/07, opubl. Legalis

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 31 01. 2008r. sygn. III CZP 49/07, opubl. Legalis

Uchwała Sądu Najwyższego z 20 lutego 2008r. sygn. III SZP 1/08, opubl. Legalis

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2009r. sygn. III SK 28/08, opubl. Legalis

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2009r. sygn. III SZP, opubl. Legalis

Wyrok Sądu Najwyższego z 16 września 2009r., sygn. II CSK 104/09, opubl. Legalis

Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2009r., sygn. II CSK 318/09, opubl. Legalis

Uchwała Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2010r. III SZP 3/09, opubl. Legalis

Wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2010r., sygn. I CSK 689/09, opubl. Legalis.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2010r. sygn. III CZP 70/10, opubl. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2011, Nr 4, poz. 43, str. 52  
Wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2011r., sygn. III SK 35/10, opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Najwyższego z 7 lipca 2011r. sygn. III SK 52/10, opubl. Legalis  
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2013r. sygn. III CZP 31/13, opubl. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2014, Nr 2, poz. 11, str. 21  
Wyrok Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2013r., sygn. II UK 26/13, opubl. Legalis  
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia z 27 marca 2014r. sygn. III SK 68/13, opubl. Legalis  
Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 maja 2014r. sygn. III SK 72/13, opubl. Legalis  
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014r. sygn. III SK 28/13, opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2014r. sygn. III SK 17/14 , opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2014r. sygn. III CSK 27/14, opubl. Monitor Prawa Bankowego rok 2015, Nr 11  
Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2015r. sygn. III CK 37/14, opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2015r., sygn. III SK 50/14, opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2015r. sygn. III CSK 33/14, opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Najwyższego z 5 maja 2016r. sygn. II CSK 582/15, opubl. Monitor Prawa Bankowego rok 2017, Nr 2, str. 49  
Postanowienie Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2015r. sygn. III SZ 5/15, opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2016r. sygn. III SK 39/15, opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2017r. III SK 45/14, opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2017r. sygn. I CSK 486/16, opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Najwyższego z 10 sierpnia 2017r. sygn. I CSK 12/17, opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2018r. sygn. III SK 10/17, opubl. Legalis  
Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 marca 2018r. sygn. III CK 28/17, opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 marca 2011r. sygn. VI ACa 1096/10 opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 grudnia 2011r. sygn. VI ACa 639/11, opubl. www.orzeczenia.ms.gov.pl  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 27 stycznia 2012r. sygn. I ACa 1508/11, opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 maja 2012r., sygn. VI ACa 1270/11, opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 listopada 2012r. VI ACa 816/12 , opubl. www.orzeczenia.ms.gov.pl  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2013r. sygn. VI ACa 1017/12, opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w wyroku z dnia 22 lutego 2013r. sygn. VI ACa 929/12, opubl. www.orzeczenia.ms.gov.pl  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2013r. sygn. VI ACa 1319/12, opubl. Legalis  
Wyrok Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 grudnia 2013r. sygn., VI ACa 483/13, opubl. Legalis  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w wyroku z dnia 15 czerwca 2016r. sygn. VI ACa 319/15, opubl. Legalis,  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 lutego 2018r., sygn. VII AGa 135/18 opubl. Legalis  
Wyrok Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 stycznia 2009r. sygn. AVII AmT 54/07, opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=4549](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=4549)Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 5

marca 2013r. sygn. AmT 228/09 , opubl. www.ms.gov.pl Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 maja 2006r., sygn. II OSK 811/05, opubl. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 czerwca 2007r. sygn. II GSK 67/07, opubl. Legalis

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 kwietnia 2009r. sygn. II OSK 505/08, opubl. Legalis

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 sierpnia 2009r. sygn. II OSK 1276/08, opubl. Legalis

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 lutego 2010r. II GPS 6/09 , opubl. Legalis

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 sierpnia 2010 r., sygn. I OSK 851/10, opubl. LEX nr 737513

