



Warszawa, dnia 11 maja 2018 roku

Organ:

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
Urząd Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9, 01-211 Warszawa

Operator:

Shentel Network sp. z o.o.
ul. Generała Leopolda Okulickiego 77c/2
71-035 Szczecin

Udostępniający:

Sowińskiego 72 sp. z o.o.
ul. Marszałkowska 142
00-061 Warszawa
reprezentowany przez:
radcę prawnego Macieja Turosa
Kancelaria Radców Prawnych
Żmijewski&Żmijewska s.c.
ul. Powstańców Śląskich 108A lok. 15
01-466 Warszawa

sygn. sprawy:
DHRT.WWM.6171.193.2016.47

**STANOWISKO UDOSTĘPNIAJĄCEGO W RAMACH
KONSULTACJI PROJEKTU DECYZJI PREZESA URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ
W SPRAWIE DHRT.WWM.6171.193.2016**

Działając w imieniu i na rzecz Udostępniającego (pełnomocnictwo w aktach sprawy), w związku z doręczonym w dniu 8 maja 2018 r. zawiadomieniem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 12 kwietnia 2018 r., dotyczącym rozpoczęcia postępowania konsultacyjnego w sprawie ustalenia warunków dostępu do nieruchomości położonych w Szczecinie, obejmujących działki ewidencyjne nr:

1. 27/16, obręb 1048, ul. Potulicka 20C, dla której Sąd Rejonowy Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie, X Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę wieczystą pod nr SZ1S/228082/4,

2. 27/17, obręb 1048 ul. Potulicka 20F oraz 20G (**w projekcie decyzji nieprawidłowo wskazano wyłącznie 20F**), dla której Sąd Rejonowy Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie, X Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę wieczystą pod nr SZ1S/228083/1,
3. 27/18, obręb 1048 ul. Potulicka 20H, 20I, 20J oraz 20K (**w projekcie decyzji nieprawidłowo wskazano 20G, oraz nie wskazano 20I, 20J i 20K**), dla której Sąd Rejonowy Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie, X Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę wieczystą pod nr SZ1S/228084/8,

w nawiązaniu do opublikowanego projektu decyzji w sprawie, wnoszę o:

1. wezwanie do udziału w sprawie operatorów telekomunikacyjnych, tj. Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, będących właścicielami infrastruktury telekomunikacyjnej zainstalowanej na nieruchomości 27/16, obręb 1048 ul. Potulicka 20C, dla której Sąd Rejonowy Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie, X Wydział Ksiąg wieczystych, prowadzi księgę wieczystą pod nr SZ1S/228082/4, na której zbudowany został budynek mieszkalny wielorodzinny nr 203 (dalej: „**Budynek 203**”) oraz na nieruchomości nr 27/17, obręb 1048 ul. Potulicka 20F oraz 20G, dla której Sąd Rejonowy Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie, X Wydział Ksiąg wieczystych, prowadzi księgę wieczystą pod nr SZ1S/228083/1, na której został zbudowany budynek wielorodzinny nr 204 (dalej: „**Budynek 204**”) - celem wskazania przez powyższe podmioty, w jakiej części znajdujące się na powyższych nieruchomościach instalacje teletechniczne stanowią ich własność oraz jaki jest przebieg i parametry tych instalacji,
2. przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego pisma, na okoliczności wskazane w jego uzasadnieniu, przy czym **zastrzegam**, że umowy dołączone do niniejszego pisma stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Udostępniającego oraz operatorów i nie mogą podlegać publikacji,
3. zweryfikowanie przez Organ, w toku postępowania administracyjnego, czy w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki wskazane w art. 30 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 roku o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 2062), zwanej dalej **Ustawą**, z uwagi na fakt, iż Organ w projekcie



ŻMIJEWSKI & ŻMIJEWSKA

decyzji błędnie przyjął, iż Budynki (rozumiane jako łącznie Budynek 203 i Budynek 204) znajdujące się na nieruchomościach znajdują się jeszcze w budowie i nie uzyskano pozwolenia na ich użytkowanie, podczas gdy co do Budynku 203 oraz Budynku 204 uzyskane zostały ostateczne decyzje o pozwoleniu na użytkowanie, co powoduje konieczność zbadania przez Organ występowania przesłanek wskazanych w art. 30 ust. 1 pkt 1 Ustawy oraz modyfikację decyzji w tym zakresie,

4. wydanie decyzji z uwzględnieniem uwag wskazanych w niniejszym piśmie.

