

ZUZANNA ŁAGANOWSKA



PROCEDURA UZYSKANIA DOSTĘPU TELEKOMUNIKACYJNEGO

Wstęp

Procedura ustanowienia dostępu telekomunikacyjnego nie stanowi novum w prawie telekomunikacyjnym, warta jest jednak omówienia ze względu na jej skomplikowany charakter, a także problematyczną interpelację ingerencji regulatora rynku. Już sama definicja dostępu telekomunikacyjnego może wzbudzać kontrowersje i wątpliwości – mianowicie czy przepisy stanowiące o dostępie telekomunikacyjnym nie ograniczają swobody korzystania z posiadanego przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych mienia, a zatem czy nie naruszają zagwarantowanej przez Konstytucję RP swobody działalności gospodarczej oraz ochrony prawa własności. W ogólnym rozumieniu „dostęp” polega na umożliwieniu podmiotom uprawnionym prowadzenie działalności gospodarczej na rynku telekomunikacyjnym m.in. poprzez przyznanie im prawa do korzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej należącej do innego podmiotu. Te same przepisy mają zapewnić podmiotom zobowiązanym (których prawa zostały ograniczone przez Ustawę) respektowanie ich praw poprzez zminimalizowanie niedogodności wiążących się z koniecznością udostępnienia ich urządzeń, infrastruktury lub nieruchomości innym podmiotom, a więc z realizacją ich prawa do dostępu. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni w drodze negocjacji ustalają kwestię ustanowienia dostępu i zawierają umowę, a jeżeli nie dojdą do porozumienia, robi to za nich organ administracji w drodze decyzji – z urzędu lub na ich wniosek.

Ustawodawca bardzo dokładnie określił tryb prowadzenia przez strony negocjacji mających doprowadzić do zawarcia umowy, a także wskazał przesłanki wydania decyzji. Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym podejmowana jest przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (UKE) z urzędu lub na pisemny wniosek każdej ze stron negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci. Taka decyzja zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym tą decyzją.

Podjęcie negocjacji

Kwestię tę regulują przepisy art. 27 i nast. ustawy Prawo telekomunikacyjne, zgodnie z którym w przypadku niepodjęcia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci, odmowy połączenia sieci telekomunikacyjnych przez podmiot do tego zobowiązany lub niezawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci w wyznaczonym terminie lub też niezawarcia umowy w terminie 90 dni, licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Prezes UKE może w drodze postanowienia określić termin zakończenia negocjacji o zawarcie tej umowy, nie dłuższy jednak niż 90 dni, licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Termin 90 dni jest ustalany przez Prezesa UKE na wniosek jednej ze stron, a więc nie jest to termin, w ciągu którego należy zawrzeć umowę o połączeniu sieci. Oprócz tego, należy zauważyć, że zakres upoważnienia Prezesa UKE obejmuje również podejmowanie decyzji w zakresie określenia ewentualnych kwestii spornych oraz warunków współpracy.

Przepis ten odnosi się do art. 3 ust. 1 dyrektywy o dostępie¹, zgodnie z którym państwa członkowskie zapewnią, by nie istniały ograniczenia, które utrudniałyby przedsiębiorstwom w tym samym państwie członkowskim albo w różnych państwach członkowskich prowadzenie pomiędzy sobą negocjacji w sprawie umów o technicznych i handlowych warunkach dotyczących dostępu lub wzajemnych połączeń, zgodnie z prawem wspólnotowym. Przedsiębiorstwo ubiegające się o dostęp albo wzajemne połączenia nie musi mieć zezwolenia na działanie w państwie członkowskim, w którym ubiega się o dostęp albo wzajemne połączenia, jeżeli nie świadczy usług i nie obsługuje sieci w tym państwie członkowskim.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. a dyrektywy o dostępie: krajowe organy regulacyjne wspierają i w razie potrzeby zapewniają odpowiedni dostęp oraz wzajemne połączenia, jak również interoperacyjność usług, zdefiniowana w art. 2 pkt. 13 ustawy, oraz wykonują swoje zadania w taki sposób, aby promować wydajność, zrównoważoną konkurencję oraz zapewnić maksymalne korzyści dla użytkowników końcowych.

Warto przytoczyć w tym miejscu pkt. 19 Preambuły do dyrektywy o dostępie, zgodnie z którym: „uczynienie obowiązkowym przyznawania dostępu do infrastruktury sieciowej może być uzasadnione zwiększaniem konkurencji, jednakże krajowe organy regulacyjne powinny zrównoważyć prawa właściciela infrastruktury

¹ 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).

