

Katowice, dnia 31 sierpnia 2018 roku

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

Wnioskodawcy: **Bogusław Dudek i Radosław Walentowski**
- prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej
„Timplus” spółka cywilna
Bogusław Dudek Radosław Walentowski;
ul. Adama Mickiewicza 24B, 96-100 Skierniewice

reprezentowani przez **radcę prawnego Ewelinę Grabiec**
itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych sp. p.
ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice

Uczestnik postępowania: **Żyrardowska Spółdzielnia Mieszkaniowa,**
ul. Środkowa 35, 96-300 Żyrardów

Sygn. UKE: DHRT.WWM.6171.337.2017

Dotyczy: Projektu decyzji

**PISMO WNIOSKODAWCY – STANOWISKO KONSULTACYJNE DOTYCZĄCE PROJEKTU DECYZJI
W SPRAWIE DHRT.WWM.6171.337.2017**

Działając w imieniu i na rzecz Wnioskodawców (dalej także łącznie jako **Operator**) /pełnomocnictwo w aktach sprawy/, niniejszym przedstawiam stanowisko dotyczące projektu decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonych w Żyrardowie znajdujących się w zasobach Uczestnika (dalej również jako **Spółdzielnia** lub **Udostępniający**), zwanych dalej **Nieruchomościami**, w tym do posadowionych na Nieruchomościach budynków (dalej **Budynki**), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach.

Do pisma Wnioskodawcy ponownie załączają dokumenty potwierdzające opisane niżej okoliczności, a także kopie potwierżeń odbioru. Wnoszę o dołączenie ww. dokumentów do materiału dowodowego. Z uwagi na poufny charakter Wnioskodawcy zastrzegają, iż dokumenty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wnioskodawców.

W treści pisma Wnioskodawcy przedstawiają również sporządzoną przez nich kalkulację, potwierdzającą, iż standardowa oferta Orange Polska S.A. (oferta SOR) nie zapewnia Wnioskodawcom możliwości świadczenia usług mieszkańcom Budynków na konkurencyjnych

warunkach, a także wykazanie, że infrastruktury telekomunikacyjne wybudowane przez Orange Polska S.A. w Budynkach II z przyczyn technicznych nie odpowiadają zapotrzebowaniu Operatora, a tym samym nie można w niniejszej sprawie utożsamiać wybudowania sieci przez Wnioskodawców z „dublowaniem sieci”.

I. Odmowa określenia warunków budowy instalacji światłowodowych w Budynkach II

Projekt decyzji w części, w jakiej Prezes UKE odmawia umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach II narusza w sposób rażący przepis art. 30 ust. 1a pkt 1 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit b) ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej Ustawa), a w tym zakresie Prezes UKE całkowicie pomija zebrany w sprawie materiał dowodowy.

W pierwszej kolejności zwracam uwagę, że Prezes UKE pominął okoliczność, iż Wnioskodawca w dniu 13 września 2017 r., skierował do Orange Polska S.A., UPC Polska sp. z o.o. oraz Zakładu Elektroniki „ISKO” s.c. Jacek Jurczewski, Janina Kamieńska, Marcin Osuchowski, Zbigniew Skibiński (w skrócie: „ISKO”), wnioski o możliwość wykorzystania instalacji wewnątrzbudynkowych znajdujących się w Budynkach. We wniosku do Prezesa UKE o wydanie decyzji dostępowej z dnia 23 listopada 2017 roku wyraźnie podkreślono, że do dnia złożenia wniosku do Operatora nie wpłynęła żadna odpowiedź na wskazane wyżej pisma.

Dowód:

- 1) *Wniosek do Orange Polska S.A. z dnia 13 września 2017 r. wraz z potwierdzeniem odbioru /w aktach sprawy/*
- 2) *Wniosek do UPC Polska sp. z o.o. z dnia 13 września 2017 r. wraz z potwierdzeniem odbioru /w aktach sprawy/*
- 3) *Wniosek do Zakładu Elektroniki „ISKO” s.c. Jacek Jurczewski, Janina Kamieńska, Marcin Osuchowski, Zbigniew Skibiński z dnia 13 września 2017 r. wraz z potwierdzeniem odbioru /w aktach sprawy/*

Podkreślam, że pisma te zostały odebrane w dniach 18-19 września 2018 roku. Oznacza to, że już w chwili wniesienia wniosku do Prezesa UKE warunek braku podjęcia negocjacji, a tym samym ustawowej niedostępności istniejących instalacji, został spełniony. Wnioskodawcy nie otrzymali żadnej odpowiedzi do dnia dzisiejszego.

