Kancelaria Radcy Prawnego
Judyta Fiałkowska – Dąbrowska

Gdańsk, dnia 10.11.2022 r.

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

Udostępniający:
Nova Development Group
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. K.
Al. Grunwaldzka 56 lok. 202,
80-241 Gdańsk
reprezentowana przez:
radcę prawnego Judytę Fiałkowską – Dąbrowską
Kancelaria Radcy Prawnego
ul. A. Lendziona 8/3B
80-264 Gdańsk

Operator:
GECKONET Sp. z o.o.
ul. Wojska Polskiego 3
86-170 Nowe

Stanowisko konsultacyjne Udostępniającego

dotyczące projektu decyzji w sprawie DR.WWM.6171.38.2022

Działając w imieniu Udostępniającego Nova Development Group Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Gdańsku, na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa (*w aktach sprawy pierwotnej tj. sprzed wyłączenia zakresu objętego projektem decyzji do odrębnego postępowania z dnia 12.05.2022 r. sygn. DR.WWM.6171.12.2022.10*), w związku z otrzymanym zawiadomieniem o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego dotyczącego opublikowanego w dniu 13 października 2022 r. projektu decyzji Prezesa UKE w niniejszej sprawie, ustalającej warunki dostępu Operatora – Geckonet Sp. z o.o. – do nieruchomości położonej w Starogardzie Gdańskim przy ul. Dr Stanisława Kryzana na działce 5/102 podzielonej kolejno na działki 5/116, 5/117, 5/118, 5/119 oraz działce nr 5/103, w tym do posadowionych lub wznoszonych na niej budynków jednorodzinnych w zabudowie szeregowej, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, niniejszym wskazuję stanowisko Udostępniającego.

W pierwszej kolejności Udostępniający w całości podtrzymuje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 28.02.2022 r. Udostępniający konsekwentnie twierdzi, iż zezwolenie Operatorowi na wykonanie instalacji telekomunikacyjnej Budynku wielorodzinnym oraz budynkach jednorodzinnych w zabudowie szeregowej w sytuacji, gdy taka instalacja jest już przedmiotem umowy z innym Operatorem – **Piotr Gadomski, Bartosz Gadomski PC Service S.C. na podstawie Umowy o dostęp nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji w budynku z dnia 01 września 2020r.**, a więc zostanie wybudowana, godzi w postulat braku dublowania instalacji telekomunikacyjnych. Udostępniający opowiada się za skorzystaniem przez Operatora z instalacji telekomunikacyjnej Budynku oraz budynków jednorodzinnych w zabudowie szeregowej, która to zostanie wykonana przez : PC Service S.C. na podstawie Umowy o dostęp nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji w budynku z dnia 01 września 2020r.

ul. Lendziona 8/3b
80 – 264 Gdańsk
kom: +48 574 060 404
NIP 5711601392
j.dabrowska@kancelariajfd.pl
www.kancelariajfd.pl

Dowód: pismo Udostępniającego z 28.02.2022r. znajdujące się w aktach sprawy DR.WWM.6171.12.2022.3 wraz z załącznikami;

I Sprzedaż nieruchomości – brak legitymacji do udziału w postępowaniu

1. Działka nr 5/116

W pierwszej kolejności wskazuję, iż zgodnie z istniejącym stanem prawnym nieruchomość położona na działce 5/116 uległa podziałowi na działki o numerach 5/122 oraz 5/123. Nieruchomości te stanowiły przedmiot I Etapu Zadania inwestycyjnego w ramach Przedsięwzięcia Deweloperskiego pn. Osiedle Ostoja Spokoju w Starogardzie Gdańskim. Etap ten został już zakończony – budynki zostały posadowione i oddane do użytkowania.

Co więcej, budynki posadowione na działkach o nr 5/122 oraz 5/123 tj. lokale: 10A i 10B (działka 5/122) oraz 11A/11B (działka 5/123) zostały przez spółkę Nova Development Group Sp. z o.o. Sp. K. **sprzedane i wydane nowym właścicielom.** Spółka nie posiada aktualnie żadnych praw do ww. nieruchomości.

Nowymi właścicielami nieruchomości są:

- dla budynku 10A (działka 5/122) – Państwo Justyna i Radosław Roszczyk

Dowód: umowa przenosząca własność z dnia 30.06.2022 r., rep. A nr 7949/2022

- dla budynku 10B (działka 5/122) – Pani Daria Barbara Kamińska

Dowód: umowa przenosząca własność z dnia 30.06.2022 r., rep A nr 7939/2022

- dla budynku 11A (działka 5/123) – Państwo Teresa Maria i Jacek Jerzy Szczepańscy

Dowód: umowa przenosząca własność z 25.07.2022 r., rep A nr 8855/2022

- dla budynku 11B (działka 5/123) – Państwo Monika Agnieszka i Przemysław Mikołaj Schmidt

Dowód: umowa przenosząca własność z 30.06.2022 r., rep A 7956/2022.

2. Działka nr 5/118

Wskazuję dalej, iż zgodnie z istniejącym stanem prawnym nieruchomość położona na działce 5/118 również uległa podziałowi. W wyniku podziału wyodrębniono działki o nr 5/124 oraz 5/120. Nieruchomości te także stanowiły przedmiot zakończonego już I Etapu Zadania inwestycyjnego w ramach Przedsięwzięcia Deweloperskiego pn. Osiedle Ostoja Spokoju w Starogardzie Gdańskim. Budynki zostały posadowione i oddane do użytkowania.