tury do jej eksploataowania dla własnych korzyści z prawami innych usługodawców do dostępu do zasobów niezbędnych dla zapewnienia konkurencyjnych usług. Jeżeli na operatorów został nałożony obowiązek rozpatrywania uzasadnionych wniosków o dostęp i o użytkowanie elementów sieci i urządzeń towarzyszących, wnioski takie mogą być odrzucane jedynie w oparciu o obiektywne kryteria, takie jak techniczna wykonalność albo potrzeba zapewnienia integralności sieci. W razie odrzucenia wniosku strona poszkodowana może przekazać sprawę do rozstrzygnięcia zgodnie z procedurami rozstrzygania sporów określonymi w art. 20 i 21 dyrektywy ramowej². Od operatora, na którego został nałożony obowiązek zapewnienia dostępu, nie można wymagać, by zapewniał taki rodzaj dostępu, jakiego nie jest w stanie zapewnić. Sam fakt, że krajowe organy regulacyjne nałożyły obowiązek zapewnienia dostępu do infrastruktury, co pociąga za sobą zwiększenie konkurencji w krótkiej perspektywie czasowej, nie powinien zniechęcać konkurentów do inwestowania w alternatywne rozwiązania, co pociągnie za sobą zwiększoną konkurencyjność w dłuższej perspektywie czasowej. Komisja opublikowała Obwieszczenie o stosowaniu reguł konkurencji do porozumień o dostępie w sektorze telekomunikacyjnym³, w którym poruszone zostały te kwestie. Krajowe organy regulacyjne mogą, zgodnie z prawem wspólnotowym, nakładać techniczne i operacyjne wymogi na podmioty świadczące dostęp lub korzystające z dostępu, którego przyznanie było obowiązkowe, w szczególności nakładanie norm technicznych winno być zgodne z przepisami dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych, oraz z zasadami dotyczącymi usług społeczeństwa informacyjnego.

W szczególności i niezależnie od środków, które mogłyby zostać podjęte w stosunku do przedsiębiorstw dysponujących znaczącą pozycją rynkową, krajowe organy regulacyjne mogą nakładać obowiązki na przedsiębiorstwa, które kontrolują dostęp do użytkowników końcowych, w tym, w uzasadnionym przypadku, obowiązek wzajemnych połączeń ich sieci w sytuacji, kiedy nie zostało to jeszcze zrealizowane w granicach tego, co niezbędne dla zapewnienia możliwości połączenia typu koniec-koniec. Obowiązki te powinny być obiektywne, przejrzyste, proporcjonalne i niedyskryminujące oraz powinny być realizowane zgodnie z procedurami przewidzianymi w art. 6 oraz 7 dyrektywy ramowej. Istnieje pogląd⁴, że wprowadzenie możliwości zwrócenia się przez jednego z uczestników negocjacji do Prezesa UKE o rozstrzygnięcie kwestii spornych już po upływie 90 dni od momentu ich rozpoczęcia stanowi naruszenie art. 3 ust. 1 dyrektywy o dostępie, zakazującego państwom członkowskim ustanawiania lub utrzymywania ograniczeń dotyczących negocjowania umów określających techniczne

² 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).

³ 98/C 265/02 (Dz.U. UE z 1998 r. Nr 8, poz. 22).

⁴ A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010, Lex Polonica.

i handlowe warunki dostępu i połączeń sieci⁵. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni, zdefiniowani w art. 2 pkt. 27 ustawy, powinni mieć prawo do negocjowania tych umów w sposób swobodny, na zasadach handlowych. Określony w art. 27 ust. 2 ustawy termin 90 dni nie jest terminem obowiązującym w stosunku do wszystkich prowadzonych negocjacji umowy o połączeniu sieci. Zdaniem autorki określenie 90-dniowego terminu stanowi pewnego rodzaju instrukcję wyznaczającą ramy czasowe na dokonanie pewnej czynności, a nie ograniczenie, o którym mowa powyżej. Określenie „Prezes może” nie wskazuje na przymus czy ograniczenie, a jedynie stanowi alternatywę do wyznaczenia maksymalnego czasu na dokonanie określonych działań. Konstrukcja ta nie prowadzi więc do naruszenia przepisów art. 3 ust. 1 dyrektywy o dostępie, zwłaszcza że w praktyce zdarza się, że strony same wnioskuje o wyznaczenie wspomnianego terminu.

Do kwestii postanowienia w sprawie terminu zakończenia negocjacji odniósł się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 25 października 2005 r., II GSK 197/05⁶ oraz ponownie w wyroku z 10 listopada 2005 r., II GSK 275/05⁷. Sąd stwierdził, że: „postanowienie Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (URTIP) określające termin zakończenia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym, wydane na podstawie art. 27 ust. 1 Ustawy, nie dotyczy samodzielnej kwestii i nie rozstrzyga o istocie autonomicznej sprawy. Postanowienie to jedynie obliguje strony negocjacji do zakończenia w określonym terminie tych negocjacji przez zawarcie umowy. Nie jest ono zatem oderwane od istoty sprawy, którą jest zawarcie umowy cywilnoprawnej pomiędzy stronami negocjacji”. Wyrok ten podkreśla, że poza wyznaczeniem terminu postanowienie to nie odgrywa innej roli i nie rozstrzyga kwestii dotyczących ustanowienia dostępu. Postanowienie może zostać wydane na etapie wstępnym, dającym pierwszeństwo stronom na określenia wzajemnych relacji w drodze negocjacji.

Wniosek o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy

Po upływie terminu określonego w decyzji Prezesa UKE strony mogą nadal prowadzić negocjacje, jeżeli zgodnie tak postanowią. Jeżeli w wyniku tych negocjacji dojdzie do zawarcia umowy o dostępie, nie będzie ona z tego powodu posiadała wady prawnej⁸. Bieg terminu należy obliczać zgodnie z art. 57 k.p.a., a jego upływ, bez względu na stan prowadzonych negocjacji, uprawnia każdą ze stron do wystąpienia z wnioskiem do Prezesa UKE. We wniosku należy wykazać spełnienie jednej z czterech przesłanek określonych w art. 27 ust. 2 Ustawy, czyli:

⁵ A. Krasuski, *Prawo...*, op. cit.