Przyczyna niepodjęcia negocjacji jest nieistotna z punktu widzenia przepisu art. 30 ust. 1a pkt 1 Ustawy. Jeżeli przedsiębiorca telekomunikacyjny nie podejmie negocjacji w sprawie udostępnienia swojej infrastruktury lub odmówi zapewnienia takiego dostępu to **ustawowo jest to równoznaczne z brakiem możliwości wykorzystania istniejącej instalacji wewnątrzbudynkowej.**

Z ogłoszonego projektu decyzji wynika, że Prezes UKE pomija całkowicie treść przepisu art. 30 ust. 1a pkt 1 Ustawy, który jasno określa przypadek, kiedy możliwa jest budowa równoległej instalacji wewnątrzbudynkowej, pomimo istnienia infrastruktury innego przedsiębiorcy. Z tego względu wnoszę o ponowną, wnikliwą analizę stanu faktycznego, tj. uwzględnieniem następujących okoliczności:

- pismami z dnia 13 września 2017 roku, Wnioskodawcy zwrócili się do Orange Polska S.A., UPC Polska sp. z o.o. oraz Zakładu Elektroniki „ISKO” s.c. Jacek Jurczewski, Janina Kamieńska, Marcin Osuchowski, Zbigniew Skibiński z wnioskiem o możliwość współkorzystania z sieci istniejącej w Budynkach.
- pismem z dnia 18 października 2017 r., Prezes Zarządu Żyrardowskiej Spółdzielni Mieszkaniowej, poinformował wnioskodawcę, że w budynkach znajduje się sieć należąca do Orange Polska S.A. oraz Zakładu Elektroniki „ISKO” s.c. Jacek Jurczewski, Janina Kamieńska, Marcin Osuchowski, Zbigniew Skibiński, a ponadto została podpisana umowa z UPC POLSKA sp. z o.o. i odmówił zawarcia umowy. Na marginesie zwracamy uwagę, że takie działanie powinno zostać uznane za naruszenie zasad uczciwej konkurencji, skoro Uczestnik postępowania wyraził zgodę na zainstalowanie trzech różnych sieci telekomunikacyjnych, a odmówił tej możliwości mniejszemu przedsiębiorcy,
- **na skierowane do ww. przedsiębiorców telekomunikacyjnych wnioski o możliwość współkorzystania z sieci nie udzielono żadnej odpowiedzi ani do dnia złożenia wniosku do UKE, ani do dnia dzisiejszego,**
- pismo Orange Polska S.A. z dnia 21 czerwca 2018 roku zostało skierowane wyłącznie do Prezesa UKE, po ponad pół roku od dnia wszczęcia postępowania,
- dla pewności, oraz mając na względzie, iż uzasadnienie projektu decyzji całkowicie pomija istnienie przywołanej korespondencji, Wnioskodawcy ponownie przesyłają pisma i wnoszą o ich zaliczenie w poczet materiału dowodowego na okoliczność spełnienia przesłanki, o której mowa w przepisie art. 30 ust. 1a pkt 1 Ustawy.

Nie jest zatem prawdą twierdzenie Prezesa UKE, że:

- *„Umożliwienie kolejnemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku może skutkować tym, że w budynku będą znajdować się równoległe instalacje umożliwiające świadczenie usług w tej samej technologii. Instalacje te mogą nadawać się do realizacji tego samego celu, czyli świadczenia na rzecz użytkowników końcowych usług na konkurencyjnych warunkach. W takim wypadku udzielenie zgody na wykonanie instalacji telekomunikacyjnej dublującej już istniejącą infrastrukturę nie stanowi realizacji Dostępu, o którym mowa*

w art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, i nie jest obowiązkiem właściciela, użytkownika wieczystego czy zarządcy nieruchomości.”