Co więcej, budynki posadowione na działkach o nr 5/124 i 5/120 tj. lokale: 1A i 1B (działka 5/120) oraz 3A/3B (działka 5/124) zostały przez spółkę Nova Development Group Sp. z o.o. Sp. K. **sprzedane i wydane nowym właścicielom (poza jednym wyjątkiem).**

Nowymi właścicielami nieruchomości są:

- dla budynku 1B (działka 5/120) – Pani Natalia Joanna Woźniak i Pan Michał Streng

Dowód: umowa przenosząca własność z dnia 06.07.2022 r., rep. A nr 8143/2022

- dla budynku 3A (działka 5/124) – Państwo Magdalena Anna i Sebastian Krzysztof Wolszlegier

Dowód: umowa przenosząca własność z dnia 25.07.2022 r., rep A nr 8862/2022

- dla budynku 3B (działka 5/124) – Państwo Honorata Jolanta Świech Imianowska i Bartosz Piotr Imianowski

Dowód: umowa przenosząca własność z 29.06.2022 r., rep A nr 7824/2022.

Spółka Nova Development Group Sp. z o.o. Sp. K. pozostała właścicielem budynku 1A położonego na działce o nr 5/120.

Dowód: Umowa przenosząca własność z 13.09.2022 r. Rep. A 10914/2022

Tym samym wskazać należy, że w wyniku decyzji podziałowych działki o nr 5/116 oraz 5/118 nie figurują już w księdze wieczystej objętej postępowaniem.

Co do powstałych w wyniku ich podziału działek o nr 5/122, 5/123, 5/124 i 5/120 wskazać należy, iż – za wyjątkiem części działki 5/120, na której posadowiono budynek o nr 1A **– to nieruchomości te nie stanowią już własności Nova Development Group Sp. z o.o. Sp. K.**

Zgodnie zaś z treścią art. 30 ust. 5b Ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych : *Stronami postępowania w sprawie wydania decyzji o dostępie, o którym mowa w ust. 1, są przedsiębiorca telekomunikacyjny oraz właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, do którego przedsiębiorca telekomunikacyjny wystąpił z wnioskiem o zapewnienie tego dostępu.* ***W razie zmiany zarządcy nieruchomości, ustania zarządu albo utraty przez dotychczasowego zarządcę uprawnienia do zawarcia umowy o dostęp, o którym mowa w ust. 1, na jego miejsce wstępuje nowy zarządca nieruchomości, a w przypadku jego braku - właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości.***

Mając na względzie powyższe wskazać należy, że Spółka Nova Development nie jest już ani zarządcą, ani właścicielem ww. nieruchomości na działkach o nr 5/122, 5/123, 5/124 i 5/120 (za wyjątkiem części działki 5/120), a tym samym nie ma również uprawnień do zawarcia umów o dostęp co do tych nieruchomości, a więc nie jest stroną postępowania w ich zakresie. W jej miejsce winni bowiem wstąpić nowi właściciele nieruchomości.

W związku z tym niniejszym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie obejmującym ww. działki w stosunku do Nova Development Group Sp. z o.o. Sp.K.

Tym samym, przedmiotowa decyzja w niniejszym postępowaniu DR.WWM.6171.38.2022 winna dotyczyć wyłącznie działek o nr 5/117, 5/119, 5/103 oraz ewentualnie częściowo 5/120, o których to dalej poniżej.

II. Działki o nr 5/117 i 5/119

Następnie wskazać należy, iż kolejne z działek objęte projektem decyzji – działki o nr 5/117 oraz 5/119 stanowią przedmiot II Etapu zadania inwestycyjnego, który również został niemalże zakończony.

Budynki na nieruchomościach zostały już wybudowane, z przyszłymi właścicielami podpisano umowy deweloperskie. Kolejnym etapem będzie podpisanie umów przenoszących własność nieruchomości.

Na działce 5/117 wybudowano domy jednorodzinne w zabudowie bliźniaczej, w których znajdują się lokale o nr: 12A,12B,13A,13B,14A,14B,15A,15B, zaś na działce 5/119 lokale o nr 5A,5B,6A,6B,7A,7B,8A i 8B.

Co jednak najbardziej istotne na gruncie niniejszej sprawy to fakt, iż na tychże nieruchomościach (obejmujących działki 5/117 i 5/119) **zostało już wykonane przyłącze światłowodowe do poszczególnych lokali** (o ww. numerach).

Powyższe dotyczy również lokalu o nr 1A, którego właścicielem pozostaje Nova Development Sp. z o.o. Sp. K.

Dowód: Umowa o dostęp nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji w budynku z dnia 01 września 2020r; protokoły odbioru prac ZIP – Pc Service S.c. Piotr Gadomski i Bartosz Gadomski

W odniesieniu więc do tych nieruchomości oraz posadowionych na nich budynków jednorodzinnych w zabudowie szeregowej, wskazać należy, iż Udostępniający w niniejszej sprawie wskazuje na przepis art.

30 ust. 1 pkt.1 ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z którym *Właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, polegający na zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku,* ***jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe***.

Mając bowiem na względzie fakt, iż na nieruchomościach istnieje już wykonane przyłącze światłowodowe (w tym skrzynka teletechniczna i słupek rozdzielczy) tj. przyłącze telekomunikacyjne, uznać należy, że powielenie tego typu infrastruktury na ww. nieruchomościach byłoby oczywiście ekonomicznie nieopłacalne.