⁶ LexPolonica nr 417458.

⁷ <http://www.orzeczenia-nsa.pl>.

⁸ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 272.

1. podmiot zobowiązany do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego nie podejmie negocjacji,
2. podmiot zobowiązany do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego odmówi udzielenia dostępu telekomunikacyjnego,
3. umowa o dostępie telekomunikacyjnym nie zostanie zawarta w wyznaczonym przez Prezesa UKE terminie,
4. umowa o dostępie telekomunikacyjnym nie zostanie zawarta w terminie 90 dni licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie tej umowy,

każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Stanowisko w tej sprawie zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku II GSK 232/2005⁹. Według art. 27 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, w przypadku niepodjęcia negocjacji, odmowy dostępu telekomunikacyjnego przez podmiot do tego obowiązany lub niezawarcia umowy w terminie, o którym mowa w ust. 1, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa URTiP z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. W kwestionowanym przez stronę skarżącą postanowieniu Wojewódzki Sąd Administracyjny uznał, iż powyższe postanowienie Prezesa URTiP nie rozstrzyga sprawy co do istoty ani też nie kończy postępowania w sprawie, gdyż dotyczy jedynie zakończenia terminu negocjacji i nie ma jakiegokolwiek wpływu na treść umowy o połączeniu sieci. Naczelny Sąd Administracyjny powyższy pogląd podziela. Postanowienie Prezesa URTiP w przedmiocie terminu zakończenia negocjacji (art. 27 ust. 1 i art. 28 ust. 4 ustawy) nie rozstrzyga bowiem istoty sprawy, gdyż taka sprawa jest rozstrzygana dopiero decyzją Prezesa URTiP, o jakiej mowa w art. 27 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Niezawarcie zaś umowy w terminie określonym przez Prezesa stanowi jedną z kilku przesłanek formalnych do wydania decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Postanowienie to nie determinuje bezpośrednio treści decyzji wydawanej w postępowaniu głównym i nie stanowi elementu materialnego przyszłego rozstrzygnięcia.

Wniosek składany do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy powinien spełniać wymogi proceduralne, czyli 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. Wniosek powinien spełniać wszelkie wymogi określone przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego.

Na żądanie Prezesa UKE strony są obowiązane do przedłożenia mu w terminie 14 dni swoich stanowisk wobec rozbieżności oraz dokumentów niezbędnych do rozpatrzenia wniosku.

⁹ LexPolonica nr 3108737; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

Przesłanki wydania decyzji o dostępie

Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym podejmowana jest przez Prezesa UKE w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Termin 90 – dniowy jest terminem instrukcyjnym¹⁰, po upływie którego decyzja może być wydana i będzie ona wywierała wszelkie skutki prawne, jeżeli organ regulacyjny, zgodnie z przepisami k.p.a. powiadomi strony o niezafatwieniu sprawy w terminie, poda przyczyny zwłoki i wyznaczy nowy termin zafatwienia sprawy, zgodnie z art. 36 § 1 k.p.a. Jeżeli decyzja nie zostanie wydana we wskazanym terminie, stronom przysługuje skarga na bezczynność organów administracji wniesiona do sądu administracyjnego na podstawie art. 50 i nast. ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹¹.

Prezes UKE wydając decyzję bierze pod uwagę następujące kryteria: interes użytkowników, sieci telekomunikacyjnych, obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, 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, pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone, interes publiczny, w tym ochronę środowiska oraz utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej. Jednym z kryteriów jest również zapewnienie: integralności sieci oraz interoperacyjności usług, niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego oraz rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych. Prezes UKE powinien brać pod uwagę wszystkie kryteria łącznie, ale przede wszystkim kierować się ustaleniami stron, jeśli oczywiście są one zgodne z prawem¹².

Katalog wymienionych powyżej kryteriów został zaczerpnięty z art. 12 ust. 2 dyrektywy o dostępie i stanowi jego analogiczną wersję. W dyrektywie zawarte są następujące kryteria: interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych, obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, 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 sta-

¹⁰ M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 267.

¹¹ Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.

¹² M. Rogalski, *Prawo...*, op. cit., s. 268.

nowić rozwiązania alternatywne oraz zapewnienie m.in. integralności sieci oraz interoperacyjności usług.

W sprawie terminu wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku VI SAB/Wa 28/2007 z dnia 23 listopada 2007 r.¹³ Sąd stwierdził, że „organ regulacyjny jest organem wyspecjalizowanym, któremu problematyka telekomunikacyjna oraz regulacje tej problematyki dotyczące są doskonale znane i dysponuje wykwalifikowanym aparatem pomocniczym. Mając na względzie termin, w którym powinien wydać decyzję, musi umieć ocenić na wstępie, jakie kwestie w sprawie ze złożonego wniosku będą wymagały wyjaśnień i odpowiednio do tej oceny prowadzić postępowanie wyjaśniające. Przyjmując zatem za pewnik kompetencję organu, nie można przyjąć za prawidłowe takie prowadzenie postępowania, w którym po ponad roku brak jest rozstrzygnięcia”.

