

Rzeszów, dnia 19 sierpnia 2021 r.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

Udostępniający: **APK DEVELOPMENT S.A.**

ul. Kreczmera 4
35-065 Rzeszów

Operator: **Skyware Sp. z o.o.**

ul. Siemieńskiego 14
35-203 Rzeszów

DR.WWM.6171.20.2021.17

STANOWISKO KONSULTACYJNE

dotyczące projektu decyzji w sprawie DR.WWM.6171.20.2021

Działając w imieniu Udostępniającego APK DEVELOPMENT S.A. z siedzibą w Rzeszowie, w związku z otrzymanym zawiadomieniem o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego dotyczącego opublikowanego w dniu 23 lipca 2021 r. projektu decyzji Prezesa UKE w niniejszej sprawie, ustalającej warunki dostępu Operatora – spółki Skyware Sp. z o.o. do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji, wskazuję na konieczność dokonania stosownych zmian w ww. projekcie decyzji, z uwzględnieniem opisanych poniżej uwag.

W pierwszej kolejności, Udostępniający zwraca uwagę na konieczność rzeczywistego zabezpieczenia jego ewentualnych roszczeń związanych z wykonywaniem przez Operatora prac w zakresie objętym decyzją, poprzez uiszczenie przez Operatora na rzecz Udostępniającego kaucji w odpowiedniej wysokości. Niezbędne jest przy tym uregulowanie szczegółowego trybu oraz warunków płatności, wykorzystania i zwrotu kaucji.

Powyższe ma na celu zabezpieczenie należytego wykonania prac i uniknięcie niezasadnego obciążenia Udostępniającego ryzykiem powstania ewentualnych nieprawidłowości.

Zaniechanie zobowiązania Operatora do uiszczenia stosownej kaucji na zabezpieczenie roszczeń jest nieuzasadnione gospodarczo i w sposób istotny narusza interes Udostępniającego jako przedsiębiorcy, który w przypadku ewentualnych szkód zmuszony będzie w pierwszej kolejności do ich usunięcia (jak również ich skutków) z własnych środków, a w przypadku sporu w tym zakresie zmuszony będzie dochodzić swoich roszczeń na drodze postępowania sądowego.

Uwzględniając zatem interesy oraz stanowiska stron niniejszego postępowania, w szczególności fakt, że to Operator jest zainteresowany uzyskaniem dostępu do nieruchomości i wykonaniem w tym zakresie odpowiednich prac – to niewątpliwie czynności te powinny być przeprowadzone wyłącznie na koszt i ryzyko Operatora, bez konieczności (choćby potencjalnej) wykorzystywania na ten cel środków finansowych Udostępniającego.

Jak już wcześniej wskazywał Udostępniający, z uwagi na nietuzinkowy charakter inwestycji, rozmiar i zakres szkód jakie mogą zostać wyrządzone jest potencjalnie bardzo duży, co powinno być uwzględnione przy określeniu wysokości kaucji.

Przewidziane w projektowanej decyzji uprawnienie Operatora do wyboru sposobu zabezpieczenia poprzez zawarcie i posiadanie umowy ubezpieczenia OC na sumę nie mniejszą niż 150.000,00 zł albo wpłacenie kaucji w kwocie 4.000,00 zł za każdy budynek - jest w niniejszej sprawie nie do przyjęcia i w sposób znaczący odbiega od realiów rynkowych. Operator powinien być zobowiązany łącznie, zarówno do posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, jak również do uiszczenia kaucji w odpowiedniej wysokości. Z uwagi na charakter prac oraz zakres inwestycji i aktualne koszty prowadzenia prac, kwotę 4.000,00 zł można by co najwyżej uznać za uzasadnioną jako zaliczkę na poczet kosztów energii elektrycznej.

Powyższe uwagi odnieść zatem należy także do uregulowanej w projekcie decyzji kwestii zwrotu Udostępniającemu wydatków, które poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora prac, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora czy też kosztów udostępnienia dokumentacji.

Nie ma żadnego uzasadnienia aby koszty związane z wykonywaniem prac były przedmiotem nakładów finansowych Udostępniającego, do czego prowadzi brak obciążenia Operatora obowiązkiem uiszczenia stosownej kaucji, jak i zaliczek na poczet kosztów prowadzenia prac.

Podobnie, w projektowanej umowie bezzasadnie pominięto obowiązek uiszczenia przez Operatora opłat lub zaliczek na poczet kosztów objęcia prac Operatora nadzorem, niezbędnym w celu zabezpieczenia i weryfikacji prawidłowości wykonywanych prac.

Projekt decyzji Prezesa UKE nie uwzględnia również żadnych mechanizmów umożliwiających stronom odstąpienie od umowy np. w przypadku rażących zaniedbań z drugiej strony.

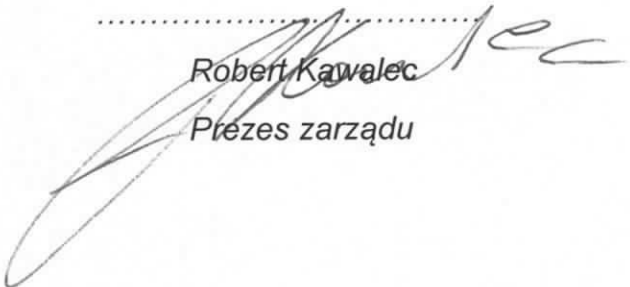
Decyzja nie określa także na jakiej zasadzie Operator ponosi odpowiedzialność – okoliczności sprawy uzasadniają określenie jego odpowiedzialności na zasadzie ryzyka.

W projektowanej umowie nie uregulowano również w żaden sposób konsekwencji naruszenia przez Operatora obowiązków umownych, wskazane jest w tym zakresie zastrzeżenie stosownych kar umownych, np. za opóźnienie w przywróceniu budynków oraz Nieruchomości do stanu pierwotnego.

Jak wynika z powyższego, treść projektowanej decyzji Prezesa UKE określającej warunki dostępu do nieruchomości prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania Operatora.

W tym miejscu podkreślić należy, że decyzja Prezesa UKE zastępuje umowę stron i kształtuje stosunek zobowiązaniowy oraz jego treść i jako taka powinna uwzględniać uzasadnione interesy stron. Tymczasem, analiza zapisów projektowanej decyzją Prezesa UKE umowy prowadzi jednoznacznie do wniosku, że nie uwzględniono w niej interesów Udostępniającego, w szczególności w zakresie konieczności zabezpieczenia jego ewentualnych roszczeń i wykluczenia sytuacji wymagających wykorzystywania przez Udostępniającego własnych środków finansowych na potrzeby wykonania przez Operatora prac.

W konsekwencji, konieczne jest dokonanie w projektowanej decyzji stosownych zmian.

.....

Robert Kawalec
Prezes zarządu