Wskazać bowiem trzeba, że na obecnym etapie w ramach Etapu II (oraz I, co do którego wskazano nowych właścicieli nieruchomości), tj. dotyczących lokali o nr 5A,5B,6A,6B,7A,7B,8A,8B,12A,12B,13A,13B,14A,14B,15A i 15B, przyłącza telekomunikacyjne zostały wykonane dla tych lokali **w całości.**

Dowód: Protokoły odbioru prac ZIP – Pc Service S.C. Piotr Gadomski i Bartosz Gadomski

W związku z powyższym wykonywanie od początku w całości nowej infrastruktury telekomunikacyjnej byłoby po pierwsze ekonomicznie nieopłacalne, a po drugie wręcz technicznie niemożliwe. Prace na nieruchomościach są już bowiem na tyle zaawansowane, że budowa kolejnej infrastruktury i wszelkie związane z tym prace groziłyby wystąpieniem znacznych szkód istniejących już budynków i pozostałej części nieruchomości. Tego typu działania godziłyby zresztą w postulat wyrażony w art. 30 ust. 1c ustawy, zgodnie z którym *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.*

Mając na względzie powyższe, niniejszym wnoszę o zmianę projektu decyzji poprzez odmowę udzielenia Operatorowi dostępu do budynku polegającego na możliwości wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku z uwagi na fakt, iż będzie to stanowiło powielanie istniejącej już instalacji oraz o ograniczenie zakresu decyzji w części dot. działek o nr 5/117 i 5/119 oraz 5/120 jedynie do przyznania Operatorowi uprawnienia do dostępu do nieruchomości polegającego na zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku (zgodnie z treścią art. 30 ust. 1 pkt 1) ustawy).

Tym samym jako niezasadny wskazuję pkt II projektu decyzji umarzający postępowanie w części dotyczącej zapewnienia Operatorowi dostępu do budynków – domów jednorodzinnych w zabudowie szeregowej polegającego na zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejących przyłączy telekomunikacyjnych do Budynków oraz istniejących instalacji telekomunikacyjnych Budynków.

III Pozostałe działki

W dalszej kolejności niniejszym wskazuję, iż również działka o nr 5/103 nie widnieje już w ewidencji gruntów, bowiem została ona podzielona na działki o nr 5/126 i 5/127.

Dowód: decyzja podziałowa z dnia 05.09.2022 r.

Działki te są przedmiotem Etapów IV, V i VI Zadań inwestycyjnych.

Na ich terenie posadowione zostaną budynki o nr 26,27,28,29,30,31 (działka 5/127) oraz 22,23,24,25 (działka 5/126), których budowa już została rozpoczęta.

Na tych działkach i w budynkach również zostanie wykonana odpowiednia infrastruktura telekomunikacyjna przez Pc Servie S.C. na podstawie Umowy z dnia 01 września 2020r.

Dowody: dzienniki budów dla ww budynków, Umowa dostępowa z 01.09.2020 r.

Ponadto wskazuję, iż przedmiotem etapu VII inwestycji jest również część działki 5/119, na której posadowiony zostanie budynek o nr 9 (lokale 9A i 9B).

IV Zakres decyzji - wnioski

Reasumując powyższe ustalenia, wskazuję iż:

1. działki 5/116 i 5/118 zostały podzielone kolejno na działki 5/122 i 5/123 oraz 5/124 i 5/120. Tym samym wydawanie decyzji co do nieistniejących już działek 5/116 i 5/118 jest bezprzedmiotowe. W odniesieniu do działek 5/122,5/123,5/124 i 5/120 to podkreślenia wymaga fakt, iż Spółka Nova Development Group Sp. z o.o. Spółka komandytowa nie jest ich właścicielem ani zarządcą nieruchomości, a tym samym nie może być stroną postępowania. Postępowanie w tym zakresie należy umorzyć,
   Z daleko posuniętej zaś ostrożności, z uwagi na okoliczność, iż na **ww działkach i wybudowanych na niej budynków w zabudowie bliźniaczej została już wykonana infrastruktura** zasadnym jest ograniczenie decyzji w tym zakresie jedynie do przyznania Operatorowi uprawnienia do dostępu do nieruchomości polegającego na zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku (zgodnie z treścią art. 30 ust. 1 pkt 1) ustawy),
2. na działkach o nr 5/117 i 5/119 (częściowo) wybudowano już budynki w zabudowie szeregowej, w których znajdują się lokale o nr 12A,12B,13A,13B,14A,14B,15A,15B i 5A,5B,6A,6B,7A,7B,8A i 8B. Nadto, na działce 5/120 posadowiono lokal 1A należący do Spółki. **Do lokali tych została już w całości wykonana infrastruktura telekomunikacyjna.** Tym samym powielanie jej byłoby ekonomicznie nieuzasadnione i technicznie niemożliwe (a co najmniej niezasadne), w związku z czym zasadnym jest ograniczenie decyzji w tym zakresie jedynie do przyznania Operatorowi uprawnienia do dostępu do nieruchomości polegającego na zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku (zgodnie z treścią art. 30 ust. 1 pkt 1) ustawy),
3. działka 5/103 również została podzielona na kolejne działki (5/126 i 5/127), w związku z czym wydawanie decyzji wobec niej byłoby bezprzedmiotowe. Co do działek 5/126 i 5/127 powstałych wskutek podziału, wskazać należy, że wykonanie na nich instalacji telekomunikacyjnej w każdym z budynków (22-31) również jest przedmiotem umowy łączącej Spółkę z ZIP – Pc Service S.C. Piotr Gadomski Bartosz Gadomski z 01.09.2020 r. Powyższe dotyczy również budynku o nr 9, który posadowiony będzie na działce nr 5/119.

