Listem poleconym na adres UKE.

Kraków, 27 sierpnia 2018 r.

Prezes

Urzędu Komunikacji Elektronicznej

Urząd Komunikacji Elektronicznej

ul. Giełdowa 7/9, 01-211 Warszawa

Znak: **DHRT.WWM.6171.136.2017.4**

Operator:
ISTS Sp. z o.o.
adres: ul. Bociana 4A/68A, 31-231 Kraków

Udostępniający:
1) Paulina Wójciak
2) Jacek Wójciak
prowadzący działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej pod firmą "SZCZUREK-WÓJCIAK" Zarządzanie Nieruchomościami Paulina i Jacek Wójciak spółka cywilna
adres: Lednica Górna 159, 32-020 Wieliczka
reprezentowani przez pełnomocnika
radcę prawnego Macieja Warbińskiego
ul. Prof. M. Bobrzyńskiego 37/9, 30-348 Kraków

STANOWISKO KONSULTACYJNE UDOSTĘPNIAJĄCEGO

dotyczące projektu decyzji w sprawie DHRT.WWM.6171.136.2017

W imieniu Udostępniającego, w nawiązaniu do zawiadomienia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 31 lipca 2018 r. o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego, doręczonego w dniu 8 sierpnia 2018 r., wnoszę o umorzenie postępowania w przedmiocie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu nieruchomości przy ul. Bolesława Orlińskiego 8 w Krakowie (dalej jako „Nieruchomość"), w tym do budynku posadowionego na tej nieruchomości (dalej jako „Budynek"), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku, ewentualnie wnoszę o wydanie decyzji z uwzględnieniem uwag przedstawionych w niniejszym piśmie.

UZASADNIENIE

Na wstępie Udostępniający w całości podtrzymuje stanowisko wyrażone we wcześniejszej korespondencji, a to przede wszystkim w pismach z dnia 6 września 2017 r. oraz 26 lipca 2018 roku.

Na uwzględnienie zasługuje wniosek o umorzenie postępowania, a osoby wskazane w projekcie decyzji jako „Udostępniający" nie są „zarządcą" nieruchomości w rozumieniu powołanej w treści projektu decyzji ustawy. Ewentualna decyzja o treści jak to przedstawiono w opublikowanym projekcie będzie nieważna, bowiem skierowana jest do błędnego adresata.

1. Z treści projektu decyzji jak i z przebiegu postępowania wynika, iż Urząd nie rozróżnia między reprezentantem ułomnej osoby prawnej jaką jest wspólnota mieszkaniowa a samą wspólnotą. Państwo Paulina i Jacek Wójciak, prowadzący przedsiębiorstwo w formie spółki cywilnej są niewątpliwie reprezentantem Wspólnoty Mieszkaniowej Orlińskiego 8 w Krakowie, bowiem pełnią, na podstawie zawartej umowy (powołanej w uzasadnieniu projektu) oraz zgodnie z art. 18 ustawy o własności lokali (tekst jednolity Dz. U. 2018 poz. 716), funkcje „zarządu" to jest reprezentanta Wspólnoty. Powyższe nie zmienia faktu, iż osobą która może być traktowana ewentualnie jako „zarządca" nieruchomości dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa Podgórza prowadzi księgę wieczystą o nr KR1P/00483079/8 pozostaje Wspólnota.

Rozróżnienie między podmiotem (tu Wspólnotą) a jego reprezentantem – w tym przypadku Wspólnikami ma również doniosłe znaczenie praktyczne. Należy podkreślić, iż zmiana zarządu Wspólnoty może nastąpić w każdym czasie. Warto aby autor projektu decyzji przemyślał konsekwencję tego stanu rzeczy dla prawidłowego przebiegu niniejszego postępowania. Celowe jest postawienie pytania czy w razie odwołania Wspólników z funkcji zarządu Wspólnoty decyzja straci moc, dalej czy doręczenia przewidziane w treści decyzji Operator miałby przesyłać wówczas do Wspólnoty czy do Wspólników – pomimo faktu, iż przestali oni prowadzić sprawy związane z zarządzaniem przedmiotową nieruchomością? Powyższe prowadzi do wniosku, iż decyzja nie tylko będzie wadliwa pod względem prawnym ale również niewykonalna.

