

Warszawa, dnia 28 lipca 2021 roku

Sz. P.

Jacek Oko

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

ul. Giełdowa 7/9

01-211 Warszawa

STANOWISKO KONSULTACYJNE
W ZAKRESIE PROJEKTU DECYZJI ADMINISTRACYJNEJ
DR.WWM.6171.184.2020
OPUBLIKOWANEJ PRZEZ PREZESA URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ
W DNIU 2 LIPCA 2021 ROKU

Działając w imieniu Tower Inwestycje Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Ogrodowej 58 (na podstawie udzielonego pełnomocnictwa, którego odpis znajduje się w aktach sprawy) („**Udostępniający**”), spółka z grupy PZU, będąca właścicielem nieruchomości położonej w Wrocławiu przy ul. Oławskiej 35, dla której Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Krzyków we Wrocławiu, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze WR1K/00027614/2 ("**Nieruchomość**"), na której znajduje się wznoszony budynek o nazwie Brama Oławska (dalej „**Budynek**”), w związku z ogłoszeniem konsultacji przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej („**UKE**”) w dniu 2 lipca 2021 roku **w sprawie sygn. akt. DR.WWM.6171.184.2020** Udostępniający przedstawia swoje stanowisko.

Jednocześnie mając na uwadze **obecny proces legislacyjny dotyczący projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej**, który swoim zakresem obejmuje również przepisy ustawy z dnia 7 maja 2010 roku o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz 2410 z późn. zm.), zwracamy uwagę na naruszenie zasad proporcjonalności, dyskryminacji i irracjonalność obecnie obowiązujących przepisów.



Jednocześnie zwracamy się z prośbą o uwzględnienie poniższych problemów właścicieli nieruchomości biurowych w toku bieżących czynności legislacyjnych.

Nierówne traktowanie właścicieli nieruchomości i przedsiębiorców telekomunikacyjnych = Nadużycie praw jakie Ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych Dz.U.2021.777 tj. z dnia 2021.04.26 („Megaustawa”) daje przedsiębiorcom telekomunikacyjnym - to jeden z głównych problemów, z jakimi borykają się w ostatnim czasie właściciele nieruchomości.

Zasada proporcjonalności, to jedna z podstawowych zasad, która winna mieć zastosowanie w zakresie dotyczącym regulowania dostępu w trybie Megaustawy. Zasada ta wynika z art. 5 ust. 4 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. **„Zgodnie z zasadą proporcjonalności zakres i forma działania Unii nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów Traktatów. Instytucje Unii stosują zasadę proporcjonalności zgodnie z Protokołem w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności”**. Zasada ta nakazuje, aby podejmowane przez unijnego ustawodawcę, a w konsekwencji także krajowych prawodawców, działania i środki były odpowiednie do zamierzonego celu i nie przekraczały zakresu niezbędnego do jego osiągnięcia. Zasada ta gwarantuje, że uprawnienia jednostki (jak np. prawo własności) nie będą nadmiernie ograniczane. Zgodnie zaś z art. 32 Konstytucji RP **„Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny”**.

Niestety powyższe zasady w ocenie Udostępniającego nie znajdują zastosowania, a wręcz mamy do czynienia z nierównym, dyskryminacyjnym traktowaniem Udostępniającego, zaś regulacje przedstawione w projekcie decyzji administracyjnej („Decyzja”) są jednostronnie korzystne dla Operatora, przez co mamy zaburzoną zasadę proporcjonalności.

Uzasadnienie

Udostępniający na wstępie informuje, iż postępowanie prowadzone przed Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej („UKE”) dotknięte jest licznymi wadami, które w przypadku ich niewyeliminowania doprowadzą do konieczności uchylenia decyzji lub stwierdzenia jej nieważności na etapie postępowania odwoławczego, – które z całą pewnością zostanie zainicjowane, jeśli dojdzie do wydania tak niekorzystnej dla Udostępniającego Decyzji.

Dodatkowo projekt opublikowanej Decyzji wymaga daleko idących zmian, zarówno w aspekcie dotyczącym dostosowania jej do odmienności budynków użyteczności publicznej tj. budynków biurowych versus budynki mieszkalne. Uwzględnienia i konieczności nałożenia na Operatora szeregu obowiązków związanych z koniecznością przestrzegania odmienności przeznaczenia budynku, respektowania warunków technicznych i estetycznych, w tym koniecznością ponoszenia przez Operatora zwrotu wydatków, jakie Udostępniający zobowiązany jest ponieść, a których to nie poniósłby gdyby nie obowiązek ustawowy związany z koniecznością zapewnienia dostępu.