Dowód: Umowa pomiędzy Nova Development Group Sp. z o.o. Sp. K. a Pc Service S.C. z 01.09.2020r.;

W tym miejscu Udostępniający w całości podtrzymuje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 28.02.2022 r. Udostępniający konsekwentnie twierdzi, iż zezwolenie Operatorowi na wykonanie instalacji telekomunikacyjnej Budynku w sytuacji, gdy taka instalacja jest już przedmiotem umowy z innym Operatorem, a więc zostanie wybudowana, godzi w postulat braku dublowania instalacji telekomunikacyjnych. Udostępniający opowiada się za skorzystaniem przez Operatora z instalacji telekomunikacyjnej Budynku, która to zostanie wykonana przez PC Service S.C.

Tym samym Udostępniający konsekwentnie wnosi również o zmianę decyzji poprzez odmowę udzielenia Operatorowi dostępu do budynków polegającego na możliwości wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku z uwagi na fakt, iż będzie to stanowiło powielanie przedmiotowej instalacji.

Ponadto, odnosząc się do dalszych zapisów projektu decyzji, Udostępniający w szczególności podkreśla, iż przedmiotowa decyzja ma na celu zastąpienie umowy dostępowej pomiędzy Stronami. Oznacza to

przede wszystkim, iż treść decyzji ustalająca warunki stosunku prawnego Stron nie może sprzeciwiać się zasadom współżycia społecznego ani naturze tego stosunku. Co więcej, ustalone decyzją prawa i obowiązki Stron winny być względem siebie ekwiwalentne, tym samym zapewniając zasadę równości stron. W związku z powyższym nałożone na Udostępniającego obowiązki winny każdorazowo korelować z udzielonymi mu w ramach procesu wykonania infrastruktury uprawnieniami. Ponadto, zgodnie z zasadą proporcjonalności, obowiązki nałożone decyzją na Udostępniającego muszą być niezbędne i konieczne do osiągnięcia celów danego stosunku prawnego, a jednocześnie możliwie jak najmniej dla niego uciążliwe.

Powyższe wiąże się zaś z koniecznością zapewnienia, że Operator nabywa prawa do dostępu do nieruchomości i budynku stanowiących własność Udostępniającego wyłącznie w niezbędnym zakresie, zapewniając tym samym jak najmniejszą ingerencję w nie. Ponadto, niezbędnym elementem stosunku prawnego tego rodzaju, przekładającego się na wystąpienie po stronie Udostępniającego szeregu zagrożeń i ryzyk, jest odpowiednie zabezpieczenie należytego wykonania prac przez Operatora. Co więcej, skoro decyzja jest niejako substytutem cywilnoprawnej umowy stron, to za niedopuszczalną uznać należy sytuację, w której jedna ze stron tegoż stosunku posiada jednostronne uprawnienie co do kształtowania treści praw lub obowiązków swoich bądź drugiej strony.

V Propozycje zmian treści decyzji

Mając na względzie powyżej poczynione uwagi ogólne, Udostępniający wskazuje propozycje zmian poniżej wskazanych jednostek redakcyjnych decyzji.

Z daleko posuniętej ostrożności, na wypadek gdyby Prezes UKE nie uznał wniosków jak powyżej, Udostępniający wnosi o dokonanie poniżej zaproponowanych zmian treści decyzji.

Udostępniający niniejszym proponuje uchylenie treści wymienionych przepisów z projektu decyzji i w zamian wprowadzenie w ich miejsce poniżej przedstawionej treści tychże przepisów.

§ 2 ust. 3 – *Wykonywanie uprawnień określonych w ust. 1 nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z Nieruchomości i z Budynku, powinno uwzględniać stan techniczny i estetyczny Budynku oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla Udostępniającego oraz osób, którym przysługują inne prawa do Nieruchomości i Budynku.* ***W celu realizacji powyższego obowiązku, Operator zobowiązany jest w szczególności do uzgodnienia harmonogramu, o którym mowa w § 3 ust 1 pkt 2 oraz prowadzenia prac zgodnie z jego treścią.***

§ 2 ust. 5 – *Operator jest zobowiązany do wykonania prac, do których jest uprawniony na podstawie decyzji,* ***zgodnie z harmonogramem, o którym mowa w § 3 ust 1 pkt 2****, a także tak, by nie zaburzać i nie ingerować w prace budowlane prowadzone na Nieruchomości i Budynku, nie utrudniać pracy innym podmiotom pracującym na terenie budowy i nie opóźniać odbioru Budynku, w stopniu wyższym aniżeli jest to konieczne dla prawidłowej, zgodnej z treścią decyzji realizacji uprawnień, o których mowa w ust. 1. Operator zobowiązany jest stosować się do zaleceń i poleceń kierownika budowy.*

§ 3 ust 1 pkt 2) – *przekazania Operatorowi w terminie* ***14 dni*** *od dnia doręczenia Udostępniającemu decyzji, informacji o terminie planowanego: wystąpienia z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Budynku lub zawiadomienia o zakończeniu budowy Budynku.* ***Operator w terminie 14 dni od dnia uzyskania powyższych informacji przedłoży Udostępniającemu projekt harmonogramu zawierający w szczególności termin przedłożenia Projektu wykonawczego Infrastruktury oraz planowanego rozpoczęcia i zakończenia prac. Strony zgodnie ustalą ostateczny harmonogram w terminie 14 dni od dnia przedłożenia przez Operatora projektu harmonogramu.***