UZASADNIENIE

Na wstępie Udostępniający wskazuje na dwie istotne sprawy dla całości postępowania związanego z wydaniem decyzji. Przede wszystkim, Organ oparł się na wadliwym założeniu co do stanu faktycznego, stwierdzając, że co do żadnego z Budynków znajdujących się na nieruchomościach, których dotyczyć ma decyzja ustalająca warunki dostępu do nieruchomości, nie została wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie. Tymczasem decyzje takie zostały wydane co do Budynku 203 oraz co do Budynku 204, na potwierdzenie czego Udostępniający w załączeniu do niniejszego pisma przesyła wierzytelne odpisy stosownych decyzji, opatrzone stwierdzeniem ich ostateczności. Decyzja dotycząca pozwolenia na użytkowanie Budynku 203 została wydana 8 lutego 2018 r. (znak: ROP.5121.21.488.2018.PW), zaś decyzja o pozwoleniu na użytkowanie Budynku 204 została wydana w tym samym dniu (znak: ROP.5121.20.487.2018.PW). W związku z tym, Organ wydając decyzję ustalającą warunki dostępu do nieruchomości zobligowany jest do rozważenia przesłanek wskazywanych w art. 31 ust. 1 pkt 1 Ustawy.

Drugą istotną kwestią dla postępowania w sprawie jest fakt istnienia na terenie Budynku 203 oraz Budynku 204 instalacji telekomunikacyjnych, zbudowanych i stanowiących własność UPC Polska sp. z o.o. oraz Orange Polska S.A. W załączniku do niniejszego pisma Udostępniający przesyła wyciągi ze stosownych umów o warunkach dostępu i korzystania z nieruchomości, dotyczące powyżej wskazanych budynków. Jednocześnie **zastrzegam**, że umowy dołączone do niniejszego pisma stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Udostępniającego oraz operatorów i nie mogą podlegać publikacji. Jak wskazano w umowie

o warunkach dostępu i korzystania z nieruchomości z 6.09.2016 r. zawartą z UPC Polska sp. z o.o., tj. w §8, cała sieć telekomunikacyjna, w tym urządzenia telekomunikacyjne i kanalizacja telekomunikacyjna wchodzi w skład przedsiębiorstwa UPC sp. z o.o., które wybudowało tę infrastrukturę. Podobnie w umowie o współpracy i warunkach korzystania z nieruchomości 102/2017, z 27.02.2017, tj. w §7 ust. 1 wszelka sieć telekomunikacyjna wybudowana przez Orange Polska S.A. stanowi jej własność. Należy zatem zauważyć, iż na terenie obydwu Budynków znajduje się infrastruktura telekomunikacyjna umożliwiającą świadczenie usług użytkownikom końcowym, natomiast infrastruktura ta składa się wyłącznie z urządzeń i elementów stanowiących bądź własność UPC Polska sp. z o.o. bądź Orange Polska S.A. Udostępniający nie jest więc właścicielem instalacji telekomunikacyjnych znajdujących się w Budynkach. W związku z tym, Organ powinien wezwać do udziału w niniejszym postępowaniu powyżej wskazanych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, celem wskazania przez nich, które elementy infrastruktury telekomunikacyjnej znajdującej się w Budynkach należą do którego z nich oraz jaki jest przebieg i parametry tych instalacji. Udostępniający wskazuje zatem na konieczność wezwania Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz UPC Polska ps. z o.o. z siedzibą w Warszawie do wzięcia udziału w niniejszym postępowaniu.