Obowiązek powyższy wynika z art. 30 ust 1 c oraz art. 30 ust 3 b Megaustawy. W tym miejscu Udostępniający zwraca się z APELEM o nie zmienianie przepisów dotyczących zwrotu wydatków, co jest podnoszone przez inne podmioty biorące udział w procesie legislacyjnym.

Dotyczy art. 30 ust 1 b Megaustawy a art. 30 ust 6-9 Megaustawy

Operator złożył wniosek o dostęp w trybie art. 30 ust 1 b Megaustawy, zgodnie z którym obowiązek, o którym mowa w ust. 1, jest niezależny od tego, czy budynek został ukończony i czy rozpoczęto jego użytkowanie, choćby w budynku istniała lub była wykonywana inna instalacja telekomunikacyjna.

Z drugiej jednak strony równoległe ustawodawca z dniem 25 października 2019 roku nałożył na właścicieli, użytkowników wieczystych nieruchomości nowe regulacje art. 30

ust 6 -9 Megaustawy, zgodnie z którymi w celu zapewnienia świadczenia użytkownikom usług telefonicznych, usług transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu oraz usług rozprowadzania cyfrowych programów radiowych i telewizyjnych w wysokiej rozdzielczości przez różnych dostawców usług **inwestor wyposaża budynek, zgodnie z przepisami w sprawie warunków techniczno-budowlanych wydanymi na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz.U. z 2020 r. poz. 1333, 2127 i 2320 oraz z 2021 r. poz. 11, 234 i 282), w instalację telekomunikacyjną stanowiącą część składową nieruchomości, umożliwiającą przyłączenie do publicznych sieci telekomunikacyjnych wykorzystywanych do świadczenia tych usług, przy zachowaniu zasady neutralności technologicznej.**

W odpowiedzi z dnia 13 października 2020 roku na wniosek Operatora z dnia 16 września 2020 roku, Udostępniający poinformował Operatora o tym, iż zamierza wyposażyć budynek w instalację wewnętrzną, którą zamierza udostępnić innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. Niestety argumenty te nie były brane pod uwagę zarówno przez Operatora, jak również przez Prezesa UKE. Intencją Udostępniającego jest, aby budynek posiadał jeden spójny technologicznie i konstrukcyjnie system zapewniający bezpieczeństwo przesyłu danych użytkownikom Budynku, czyli jego najemcom.

Prawdą jest fakt, iż Prezes UKE w wezwaniu z dnia 22 lutego 2021 roku wezwał Operatora do udzielenia odpowiedzi, dlaczego zamierza wykonać instalację telekomunikacyjną w budynku w sytuacji, gdy zgodnie z informacjami Udostępniającego budynek będzie wyposażony w infrastrukturę telekomunikacyjną nadającą się do wykorzystania przez operatorów, którą Udostępniający może udostępnić zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 roku w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Zatem Prezes UKE dostrzega brak racjonalnego uzasadnienia, aby każdy z przedsiębiorców telekomunikacyjnych w tym Operator, który nie „widzi” budynku, nie ma żadnego potencjalnego klienta w budynku, miał prawo budowy instalacji, wykorzystując swoją dominującą pozycję.

Właściciel budynku zmuszony jest budować instalację wewnętrzną, czynić często bardzo wysokie nakłady inwestycyjne i udostępnić ją nieodpłatnie, przy czym nieograniczona

ilość przedsiębiorców do czasu uzyskania przez budynek Pozwolenia na użytkowanie („PNU”) ma nieograniczone prawo powielania, zbędnej, nieznannej instalacji telekomunikacyjnej, którą dany przedsiębiorca telekomunikacyjny nawet nie wie czy wykorzysta w przyszłości. Tym samym szachty teletechniczne, które powinny być wykorzystane na inne potrzeby stają się niedrożne i niewystarczające na możliwość wykorzystania ich pod inną niezbędną instalację. Podkreślenia wymaga również fakt, że Operator złożył wniosek w okresie prac ziemnych na nieruchomości (inwestycja była na etapie wykopu), co zostało szczegółowo udokumentowane przez Udostępniającego, lecz niestety UKE pominął ten fakt w swoich rozważaniach.