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 listopada 2012r. sygn. I OPS 2/12, opubl. Monitor Prawniczy rok 2012, Nr 23

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 grudnia 2012r. sygn. II GSK 1876/11, opubl. Legalis

Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 czerwca 2014r., sygn. II GSK 1096/14, opubl. Legalis

wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16.03.2016r. sygn. II GSK 2299/14, opubl. Legalis

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego 31 marca 2016r. sygn. II GSK 2398/14., opubl. Legalis

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 stycznia 2017r., sygn. II GSK 2922/15, opubl. Legalis

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 lipca 2017r. sygn. I OSK 2115/16, opubl. Legalis

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2007r. sygn. VI SA/Wa 57/07

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 sierpnia 2007r. sygn. VI SA/Wa 434/07, opubl. Legalis

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 września 2008r. sygn. VI SA/Wa 1446/08, opubl. Legalis

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2011r., sygn. II GSK 246/10, opubl. Legalis.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2011r., sygn. VI SA/Wa 1533/11, opubl. Legalis

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 6 lutego 2012r., sygn. VI SA/Wa 2081/11, opubl. Legalis

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. akt IV SAB/Gl 146/12, opubl. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25 października 2012r. sygn. VI SA/Wa 1290/12, opubl. Legalis

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13.05.2014r. sygn. VI SA/Wa 3156/13, opubl. Legalis

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 23 września 2016r., sygn. II SA/Wa 541/16, opubl. Legalis

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 5 października 2016r. sygn. I SA/Gd 468/16

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 7 kwietnia 2017r. sygn. III SA/Wr 1333/16, opubl. Legalis

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 kwietnia 2017r. sygn. VI SA/Wa 142/17, opubl. Legalis

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 19 października 2017r. sygn. II SA/Sz 719/17, opubl. Legalis

### **Wykaz decyzji , postanowień oraz projektów decyzji Prezesa UKE:**

Decyzja Prezesa UKE nr DRT-WOR-6062-3/06 (138 ) z 8 kwietnia 2008r., opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=14038](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=14038)

Decyzja Prezesa UKE z dnia 18 marca 2009r. nr DHRT-WWM-60600-84/08, opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=4926](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=4926)

Projekt decyzji Prezesa UKE w sprawie DHRT-WWM-6080-24/10 opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=9277](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=9277)

Decyzja Prezesa UKE z 28 kwietnia 2011r. sygn. DART-SMP-6040-1/10 (47) opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=8709](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=8709)

Postanowienie Prezesa UKE z 29 lipca 2011r. nr DART-SMP-6040-14/10 (47), opubl. na [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl)

Decyzja Prezesa UKE z 21 października 2011r. nr DHRT-WWM-6080-97/10(40), opubl. <https://archiwum.uke.gov.pl/decyzja-dla-ptk-i-mobylandu-11318>

Decyzja Prezesa UKE Z 23 listopada 2012r. nr sygn. DHRT-WORK-6082-7/11(179)opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=10944](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=10944)

decyzja Prezesa UKE z dnia 26 marca 2013r. w sprawie DHRT-WWM-6080-3/12(53) oraz Komunikat Prezesa UKE, opubl. <https://archiwum.uke.gov.pl/sokik-oddalil-odwolanie-orange-15464>

Decyzja Prezesa UKE z 27 listopada 2014r. nr DHRT-WWM-6080-71/12(50), opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=18203](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=18203)

Decyzja Prezesa UKE z 26 marca 2015r. nr DHRT-WWM-6080-90/13(46) opubl. [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl)

Projekt decyzji Prezesa UKE nr DRTH-WWM-60600-16/06, opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=2541](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=2541)

Decyzja Prezesa UKE z dnia 1 października 2015r. sygn. DHRT-WWM-6080-28/14(25), opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=20860](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=20860)

Projekt decyzji Prezesa UKE w sprawie DHRT.WPS.6080.1.2016, opubl. [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl)

Projekt decyzji Prezesa UKE w sprawie DHRT.WWM.6080.69.2016, opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=27835](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=27835)