Postępowanie konsultacyjne

Wydanie decyzji o dostępie musi być poprzedzone przeprowadzeniem przez Prezesa UKE postępowania konsultacyjnego, umożliwiając zainteresowanym podmiotom wyrażenie na piśmie w określonym terminie stanowiska do projektu rozstrzygnięcia, w myśl art. 15 ust 3a ustawy. Przepis art. 15 powstał w wyniku implementacji przepisów dyrektywy ramowej. Zgodnie z art. 6 dyrektywy: „wyjąwszy sytuacje objęte zakresem art. 7 ust. 6, 20 lub 21, Państwa Członkowskie zapewnią, by krajowe organy regulacyjne, zmierzając do podjęcia środków mogących mieć znaczący wpływ na relewantny rynek, zgodnie z postanowieniami niniejszej dyrektywy lub dyrektyw szczegółowych, umożliwiły zainteresowanym stronom wypowiedzenie się w rozsądnym terminie w kwestii proponowanych środków. Krajowe organy regulacyjne ogłoszą przeprowadzenie procedur konsultacyjnych. Państwa Członkowskie zapewnią, by został ustanowiony jeden punkt informacyjny, do którego wszystkie bieżące konsultacje będą docierały. Wyniki procedur konsultacyjnych zostaną udostępnione przez krajowy organ regulacyjny, chyba, że będą one dotyczyć informacji poufnych, o których mowa w przepisach prawa wspólnotowego i krajowego o tajemnicy przedsiębiorcy”.

W ostatniej nowelizacji ustawy¹⁴ art. 15 zmienił treść w zakresie konieczności przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego przed podjęciem decyzji o dostępie telekomunikacyjnym. Od początku obowiązywania Ustawy, czyli od 2004 r. obowiązek taki odnosił się do decyzji dotyczących dostępu telekomunika-

¹³ LexPolonica nr 2063373, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

¹⁴ Ustawa z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2012 r. Nr 1445).

cyjnego, o których mowa w art. 28–30 ustawy. Ustawodawca po niemal 9 latach usunął jednak ten przepis i w jego miejsce wprowadził obowiązek przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego przed wydaniem decyzji dotyczących dostępu, o którym mowa w art. 139 ustawy. Zgodnie z tym przepisem, przedsiębiorca telekomunikacyjny ma obowiązek umożliwić innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, podmiotom, o których mowa w art. 4, oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych¹⁵, dostęp do nieruchomości, w tym do budynku, oraz infrastruktury telekomunikacyjnej. Nie chodzi już zatem o dostęp stricte telekomunikacyjny, ale o dostęp do nieruchomości i infrastruktury przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Nowy przepis obowiązuje od 21 stycznia 2013 r. i wynika z art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej, który stanowi, że organy krajowe przeprowadzają postępowanie konsultacyjne w przypadkach wskazanych w art. 12 dyrektywy (czyli sprawy dotyczące okablowania, ale również, jak wynika z art. 12 ust. 1 dyrektywy, współużytkowania kanałów, przewodów, studzienek itd.). Krajowe organy regulacyjne są uprawnione również do „nałożenia obowiązku związanego z udostępnianiem okablowania wewnątrz budynków lub okablowania na odcinku do pierwszego punktu koncentracji lub dystrybucji” (art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej).

Rezygnacja z przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego z pewnością przyspieszy proces ustanawiania dostępu telekomunikacyjnego, natomiast konieczność przeprowadzenia konsultacji przed wydaniem decyzji dotyczącej dostępu, o którym mowa w art. 139, jest w tym wypadku działaniem niekonsekwentnym, zwłaszcza że do ustanowienia dostępu określonego w art. 139 stosuje się przepisy Ustawy dotyczące ustanawiania dostępu, a więc art. 27–30, 31a oraz 33. Pojawia się więc pytanie – skoro nie trzeba już konsultować wydania decyzji o dostępie, do której odnoszą się przepisy art. 28–30 Ustawy, to dlaczego wprowadzono obowiązek konsultowania wydania decyzji o dostępie np. do nieruchomości lub infrastruktury w celu np. przeprowadzenia napraw lub konserwacji? Być może odpowiedź na to pytanie znajduje się w art. 6 dyrektywy ramowej, który wskazuje, że spod obowiązku konsultacji wyłączona jest sytuacja określona w art. 20 lub art. 21 dyrektywy ramowej (rozstrzyganie sporów między przedsiębiorcami oraz sporów transgranicznych), a więc kwestie określone w art. 28–30 Ustawy. W związku z powyższym powinno się utrzymać obowiązek Prezesa UKE przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego projektów tych decyzji.

Zainteresowanym podmiotem może być każdy podmiot, który chciałby wyrazić swoją opinię na temat projektu decyzji. Mogą to być więc zarówno przedsiębiorcy telekomunikacyjni, jak i organy państwowe i samorządowe oraz odbiorcy końcowi. Stanowisko w sprawie decyzji powinno zostać wyrażone na piśmie i przekazane Prezesowi UKE, który wcześniej ogłosił rozpoczęcie postępowania

¹⁵ Dz.U. z 2010 r. Nr 106, poz. 675 z późn. zm.

nia konsultacyjnego, określając przedmiot i termin postępowania konsultacyjnego i udostępniając projekt rozstrzygnięcia wraz z uzasadnieniem. O wszczęciu postępowania konsultacyjnego Prezes UKE musi poinformować Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

Termin postępowania konsultacyjnego ustalany jest przez Prezesa UKE. Jeżeli nie określi on dłuższego terminu, trwa ono 30 dni od dnia ogłoszenia o rozpoczęciu tego postępowania. Wyniki postępowania oraz niezastrzeżone stanowiska uczestników postępowania konsultacyjnego ogłaszane są w siedzibie oraz na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Komunikacji Elektronicznej, poprzez ogłoszenie niezastrzeżonych stanowisk uczestników tego postępowania. Na tej stronie Prezes UKE publikuje również informacje o toczących się postępowaniach konsultacyjnych wraz z dodatkowymi dokumentami i stanowiskami uczestników, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa (niezastrzeżone stanowiska uczestników postępowania konsultacyjnego).