Uzasadnienie: Udostępniający wskazuje, iż z uwagi na rozmiar, poziom skomplikowania oraz wielość prac, jakie planowo mają zostać dokonane na nieruchomościach, konieczne jest zgodne sporządzenie przez Strony harmonogramu prac dokonywanych przez Operatora. Niedopuszczalną bowiem byłaby sytuacja, w której Operator bez uprzedniego uzgodnienia z Udostępniającym zjawia się na terenie

nieruchomości (w tym w budynku) i przystępuje do realizacji wykonania instalacji telekomunikacyjnej bądź przyłącza telekomunikacyjnego. Aktualnie budowa budynków jednorodzinnych pozostaje w toku. Nie mając jednocześnie wiedzy co do konkretnego terminu, w jakim Operator przystąpi do wykonania prac, zakładać należy, że do wykonania zostanie jeszcze znaczna część etapów budowy.

Z uwagi więc na fakt, iż najprawdopodobniej w czasie planowanego przystąpienia Operatora do prac na nieruchomości będzie toczył się szereg innych robót budowlanych, istnieje wysokie ryzyko, że wcześniej nieuzgodnione, spontaniczne przystąpienie do wykonania prac będzie korelowało z realizacją innych robót i narażało Udostępniającego na znaczne utrudnienia oraz szkody. Tym samym konieczne jest wspólne uzgodnienie stosownego harmonogramu prac.

Nadto, zaledwie 7 dniowy termin na przekazanie Operatorowi informacji jawi się jako zbyt krótki, z uwagi na powyżej przytoczone okoliczności oraz związaną z nimi wielość i złożoność kwestii, które wpływają na ostateczne ustalenie wymienionych terminów.

§ 3 ust 3 – *Udostępniający nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w Infrastrukturze, które zostały wywołane przez osoby trzecie.*

Uzasadnienie: Udostępniający będąc zobowiązanym do udostępnienia w określonym niniejszą decyzją zakresie swojej nieruchomości i budynku, jest stroną narażoną na poniesienie wielu szkód materialnych, w tym finansowych, a także – w razie np. wystąpienia opóźnień w budowie spowodowanych pracami Operatora – wizerunkowych. Ponadto, zapewnienie przez Udostępniającego dostępu do nieruchomości oraz budynku jest w całości bezpłatne. Tym samym Udostępniający nie znajduje uzasadnienia dla jeszcze większego osłabiania jego pozycji poprzez ustanawianie pewnego zakresu jego odpowiedzialności za szkody powstałe w Infrastrukturze wyrządzone przez inne osoby. W ocenie Udostępniającego nie powinien on ponosić odpowiedzialności za jakiekolwiek szkody wyrządzone przez osoby trzecie, a ryzyko uszkodzenia Infrastruktury tak w okresie prac, jak i późniejszym, winien przyjąć na siebie Operator.

§ 2 ust. 14 pkt 2: *zwrotu Udostępniającemu wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora oraz kosztów wynikających z udostępnienia Operatorowi dokumentacji* ***w posiadanej przez Udostępniającego formie.***

§ 5 ust. 4 pkt 2: *udostępni do wglądu Operatorowi lub upoważnionemu przez niego wykonawcy,* ***w posiadanej przez siebie formie****, znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynku w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury,* oraz (...)

Udostępniający wyjaśnia, że nie znajduje uzasadnienia dla pozostawiania wyboru formy udostępnienia dokumentacji Operatorowi. Z uwagi na wielość dokumentacji, wymóg jej udostępniania w określonej formie mógłby spowodować konieczność podjęcia wielu czasochłonnych czynności (kopiowania, skanowania itd.) po stronie Udostępniającego. Udostępniający proponuje wymóg udostępnienia Operatorowi do wglądu wszelkiej posiadanej dokumentacji w takiej formie, w jakiej jest ona dostępna.

§ 5 ust 1 – *Przed przystąpieniem do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2,* ***zgodnie z terminem ustalonym w harmonogramie o którym mowa w § 3 ust 1 pkt 2****, Operator doręczy Udostępniającemu sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa projekt wykonawczy Infrastruktury (dalej: „Projekt"), który będzie składał się z części obejmującej opis techniczny oraz z części rysunkowej i będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Projekt nie musi obejmować ani w części opisowej, ani rysunkowej instalacji telekomunikacyjnej w lokalach Abonentów.*

Uzasadnienie: powyższa zmiana wynika ze zmiany treści § 3 ust 1 pkt 2, polegającej na sformułowaniu konieczności uzgodnienia harmonogramu prac, o czym szerzej powyżej.

§ 5 ust 4 – *W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora lub upoważnionego przez niego wykonawcy, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w* ***terminie 14 dni*** *od dnia złożenia wniosku:* (...)

W ocenie Udostępniającego 7 dniowy termin na przekazanie Operatorowi wskazanych informacji oraz umożliwienie mu dostępu do nieruchomości i budynku, jawi się jako zbyt krótki. Należy mieć bowiem na uwadze fakt, iż prace budowlane na nieruchomościach (niektórych) wciąż trwają, zaś udostepnienie Operatorowi terenu w terminie 7 dni może z nimi kolidować, o czym wspomniano już powyżej. Tym samym Udostępniający proponuje dłuższy - 14 termin na realizację obowiązków opisanych w § 5 ust 4 projektu decyzji.

