

Żarki, dnia 27.09.2021r

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

ul. Giędowna 7/9

01-211 Warszawa

Znak: DR.WIT.6174.5.2021

Strony:

1. **Paweł Kumor** prowadzący działalność gospodarczą pod formą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe MULTICOM Kumor Paweł, ul. Częstochowska 71, 42 -310 Żarki (dalej „MULTICOM”)
2. **Gmina Żarki**, Urząd Miasta i Gminy Żarki, ul. Kościuszki 15/17, 42-310 Żarki

Stanowisko konsultacyjne

dotyczące projektu decyzji w sprawie DR.WIT.6174.5.2021

Działając jako osoba uprawniona do reprezentacji Gminy na mocy art. 31 i art. 33 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 713z późn. zm.) przedstawiam stanowisko w sprawie projektu decyzji w sprawie DR.WIT.6174.5.2021.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż z treści przedłożonego do akt sprawy pisma producenta słupów oświetleniowych wynika, że w ocenie producenta zawieszenie na przedmiotowych słupach oświetleniowych jakichkolwiek elementów wyposażenia wymaga uprzedniego zweryfikowania wytrzymałości tych słupów za pomocą odpowiednich obliczeń wytrzymałościowych. Tego rodzaju obliczenia nie były przeprowadzane. Wykonanie odpowiednich obliczeń wytrzymałościowych celem ustalenia czy możliwym jest montaż kabli telekomunikacyjnych na przedmiotowych słupach oświetleniowych stanowi przy tym element ustalenia stanu faktycznego w sprawie i zgodnie z art. 7 i 77 § 1 k.p.a. należy do obowiązków organu prowadzącego postępowanie. Kosztami wykonania obliczeń winien zostać przy tym obciążony wnioskodawca – Paweł Kumor prowadzący działalność gospodarczą pod formą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe MULTICOM Kumor Paweł, gdyż to w jego interesie jest prowadzone przedmiotowe postępowanie. Gmina, jako wspólnota mieszkańców nie ma żadnego interesu w tym aby infrastruktura telekomunikacyjna

stanowiąca własność przedsiębiorcy i służąca dla osiągnięcia zysku przez przedsiębiorcę została umieszczona na nieprzeznaczonych do tego słupach oświetleniowych czego skutkiem będzie ich uszkodzenie oraz zaburzenie estetyki otoczenia. Podkreślić przy tym należy, iż inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni działający na obszarze gminy Żarki umieszczają elementy infrastruktury telekomunikacyjnej pod ziemią, co też stanowi rozwiązanie zdecydowanie bardziej preferowane przez Gminę niż prowadzenie kabli napowietrznych.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, iż w treści powinien znaleźć się zapis, z którego jednoznacznie wynika, iż Operator jest świadom, że słupy na których ma zostać zamontowana infrastruktura telekomunikacyjna są przeznaczone do zamocowania opraw oświetleniowych, a producent słupów nie gwarantuje, iż słupy te utrzymają ciężar dodatkowych urządzeń w postaci kabli telekomunikacyjnych. Jak wskazywano już uprzednio, z posiadanych dokumentów nie wynika aby słupy te były przystosowane do montażu urządzeń niezbędnych celem podwieszenia kabli telekomunikacyjnych jak np. haków, zawiesi lub stelaży. Umieszczenie tego rodzaju urządzeń może skutkować naruszeniem integralności słupa co będzie stanowić zagrożenie dla osób korzystających z drogi wojewódzkiej nr 793. Słupy, których dotyczy wnioski są delikatnej konstrukcji, albowiem do dnia dzisiejszego na skutek oddziaływania różnych czynników doszło do trwałego uszkodzenia trzech ich egzemplarzy. Zamontowanie na przedmiotowych słupach dodatkowej infrastruktury, takiej jak kable telekomunikacyjne, w sytuacji, w której słupy te nie są przystosowane do montażu takich urządzeń, będzie skutkowało dodatkowym obciążeniem przedmiotowych słupów co może prowadzić do ich uszkodzenia oraz stanowić zagrożenie dla osób korzystających z drogi wojewódzkiej nr 793.

W dalszym rzędzie zauważyć należy, iż warunki dostępu Operatora do Infrastruktury technicznej Udostępniającego (dalej zwane WD lub Warunki Dostępu) zostały przez Prezesa UKE ukształtowane w sposób faworyzujący Operatora, w szczególności dotyczy to następujących zapisów warunków dostępu.