W wyjątkowych przypadkach, wymagających pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników, Prezes UKE może bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego wydać decyzję w sprawie dostępu, o którym mowa w art. 139 ustawy, na okres nieprzekraczający 6 miesięcy. Wydanie kolejnej decyzji w tej sprawie, w tym również decyzji w treści odpowiadającej – z wyjątkiem okresu obowiązywania – decyzji wydanej uprzednio, poprzedza się postępowaniem konsultacyjnym. Decyzja ta wyłącza stosowanie decyzji dotyczącej dostępu, przed upływem okresu jej obowiązywania.

Elementy decyzji o dostępie

Wracając do problematyki wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, Prezes UKE podejmuje decyzję o zapewnieniu określonym podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5, 7 i 8, dostępu telekomunikacyjnego w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy, biorąc przy tym pod uwagę wymienione powyżej kryteria oraz potrzeby obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego, a także specyficzny charakter zadań wykonywanych przez te podmioty.

Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym może zawierać w zakresie połączenia sieci takie postanowienia jak zawarta między stronami umowa, a więc dotyczące: umiejscowienia punktów połączenia sieci telekomunikacyjnych, warunków technicznych połączenia sieci telekomunikacyjnych, rozliczeń z tytułu zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego oraz wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych, rozliczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świad-

czonych wzajemnie usług telekomunikacyjnych, sposobów wypełniania różnego rodzaju wymagań m.in. w zakresie integralności sieci, procedur rozstrzygnięcia sporów, postępowania w przypadkach np. zmian treści umowy, zmian oferty usług telekomunikacyjnych, zmian numeracji czy przebudowy połączonych sieci telekomunikacyjnych. Elementem decyzji może być określenie warunków rozwiązania umowy, dotyczących 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, a także określenie rodzajów wzajemnie świadczonych usług telekomunikacyjnych. Katalog ten stanowi minimum wymagań odnośnie treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym.

Oprócz wyżej wymienionych elementów ustawa zawiera również drugi katalog, fakultatywny, co oznacza, że w zależności od rodzajów łączonych sieci, umowa może zawierać również postanowienia dotyczące: zapewnienia ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych w przypadku rozwiązania umowy, warunków kolokacji na potrzeby połączenia sieci, utrzymania jakości świadczonych usług telekomunikacyjnych, efektywnego wykorzystania zasobów częstotliwości lub zasobów orbitalnych, współwykorzystywania zasobów numeracji oraz świadczeń dodatkowych, a także usług pomocniczych i zaawansowanych, związanych z wzajemnym świadczeniem usług telekomunikacyjnych. W przepisie art. 28 ust. 3 ustawy odnoszącym się do treści decyzji o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci, użyto słów „może zawierać”, co oznacza, że decyzja zastępująca umowę nie musi uwzględniać w niej ani obligatoryjnych, ani fakultatywnych elementów umowy¹⁶. Prezes UKE musi jednak wydać decyzję w zakresie objętym wnioskiem określonym w art. 27 ust. 2 ustawy.

Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym decyzją. Wywiera więc ona taki sam skutek prawny jak zawarta umowa, a zatem formuje prawa i obowiązki stron jak w umowie.

Wygaśnięcie oraz zmiana decyzji

W przypadku zawarcia przez zainteresowane strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym, decyzja o dostępie telekomunikacyjnym wygasa z mocy prawa w części objętej umową. Decyzja może zostać w całości zastąpiona umową, jeżeli umowa będzie dotyczyła wszystkich postanowień zawartych w decyzji. Zastąpienie postanowień decyzji administracyjnej postanowieniami umowy następuje z mocy samego prawa, z chwilą zawarcia umowy. Oznacza to, że nie jest konieczne wydawanie przez Prezesa UKE kolejnej decyzji, która

¹⁶ Por. M. Rogalski, *Prawo...*, op. cit., s. 270.

zmieni decyzję w zakresie określonym umową albo stwierdzi wygaśnięcie decyzji. Wątpliwość może budzić możliwość częściowego wygaśnięcia decyzji administracyjnej na skutek zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym, a więc umowy cywilnoprawnej.