Decyzja Prezesa UKE z dnia 10 października 2007 r.,  
jak też na TP decyzją z dnia 18 września 2006 r., opubl. [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl) (str. 113)

Projekt decyzji Prezesa UKE nr DART.SMP.6040.1.2016, opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=23477](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=23477)

Projekt postanowienia Prezesa UKE w sprawie nr DART.SMP.6040.2.2016, opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=23478](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=23478)

Decyzja Prezesa UKE z 4 sierpnia 2011r. nr DHRT-WWM-6080-87/10 (30), opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=9156](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=9156)

Decyzja Prezesa UKE z dnia 25 maja 2017r. nr DHRT.WORK.6082.10.2016.101, opubl. [http://www.hurt-orange.pl/wp-content/uploads/2017/02/decyzja-dhrt.work\\_6082.10.2016.101-.pdf](http://www.hurt-orange.pl/wp-content/uploads/2017/02/decyzja-dhrt.work_6082.10.2016.101-.pdf)

Projekt decyzji Prezesa UKE nr DHRT.SMP.6041.5.2017, opubl. [https://bip.uke.gov.pl/download/gfx/.../projekt\\_decyzji\\_r8\\_konsultacje\\_jawna.pdf](https://bip.uke.gov.pl/download/gfx/.../projekt_decyzji_r8_konsultacje_jawna.pdf)

## Wykaz innych dokumentów:

1. Zalecenie Komisji Europejskiej z dnia 25 maja 2000 r. w sprawie uwolnionego dostępu do pętli lokalnej: umożliwiające świadczenie na warunkach konkurencyjnych pełnego zakresu usług w dziedzinie komunikacji elektronicznej, w tym również szerokopasmowych usług multimedialnych i szybkiego internetu (notyfikowane jako dokument nr C(2000) 1259, (Dz. Urz. UE L 156/44)
2. Zalecenie Komisji Europejskiej (dalej: Komisji) z 11 lutego 2003 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante*, (Dz.U. L 114 z 8.5.2003, s. 45).
3. Komunikat Komisji z 30 września 2009r., *Wytyczne wspólnotowe w sprawie stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa w odniesieniu do szybkiego wdrażania sieci szerokopasmowych Tekst mający znaczenie dla EOG*, (Dz. Urz. UE C 235/7)
4. Komunikat Komisji Europejskiej z 16 grudnia 2010r. pt. *Komunikat do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „W kierunku interoperacyjności europejskich usług użyteczności publicznej”*, opubl.  
[https://www.csioz.gov.pl/fileadmin/user\\_upload/projekty/europejskie\\_ramy\\_interoperacyjnosci\\_5770d331809d9.pdf](https://www.csioz.gov.pl/fileadmin/user_upload/projekty/europejskie_ramy_interoperacyjnosci_5770d331809d9.pdf)
5. Komunikat Komisji Europejskiej z 26 stycznia 2013r., *Wytyczne UE w sprawie stosowania regul pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych* (Dz. Urz. UE C 25/01)
6. Zalecenie Komisji Europejskiej z dnia z dnia 11 września 2013 r. w sprawie jednolitych obowiązków niedyskryminacji i metod kalkulacji kosztów w celu promowania konkurencji i poprawienia otoczenia dla inwestycji w sieci szerokopasmowe (2013/466/UE) z dnia 2013-09-11 (Dz.Urz.UE.L 2013 Nr 251, str. 13)
7. Komunikat Komisji Europejskiej z 23 marca 2017r. pt. *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, Europejskiego Komitetu Społeczno-Ekonomicznego i Komitetu Regionów. Europejskie Ramy Interoperacyjności – strategia wdrażania*, opubl.  
<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/PL/COM-2017-134-F1-PL-MAIN-PART-1.PDF>
8. Zalecenie ITU-T E.42, *Internal automatic observations*, opubl. <https://www.itu.int/rec/T-REC-E.425-200203-I/en>
9. Zalecenie ITU –T K. 58 *EMC, resistibility and safety requirements and guidance for determining responsibility under co-located information and communication technology installations*, opubl. <https://www.itu.int/itu-t/recommendations/rec.aspx?rec=12124>
10. Zalecenia ITU nr TRQ.2815, Technical Report TRQ.2815: *Requirements for interworking BICC/ISUP network with originating/destination networks based on Session Initiation Protocol and Session Description Protocol*, opubl. <https://www.itu.int/itu-t/recommendations/rec.aspx?id=7033&lang=en> i nr Q.1912.5 *Interworking between Session Initiation Protocol (SIP) and Bearer Independent Call Control protocol or ISDN User Part*, opubl. <https://www.itu.int/rec/T-REC-Q.1912.5-200403-S/en>
11. Zalecanie ITU nr TRQ.2815, Technical Report TRQ.2815: *Requirements for interworking BICC/ISUP network with originating/destination networks based on Session Initiation*