Ponadto z treści projektu decyzji wynika, iż Urząd nie zapoznał się z danymi ujawnionymi w Dziale II (Własność) księgi wieczystej powołanej w poprzednim akapicie. Zgodnie ze wskazanymi danymi współwłaścicielem przedmiotowej nieruchomości, obok właścicieli lokali należących do Wspólnoty, jest spółka Budimex Nieruchomości sp. z o.o. Z niezrozumiałych przyczyn drugi współwłaściciel jest konsekwentnie pomijany w niniejszym postepowaniu. Oczywiste jest, że udział w postępowaniu, z którym wiąże się istotne ograniczenie w rozporządzaniu Nieruchomością stanowi czynność przekraczającą zwykły zarząd. W tym stanie rzeczy adresatem postępowania muszą być wszyscy współwłaściciele Nieruchomości.

W ocenie reprezentowanej Strony nawet krótki namysł nad treścią decyzji prowadzi do wniosku, iż nie będzie ona odpowiadać obowiązującemu prawu. Decyzja o proponowanej

treści będzie nieważna i nieskuteczna wobec faktycznych współwłaścicieli oraz zarządcy Nieruchomości, to jest osób, które przy prawidłowym prowadzeniu postępowania powinny być adresatem decyzji a wcześniej uczestnikiem postępowania.

2. Reprezentowana Strona podtrzymuje również zarzut, iż przed wszczęciem postępowania nie doszło do inicjacji negocjacji zgodnie z art. 21 ustawy o wspieraniu rozwoju usług (...). Z uzasadnienia projektu wynika, iż do współwłaściciela ujawnionego w księdze wieczystej – Budimex Nieruchomości sp. z o.o. nie skierowano żadnego zawiadomienia. Zatem postępowanie pozbawione jest podstawy prawnej. Nadto wbrew twierdzeniu zawartemu w uzasadnieniu decyzji do takiego samego wniosku prowadzi pominięcie Pana Jacka Wójciaka na wcześniejszych etapach postępowania. Jakkolwiek uznanie Pana J. Szczurka za „Udostępniającego" zgodnie z pkt. 1 niniejszego pisma budzi poważne zastrzeżenia, to o ile Prezes UKE przyznał taki przymiot Wspólnikowi to konsekwentnie całe postępowanie oraz czynności jakie winny poprzedzać wszczęcie postępowania należało dokonać przy udziale Pana Wójciak. Niezrozumiałe jest uznanie w lecie 2018 r., iż dodatkowym uczestnikiem postępowania winien być Pan J. Wójciak a równocześnie twierdzenie, że oświadczenia kierowane wcześniej wobec Pani Pauliny Wójciak są skuteczne wobec Pana Jacka.

Strona podtrzymuje również zarzut, iż w ogóle wszczęcie niniejszego postępowania nie było uzasadnione. Przyczyną postępowania jest brak możliwości wypowiedzenia się przez właścicieli lokali we Wspólnocie.

3. Niezależnie od powyższych zarzutów podtrzymuje wcześniejsze zastrzeżenia do poszczególnych punktów projektu decyzji. Na wypadek dalszego nieosiągnięcia przez Operatora i Udostępniającego porozumienia oraz nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania, wnoszę o uwzględnienie w projekcie decyzji udostępnionym do konsultacji następujących uwag:

1) Odnośnie § 4 ust. 11 projektu decyzji Udostępniający wnosi aby przewidziana w tym zapisie kaucja należytego wykonania prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 projektu decyzji wynosiła 10.000 zł (słownie dziesięć tysięcy złotych). Przewidziana w projekcie kwota 4.000,00 zł (słownie cztery tysiące złotych) nie jest adekwatna do skali prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 projektu decyzji. Jest faktem notoryjnie znanym ogromny wzrost kosztów wykonawstwa robót budowlanych. Upieranie się przez Urząd przy tej samej stawce przez okres dwóch lat pozbawia kaucję jej funkcji zabezpieczającej. Należy przy tym mieć na uwadze, że Budynek jest obiektem stosunkowo nowym, pozostającym w okresie gwarancji prawidłowego wykonania. Ingerencja Operatora w związku z pracami, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 może wiązać się z naruszeniem warunków gwarancji wykonania Budynku. Z tego względu ewentualne nienależyte wykonanie prac Operatora winno zostać zabezpieczone kaucją odzwierciedlającą realia rynkowe związane z ryzykiem ewentualnej szkody. W przypadku Budynku, kwota 4.000 zł jest zbyt niska dla uzyskania celów kaucji. Adekwatna w tym zakresie jest w tym momencie kwota 10.000 zł. Należy przy tym zwrócić uwagę, że biorąc pod uwagę masowy charakter działalności Operatora różnica w wysokości kaucji wskazanej w niniejszym piśmie w stosunku do wysokości proponowanej w projekcie decyzji nie powinna stanowić dla Operatora nadmiernego obciążenia.