Do kwestii wygaśnięcia decyzji administracyjnej odnosi się art. 162 k.p.a., zgodnie z którym organ administracji publicznej, który wydał decyzję w pierwszej instancji, stwierdza jej wygaśnięcie. Wygaśnięcie decyzji następuje w drodze decyzji. Stwierdzenie wygaśnięcia decyzji lub jej uchylenie następuje przez wydanie decyzji, która jest wydana w nowej sprawie w I instancji¹⁷. Ze względu na to, że przepis art. 162 § 1 i 2 może być stosowany do decyzji ostatecznych i nieostatecznych, NSA stwierdził w wyroku SA/Wr 335/89 z 5 grudnia 1989 r.¹⁸, że: „zawiłość sprawy administracyjnej przed organem odwoławczym stanowi przeszkodę w skorzystaniu z uprawnienia do stwierdzenia wygaśnięcia decyzji”. Uprawnienie organu administracji do stwierdzenia wygaśnięcia decyzji przysługuje zatem tylko wtedy, gdy nie toczy się postępowanie odwoławcze¹⁹. W wyroku II GSK 515/2008 z dnia 20 listopada 2008 r.²⁰ NSA uznał, że decyzja stwierdzająca wygaśnięcie innej decyzji, ma charakter aktu deklaratoryjnego, wywołującego skutki *ex tunc*, czyli wstecz, od dnia w którym powstały przesłanki wygaśnięcia decyzji. W doktrynie funkcjonuje pogląd, że stwierdzenie wygaśnięcia decyzji z powodu jej bezprzedmiotowości jest zawsze niezbędne z punktu widzenia interesu społecznego, decyzja bezprzedmiotowa bowiem nie może służyć realizacji zadań stojących przed organami administracji²¹.

Od przypadków określonych w § 1 pkt 1 należy odróżnić przypadki, kiedy decyzja „traci ważność” z powodu upływu określonego czasu. Należy zauważyć, że jeżeli w decyzji nie określono terminu jej obowiązywania, to pozostaje ona wiążąca do chwili jej uchylenia, stwierdzenia nieważności lub stwierdzenia jej wygaśnięcia, nawet, jeśli organ administracji, który wydał tę decyzję, przestanie w międzyczasie istnieć.

Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym może zostać zmieniona przez Prezesa UKE na wniosek każdej ze stron, której ona dotyczy, lub z urzędu, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług. Przepis ten należy porównać z art. 161 k.p.a., zgodnie z którym „Minister może uchylić lub zmienić w niezbędnym zakresie każdą decyzję ostateczną, jeżeli w inny sposób nie można usunąć stanu zagrażającego życiu lub zdrowiu ludzkiemu albo zapobiec poważnym szkodom dla gospodarki narodowej lub dla ważnych interesów

¹⁷ Por. wyrok NSA z dnia 7 lipca 1988 r., II SA 1676/87, ONSA 1989, Nr 2, poz. 60.

¹⁸ ONSA 1990, nr 1, poz. 11.

¹⁹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 693.

²⁰ LexPolonica nr 2060029, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

²¹ P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, Lex Polonica.

Państwa”. Problematykę tę rozważał NSA w wyroku II SA 1553/86 z 26 marca 1987 r.²² Sąd orzekł, że przewidziana w art. 161 § 1 i 2 k.p.a. możliwość uchylenia lub zmiany w niezbędnym zakresie każdej decyzji ostatecznej odnosi się wyłącznie do ochrony w sytuacjach wyjątkowych wartości szczególnie cennych. Zagrożenie tych dóbr musi być realne, obiektywnie udowodnione (wykazane) i powinno wynikać przede wszystkim z treści samej decyzji ostatecznej lub całości kształtu okoliczności jej wydania, a tylko wyjątkowo z jej wykonywania.

W sprawach dochodzenia roszczeń majątkowych, z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, właściwa jest droga postępowania sądowego. Ustawodawca nie umieścił w prawie telekomunikacyjnym regulacji dotyczących egzekucji wykonania przepisów o dostępie w zakresie roszczeń majątkowych, dlatego kwestie sporne w tej materii rozstrzygają sądy. Dochodzenie roszczeń w pozostałym zakresie, np. z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z decyzji możliwe jest na drodze administracyjnej. Zgodnie z art. 209 Prezes UKE może nakładać kary pieniężne, których dochodzenie jest możliwe na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Prezes UKE wydaje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym obejmującą wszystkie ustalenia niezbędne do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, jeżeli jedną ze stron jest przedsiębiorca telekomunikacyjny, na którego został nałożony obowiązek na podstawie art. 34 i art. 45. Organ regulacyjny może nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w szczególności biorąc pod uwagę poziom konkurencyjności rynku detalicznego i interes użytkowników końcowych. Prezes UKE może również nałożyć na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kontrolującego dostęp do użytkowników końcowych obowiązki regulacyjne niezbędne do zapewnienia użytkownikom końcowym tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego komunikowania się z użytkownikami innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w tym obowiązek wzajemnego połączenia sieci.

Do kwestii związanej z treścią decyzji odniósł się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku II GSK 67/2007 z dnia 21 czerwca 2007 r.²³ Sąd orzekł, że zgodnie z art. 28 ust. 8 prawa telekomunikacyjnego, 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

²² Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych z 1988 r., poz. 194, s. 9.

²³ LexPolonica nr 2063349, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

odnieć do art. 31 ust. 2 prawa telekomunikacyjnego, określającego niezbędne elementy tej umowy.

Prezes UKE może z urzędu, w drodze decyzji, zmienić treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym lub zobowiązać strony umowy do jej zmiany, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług. W myśl zasady *pacta sunt servanda*, będącej podstawową zasadą stosunku zobowiązaniowego, strony umowy związane są tą umową i żadna z nich nie może samodzielnie zmienić jej treści. Nie znalazła ona jednak odzwierciedlenia w postaci regulacji ustawowej, np. w formie zasady ogólnej wyrażonej w przepisach kodeksu cywilnego, podobnie jak zasada *rebus sic stantibus* czy też zasada swobody umów²⁴. Art. 29 ustawy stanowiący wyjątek od zasady *pacta sunt servanda* może mieć zastosowanie tylko w wyjątkowych sytuacjach, kiedy osiągnięcie celów określonych w tym przepisie nie jest możliwe za pomocą innych środków²⁵.