§ 5 ust 6 – *Przystąpienie do wykonania prac określonych w par 2 ust 1 pkt 1-2 może nastąpić:*

1) *gdy Udostępniający w terminie zaakceptuje projekt, bądź po uwzględnieniu uwag Udostępniającego, udzieleniu wyjaśnień i przekazaniu ostatecznego Projektu Udostępniającemu, co do którego to Udostępniający nie będzie miał żadnych dalszych uwag, oraz*
2) *po uprzednim uzgodnieniu ich harmonogramu, o którym mowa w § 3 ust 1 pkt 2 z Udostępniającym. Harmonogram winien zostać uzgodniony najpóźniej na 7 dni przed przystąpieniem do wykonywania prac.*

Pkt 3-6 należy w całości usunąć z treści decyzji.

Uzasadnienie: Udostępniający nie znajduje podstawy prawnej ani faktycznej do uznania dokumentacji projektowej za zaakceptowaną w przypadku kiedy Udostępniający nie wyrazi stanowiska w określonym terminie ani w sytuacji, w której Strony nie dojdą do konsensusu co do projektu, a Udostępniający będzie miał do niego uwagi. Tym bardziej nie jest zgodne z realizacją zasady równości stron oraz ekwiwalentności świadczeń ustalenie, że w sytuacji, gdy Operator nie uwzględni uwag Udostępniającego co do projektu poprzez jego zmianę, i tak będzie on mógł przystąpić do wykonania prac. Takie rozwiązanie *de facto* zezwalałoby bowiem na jednostronne ustalanie projektu przez Operatora.

Nadto, celem przystąpienia do prac przez Operatora konieczne jest uprzednie ustalenie ich harmonogramu, w szczególności terminu ich rozpoczęcia oraz planowanego zakończenia, o czym wspominano już kilkukrotnie powyżej – stąd konieczność sformułowania pkt 2 w powyższej treści.

§ 6 ust 1

Operator przystąpi do wykonania prac, o których mowa w par 2 ust. 1 pkt 1-2, po uzgodnieniu Projektu, ***zgodnie z harmonogramem uzgodnionym z Udostępniającym, nie wcześniej niż 7 dni od dnia uzgodnienia harmonogramu prac****. Operator może przystąpić do prac, o których mowa w par 2 ust. 1 pkt 1-2 nie później niż na miesiąc przed planowanym wystąpieniem przez Udostępniającego z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie lub zawiadomieniem o zakończeniu budowy.*

Powyższa zmiana wynika z poprzednich zastrzeżeń i zmian treści uprzednio wskazanych zapisów.

§ 6 ust. 2 pkt 1) i 2)

2. Warunkiem przystąpienia do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 jest:

1) zawarcie i posiadanie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywania uprawnień wskazanych w § 2 ust. 1, w całym okresie ich wykonywania, na sumę nie mniejszą niż ***250.000 zł na jedno zdarzenie,***

oraz

2) wpłacenie na rzecz Udostępniającego kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie ***50.000 zł.***

Udostępniający wskazuje, iż niezbędnym elementem decyzji są narzędzia zapewniające rzeczywiste zabezpieczenie jego roszczeń związanych z wykonywaniem prac przez Operatora (w tym w szczególności roszczeń odszkodowawczych oraz obejmujących zwrot poniesionych przez Udostępniającego kosztów).

Tym samym przewidziana kaucja z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie zaledwie 4 000,00 zł jawi się jako rażąco zaniżona i odbiegająca od wartości realnie występującego zagrożenia.

Wskazać bowiem należy, iż wykonywanie od zera własnej instalacji telekomunikacyjnej przez Operatora wiąże się z koniecznością podjęcia wielu prac, a tym samym z ryzykiem dokonania wielu zniszczeń tak na nieruchomościach, jak i w budynkach w zabudowie szeregowej Udostępniającego. Ponadto, co szczególnie istotne, w okresie realizacji prac Operatora na nieruchomościach najprawdopodobniej będzie odbywał się szereg innych robót, co dodatkowo zwiększa ryzyko wystąpienia zniszczeń tak na nieruchomościach, w budynkach, jak i w urządzeniach i maszynach należących do Udostępniającego. Budowa budynków jednorodzinnych jest dużą, długotrwałą i złożoną inwestycją, na której realizację składa się znaczna ilość prac, czynności oraz materiałów. Biorąc pod uwagę aktualne realia rynkowe należy mieć na uwadze, iż wartość potencjalnej, pojedynczej nawet szkody, jaka może wystąpić po stronie Udostępniającego z wysokim prawdopodobieństwem znacznie przekroczy zaproponowaną kwotę 4.000,00 zł.

Z uwagi na znaczną wartość budynku, samych nieruchomości oraz wszystkich ich części składowych, a także prac i urządzeń, które potencjalnie mogą zostać zniszczone podczas wykonywanych przez Operatora prac, kwota 50.000 zł jawi się jako zasadna i urzeczywistniająca realnie występujące po stronie Udostępniającego zagrożenie.