Pytania jakie się rodzą to:

- 1. Kto pokryje koszty właścicielowi budynku, który zmuszony będzie do wybudowania nowych szachtów?**
- 2. Kto pokryje koszty lub zrekompensuje właścicielowi budynku szkody, które powstaną w związku z tym, iż właściciel nie będzie miał technicznych możliwości do wybudowania nowych szachtów teletechnicznych?**
- 3. Kto pokryje ewentualne kary i szkody związane z utratą certyfikacji BREEAM na oczekiwanym poziomie w wyniku działań Operatora?**
- 4. Kto pokryje ewentualne kary i szkody związane z opóźnieniem w przekazaniu lokali najemcom wynikające w umów najmu związane z działaniami Operatora?**

Przepisy Megaustawy w obecnym kształcie są absolutnie absurdalne i irracjonalne.

Bezspornym jest fakt, iż należy wykluczyć sytuacje, w których przedsiębiorcy telekomunikacyjnie „na wszelki wypadek” budują własną instalację, którą nie wiadomo czy kiedykolwiek wykorzystają.

Udostępniający od początku prowadzonych rozmów zarówno na etapie przed złożeniem wniosku, jak również po jego złożeniu przez Operatora wniosku z dnia 16 września 2020 roku, informował Operatora o tym, iż wyraża wolę współpracy i prowadzenia negocjacji, z zastrzeżeniem konieczności uwzględnienia przez Operatora etapu budowy inwestycji, w tym poczynienia niezbędnych ustaleń.

Udostępniający w swoim piśmie z dnia 16 września 2020 roku, poinformował Operatora o aktualnym statusie inwestycji, planowanych rozwiązaniach infrastruktury teleinformatycznej oraz zadał pytania Operatorowi, jakich rozwiązań technicznych oczekuje Operator. Niestety do dnia dzisiejszego nie otrzymał żadnej odpowiedzi, jak również projekt decyzji administracyjnej opublikowanej przez Prezesa UKE nie uwzględnia tego faktu. Udostępniający nie zgadza się ze stanowiskiem Prezesa UKE jakoby przedmiotem Decyzji nie było szczegółowe określenie warunków technicznych wykonania infrastruktury. Udostępniający zaprzecza jakoby Decyzja winna jedynie zapewniać Operatorowi ogólne uprawnienia, w taki sposób, aby ich zakres, sposób realizacji nie budziły wątpliwości ani Operatora ani Udostępniającego.

Udostępniający już na etapie samego projektu Decyzji ma ogromne wątpliwości, co do zakresu uprawnień, jakie zostały przyznane Operatorowi. Dodatkowo Prezes UKE informuje w uzasadnieniu Decyzji, że niewypełnienie warunków decyzji administracyjnej będzie wiązało się z możliwością wszczęcia postępowania o nałożenie kary finansowej na Udostępniającego.

Zatem nie doprecyzowanie szeregu postanowień, o czy mowa w niniejszym stanowisku Udostępniającego rodzi ryzyko, iż Operator na etapie wykonywania decyzji administracyjnej będzie mógł żądać wykonania zakresów, których Udostępniający być może nie będzie w stanie wykonać, a które to uprawnienia będą znajdowały się w wydanej przez Prezesa UKE decyzji administracyjnej.

Błędem popełnionym przez Prezesa UKE w przedmiotowym postępowaniu jest wszczęcie postępowania o ustalenie warunków dostępu mimo braku kompletnego przedstawienia przez Operatora informacji związanych z toczącymi się negocjacjami – a wręcz braku ich prowadzenia ze strony Operatora. Operator ograniczył swoje działania jedynie do faktu złożenia wniosku i wzoru umowy - niedostosowanego do nieruchomości, której dotyczył - czym był kilkakrotnie informowany przez Udostępniającego.

Udostępniający raz jeszcze podkreśla, o czym informował już w poprzednich stanowiskach, iż istotą negocjacji jest prowadzenie rozmów, które będą uwzględniały

interesy każdej ze stron i będą stanowiły ustępstwa zmierzające do wypracowania konsensusu i wspólnego interesu każdej ze Stron. Szczegółowe stanowisko w tym zakresie Udostępniający przedstawił w obszernej odpowiedzi z dnia 9 grudnia 2020 roku, której niestety Prezes UKE jak widać nie wziął pod uwagę.

Udostępniający informował Prezesa UKE o okolicznościach faktycznych związanych z prowadzonymi rozmowami z Operatorem, wnioskując tym samym o umorzenie postępowania ze względu na jego zbyt wczesne wszczęcie. Złożony przez Operatora wniosek, który jest wymagany dla zainicjowania postępowania, zgodnie z obowiązującymi przepisami był i jest niekompletny.

Zgodnie z treścią art. 21 ust. 2 w związku z art. 30 ust. 5 pkt 1 i 2 Megaustawy, operator może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu w przypadku odmowy udzielenia dostępu oraz w przypadku nie zawarcia umowy o dostępie pomimo upływu 30 dni od dnia złożenia wniosku o dostęp.