Prezes UKE może samodzielnie zmienić umowę lub zobowiązać strony do dokonania zmiany. Decyzja nakazująca stronom zmianę umowy nie stanowi zmiany samej umowy, a jedynie wymusza na stronach podjęcie działań w tym kierunku w określonym terminie²⁶. Jeżeli strony nie dojdą do porozumienia w zakresie objętym decyzją, każda z nich może wystąpić do Prezesa UKE z wnioskiem o dokonanie zmiany umowy. Na podstawie art. 29 ustawy mogą być zmieniane tylko umowy o dostępie telekomunikacyjnym, a zmiany mogą polegać również na dodaniu do umowy nowych postanowień przewidzianych w decyzji. Decyzja w sprawie zmiany treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym lub zobowiązująca strony umowy do jej zmiany może być wydana po spełnieniu się przynajmniej jednej z trzech przesłanek: w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług.

Do kwestii zmiany treści umowy przez Prezesa UKE odniósł się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku VI ACa 115/2005 z dnia 14 lutego 2006 r.²⁷ Sąd uznał, że: „jeżeli umowa zawarta przez strony jest tak dalece niekonkretna, że pozostawia wydzierżawiającemu bardzo duży (praktycznie nieograniczony) margines swobody odnośnie wyrażenia zgody na dokonanie zmian w kanalizacji kablowej, to odpowiednie czynności w tym zakresie podjąć powinien przede wszystkim Prezes UKE”.

Stanowisko w tej sprawie zajęła również Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego w uchwale III SZP 3/2005 z dnia

²⁴ J. Rajski, *Z problematyki funkcjonowania zasady pacta sunt servanda i klauzuli rebus sic stantibus we współczesnym klimacie gospodarczym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, Nr 3, s. 4–9.

²⁵ M. Rogalski, *Prawo...*, op. cit., s. 273.

²⁶ Ibidem.

²⁷ LexPolonica nr 414259.

7 grudnia 2005 r.²⁸, w której stwierdzono, że „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. 139 w związku z art. 27 – art. 30 i art. 31 ust. 1 oraz art. 33 Ustawy, 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 (Tekst jednolity: Dz.U. 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.

Podsumowanie

Ustanowienie dostępu telekomunikacyjnego jest tematem problematycznym, przede wszystkim z punktu widzenia operatora zasiedziałego, który podczas wielu lat funkcjonowania na rynku zdążył zbudować własną infrastrukturę telekomunikacyjną, czyniąc na ten cel ogromne nakłady. Nie jest więc oczywiste, że przy wypełnianiu obowiązku regulacyjnego jakim jest udostępnienie tej infrastruktury innym podmiotom nie wynikną spory z beneficjentem dostępu. Jak wspomniano we wstępie, można mieć wątpliwości, czy przepisy dotyczące ustanawiania dostępu są konstytucyjne, cała konstrukcja bowiem godzi w zasadę swobody działalności gospodarczej oraz ochrony własności. Z drugiej strony są to działania mające na celu przeciwdziałanie stosowania praktyk monopolistycznych i to ten pogląd ma przewagę i większe znaczenie dla funkcjonowania podmiotów na rynku. Bardzo istotnym aspektem jest określona w Ustawie procedura ustanowienia dostępu, która przewiduje rozstrzygnięcie przez Prezesa UKE kwestii dostępu telekomunikacyjnego na podstawie wniosku złożonego przez jedną ze stron negocjacji mających na celu zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym, które w wyznaczonym terminie nie odniosły zamierzonego skutku. Organ regulacyjny musi brać pod uwagę określone kryteria przy wydawaniu decyzji, musi przede wszystkim zapewnić ochronę interesów użytkowników końcowych, niedyskryminujące warunki dostępu telekomunikacyjnego oraz interoperacyjność usług. W przypadku zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym przez zainteresowane strony, decyzja o dostępie wygasa z mocy prawa w części objętej umową. Decyzja w sprawie dostępu telekomunikacyjnego wydawana przez Prezesa UKE jest decyzją administracyjną, do której wydania stosuje się przepisy

²⁸ LexPolonica nr 394147, Biuletyn Sądu Najwyższego 2005/12, OSNP 2006/7–8 poz. 124, www.sn.pl.

k.p.a. i na którą przysługuje stronom odwołanie. Zgodnie z art. 206 ust. 2 ustawy odwołanie można złożyć do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów. Postępowania w sprawie odwołań rozstrzyga się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach gospodarczych.

Warto również zwrócić uwagę na istotną zmianę, znoszącą obowiązek przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego przed wydaniem przez Prezesa UKE decyzji o dostępie na podstawie art. 28–30 Ustawy, a w jego miejsce wprowadzono obowiązek konsultacji przed wydaniem decyzji na podstawie art. 139 Ustawy. Obowiązek taki wynika z art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej, natomiast art. 6 dyrektywy ramowej wskazuje, że spod obowiązku konsultacji wyłączona jest sytuacja określona w art. 20 lub art. 21 dyrektywy ramowej regulujące kwestie rozstrzygania sporów między przedsiębiorcami oraz sporów transgranicznych), a więc kwestie określone w art. 28–30 ustawy. Nie ma wątpliwości, że utrzymanie obowiązku Prezesa UKE do przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego projektów tych decyzji jest niezbędne. Ustawodawca nie powinien więc rezygnować z konsultacji dotyczących kwestii dostępu, określonych w art. 28–30 Ustawy, ale temat ten pozostawiam do rozważenia przy kolejnym projekcie nowelizacji Ustawy.