- Protocol and Session Description Protocol*, opubl. <https://www.itu.int/itu-t/recommendations/rec.aspx?id=7033&lang=en> i nr Q.1912.5 *Interworking between Session Initiation Protocol (SIP) and Bearer Independent Call Control protocol or ISDN User Part*, opubl. <https://www.itu.int/rec/T-REC-Q.1912.5-200403-S/en>
12. Zalecenie ITU-T G.957 *Optical interfaces for equipments and systems relating to the synchronous digital hierarchy*, opubl. <https://www.itu.int/rec/T-REC-G.957-200603-I/en>
  13. Zalecenie ITU-T P.800 *Methods for subjective determination of transmission quality*, opubl. <https://www.itu.int/rec/T-REC-P.800-199608-I/en>
  14. Dokument IETF RFC 2828, *The PINT Service Protocol: extensions to SIP and SDP for IP Access to Telephone Call Service*, opubl. <https://www.ietf.org/rfc/rfc2828.txt>
  15. Dokument IETF RFC 2976 *The SIP INFO Method*, RFC 3312 *Integration of Resource Management and Session Initiation Protocol (SIP)*, opubl. <https://www.ietf.org/rfc/rfc2976.txt>
  16. Dokument IETF RFC 2976 *The SIP INFO Method*, RFC 3312 *Integration of Resource Management and Session Initiation Protocol (SIP)*, opubl. <https://www.ietf.org/rfc/rfc2976.txt>
  17. Dokument RFC 3312 *Integration of Resource Management and Session Initiation Protocol (SIP)*, opubl. <https://www.ietf.org/rfc/rfc2976.txt>
  18. Dokument IETF RFC 3262 *Reliability of Provisional Responses in the Session Initiation Protocol (SIP)*, opubl. <https://tools.ietf.org/html/rfc3262>
  19. Instytut Łączności Państwowy Instytut Badawczy, *Analiza nowych rozwiązań technicznych szerokopasmowych światłowodowych sieci, dostępowych FTTH i FTTx oraz współzależności między inwestycjami w sieci tego typu, a regulacjami prawnymi*, Warszawa 2007
  20. Oferta ramowa Orange Polska S.A. dotycząca dostępu telekomunikacyjnego w zakresie połączenia sieci mobilnej, opubl. <http://www.hurt-orange.pl/wp-content/uploads/2017/02/oferta-dostepu-telekomunikacyjnego-w-zakresie-polaczenia-sieci-mobilnej.pdf>
  21. Dokument Internet Engineering Task Force RFC 2974, *Session Announcement Protocol*, opubl. <https://www.rfc-editor.org/rfc/pdf/rfc2974.txt.pdf>
  22. Dokument Internet Engineering Task Force RFC 2327, *Session Description Protocol*, opubl. <https://tools.ietf.org/pdf/rfc2327.pdf>.
  23. Instytut Łączności Państwowy Instytut Badawczy Zakład Analiz i Rozwoju Rynku ICT, *Analiza zmierzająca do wypracowania zasad/przepisów regulujących realizację usługi przenośności numeru oraz realizację połączeń do numerów alarmowych w sygnalizacji SIP (Session Initiation Protocol)*, wersja 3, Warszawa – Miedzeszyn, 2016, s. 36
  24. *Aneks dotyczący przeciwdziałaniu nadużyciom*, opracowany przez Prezesa UKE, opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=14489](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=14489)
  25. Komunikat Prezesa UKE z 28 stycznia 2008r., opubl. <https://archiwum.uke.gov.pl/zmiana-rozliczen-intertel-i-tp-3123>
  26. Komunikat Prezesa UKE dotyczący podsumowania opinii z 17 grudnia 2008r., opubl. <https://archiwum.uke.gov.pl/opinie-o-rozliczeniach-bill-and-keep-na-ryнку-16-3972>
  27. Komunikat Prezesa UKE z 28 listopada 2008r, opubl. <https://archiwum.uke.gov.pl/wyniki-konsultacji-rozliczen-bill-and-keep-9785>
  28. Stanowisko Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji z 10 września 2013r. nr KIGEiT/1533/09/2013,