Pomijając przesłankę w postaci odmowy udzielenia dostępu, która w przedmiotowej sprawie nie znajduje zastosowania, nie ma wątpliwości, że niezbędnym warunkiem, jaki musi spełnić przedsiębiorca telekomunikacyjny ubiegający się o uzyskanie dostępu telekomunikacyjnego do budynku jest wystąpienie przez operatora do właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy budynku z wnioskiem o zawarcie umowy regulującej zasady dostępu do budynku.

Najistotniejszym błędem popełnionym przez Prezesa UKE było wszczęcie postępowania administracyjnego pomimo naruszenia brzmienia art. 21 ust 2 a w związku z art. 30 ust 5 Megaustawy. Stosownie do treści art. 21 ust 2a w związku z art. 30 ust. 5 Megaustawy do wniosku do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej dołącza się:

- 1) wniosek w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej;
- 2) potwierdzenie doręczenia drugiej stronie lub potwierdzenie nadania przesyłką poleconą wniosku, o którym mowa w pkt 1;

3) **dokumenty z negocjacji prowadzonych z drugą stroną, o ile druga strona podjęła negocjacje;**

4) **projekt umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, z zaznaczeniem tych części umowy, co, do których strony nie doszły do porozumienia.**

Art. 21 ust 2a pkt 4) Megaustawy stanowi, że do wniosku do Prezesa UKE dołączyć należy projekt umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, z zaznaczeniem tych części umowy, co, do których strony nie doszły do porozumienia. Operator nie brał pod uwagę żadnych uwag i próśb kierowanych przez Udostępniającego w zakresie konieczności dostosowania przesłanego projektu umowy do odmiennego przeznaczenia budynku, ustalenia warunków technicznych, dookreślenia zakresu działania Operatora. Udostępniający wskazywał, iż ze względu na początkowy stan inwestycji ciężko na tym etapie jest wskazać dokładnie gdzie, w jakim zakresie, na jakich zasadach mają się odbywać prace techniczne dotyczące wymogów projektu i ewentualnych czynności związanych z instalacją telekomunikacyjną.

Dodać należy, że Operator, jako profesjonalista prowadzący szereg postępowań, jak również prowadzący działalność gospodarczą i współpracujący z właścicielami nieruchomości wie doskonale jak wygląda a wręcz jak powinien wyglądać proces negocjacji.

Nie prawda jest fakt, iż Udostępniający nie wyrażał woli na prowadzenie negocjacji i rozmów. W ocenie Udostępniającego to po stronie Operatora nie było takiej woli wbrew jego twierdzeniom.

Na potwierdzenie woli polubownego rozwiązania sprawy Udostępniający w dniu 23 lipca 2021 roku złożył wniosek o skierowanie sprawy do mediacji oraz przeprowadzenie mediacji w sprawie. Udostępniający dostarczył wniosek zarówno do Prezesa UKE, jak również bezpośrednio do Operatora zwracając się z uprzejmą prośbą o wyrażenie przez Operatora zgody na przeprowadzenie mediacji w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku i niezwłoczne poinformowanie Prezesa UKE o zajęciu pozytywnego stanowiska.

Udostępniający podkreślił fakt, iż kieruje się dobrą wolą w zakresie prowadzenia negocjacji, oczekuje jedynie, iż umowa, która będzie obowiązywała Strony będzie uwzględniała obowiązki Operatora w zakresie respektowania m.in. odmiennego przeznaczenia Budynku, panujących na nim warunków organizacyjnych w postaci wytycznych, warunków technicznych, jak również estetycznych. Udostępniający jedynie, czego oczekuje do zachowania zasad proporcjonalności, słuszności i przestrzegania minimum obowiązków wynikających z Megaustawy.

Mając na uwadze fakt, iż planowany termin oddania budynku do użytkowania przewidziany jest dopiero na II kwartał 2022 roku, Udostępniający liczy, że Operator przychyli się do wniosku o wszczęcie mediacji, tym samym Strony usiądą do stołu i będą negocjowały umowę dostępową bez angażowania Prezesa UKE.

