

Rzeszów, dnia 23 lutego 2022 r.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektroniczej

ul. Gięłdowa 7/9
01-211 Warszawa

Udostępniający: PIOTR KAWALEC

*prowadzący działalność gospodarczą pod firmą
DEVELOPER APKLAN Piotr Kawalec*

ul. Kreczmera 4
35-065 Rzeszów

Operator: MARCIN SOBALA

PIOTR MISIUDA

*prowadzący działalność gospodarczą w formie
spółki cywilnej pod firmą CITYNET S.C.*

Marcin Sobala – Piotr Misiuda

ul. Ks. J. Popiełuszki 22/7
35-328 Rzeszów

DR.WWM.6171.79.2021.20

STANOWISKO KONSULTACYJNE

dotyczące projektu decyzji w sprawie DR.WWM.6171.79.2021

Działając w imieniu własnym, w związku z otrzymanym zawiadomieniem o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego dotyczącego opublikowanego w dniu 4 lutego 2022 r. projektu decyzji Prezesa UKE w niniejszej sprawie, ustalającej warunki dostępu Operatora – Marcina Sobala i Piotra Misiuda prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą *CITYNET S.C. Marcin Sobala – Piotr Misiuda* - do nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji, wskazać należy, że niezbędne jest dokonanie zmian w projekcie ww. 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 na zabezpieczenie ewentualnych roszczeń (w szczególności odszkodowawczych) w odpowiedniej wysokości. **Przewidziana w projekcie decyzji kaucja (jako alternatywa ubezpieczenia OC) w wysokości 4.000,00 zł za każdy budynek jest rażąco niska i odbiega od realiów rynkowych.**

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 bezwzględnego 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.

Z tych samych względów konieczne jest uwzględnienie w projekcie decyzji **obowiązku uiszczenia przez Operatora zaliczki na poczet wydatków związanych w prowadzeniem prac**, takich jak np. koszty energii elektrycznej czy koszty wynikające z udostępnienia Operatorowi niezbędnej dokumentacji.

Uwzględniając 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 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 i udostępnienia dokumentacji. **Minimalna suma ubezpieczenia OC Operatora powinna wynosić 400.000,00 zł, a rodzaj ubezpieczenia powinien być zastrzeżony jako ubezpieczenie typu *all risk*.**

Przewidziane w omawianym zakresie postanowienia odbiegają od standardów rynkowych. Żaden z wykonawców wykonujących prace w ramach omawianej inwestycji nie ma tak preferencyjnych warunków wniesienia zabezpieczenia roszczeń Udostępniającego (Inwestora) – każdy z nich uiszcza kaucję proporcjonalną do wartości wykonywanych prac (ok. 5%), a ponadto Udostępniający od każdego z nich wymaga ubezpieczenia prowadzonej działalności gospodarczej OC typu *all risk*.

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 bezwzględnym obowiązkiem uiszczenia stosownej kaucji oraz zaliczek na poczet kosztów prowadzenia prac.**

Podobnie, w projektowanej decyzji bezzasadnie pominięto obowiązek uiszczenia przez Operatora 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 za wykonane prac – 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 albo za opóźnienie w usuwaniu awarii itp.

Dodatkowo, niezbędne jest udzielenie przez Operatora **gwarancji na wykonywane prace na okres 5 lat** i rozszerzenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi na okres 5 lat, co jest standardowo stosowanym przez Inwestora wymogiem w odniesieniu do wszystkich podmiotów wykonujących jakiegokolwiek prace związane z omawianą inwestycją i wynika z faktu, że Udostępniający jako Inwestor ponosi odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady nieruchomości w stosunku do nabywców lokali przez okres 5 lat.

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 w niezbędnym zakresie interesów Udostępniającego, w szczególności odnośnie 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.