- opubl. [https://www.kigeit.org.pl/FTP/ap/sot/130910\\_out\\_uke\\_stan\\_antyfraud.pdf](https://www.kigeit.org.pl/FTP/ap/sot/130910_out_uke_stan_antyfraud.pdf)
29. Uzasadnienie do Rządowy projekt ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, druk nr 2546 z 27.11.2009r. opubl. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2546>
30. Druk nr 541, *Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz ustawy o drogach publicznych* z 15.06.2012r., opubl. <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=541>
31. *Dokument Zasady dostępu hurtowego do sieci zrealizowanych w ramach II konkursu w ramach działania 1.1 POPC dla gospodarstw domowych – rekomendacja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, Warszawa 2018, s. 3, opubl. <https://www.uke.gov.pl>
32. Uzasadnienie do Rządowy projekt ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, druk nr 2546 z 27 listopada 2009r., opubl. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2546>
33. Rekomendacja ICCP/OECD Directorate for Science, Technology and Industry Committee for Information, Computer and Communication Policy, *Public rights of way for fibre deployment to the home* opubl. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/230502835656.pdf?expires=1551632883&id=id&accname=guest&checksum=A563914DBD7CB403E86DB642E07D0E59>
34. *Oferta Orange Polska dotycząca dostępu telekomunikacyjnego w zakresie połączenia sieci mobilnej*, 2016r., opubl. <http://www.hurt-orange.pl/wp-content/uploads/2017/02/oferta-dostepu-telekomunikacyjnego-w-zakresie-polaczenia-sieci-mobilnej.pdf>
35. Oferta ramowa Telekomunikacji Polskiej S.A., opubl. [https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id\\_plik=16039](https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=16039)
36. Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych PAGO S.A. opubl. <https://www.pagi.pl/regulamin-swiadczenia-uslug-telekomunikacyjnych-pagi-sa,df21.html>,
37. Instytut Łączności Państwowy Instytut Badawczy, *Analiza nowych rozwiązań technicznych szerokopasmowych światłowodowych sieci, dostępowych FTTH i FTTx oraz współzależności między inwestycjami w sieci tego typu, a regulacjami prawnymi*, Warszawa 2007
38. ISO/IEC, Technical Draft Report, Ref.No. JTC1 SC36 WG4 N0070. *Information Technology – Learning, education, and training – Management and delivery-Specification and use extensions and profiles*. US SC36 Secretariat, 2003
39. *Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2017r.* sporządzony przez Prezesa UKE, opubl. [https://www.uke.gov.pl/.../1/raport\\_o\\_stanie\\_ryнку\\_telekomunikacyjnego\\_-\\_2017\\_r](https://www.uke.gov.pl/.../1/raport_o_stanie_ryнку_telekomunikacyjnego_-_2017_r)