Udostępniający informował Operatora w kierowanej do niego korespondencji, iż intencją Udostępniającego, jako inwestora jest, aby przyszli klienci mieli swobodny wybór dostawcy usług telekomunikacyjnych przy zachowaniu najwyższych standardów obowiązujących na rynku. Klientami budynku mają być duże przedsiębiorstwa – krajowe i międzynarodowe, – które posiadają ściśle określone zasady bezpieczeństwa oraz regulacje dotyczące instalacji sieci telekomunikacyjnej. W związku, z czym zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, Udostępniający zaplanował wyposażyć budynek w instalację, która będzie spełniała ww. oczekiwania, jak również będzie udostępniana zainteresowanym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, wyrażającym wolę zapewnienia telekomunikacji na rzecz zainteresowanych najemców. Zatem Budynek, który zostanie wybudowany na Nieruchomości jest budynkiem komercyjnym, do którego bezspornie zastosowanie ma przepis art. 30 ust 1 c Megaustawy *„Przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do korzystania z dostępu, o którym mowa w ust. 1 i 3, w sposób możliwie najmniej uciążliwy dla właściciela, użytkownika wieczystego oraz osób, którym przysługują inne prawa do nieruchomości, z uwzględnieniem przeznaczenia budynku oraz jego stanu technicznego i estetycznego, a także do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego niezwłocznie po doprowadzeniu przyłącza telekomunikacyjnego, wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej budynku, doprowadzeniu kolejnego kabla telekomunikacyjnego do budynku lub umieszczeniu takiego kabla w istniejącej kanalizacji kablowej”*. Budynek

komercyjny o charakterze biurowym, ze względu na jego odmienne przeznaczenie versus budynku o charakterze mieszkaniowym wymaga zastosowania szczególnych warunków dostępu uwzględniających przeznaczenie budynku, jego warunków technicznych i estetycznych, a przede wszystkim wymogi bezpieczeństwa. Właściciel takiego budynku wartego nawet kilkadziesiąt MLN Euro oczekuje od każdego podmiotu żądającego dostępu do Budynku, poszanowania zasad w nim panujących. Jakiegokolwiek prace instalacyjne wymagają spełnienia szeregu wymagań i czynności, które to odbywają się pod okiem profesjonalnych firm odpowiedzialnych za bezpieczeństwo, zarządzanie nieruchomością we wszelkich aspektach dotyczących zapewniania telekomunikacji w Budynku, które to firmy są stroną dla właściciela w zakresie ewentualnego regresu z tytułu odpowiedzialności za szkody, jakie zostaną wyrządzone przez podmioty trzecie z nimi współpracujące. Efekt takiego modelu współpracy, wynika z faktu, iż w toku wieloletniego doświadczenia, z jakim podmiot spotyka się na rynku, wnioskujący o dostęp przedsiębiorcy telekomunikacyjni, nie wyrażają zgody na jakiegokolwiek negocjacje przesyłanych przez nich jednostronnie projektów umów. Nie wyrażają zgody na obowiązki związane z przestrzeganiem warunków i zasad panujących w budynkach, które to zasady zobowiązani są i na które to w przeciwieństwie do branży telekomunikacyjnej - wyrażają zgodę podmioty z branży budowlanej. Dodatkowo przedsiębiorstwa telekomunikacyjne nie wyrażają zgody na ustanawianie zabezpieczeń adekwatnych wartością do potencjalnej szkody, jaka może być wyrządzona na budynku, wartym tj. mowa powyżej kilkadziesiąt MLN EURO. Budynek jest budynkiem Klasy A, certyfikowany BREEAM na poziomie Excellent wykonywanym zgodnie z Instrukcją BREEAM International New Construction 2016 v2.0, który to jest dedykowany dla podmiotów świadczących działalność gospodarczą, z wykorzystaniem nowoczesnych technologii, branży finansowej etc. Organ pominął w Decyzji kwestie wykonywania Budynku w takim standardzie, nadzoru przy wykonywanych pracach przez Operatora w Budynku oraz kar i odszkodowań za utratę oczekiwanego poziomu certyfikacji BREEAM z winy Operatora. Podmioty będące najemcami oczekują od właściciela nie tylko zapewnienia najmu, ale także spełnienia norm estetycznych, a przede wszystkim zapewnienia bezpieczeństwa infrastruktury za pomocą, której świadczone są min. usługi telekomunikacyjne. Sytuacja, w której na skutek jakiegokolwiek błędu ludzkiego w serwerowni głównej, czy też w szachtach teletechnicznych doszłoby do awarii,