Powyższe dotyczy zresztą również zaproponowanej sumy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tyt. prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywania uprawnień przyznanych decyzją. Suma 150.000,00 zł jawi się jako zaniżona, biorąc pod uwagę charakter działalności Operatora oraz wielość wykonywanych przez niego prac polegających na wykonaniu infrastruktury, a mogących prowadzić do powstania wielu szkód o znacznej wartości również po stronie innych podmiotów (innych udostępniających). Należy mieć bowiem na uwadze, iż sam fakt posiadania polisy OC na daną kwotę nie oznacza jeszcze, że nie wystąpi konieczność pokrycia z niej również innych szkód wyrządzonych przez Operatora.

Jednocześnie z uwagi na konieczność zapewnienia jak najszerszego i rzeczywistego zabezpieczenia roszczeń Udostępniającego, nie widzi on uzasadnienia dla zastosowania alternatywy rozłącznej („albo") wobec zaproponowanych rozwiązań tj. kaucji oraz ubezpieczenia OC działalności gospodarczej. W ocenie Udostępniającego niepewny charakter zabezpieczenia w postaci posiadanej polisy OC sprawia, że konieczne jest zapewnienie obydwóch sposobów zabezpieczenia. O ile bowiem uiszczenie kaucji działa *de facto* tak, jak gwarancja bankowa i Udostępniający ma pewność co do uzyskanego zabezpieczenia, o tyle postępowanie ubezpieczeniowe wiąże się z wydłużonym czasem trwania, dopełnieniem procedur itd., które to znacząco utrudniają i opóźniają finalne pokrycie szkody. Jednocześnie w sytuacji, w której szkoda przekroczyłaby wartość zaproponowanej kaucji tj. 50.000 zł, Udostępniający chciałby posiadać alternatywną drogę pokrycia pozostałej części szkody.

Mając na względzie powyższe, w ocenie Udostępniającego zasadne jest zapewnienie mu zabezpieczenia ewentualnych szkód oraz innych kosztów Operatora, zarówno poprzez wpłatę kaucji, jak i posiadanie polisy OC, przy czym oba sposoby zabezpieczenia winny opiewać na odpowiednie kwoty.

Nadto, Udostępniający nie widzi uzasadnienia dla ograniczenia zakresu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na wykonywanie uprawnień zaledwie z § 2 ust. 1 pkt 1-2, bowiem realizując uprawnienia określone w pkt 3 i 4 również istnieje wysokie prawdopodobieństwo dokonania szkód.

§ 6 ust 3 : *Operator każdorazowo na żądanie Udostępniającego, w terminie 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia żądania przedstawi Udostępniającemu dokument ubezpieczenia, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 powyżej, wraz z Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia, a także dowody zapłaty składek ubezpieczeniowych.*

Mając na względzie konieczność zapewnienia obu sposobów zabezpieczenia, konieczna jest również powyższa zmiana. Ponadto, z uwagi na niepewność sposobu zabezpieczenia jakim jest samo posiadanie

polisy OC, Ubezpieczający za zasadne poczytuje doręczenie mu również OWU do tej polisy. Sam fakt posiadania takowej nie świadczy jeszcze bowiem o fakcie, że w sytuacji powstania szkody, zostanie ona faktycznie z tejże polisy pokryta – ogólne warunki ubezpieczenia mogą bowiem zawierać szereg wyłączeń i ograniczeń.

§ 6 ust 5: *Po wykonaniu infrastruktury Operator nie później niż w terminie 7 dni od dnia zakończenia prac zgłosi Udostępniającemu wykonane prace do odbioru i przekaże dokumentację powykonawczą (w tym zdjęcia obrazujące stan Nieruchomości i Budynku przed i po zakończeniu prac). W uzgodnionym przez Strony terminie (nie dłuższym niż 14 dni od dnia zgłoszenia), Strony dokonają protokolarnego odbioru prac. W protokole stwierdza się zakres wykonanych prac oraz ich prawidłowość bądź zastrzeżenia do wykonanych prac wraz z odmową ich akceptacji oraz sposobem poprawnego wykonania prac i określeniem terminu, nie krótszego niż 7 dni, na usunięcie wad objętych zastrzeżeniami.*

§ 6 ust 6: *W razie wskazania przed Udostępniającego w protokole zastrzeżeń co do wykonanych prac oraz odmowy ich akceptacji, Operator zobowiązany jest do usunięcia wad wskazanych w zastrzeżeniach w protokole odbioru w terminie oraz do ponownego zgłoszenia wykonanych prac do odbioru. W przypadku nieusunięcia wad w wyznaczonym terminie, Udostępniający jest uprawniony do rozłączenia lub demontażu infrastruktury Operatora we własnym zakresie, na koszt Operatora.*

Z uwagi na znaczne ryzyko wystąpienia szkód, a także złożoność i wielość prac, jakie składają się na inwestycję Udostępniającego na przedmiotowych nieruchomościach, konieczne jest określenie stosownej procedury protokolarnego odbioru prac Operatora. Udostępniający winien mieć możliwość wniesienia swych uwag oraz zapewnienie, że Operator ma obowiązek usunięcia ewentualnych wad, a w przypadku jego zaniechania uprawnienie do usunięcia ich we własnym zakresie. W szczególności Udostępniający nie może zgodzić się na sytuację, w której pomimo niezaakceptowania przez niego prac i występowania wad w tym zakresie, pozostaną one niepoprawione bądź Udostępniający zmuszony będzie do ich naprawy na własny koszt. Przypomnieć bowiem należy, że dostęp do nieruchomości i budynków jakiego Udostępniający udziela Operatorowi jest w całości bezpłatny. W związku z tym nie może dojść do sytuacji, w której Operator w sposób nieprawidłowy wykona Infrastrukturę, prace będą zawierać pewne wady, a Udostępniający nie będzie miał żadnego wpływu na zmianę takiego stanu rzeczy.