Odnosząc się z kolei do treści projektu decyzji DHRT.WWM.6171.193.2016, wnoszę o uwzględnienie w projekcie decyzji udostępnionym do konsultacji następujących zmian:

1. Z treści punktu I §2 ust. 4 projektu decyzji wynika, że Operator winien prowadzić roboty w sposób niekolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomościach – w ocenie Udostępniającego w decyzji należy uwzględnić, że w Budynkach znajdują się instalacje stanowiące własność wskazanych powyżej operatorów.
2. Zgodnie z punktem I §2 ust. 13 pkt 2) projektu decyzji Operator jest zobowiązany do zwrotu Udostępniającemu poniesionych przez niego kosztów związanych z prowadzeniem prac przez Operatora, np. kosztów zużytej energii elektrycznej. Jednakże postanowienie takie jest w praktyce niemożliwe do zastosowania, gdyż celem rozliczenia się Udostępniającego z Operatorem za zużytą energią elektryczną czy inne media niezbędna jest możliwość dokładnego zliczenia zużytych mediów we właściwych im jednostkach pomiarowych. Zatem powyższe postanowienie powinno



zostać rozszerzone o nałożenie na Operatora obowiązku uzyskania własnego dostępu do mediów, z zamontowanymi odpowiednimi układami pomiarowymi, celem mierzenia ilości zużytych mediów. Jednocześnie brak jest podstaw do tego, aby to Udostępniający miał zapewnić Operatorowi dostęp do mediów z dodatkowymi układami pomiarowymi, a zatem to Operator powinien we własnym zakresie i na własny koszt zapewnić sobie taki dostęp.

3. Odnośnie obowiązków Udostępniającego wskazanych w punkcie I §4 ust. 2 projektu decyzji wskazuję, iż wyznaczony tam termin 7 dni na udostępnienie dokumentacji jest zbyt krótki, i powinien zostać wydłużony do co najmniej 14 dni. Ponadto celem uniknięcia wątpliwości należy wskazać, iż wszelkie sporządzenie ewentualnych kopii, skanów, utrwalenie w wersji elektronicznej itd. będzie odbywać się na koszt Operatora.
4. Ponadto obowiązek wskazany w punkcie I §4 ust. 3 projektu decyzji należy uznać za w całości bezpodstawny. W razie bowiem nieudostępnienia dokumentacji technicznej Operatorowi w terminie wskazanym w ust. 2., ma on możliwość otrzymania właściwych projektów złożonych przez Udostępniającego do właściwych Organów administracji budowlanej. Brak zatem podstaw do nakładania na Udostępniającego kolejnych uciążliwych obowiązków w sytuacji, gdy Operator ma prawne możliwości powzięcia potrzebnych mu informacji w inny, mniej uciążliwy dla Udostępniającego sposób.
5. Termin 14 dni, wskazany w punkcie I §4 ust. 4 projektu decyzji, na przedstawienie przez Udostępniającego swojego stanowiska co do projektu instalacji telekomunikacyjnej jest terminem zbyt krótkim, uniemożliwiającym szczegółową analizę projektu i przedłożenie merytorycznych uwag, zatem powinien być od wydłużony co najmniej do okresu 21 dni, tak by zapewnić faktyczną możliwość realizacji prawa Udostępniającego, jakim jest wnoszenie uwag do projektów.
6. Zawarta w punkcie I §4 ust. 5 projektu decyzji procedura uzgadniania projektu Operatora zasada się na rażącej nierówności stron. Przewiduje ona bowiem, iż ewentualne wzięcie pod uwagę przez Operatora uwag do projektu, zgłoszonych przez Udostępniającego, jest czysto uznaniowe. Zważywszy na fakt, iż to Udostępniający jest właścicielem budynku, w którym mają być prowadzone prace, jego stanowisko w

przedmiocie projektów infrastruktury, która ma być budowana w takim budynku powinno być lepiej zabezpieczone, zatem Operator powinien otrzymać zatwierdzenie przez Udostępniającego przedłożonej mu dokumentacji projektowej, przed przystąpieniem do robót. W razie braku porozumienia pomiędzy stronami, powinien być przewidziany tryb rozstrzygnięcia sporu, np. poprzez konieczność powołania uprawnionego rzeczoznawcy z uznanej organizacji zrzeszającej rzeczoznawców, np. Naczelnej Organizacji Technicznej.