pożaru, uszkodzenia, a w ślad za tym najemcy pozbawieni zostaliby możliwości korzystania z usług i dostępu do swoich danych, mogłoby się skończyć katastrofą finansową, a wręcz bankructwem dla wynajmującego. Wysokość roszczeń najemców, miałyby ogromny wymiar i niostaby za sobą szereg roszczeń odszkodowawczych z tytułu zaistniałej szkody czy też utraconych korzyści. Przechodząc, zaś do zagadnienia szkody, do jakiej mogłoby dojść na skutek niewłaściwego działania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, wykonującego prace instalacyjne lub jakiegokolwiek prace modernizacyjne bez nadzoru profesjonalnego podmiotu, wynajmujący będąc zobowiązanym do utrzymania gwarancji na elementy Budynku, w tym na infrastrukturę telekomunikacyjną wymaga od wszystkich podmiotów żądających dostępu do Budynku w tym do infrastruktury telekomunikacyjnej, przestrzegania zasad panujących w Budynku, w tym do respektowania jednego podmiotu odpowiedzialnego za stale, bieżące monitorowanie jakości infrastruktury i zachowania bezpieczeństwa i porządku w Budynku. Zatem współpraca z dedykowanym podmiotem pełniącym funkcję zarządcy nieruchomości do spraw zapewnienia telekomunikacji z jednoczesnym połączeniem funkcji przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, dla właściciela Nieruchomości jest zabezpieczeniem jego majątku i jego interesów.

Zupełnie inna sytuacja byłaby wtedy, gdy Udostępniający odmawiałby podjęcia rozmów, nie udzielał odpowiedzi na pisma Operatora, nie prowadził korespondencji.

W związku z faktem, iż inwestycja jest w początkowej fazie budowy, zaś planowany termin oddania budynku do użytkowania Udostępniający na dzień sporządzania niniejszego stanowiska przewiduje na II kwartał 2022 roku, Udostępniający poprosił Operatora w korespondencji z dnia 26 maja 2020 r. (pismo w aktach sprawy) do powrotu do rozmów w grudniu 2021 roku. Rozmowy wówczas byłyby efektywne i potwierdzały rzeczywistą wolę każdej ze Stron, a nie wirtualne niczym nieuzasadnione ustalenia.

Udostępniający, jako profesjonalny podmiot nie wyobrażał sobie prowadzenia negocjacji w zakresie, w którym nie miał żadnych możliwości, aby ustalenia te znalazły odzwierciedlenie w rzeczywistych ustaleniach. Na etapie prowadzonych rozmów z Operatorem, Udostępniający pewnością i gwarancją miał jedynie, co do faktu, iż budynek

zostanie wyposażony w instalację, którą to Udostępniający zobowiązany się udostępnić Operatorowi za zwrotem uzasadnionych wydatków, wraz z obowiązkiem respektowania przez Operatora odmiennego przeznaczenia budynku, warunków technicznych i estetycznych.

W tych okolicznościach Udostępniający jest rozgoryczony faktem, iż po pierwsze przepisy Megaustawy są nierówne i stawiają w uprzywilejowanej pozycji przedsiębiorców telekomunikacyjnych żądających dostępu, którzy nic nie muszą, a wszystko mogą. Po drugie Prezes UKE ma obowiązek z urzędu badać warunki formalne wniosku, winien stwierdzić brak wymaganego Megaustawą i odmówić wszczęcia postępowania. Niestety tak się nie stało, a postępowanie przed Prezesem UKE zostało wszczęte już po 9 dniach roboczych od złożenia wniosku przez Netia S.A.

Uwagi dotyczące projektu decyzji administracyjnej:

1. Po pierwsze treść projektu decyzji administracyjnej w swoim kształcie jest w zasadzie identyczna jak projekty decyzji administracyjnych wydawane dla budynków mieszkalnych, co jest niezgodne z art. 30 ust 1 c Megaustawy;
2. Decyzja administracyjna zastępuje umowę o dostęp, zatem winna ona uwzględniać równe interesy każdej ze Stron, a nie mieć charakteru adhezyjnego wyłącznie na korzyść przedsiębiorcy telekomunikacyjnego;
3. Decyzja powinna szczegółowo określać zasady działań Operatora na budowie w trakcie realizacji budynku, zgodne z standardami i regulaminami, w tym BHP ale nie tylko, przyjętymi przez Generalnego Wykonawcę na budowie oraz obciążać karami i odszkodowaniami Operatora za nieprzestrzeganie tych standardów które obowiązują na budowie zgodnie z stawkami kar i ustaleniami Inwestora z Generalnym Wykonawcą oraz Generalnym Wykonawcą i jego podwykonawcami;
4. w § 1 ust 2 Decyzji winno być dodane postanowienie „**pod warunkiem zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z Abonentem**”;
5. w § 2 ust 1 pkt 1 Decyzji winno być dodane postanowienie „**pod warunkiem jeżeli w Budynku nie jest dostępna instalacja telekomunikacyjna lub Udostępniający odmówił jej udostępnienia Operatorowi**”;