§ 6 ust 7: *Udostępniający jest zobowiązany zwrócić kaucję na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia podpisania ostatecznego protokołu odbioru wraz z akceptacją Udostępniającego co do wykonanych prac.*

Z uwagi na opisaną powyżej konieczność wniesienia kaucji przez Operatora, a także zmiany w procedurze odbioru prac, konieczna jest kosmetyczna zmiana również tego zapisu.

§ 7 ust 1 : *Operator może wykonać prace, o których mowa w par 2 ust. 1 pkt 3, po uzgodnieniu z Udostępniającym terminu ich rozpoczęcia oraz harmonogramu tych prac.*

O konieczności przedłożenia i zaakceptowania harmonogramu prac Udostępniający szerzej pisał powyżej. Dotyczy to również sytuacji, w której Operator w późniejszym czasie będzie wykonywał prace wynikające z par. 2 ust. 1 pkt 3 tj. utrzymywanie, eksploatacja, konserwacja i remont. Tym samym konieczna jest niniejsza zmiana.

Nadto, Udostępniający nie widzi uzasadnienia dlaczego treść niniejszego zapisu miałaby ograniczać się jedynie do prac, o których mowa w par 2 ust. 1 pkt 3 lit. a (wymiana okablowania i pozostałych elementów infrastruktury). W ocenie Udostępniającego również prace określone w lit. b tj. instalowanie elementów Infrastruktury służących do przyłączenia nowych Abonentów winny być poprzedzone doręczeniem stosownego harmonogramu oraz uzyskaniem zabezpieczeń, o których mowa poniżej.

§ 7 ust 2: *Warunkiem wykonywania uprawnień, o których mowa w par 2 ust. 1 pkt 3 jest:*

1) *zawarcie i posiadanie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody osobowe i rzeczowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym wykonywania uprawnień wskazanych w § 2 ust. 1, w całym okresie ich wykonywania, na sumę nie mniejszą niż 250.000,00 zł na jedno zdarzenie,*

oraz

2) *wpłacenie na rzecz Udostępniającego kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania prac w kwocie 50.000,00 zł.*

Analogicznie do § 6 ust. 2 pkt 1) i 2) – również w sytuacji wykonywania prac na późniejszym etapie tj. w ramach utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu i usuwania awarii, konieczne jest zapewnienie zarówno zabezpieczenia w postaci kaucji, jak i posiadanego ubezpieczenia OC. W ocenie Udostępniającego w odniesieniu do prac, które wykonywane będą już po oddaniu budynków do użytkowania (a do takich należy utrzymywanie, konserwacja infrastruktury itd.) ryzyko wystąpienia szkód o znacznej wartości jest jeszcze większe. Skoro bowiem nieruchomości oraz budynki będą już w całości wybudowane, ewentualne zniszczenia do jakich dojdzie podczas wykonywania prac będą najprawdopodobniej opiewać na wysokie kwoty, korelujące z ogólną wartością budynków i nieruchomości. Tym samym zapewnienie odpowiedniego zabezpieczenia roszczeń również na dalszych etapach ewentualnej współpracy stron, jawi się jako konieczne, zaś wskazane kwoty uznać należy za uzasadnione.

§ 7 ust 3: *Operator każdorazowo na żądanie Udostępniającego, w terminie 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia żądania przedstawi Udostępniającemu dokument ubezpieczenia, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 powyżej, wraz z Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia, a także dowody zapłaty składek ubezpieczeniowych.*

Analogicznie jak w § 6 ust 3 projektu decyzji (powyżej).

§ 7 ust 4: *W razie niewykonania obowiązków wskazanych powyżej w ust 2, Operator nie może wykonywać uprawnień, o których mowa w par 2 ust 1 pkt 3, do czasu zrealizowania tych obowiązków.*

Powyższy zapis ma na celu zapewnienie realizacji obu sposobów zabezpieczeń ewentualnych roszczeń Udostępniającego przez Operatora.

§ 7 ust 6: *Udostępniający zobowiązany jest zwrócić kaucję, o której mowa w ust. 2 pkt 2 powyżej, na rachunek bankowy Operatora w terminie 7 dni od dnia przekazania Udostępniającemu przez Operatora dokumentacji, o której mowa w ust. 5.*

Analogicznie do treści § 6 ust 7 projektu decyzji (powyżej).

§ 8 ust 1: *W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury lub jej elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi niezwłoczny dostęp do Nieruchomości i Budynku, wyłącznie w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do usunięcia jej. Poprzez „niezwłoczne" udzielenie dostępu rozumie się udzielenie go w terminie zgodnie uzgodnionym przez Strony, nie dłuższym jednak niż 7 dni od dnia zgłoszenia awarii.*

Z uwagi na możliwość dalszego trwania prac na nieruchomościach oraz w budynkach, Udostępniający uważa za zasadne doprecyzowanie, że termin dostępu do nich celem usunięcia awarii winien być ustalony zgodnie i w porozumieniu stron.

Mając na względzie powyższe, Udostępniający wnosi o zmianę decyzji poprzez odmowę udzielenia Operatorowi dostępu do budynków polegającego na możliwości wykonania nowej instalacji telekomunikacyjnej oraz o uwzględnienie powyższych zmian w treści ostatecznej wersji decyzji.

Judyta Fiałkowska-Dąbrowska

radca prawny
Gd-1830