7. Realizacja obowiązku, wskazanego w punkcie I §3 ust. 2 projektu decyzji, o natychmiastowym informowaniu Operatora o wszelkich awariach przyłączy i instalacji jest nadmiernie obciążająca Udostępniającego i nie znajduje oparcia w przepisach prawa. Udostępniający nie może być bowiem zobowiązany do nieustannego czuwania nad sprawnością instalacji stanowiących własność podmiotów trzecich, znajdujących się na terenie budynku. To w gestii właściciela instalacji – a więc m.in. Operatora – leży czuwanie nad jej integralnością i sprawnością, jako że stanowi ona jego własność. Zatem powyższy obowiązek Udostępniającego winien zostać wykreślony.
8. Zgodnie z proponowanym brzmieniem punktu I §4 ust. 7 i 8 projektu decyzji wskazano na procedurę akceptowania protokołu zakończenia prac, która w jednoznaczny sposób faworyzuje jedną ze stron, tj. Operatora. Procedura powinna zostać zmieniona tak, by po upływie pierwotnego 7-dniowego terminu, Operator był zobowiązany wezwać na piśmie Udostępniającego do podpisania protokołu w terminie 7 dni od otrzymania wezwania, a jeżeli w tym okresie nie zostanie on podpisany i nie zostaną zgłoszone zastrzeżenia, dopiero wówczas protokół może być uznany za zaakceptowany. Należy także uwzględnić procedurę rozpatrywania zastrzeżeń Udostępniającego do dokumentacji wskazanej w ust. 7 oraz do standardu wykonania prac oraz procedurę ewentualnego usuwania usterek i zniszczeń powstałych w toku prac.
9. W punkcie I §4 ust. 10 projektu decyzji zawarto postanowienie, iż w przypadku braku uzgodnienia terminu rozpoczęcia prac z Udostępniającym, Operator będzie mógł rozpocząć prace w terminie 7 dni od daty poinformowania o ich rozpoczęciu. Takie uprawnienie jest zbyt daleko idące, i może np. doprowadzić do kolizji z innymi

pracami, które były zaplanowane uprzednio w danym okresie. W związku z tym, koniecznym jest wprowadzenie procedury uzyskania zgody na prowadzenie prac w danym terminie oraz wydłużenie wskazanego terminu do co najmniej 21 dni.

10. W zakresie wskazanego w punkcie I §4 ust. 11 projektu decyzji sposobu wyboru zabezpieczenia, Udostępniający wnosi, aby to Udostępniający, a nie Operator, miał możliwość wyboru sposobu zabezpieczenia należytego wykonania prac przez Operatora, gdyż to w majątku Udostępniającego może powstać ewentualna szkoda wskutek działań Operatora, i to Udostępniającego ma chronić wybrane zabezpieczenie. Dodatkowo, wskazana w projekcie decyzji w punkcie I §4 ust. 11 pkt 2. wysokość kaucji jest niedostateczna względem wysokości potencjalnych roszczeń, mogących powstać wskutek realizacji prac wskazanych w §2 ust. 1. Kaucja powinna realnie zabezpieczać Udostępniającego, zatem jej wysokość powinna uwzględniać możliwy rozmiar szkód, który pozostaje w korelacji z rozmiarem robót prowadzonych przez Operatora. W związku z tym, rozmiar kaucji powinien zostać zwiększony do kwoty co najmniej 12.000 zł, co stanowiłoby realne zabezpieczenie udostępniającego przed skutkami ewentualnych strat spowodowanych działaniami Operatora. Należy wskazać, iż proponowana kwota kaucji, zważywszy na jej przeznaczenie, nie jest wygórowana oraz nie stanowi nadmiernego obciążenia dla Operatora.
11. Termin zwrotu kaucji wskazany w punkcie I §4 ust. 13 projektu decyzji powinien być wydłużony do 21 dni tak, aby dać Udostępniającemu realną możliwość zbadania, czy w związku z pracami prowadzonymi przez Operatora, nie powstały szkody, które mogłyby zostać pokryte z kaucji.
12. W odniesieniu do punktu I §4 ust. 15 projektu decyzji aktualne pozostają uwagi wskazywane w odniesieniu do §4 ust. 11, zatem Udostępniający nie będzie ich ponownie przytaczać, wskazując iż powyższe uwagi co do §4 ust. 11 pozostają w pełni adekwatne co do postanowień §4 ust. 15.
13. W odniesieniu do punktu I §4 ust. 16 projektu decyzji aktualne pozostają uwagi poczynione do §14 ust. 13, zatem Udostępniający nie będzie ich ponownie przytaczać, wskazując iż powyższe uwagi co do §4 ust. 13 pozostają w pełni adekwatne co do postanowień §4 ust. 16.

