

Katowice, dn. 17.03.2023 r.

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

Wnioskodawca: T-Mobile S.A., ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa

Uczestnicy:

1. **P4 sp. z o.o., ul Wynałazek 1, 02-677 Warszawa, KRS0000217207 , dawniej 3S S.A., repr. przez r.pr. Michała Paluszka, adres do doręczeń: P4 sp. z o.o., ul. Ligocka 103 bud .8, 40-568 Katowice, tel. 783 420 005, e-mail pełnomocnika: dp@3s.pl**
2. SPV Rigoletto Investment sp. z o.o., pl. Piłsudskiego 1, 00-78 Warszawa

Sygn. DR.WWM.6171.2022.29

Stanowisko konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie DR.WWM.6171.15.2022

Uczestnika P4 sp. z o.o.

Działając w imieniu P4 sp. z o.o., informuję, iż z dniem 30.11.2022 r. nastąpiło przejęcie 3S S.A. przez P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w trybie art. 492 § 1 pkt 1) Kodeksu Spółek Handlowych, poprzez przeniesienie całego majątku 3S spółka akcyjna ("spółki przejmowanej") na P4 sp. z o.o. ("spółkę przejmującą"). P4 sp. z o.o. wstąpiła zatem we wszystkie prawa i obowiązki 3S S.A.

W dalszej kolejności wskazuję, że proponowane przez Organ zmiany do Umowy zawartej w dniu 31 stycznia 2018 r. pomiędzy Wnioskodawcą a Uczestnikami wraz z Aneksem nr 1 sporządzonym w dniu 14 lipca 2021 r. (dalej „Umowa”), w nieprawidłowy sposób implementują postanowienia ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych i czynią Umowę niewykonalną na płaszczyźnie prawnej oraz faktycznej.

Organ, w omawianym projekcie decyzji, usuwa tabelę z §4 ust. 2 Umowy, zamieniając ją na ogólne i enigmatyczne zobowiązanie Wnioskodawcy do „zwrotu wydatków, które Wynajmujący poniesie w związku z wykonywaniem przez Najemcę uprawnień wynikających z umowy, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Najemcę”. Tymczasem zaraz pod przedmiotową tabelą, znajdują się postanowienia dotyczące najmu powierzchni dachowej pod umieszczenie infrastruktury Wnioskodawcy. Najem powierzchni nie mieści się w zakresie pojęcia „dostępu telekomunikacyjnego”, na który powołuje się organ i stanowi zobowiązanie cywilnoprawne, regulowane przede wszystkim Kodeksem cywilnym. Regulacja dokonana przez Organ kasuje czynsz najmu, stanowiący ustawowe uprawnienie wynajmującego i czyni stosunek najmu (w w/w zakresie) stosunkiem prawnym nieodpłatnym. W tym konkretnym przypadku, nie dla każdej pozycji tabeli mowa o dodatkowych kosztach związanych z udostępnianą powierzchnią (w tym zwrotem za energią elektryczną). Podkreślić należy, że żaden przepis prawa nie obciąża Uczestników do wynajmu powierzchni tytułem darmym.

W dalszej kolejności wskazuję, że Organ zupełnie pominął intencje Stron związane z zawieraniem umowy najmu; skoro bowiem przedmiotem Umowy jest udostępnienie infrastruktury, to istotne jest także ustalenie zasad odpowiedzialności za korzystanie z tej infrastruktury, w szczególności za jej utrzymanie. Dla najmu, materia ta jest regulowana powszechnie obowiązującym prawem (w szczególności art. 662-664 Kc), podczas gdy konstrukcja zaproponowana przez Organ wyłącza możliwość stosowania rzeczonych przepisów. Tym samym, tak zmodyfikowana Umowa traci kluczowe postanowienia dotyczące odpowiedzialności za jej faktyczny przedmiot.

Konstrukcja czynszu w rozumieniu Kodeksu cywilnego zapewnia wynajmującemu zarówno zysk z najmowanej nieruchomości, ale również ma zabezpieczać wszelkie koszty związane z eksploatacją przedmiotu najmu. Przedmiotowa Umowa, poprzez wskazanie stawek czynszu, zabezpieczała także element związany z kosztami utrzymania przedmiotu najmu. Zmiana proponowana przez organ nie wskazuje żadnej metody, w jaki sposób należy naliczać takie koszty, co tworzy oczywisty stan niepewności między Stronami. Tak daleki brak precyzji co do kluczowego czynnika biznesowego, jakim są płatności, stanowi wręcz zachętę do rozpoczynania sporów przez obie Strony, co czyni faktyczne wykonywanie Umowy co najmniej wątpliwe.

Powyższe wskazuje dodatkowo, iż Organ dokonał bardzo pobieżnej analizy Umowy, automatycznie kwalifikując ją jako tzw. umowę dostępową w rozumieniu ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, z całkowitym pominięciem – wbrew uzasadnieniu projektu – faktycznych intencji Stron. Stanowisko Organu co do kwalifikacji prawnej Umowy jest zatem nieprawidłowe; nawet gdyby przyjąć jednak, że Strony miały zamiar zawrzeć tzw. umowę dostępową, to w ich najlepszym interesie byłoby doprecyzowanie zasad dotyczących m.in. utrzymania infrastruktury czy sprecyzowania zasad ponoszenia kosztów, o których mowa w propozycji §4 ust. 2 Umowy. Działanie Organu, polegające wyłącznie na technicznym „zamienieniu” pojęć i usunięciu kwot, jest działaniem dalece ingerującym w strukturę i sens Umowy, pomija te aspekty.

Tym samym, przedmiotowa Umowa nie powinna podlegać zmianom proponowanym przez Organ. Gdyby nawet jednak uznać, iż w ramach przedmiotu Umowy znajduje się materia, która powinna być regulowana tzw. umową dostępową, wówczas konieczne jest zbadanie, które elementy przedmiotu Umowy powinny podlegać takiej regulacji, oraz jakie konsekwencje cywilnoprawne należy przy takiej regulacji uwzględnić.


Michał Paluszek
radca prawny
KT 3967