2) Na Operatora winien zostać nałożony obowiązek uzyskania samodzielnego i opomiarowanego dostępu do mediów. Zapis § 2 ust. 12 pkt 2 projektu decyzji wskazujący, że Operator winien Udostępniającemu zwrócić wydatki związane z wykonywaniem przez Operatora uprawnień jest niewystarczający. W praktyce bowiem wyznaczenie ilości zużytych przez Operatora mediów – bez instalacji samodzielnych i opomiarowanych liczników – może okazać się niemożliwe. Zarazem brak jest podstaw aby to Udostępniający czy też Wspólnota miały zapewnić Operatorowi odrębnie opomiarowany dostęp do mediów.

3) Z niezrozumiałych przyczyn w § 3 ust. 2 i 3 nałożono na Udostępniającego obowiązek informowania o naruszeniu infrastruktury, Udostępniający może nie posiadać takiej wiedzy, a żaden przepis ustawy nie stanowi o obowiązku pieczy nad majątkiem Operatora. To operator winien odpowiednio chronić swoją infrastrukturę oraz urządzenia innych operatorów telekomunikacyjnych działających na obszarze Nieruchomości.

4) § 3 ust. 1, 2 i 3 projektu decyzji są nieprecyzyjne a ponadto jak wyżej wskazano, brak jest podstaw aby w trybie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci nakładać dodatkowe obowiązki na właścicieli lub zarządcę nieruchomości, w szczególności tak ogólne jak „obowiązek współdziałania".

5) § 4 ust. 2 i 3, nałożenie na Udostępniającego obowiązków, o których mowa w § 4 ust. 2 i 3 jest bezpodstawne. Operator może otrzymać projekty złożone we właściwych organach administracji budowlanej, nie ma podstaw aby Udostępniający starał się o jakieś dokumenty na rzecz Operatora ani też dodatkowo udostępniał Budynek.

   Ponadto część dokumentacji może stanowić przedmiot ochrony tajemnicą przedsiębiorstwa stron trzecich, w szczególności innych operatorów. Treść decyzji wymusza naruszenie praw osób trzecich.

6) W świetle § 4 ust. 5 projektu decyzji nie przewiduje się trybu odwoławczego co do projektu przygotowanego przez Operatora. Właściwie jeśli Operator nie uwzględni zarzutów wobec projektu to nie ma to żadnego znaczenia dla przebiegu prac. Jest to nadmierna i w żaden sposób nieuzasadniona ingerencja w prywatną własność.

7) § 2 pkt. 5 projektu decyzji powinien zostać rozwinięty poprzez nałożenie na Operatora obowiązku przekazania odpowiednich certyfikatów na rzecz Udostępniającego.

8) W zakresie § 6 projektu decyzji Udostępniający podnosi, że obowiązujące przepisy nie nakładają żadnego dodatkowego obowiązku na Udostępniającego - brak jest podstaw do nakładania nakazu zachowania poufności. Nadto należy zaznaczyć, iż właściciele

lokali lub Wspólnota będą musieli udostępniać dokumentację wykonawcom prac budowlanych, nakaz uzyskania zgody Operatora na takie czynności stanowi również ingerencję w prawo własności.

Co ważne, w przedmiotowej nieruchomości działają już czterej inni operatorzy telekomunikacyjni. W tej sytuacji prawdopodobny jest konflikt w przebiegu poszczególnych instalacji. Dochowanie poufności będzie niemożliwe bowiem konieczne jest poinformowanie pozostałych użytkowników Nieruchomości, w tym innych operatorów, o planowanych pracach. Utajnienie prac Wnioskodawcy prowadzić będzie to ryzyka uszkodzenia sieci już znajdujących się na Nieruchomości.

9) W odniesieniu do § 7 ust. 2 projektu decyzji Udostępniający podnosi, że nie może prowadzić dyżurów przy instalacji Operatora nieodpłatnie. Nakaz niezwłocznego informowania o awarii jest niemożliwy do wykonania, ponadto nie jest uzasadniony, bowiem w razie awarii Operator niewątpliwie uzyska wiedzę od abonentów.

Z wyżej wskazanych względów decyzja o treści przedstawionej w projekcie nie może zostać wydana. Brak uwzględnienia powyższych uwag spowoduje pojawienie się w obrocie decyzji w sposób oczywisty wadliwej.

W imieniu Udostępniającego

Maciej Warbiński radca prawny