STRESZCZENIE

Dostęp telekomunikacyjny polega na umożliwieniu podmiotom uprawnionym prowadzenie działalności gospodarczej na rynku telekomunikacyjnym m.in. poprzez przyznanie im prawa do korzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej należącej do innego podmiotu. Przepisy prawa telekomunikacyjnego zapewniają podmiotom zobowiązanym (których prawa zostały ograniczone przez ustawę) respektowanie ich praw poprzez zminimalizowanie niedogodności wiążących się z koniecznością udostępnienia ich urządzeń, infrastruktury lub nieruchomości innym podmiotom, a więc z realizacją ich prawa do dostępu. Ustanowienie dostępu telekomunikacyjnego jest tematem problematycznym, przede wszystkim z punktu widzenia operatora zasiedziałego, który podczas wielu lat funkcjonowania na rynku zdążył zbudować własną infrastrukturę telekomunikacyjną, czyniąc na ten cel ogromne nakłady. Nie jest więc oczywiste, że przy wypełnianiu obowiązku regulacyjnego, jakim jest udostępnienie tej infrastruktury innym podmiotom, nie wynikną spory z beneficjentem dostępu. Procedura ustanowienia dostępu telekomunikacyjnego nie stanowi novum w prawie telekomunikacyjnym, warta jest jednak omówienia ze względu na jej skomplikowany charakter, a także problematyczną interpelację ingerencji regulatora rynku.

SUMMARY

Telecommunications access consists in enabling authorized entities to do business in the telecommunications market by e.g. granting them the right to use the communications infrastructure owned by another entity. Telecommunications law regulations guarantee that obliged entities' rights (which were restricted by the Act) will be respected by minimizing the inconveniences connected with the necessity to make their facilities, infrastructure or property available to other entities, i.e. with the implementation of other entities' right of access. The establishment of telecommunications access is a controversial issue mainly from the point of view of sitting operators who, throughout the many years of doing business in the market, had to invest enormous funds to build their own telecommunications infrastructure. Thus, it is clear that the fulfillment of the regulatory obligation, i.e. the provision of the infrastructure to other entities, might result in disputes with the beneficiaries of the access. The procedure for establishing telecommunications access is not a novelty in the telecommunications law, however, is worth discussing because of its complex nature and controversial interpretation of the market regulator's interference.

RÉSUMÉ

L'accès télécommunicatif consiste dans l'aide prêtée aux sujets autorisés pour la réalisation de l'activité économique sur le marché télécommunicatif, entre autres par leur accorder le droit de profiter de l'infrastructure télécommunicative appartenant à un autre sujet. Les règlements de cette loi de télécommunication assurent aux sujets obligés (dont les droits ont été limités par cette loi) le respect de leurs droits en minimalisant tous les inconvénients liés avec la nécessité de rendre accessible leurs installations, infrastructure ou immobilier aux autres sujets, c'est-à-dire, avec la réalisation de leur droit d'accès. La fixation de l'accès télécommunicatif est parfois un sujet problématique, avant tout de point de vue de l'opérateur enraciné qui pendant plusieurs années du fonctionnement sur le marché a déjà fait construire sa propre infrastructure en effectuant des sommes importantes pour ce but. Il n'est pas alors si évident qu'en accomplissant le devoir de la régularisation tel qu'il est d'accorder cette infrastructure aux autres sujets certains litiges peuvent se poser avec les autres demandeurs de cet accès. La procédure de fixer l'accès télécommunicatif ne pose rien de nouveau dans la loi de télécommunication mais il est important de la discuter à cause de son caractère compliqué ainsi que l'interprétation problématique de la question qu'elle joue en tant que régularisateur du marché.

РЕЗЮМЕ

Телекоммуникационный доступ заключается в предоставлении возможности уполномоченным лицам ведения предпринимательской деятельности на рынке телесвязи, среди прочего через предоставление им права пользования телекоммуникационной инфраструктурой, принадлежащей другому субъекту. Закон о связи гарантирует обязанным субъектам (тем, чьи права ограничены законом) соблюдение уважения их прав, заключающееся в сведении к минимуму неудобств, связанных с необходимостью предоставления их оборудования, инфраструктуры либо недвижимости другим субъектам, а, значит, с реализацией их права на доступ. Установление доступа к услугам телесвязи является проблематическим вопросом, прежде всего с точки зрения действующего оператора, который в течение многих лет функционирования на рынке успел создать собственную телекоммуникационную инфраструктуру, предназначив на эту цель огромные инвестиции. Поэтому нет уверенности в том, что при исполнении нормативных обязательств, к коим относится предоставление доступа другим субъектам, не возникнут споры с бенефициаром доступа. Процедура предоставления телекоммуникационного доступа не является *novum* в законе о связи, однако заслуживает обсуждения из-за её сложности, а также проблематической трактовки вопроса о вмешательстве регулятора рынка.