W Części I Rozdziale 3, Podrozdziale 3.1 ust. 2 Decyzji należałoby zastąpić określenie „właściwa Strona” na „Strona, która powzięła informację o naruszeniu integralności”, co umożliwi jednoznaczne określenie strony, na której ciąży obowiązek niezwłocznego poinformowania o naruszeniu integralności infrastruktury lub słupów.

W części I Rozdziale 3, Podrozdziale 3.2 ust. 10 ograniczono możliwość natychmiastowego usunięcia szkód przez OU na koszt i ryzyko OK tylko do przypadków zagrożenia życia lub mienia znacznej wartości, tym samym wykluczono zagrożenie zdrowia lub mienia jako przesłanki uprawniające OU do podjęcia niezbędnych działań. Co więcej, zapis ten ogranicza także możliwości działania OU tylko do przypadków, gdy przerwa w zasilaniu lub ww. zagrożenia nastąpiły z winy OK. Propozycja zapisu WD bezpodstawnie pomija zatem przypadki, gdy OU jest zobowiązany do podjęcia czynności mających na celu

zapobieżenie zagrożeniu mienia lub zdrowia oraz pomija sytuacje, gdy do ww. zagrożeń doszło na skutek czynników niezależnych od OK.

Wymaga także podkreślenia, iż terminy, w których Udostępniający może wypowiedzieć Umowę Szczegółową zgodnie z Częścią I, Rozdziałem 4 ust. 4, powinny ulec skróceniu. Udostępniającemu powinno przysługiwać uprawnienie do wypowiedzenia Umowy Szczegółowej, której dotyczy konkretne naruszenia, w każdym czasie z zachowaniem 1-miesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na końcu miesiąca kalendarzowego, w przypadku gdy OK naruszy w odniesieniu do danej Umowy Szczegółowej inne, niż wymienione w ust. 3 obowiązki OK wynikające z Decyzji lub Umowy Szczegółowej i nie zaprzestał tych naruszeń, pomimo wezwania przez OU do zaprzestania naruszeń w terminie 14 dni (a nie jak zaproponowano 30 dni) od dnia otrzymania od OU pisemnego żądania ich zaniechania. Takie uprawnienie powinno także przysługiwać Udostępniającemu w przypadku gdy OK zalega z opłatami wynikającymi z Umowy Szczegółowej za dwa kolejne okresy rozliczeniowe lub w okresie ostatnich trzech – a nie sześciu – miesięcy przed dokonaniem wypowiedzenia przez OU nie uiścił płatności wynikającej z danej Umowy Szczegółowej przez dwa okresy rozliczeniowe i nie uregulował należności w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisemnego wezwania. Pozostawienie zaproponowanych w treści Decyzji terminów, umożliwia Operatorowi nieusuwanie naruszeń jego obowiązków oraz zaleganie z opłatami przez znaczny czas, a należy mieć na uwadze okoliczność, że naruszenie obowiązków może prowadzić do uszkodzenia słupów lub spowodować zagrożenie dla bezpieczeństwa mienia oraz ludzi.

W treści Warunków Dostępu OU został obciążony obowiązkiem dochowania niezwykle krótkich terminów, w wielu przypadkach 3 dniowych, a w najbardziej skrajnym, mowa jest o niezwłocznym udostępnieniu słupów pod groźbą kary umownej (patrz Część II Rozdział 4, Podrozdział 4.3 ust. 3 i 4 w zw. Część I Rozdział 5 ust. 3 lit. b)). W praktyce oznacza to konieczność delegowania pracownika OU tylko i wyłącznie do pełnienia nadzoru nad realizacją decyzji Prezesa UKE. Nadto zauważyć należy, iż obciążenie OU obowiązkiem określonej reakcji w terminie 3 dni, (np. Część II Rozdział 1, Podrozdział 11 ust. 15) oznacza, iż w przypadku złożenia przez OK wniosku w piątek tuż przed zakończeniem godzin pracy Urzędu Miasta i Gminy Żarki oznaczać będzie, iż termin 3 dniowy upływać będzie w poniedziałek. Biorąc pod uwagę, iż pracownicy Urząd Miasta i Gminy w Żarkach nie pracują w soboty i niedziele oznacza to, że w takim przypadku OU będzie mieć tylko jeden dzień na realizację ciężącego na nim zobowiązania albo będzie musiał zmienić swoją organizację pracy i ponieść dodatkowe koszty związane z wprowadzeniem roboczych sobót oraz niedziel. Dla kontrastu umowa w żadnym miejscu nie nakłada na OK obowiązku realizacji ciężącego na OK zobowiązania w terminie 3 dni. Nawet w przypadku, w którym OK wykorzystuje słupy w sposób powodujący szkody, OU musi zgodnie z Częścią I Rozdział 4 ust. 3 lit. a) wyznaczyć OK 14 dniowy termin na zaniechanie naruszeń. powyższe świadczy o nierównym traktowaniu stron i uprzywilejowaniu OK.