14. Udostępniający wskazuje, iż zawarty w punkcie I §6 obowiązek zachowania tajemnicy nie wynika z żadnych przepisów ani nie znajduje uzasadnienia, szczególnie w odniesieniu do zakresu takiego zobowiązania do poufności. Postanowienie to powoduje m.in. daleko idące ograniczenie dla Udostępniającego, gdyby np. powstała potrzeba posłużenia się przez Udostępniającego dokumentacją projektową czy powykonawczą instalacji telekomunikacyjnych wobec podmiotów trzecich, to konieczne byłoby uzyskanie zgody Operatora. Obowiązek ten nie jest także konieczny, zaś ustanowienie go może prowadzić do znaczących utrudnień dla Udostępniającego, a w przyszłości dla wspólnoty mieszkaniowej, która powstanie na nieruchomości.
15. Wskazany w punkcie I §7 ust. 1 projektu decyzji obowiązek niezwłocznego udostępnienia Operatorowi budynku w razie wystąpienia awarii, jest w rzeczywistości bardzo trudny do zrealizowania, gdyż Udostępniający nie monitoruje w trybie ciągłym prawidłowości działania instalacji znajdujących się w budynku, a w szczególności nienależącej do niego instalacji telekomunikacyjnej. Tym samym nie ma on możliwości powzięcia wiedzy o każdej awarii, co więcej, z reguły to Operator pierwszy poweźmie taką informację, gdyż jak wynika z doświadczenia życiowego, Operator informacje o takich awariach otrzymuje od abonentów korzystających z danej instalacji, którzy w takich przypadkach kontaktują się bezpośrednio z operatorami dostarczającymi usługi telekomunikacyjne. Tak więc Udostępniający nie może pozostawać w ciągłej gotowości do zapewnienia w każdej chwili dostępu Operatorowi do budynku celem usunięcia awarii, zwłaszcza iż nie jest to rodzaj awarii zagrażający życiu czy zdrowiu lokatorów. Może on zatem zobowiązać się do udostępnienia budynku w najkrótszym możliwym czasie.
16. Odnośnie obowiązku współdziałania wskazanego w punkcie I §7 ust. 2 projektu decyzji nieprecyzyjnie wskazano zakres obowiązkowego współdziałania. Jak już wielokrotnie wskazywano, Udostępniający nie jest właścicielem instalacji telekomunikacyjnej, a zatem nie może być obciążony obowiązkiem jej napraw i konserwacji, a w konsekwencji jego współdziałanie powinno ograniczać się jedynie do współdziałania w zakresie niezbędnym do umożliwienia Operatorowi usunięcia awarii, co do zakresu działań, które podjąć może jedynie Udostępniający jako



ŻMIJEWSKI & ŻMIJEWSKA

właściciel budynku i których Operator nie może wykonać w żaden inny sposób, jak tylko przy pomocy Udostępniającego.