6. w § 2 ust 3 Decyzji winno być dodane postanowienie „**Operator jest zobowiązany do przestrzegania zasad panujących na Budynku, w tym przestrzegania wszelkich procedur i wytycznych Udostępniającego lub podmiotu działającego w jego imieniu**”;
7. w § 2 ust 4 Decyzji winno być dodane postanowienie „**Udostępniającemu przysługuje prawo zastępczego wykonania czynności na koszt i ryzyko Operatora bez uzyskiwania jakichkolwiek dodatkowych zgód**”;
8. w § 2 ust 5 Decyzji winno być dodane postanowienie „**Operator zobowiązany jest do wykonywania prac wyłącznie w terminach wskazanych przez Udostępniającego lub podmiot działając w jego imieniu, jeżeli będzie to uzasadnione przebiegiem procesu budowlanego. Nie wykonanie przez Operatora prac we wskazanych terminach, nie będzie rozumiane jako utrudnianie lub nierealizowanie Decyzji przez Udostępniającego**”;
9. w § 2 ust 6 Decyzji winno być dodane „**pod rygorem wstrzymania wykonywania jakichkolwiek prac przez Operatora**”;
10. w § 2 ust 7 Decyzji winno być dodane „**pod rygorem ich usunięcia przez Operatora w terminie wskazanym przez Udostępniającego. Nieusunięcie urządzeń w terminie o którym mowa w poprzednim zdaniu przyznaje prawo Udostępniającemu do ich zdemontowania na koszt i ryzyko Operatora**”;
11. § 2 ust 8 Decyzji jest niezgodny z art. 30 ust 3 b Megaustawy i winien brzmieć: „**Zobowiązuje się Operatora do ponoszenia kosztów związanych z udostępnieniem nieruchomości w celu wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku albo doprowadzenia do budynku przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, w tym przywrócenia stanu pierwotnego oraz do utrzymania udostępnionego przyłącza telekomunikacyjnego, instalacji telekomunikacyjnej budynku lub całości lub części kabla telekomunikacyjnego**”;
12. w § 2 ust 17 Decyzji winien brzmieć: „**Operator zobowiązany jest do przestrzegania Regulaminów i przepisów wewnętrznych obowiązujących w Budynkach i na terenie Nieruchomości, o których Udostępniający powiadomi**

Operatora. Operator zobowiązany jest również do stosowania się do wytycznych Udostępniającego wynikających z organizacji procesu budowlanego.

13. w § 3 ust.1 pkt.1 Decyzji słowo „zapewnienia współpracy” powinno być zmienione na „umożliwienia współpracy”. Budynek wykonywany jest przez Generalnego Wykonawcę, który jest podmiotem zewnętrznym z którym stosunek prawny został ukształtowany na mocy zawartej umowy w lutym 2020 r. Wszelkie zmiany w tym zakresie mogą zostać zmodyfikowane za zgodą obu Stron lub też przepisami prawa i obowiązkami nałożonymi na poszczególne podmioty. Generalny Wykonawca nie jest stroną postępowania, dlatego też Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za działania kierownika budowy będącego zleceniobiorcą lub pracownikiem Generalnego Wykonawcy, którego działania przekraczałyby zakres zleconych prac określonych w umowie na realizację Budynku. Na chwilę obecną roboty określone Decyzją przekraczają ramy określone w umowie z Generalnym Wykonawcą, który w swym zakresie ma już zakontraktowane budowanie infrastruktury technicznej Udostępniającego, zatem działania takie związane są z ponoszeniem przez Wnioskodawcę dodatkowych kosztów koordynacji robót na rzecz Generalnego Wykonawcy oraz stosowanie się do zasad i regulaminów stosowanych obecnie na budowie przez Generalnego Wykonawcę. Operator powinien zostać zobowiązany do zwrotu wszelkich kosztów nadzorów i odbiorów prowadzonych w związku z przedmiotową Decyzją;
14. w § 5 ust.5 Decyzji wnosimy o zmianę z 14 dni na 30 dni od dnia otrzymania kompletnego Projektu. Udostępniający nie jest spółką o profilu telekomunikacyjnym, dlatego wszelkie konsultacje w tym zakresie muszą być wykonywane przez zewnętrzne podmioty, które są wybierane na podstawie procedury zakupowej obowiązującej w organizacji Udostępniającego i grupy kapitałowej, do której należy. Mając na uwadze również zapisy kolejnego ustępu zaproponowany czas uniemożliwia merytoryczne odniesienie się do przedłożonego Projektu.
15. w § 5 ust.6 ppkt. 5) Decyzji żądamy usunięcia tego ppkt. w całości oraz zmianę formy uzgadniania Projektu. Zapis jest nieczytelny i uniemożliwia merytoryczną i

partnerską rozmowę na temat projektu poprzez jednostronną możliwość decydowania o zasadności lub niezasadności zgłoszonych do Projektu uwag. Mając na uwadze projekt umowy przesłany przez Wnioskodawcę, który zawierał karygodne błędy, co do miejsca wnioskowanej instalacji, rodzaju budynku itp. Udostępniający wnioskuję, aby każdy Projekt był uznany za uzgodniony dopiero po obustronnej akceptacji Projektu przez Udostępniającego i Operatora.