Część I Rozdział 3, Podrozdział 3.3 ust. 16, całkowicie niezrozumiałym jest uprzywilejowanie OK i przyznanie mu 30 dni na dokonanie prostej czynności w postaci zawiadomienia OU o udostępnieniu infrastruktury innemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu. Nadto naruszenie tego zapisu w praktyce nie jest zagrożone żadnego rodzaju sankcją, gdyż zgodnie z Część I Rozdział 4 ust. 4 lit. a), dopiero 3 - krotne naruszenie uprawnia OU do wypowiedzenia umowy.

Całkowicie niezrozumiałym jest dlaczego zgodnie z Częścią I Rozdział 4 ust. 4 lit. a) dopiero 3 - krotne naruszenie wynikających z Decyzji zobowiązań OK daje OU prawo do wypowiedzenia Umowy Szczegółowej. Tak ukształtowane Warunki Dostępu pozwalają OK na 2 - krotne bezkarne naruszanie wynikających z Decyzji zobowiązań. Oznacza to nierówne ukształtowanie obowiązków Stron i uprzywilejowanie OK. W ocenie OU, każde naruszenie wynikających z Warunków Dostępu zobowiązań OK winno uprawniać OU do wypowiedzenia Umowy Szczegółowej.

Niesłusznym jest wprowadzenie sankcji w postaci kary umownej w przypadku niedotrzymania przez OU obowiązku wynikającego z zapisów Części II Rozdziału 1, Podrozdziału 1.2 ust. 3. Zgodnie bowiem z zapisami Części II Rozdziału 1, Podrozdziału 1.2 ust. 4, brak reakcji OU w terminie jak w ust. 3 skutkuje akceptacją Projektu, a tym samym nie powstaje stan opóźnienia, bowiem Projekt zostaje zaakceptowany.

Z zapisów Część I Rozdział 5 wynika, iż kary umowne zostały przewidziane za opóźnienie, zasadnym jest jednakże aby kary umowne były przewidziane z tytułu zwłoki w realizacji odpowiednich obowiązków umownych. Opóźnienie może powstać bowiem z przyczyn niezależnych od stron.

Niezrozumiałym jest dlaczego kara umowna jak w Części I Rozdział 5 ust. 1 lit. c) jest naliczana jest za każdy rozpoczęty miesiąc opóźnienia. Rozwiązanie to, w połączeniu z niewielką wysokością kary umownej – 20 zł, jest niezwykle korzystne dla OK, który to może uznać, iż bardziej opłacalnym rozwiązaniem będzie zapłata kary umownej niż usunięcie elementów infrastruktury telekomunikacyjnej.

Dla kontrastu OU może zostać obciążony obowiązkiem zapłaty kary umownej za każdą godzinę braku dostępu do słupów (Część I Rozdział 5 ust. 3 lit. b) a tym samym kara umowna może w ciągu 50 godzin osiągnąć maksymalną przewidzianą w Warunkach Dostępu wysokość. Mając na względzie, iż pracownicy Urzędu Miasta i Gminy w Żarkach mogą nawet nie być świadomi dokonania przez OK zgłoszenia jak w Część II Rozdział 4, Podrozdział 4.3 ust. 3 Decyzji, w przypadku jeżeli zgłoszenie to zostanie dokonane po godzinach pracy Urzędu Miasta i Gminy w Żarkach. W konsekwencji dojdzie do naliczenia kary umownej.