17. W punkcie I §18 projektu decyzji powinny zostać w poszczególnych ustępach wykreślone odniesienia dotyczące przesyłania przez strony korespondencji w drogą elektroniczną – Udostępniający zgadza się jedynie na korespondencję w drodze pisemnej pocztą tradycyjną. Nie istnieją podstawy prawne zobowiązujące Udostępniającego do monitorowania poczty elektronicznej i taki obowiązek na Udostępniającego nie może być nałożony.
18. W odniesieniu do punktu I §2 ust. 3 oraz 4 projektu decyzji należy wprowadzić obowiązek koordynacji przez Operatora realizowanych przez niego robót z innymi podmiotami prowadzącymi prace, celem uniknięcia wszelkich kolizji. W razie potrzeby powinien być on odpowiedzialny za zabezpieczenie takich instalacji przed uszkodzeniem w ramach prowadzonych przez niego robót.
19. W odniesieniu do punktu I §2 ust. 3 projektu decyzji należy w decyzji uregulować zasady współdzielenia terenu budowy z generalnym wykonawcą oraz zasady ponoszenia odpowiedzialności za szkody powstałe na terenie budowy w związku z działalnością Operatora tak, aby nie obciążały one generalnego wykonawcy, ani Udostępniającego.
20. W odniesieniu do punktu I §2 ust. 15 projektu decyzji, Operator przed powierzeniem wykonania prac konserwacyjnych i instalacyjnych wykonawcy, powinien otrzymać pisemne zatwierdzenie przez Udostępniającego takiego podwykonawcy.
21. W punkcie I §3 ust. 2 projektu decyzji wskazano na obowiązek udostępniającego do bezzwłocznego poinformowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności instalacji bądź przyłącza, natomiast, jak już wskazano powyżej, Udostępniający nie może monitorować w stanie ciągłym instalacji znajdujących się w budynku, zatem nie ma możliwości niezwłocznego informowania o nich. Nie jest też właścicielem instalacji, zatem to Operator, jako właściciel, powinien dbać o regularne nadzorowanie integralności i prawidłowego działania instalacji.
22. W zakresie wskazanego w punkcie I §3 ust. 1 projektu decyzji obowiązku współdziałania Udostępniającego z Operatorem należy wskazać, że dookreślenia wymaga zakres takiego współdziałania. Należy zatem wskazać, że Udostępniający jest

zobowiązany do współdziałania z Operatorem w zakresie niezbędnym, w jakim jest to konieczne do umożliwienia Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnej, jedynie co do czynności, których Operator nie może wykonać sam czy przy pomocy innych podmiotów, oraz że wszelkie poniesione w związku z tym przez Udostępniającego koszty, zostaną mu zwrócone przez Operatora w terminie 14 dni od daty wskazania wysokości takiego kosztu i jego źródła.

W związku ze wskazanymi powyżej powodami, decyzja o treści takiej, jak wskazana w projekcie decyzji stanowiłaby decyzję wadliwą, która nie mogłaby się ostać w obrocie prawnym. Koniecznym zatem jest wprowadzenie zmian uwzględniających powyższe uwagi, celem zapewnienia zgodności decyzji z przepisami i stanem faktycznym.

Maciej Turowski, radca prawny

Załączniki:

1. decyzja o pozwoleniu na użytkowanie z dnia 8 lutego 2018 r. znak: ROP.5121.21.488.2018.PW,
2. decyzja o pozwoleniu na użytkowanie z dnia 8 lutego 2018 r. znak: ROP.5121.20.487.2018.PW,
3. wyciąg z umowy o warunkach dostępu i korzystania z nieruchomości z 6.09.2016 r. zawartej z UPC Polska sp. z o.o.,
4. wyciąg z umowy o współpracy i warunkach korzystania z nieruchomości 102/2017, z 27.02.2017, zawartej z Orange Polska S.A.,
5. płyta CD z wersją elektroniczną pisma.