16. w § 6 ust 2 pkt 1 Decyzji wskazana jest wysokość polisy ubezpieczeniowej, jaka może mieć ewentualnie zastosowanie do budynków mieszkalnych, z pewnością nie do budynków biurowych klasy tożsamej z klasą budynku, w zakresie, którego toczy się postępowanie administracyjne. Wysokość polisy winna być ustalona na minimalna wysokość tj. co najmniej 5.000.000 złotych. Finalnie jej wysokość winna być dostosowana i proporcjonalna do zakresu prac wykonywanych przez Operatora i potencjalnych szkód, które mogą być wyrządzone w Budynku;
17. w § 6 ust 2 pkt 2 Decyzji wskazana wysokość kaucji, jaka może mieć ewentualnie zastosowanie do budynków mieszkalnych, z pewnością nie do budynków biurowych klasy tożsamej z klasą budynku, w zakresie, którego toczy się postępowanie administracyjne. Wysokość kaucji winna być ustalona na minimalną wysokość tj. co najmniej 50.000 złotych. Finalnie jej wysokość winna być dostosowana i proporcjonalna do zakresu prac wykonywanych przez Operatora i potencjalnych szkód, które mogą być wyrządzone w Budynku;
18. w § 7 ust 2 pkt 1 Decyzji wskazana jest wysokość polisy ubezpieczeniowej jaka może mieć ewentualnie zastosowanie do budynków mieszkalnych, z pewnością nie do budynków biurowych klasy tożsamej z klasą budynku, w zakresie, którego toczy się postępowanie administracyjne. Wysokość polisy winna być ustalona na minimalna wysokość tj. co najmniej 5.000.000 złotych. Finalnie jej wysokość winna być dostosowana i proporcjonalna do zakresu prac wykonywanych przez Operatora i potencjalnych szkód, które mogą być wyrządzone w Budynku;
19. w § 7 ust 2 pkt 2 Decyzji wskazana wysokość kaucji, jaka może mieć ewentualnie zastosowanie do budynków mieszkalnych, z pewnością nie do budynków biurowych klasy tożsamej z klasą budynku, w zakresie, którego toczy się postępowanie administracyjne. Wysokość kaucji winna być ustalona na minimalna

wysokość tj. co najmniej 50.000 złotych. Finalnie jej wysokość winna być dostosowana i proporcjonalna do zakresu prac wykonywanych przez Operatora i potencjalnych szkód, które mogą być wyrządzone w Budynku;

Mając powyższe na uwadze Udostępniający informuje, iż postępowanie administracyjne przed Prezesem UKE nie powinno zostać wszczęte z uwagi na fakt, iż Operator nie wykonał czynności niezbędnych dla złożenia do Prezesa UKE wniosku o wydanie decyzji administracyjnej ustalającej warunki dostępu do budynku, a w szczególności nie przeprowadził procesu negocjacji umowy. Prezes UKE w toku postępowania popełnił liczne uchybienia, które będą powodować wadliwość ewentualnej decyzji.

Projekt decyzji zawiera postanowienia niezgodne z obowiązującymi przepisami oraz nie zawiera uregulowań, które są niezbędne dla należytego zabezpieczenia interesów Udostępniającego. Decyzja w wersji proponowanej przez Prezesa UKE niesłusznie faworyzuje Operatora i powoduje naruszenie interesów Udostępniającego.

Udostępniający ponownie informuje, iż w dniu 23 lipca 2021 roku złożył wniosek o skierowanie sprawy do mediacji oraz o przeprowadzenie mediacji w sprawie, co stanowi wyraz dążenia Udostępniającego do ustalenia warunków dostępu w drodze negocjacji i słusznego uwzględniania interesów Stron.

Udostępniający liczy na sprawiedliwość, równe i uczciwe potraktowanie interesów każdej ze stron, bez uprzywilejowanego stawiania Operatora na jakże uprzywilejowanej pozycji.

z wyrazami szacunku,