Zauważyć także należy, iż z treści Decyzji nie wynika w sposób jednoznaczny, czy w przypadku, w którym dojdzie do uszkodzenia lub zniszczenia któregoś ze słupów, niezależnie od przyczyny, OU będzie zobowiązany do naprawy lub wymiany słupa i jaka będzie konsekwencja braku dokonania naprawy lub wymiany słupa. W Części I Rozdziale 3, Podrozdziale 3.3 ust. 2 wskazano bowiem, że OU jest zobowiązany do utrzymania słupów w należytych stanie technicznym. Można zapis ten interpretować w ten sposób, że OU jest zobowiązany do wymiany lub naprawy uszkodzonego lub zniszczonego słupa. Podkreślić jednakże należy, iż tego rodzaju działania mogą kolidować z priorytetami inwestycyjnymi OU i skutkować uprzywilejowaniem realizacji obowiązków wynikających z przedmiotowej Decyzji w stosunku do innych obowiązków OU. Podkreślić przy tym należy, iż o ile żadna ze stron nie odpowiada za brak realizacji swoich zobowiązań, jeżeli do braku realizacji zobowiązania dojdzie na skutek działania siły wyższej, o tyle brak jest uregulowania kwestii obowiązków OU w przypadku jeżeli nie będzie mógł zrealizować obowiązków wynikających z Decyzji na skutek działań osób trzecich np. jeżeli na skutek wypadku drogowego dojdzie do zniszczenia, któregoś ze słupów.

Odnosząc się do kwestii poruszonej w Części II Rozdziale 1, Podrozdziale 1.1 ust. 12 wskazać należy, iż ustalenie stanu technicznego słupów i ich wytrzymałości winno zostać dokonane przez Prezesa UKE przed wydaniem przedmiotowej decyzji. Producent słupów nie przekazał gminie Żarki szczegółowych informacji dotyczących wytrzymałości słupów.

Całkowicie niezrozumiałym jest dlaczego zgodnie z zapisem Części II Rozdziału 1, Podrozdziału 1.2 ust. 5 akceptacja zmienionego lub uzupełnionego Projektu musi nastąpić w krótkim terminie 7 dni, termin ten jest znacznie krótszy od terminu przewidzianego w ust. 3 na weryfikację projektu i nie wiadomo dlaczego Prezes UKE zdecydował o takim skróceniu terminu.

W sposób korzystny do OK ukształtowano zapisy Części II, Rozdziału 2 ust. 1, 6 i 8. Podkreślić bowiem należy, iż OU może nie być w stanie udostępnić słupów najdalej w następnym dniu, jeżeli do zawarcia Umowy Szczegółowej dojdzie w dniu poprzedzającym dzień wolny od pracy. Dalej z kolei zauważyć należy, iż w ust. 6 przewidziano dla OU termin 14 dniowy na zaakceptowanie Protokołu Odbioru, ale jeżeli OU będzie miało uwagi do Protokołu Odbioru i OK usunie niezgodności wskazane w Protokole Odbioru, to zgodnie z ust. 8 na ponowne zgłoszenie uwag OU będzie mieć termin tylko 5 dni. Nielogicznym jest dlaczego termin ten został tak istotnie skrócony w stosunku do terminu wskazanego w ust. 6.

W Części II, Rozdziale 4, Podrozdziale 4.1 ust. 2 znajduje się odwołanie do Części I, Rozdział 4, Podrozdział 4.2, ust. 4. Zauważyć jednakże należy, iż w Części I w Rozdziale 4 brak jest Podrozdziału 4.2. Nie wiadomo do czego odwołuje się ten zapis.

W Części II, Rozdziale 4, Podrozdziale 4.1 ust. 7 nie wskazano sankcji za brak dokonania przez OK zgłoszenia faktu zakończenia prac planowych. Jest to uprzywilejowanie OK.

Zapisy Części II, Rozdziału 4, Podrozdziału 4.2 świadczą o skrajnym uprzywilejowaniu OK. Zgodnie z warunkami Decyzji OK zgłasza prace planowe na 7 dni przed ich rozpoczęciem a OU musi prace planowe zgłaszać w terminach 12 miesięcznych (Część II, Rozdział 4, Podrozdział 4.2 ust. 3 lit. a) i b), a w najbardziej korzystnym przypadku z 1 miesięcznym wyprzedzeniem (Część II, Rozdział 4, Podrozdział 4.2 ust. 3 lit. c). OU musi zatem zgłaszać prace planowe ze znacznie dłuższym wyprzedzeniem, niż OK. Daje to znacznie większą elastyczność dla działań OK i całkowicie niezrozumiałym jest tego rodzaju różnicowanie ciążących na stronach obowiązków.

Zapis Części II, Rozdziału 4, Podrozdziału 4.2 ust. 4 nie pozwala OU na podjęcie działań w nagłych przypadkach gdy występuje zagrożenie dla mienia OU lub mienia osób trzecich. Oznacza to, że w takich sytuacjach może nawet dojść do wyrządzenia szkód na mieniu a OU nie będzie uprawniony do podjęcia działań celem zapobieżeniu powstaniu szkody. Może to rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą po stronie OU. Okoliczność ta winna zostać uwzględniona przez Prezesa UKE.

Odnosząc się do zapisu Części II, Rozdziału 4, Podrozdziału 4.3 ust. 1 podkreślić należy, iż zapis ten zmusza OU do wyznaczenia całodobowych dyżurów celem realizacji tego obowiązku, co wiąże się z dodatkowymi kosztami administracyjnymi, które nie zostaną pokryte z wpływów uzyskanych z symbolicznej wręcz opłaty za dostęp. Udostępniający jako jednostka samorządu terytorialnego nie posiada możliwości nie tylko zareagowania na takie zgłoszenie poprzez chociażby poinformowanie o konieczności podjęcia przez udostępniającego prac mogących mieć wpływ na infrastrukturę, zażądania modyfikacji infrastruktury, czy usunięcia awarii w określonym czasie, ale nawet odebrania zgłoszenia awarii i wyłączenia napięcia na słupach. Urząd Miasta i Gminy Żarki nie pracuje całodobowo, czy też przez wszystkie dni tygodnia, dlatego też zgłoszenie potrzeby usunięcia awarii powinno nastąpić z co najmniej 24-godzinnym wyprzedzeniem, a w przypadku gdyby awaria nastąpiła w okresie od piątku do niedzieli lub w dniu wolnym od pracy, to zgłoszenie powinno nastąpić w kolejnym dniu roboczym.

O uprzywilejowaniu OK świadczy również treść zapisów Części II, Rozdziału 5 ust. 3 lit a), w którym wyznaczono OK aż 7 dniowy termin na złożenie odpowiedzi. W ocenie OU, w przypadku w którym OK dokona podwieszenia infrastruktury niezgodnie z postanowieniami decyzji, termin na złożenie odpowiedzi winien wynosić 3 dni.

Odnosząc się do treści Części II, Rozdziału 5 ust. 5 podkreślić należy, że w sytuacji w której na słupach należących do OU będzie jednocześnie wisieć należący do OK kabel podwieszony zgodnie z warunkami Decyzji oraz identyczny kabel podwieszony niezgodnie z warunkami Decyzji, osoby działające w imieniu OU nie będą miały możliwości odróżnienia kabla podwieszzonego zgodnie z warunkami Decyzji od tego, który został podwieszony niezgodnie z warunkami. W ocenie Gminy, podwieszenie przez OK kabla niezgodnie z warunkami Decyzji winno uprawniać OU do wypowiedzenia Umowy Szczegółowej i

następowego usunięcia wszystkich należących do OK elementów infrastruktury telekomunikacyjnej na koszt i niebezpieczeństwo OK.

Niezależnie od powyższego podkreślenia wymaga, iż ustalona w Części III opłata za dostęp jest nieadekwatna chociażby w stosunku do koniecznych do poniesieniu przez OU kosztów obsługi administracyjnej niezbędnej celem realizacji decyzji. Zachodzić będzie bowiem konieczność takiego zorganizowania pracy OU aby możliwym było powiadomienia OK o wystąpieniu awarii w ciągu 60 min oraz niezwłoczne udostępnienie słupów OK celem usunięcia awarii. Stawka miesięczna 1,73 zł za jeden słup, oznacza że opłata za dostęp będzie wynosić 74,39 zł miesięcznie. Taka kwota nie pokryje w żadnej części zwiększonych kosztów administracyjnych po stronie OU.

Mając na względzie powyższe Gmina wskazuje, iż zachodzi konieczność zmiany treści Decyzji poprzez uwzględnienie powyższych uwag.

Z poważaniem



Dokument podpisany
przez Jakub Alojzy
Grabowski
Data: 2021.09.27
13:18:17 CEST