Operator dostarczył organowi w toku postępowania jednoznaczne dowody na ziszczenie się przesłanki z art. 30 ust. 1a pkt 1 Ustawy, tj. niepodjęcie negocjacji przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych posiadających instalację w Budynkach objętych wnioskiem. Mimo to Prezes UKE pomija to, że w zaistniałym stanie faktycznym przesłanka możliwości wybudowania kolejnej infrastruktury telekomunikacyjnej została spełniona.

Podkreślam również to, iż w uzasadnieniu decyzji Prezes UKE wprost odniósł się do braku spełnienia przesłanek wynikających z art. 30 ust. 1a pkt 3 i 4 Ustawy, pomijając okoliczności świadczące o spełnieniu warunków wynikających z art. 30 ust. 1a pkt 1 Ustawy, **w szczególności Prezes UKE całkowicie pominął fakt wystania wniosków do ww. przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz brak odpowiedzi na nie!**

Z uzasadnienia projektu decyzji poddanej konsultacjom wynika, iż Prezes UKE odmówił określenia warunków budowy instalacji światłowodowych w części budynków na skutek pisma Orange Polska z dnia 21 czerwca 2018 r. (!!!), będącego oświadczeniem skierowanym do urzędu, a nie do Operatorów wnioskujących.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że Orange Polska nie podjęła negocjacji w sprawie udostępnienia infrastruktury FTTH, zatem nie powinno być najmniejszych wątpliwości Prezesa UKE, co do konieczności określenia zasad budowy równoległej instalacji wewnątrzbudynkowej w Budynkach II.

W niniejszej sprawie, Orange Polska S.A. nie kierowała do Wnioskodawców jakichkolwiek pism negocjacyjnych, zatem ciężko wymagać od Wnioskodawców, aby z własnej inicjatywy mieli weryfikować czy Orange Polska gotowa jest udostępnić swoje zasoby na każdym etapie powadzonego przez Prezesa UKE postępowania.

Warto również zaznaczyć, że przesłankę z art. 30 ust. 1a pkt 1 Ustawy należy uznać za spełnioną, gdy właściciel istniejącej infrastruktury nie podejmuje negocjacji z Operatorem wnioskującym. Jakikolwiek deklaracje czy oświadczenia o gotowości udostępnienia składane innym podmiotom niż wnioskujący Operator, w tym oświadczenie złożone Prezesowi UKE w czerwcu 2018 r. nie mają żadnego znaczenia dla spełnienia przesłanki, o której mowa w art. 30 ust. 1a pkt 1. Ustawy. Rolą Prezesa UKE nie jest zastępowanie przedsiębiorcy w roli wnioskującego, o którym mowa w art. 30 ust. 1a pkt 1 Ustawy, lecz ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego. Jakikolwiek deklaracje składane przez Orange Polska S.A. w czerwcu 2018 r. lub dane z SIIS nie zmieniają faktu, iż w chwili złożenia wniosku do Prezesa UKE, jak również do dnia dzisiejszego, Orange Polska S.A. nie odpowiedziała na pismo z dnia

13 września 2017 roku., tak samo jak pozostali przedsiębiorcy telekomunikacyjni posiadający sieć w Budynkach objętych wnioskiem.

Abstrahując od powyższego, zdaniem Wnioskodawcy, pismo Orange Polska skierowane do Prezesa UKE, miało na celu wyłącznie zapewnienie sobie pozycji monopolisty w zakresie świadczenia usług w technologii FTTH w zasobach spółdzielczych, biorąc pod uwagę brak udzielenia odpowiedzi na wniosek Operatora z dnia 13 września 2017 r.

Prezes UKE w uzasadnieniu projektu decyzji poddanej konsultacjom (str. 17) wskazuje (słusznie), że treść art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a i b oraz ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju jednoznacznie stanowi, że ustawowe uprawnienie do powielenia instalacji telekomunikacyjnej budynku jest warunkowe i nie przysługuje przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu bez względu na aktualny stan wyposażenia budynku w instalacje telekomunikacyjne.

Mając na względzie dostarczony materiał dowodowy, Prezes UKE zdaje się nie zauważać braku odpowiedzi na wniosek o udostępnienie infrastruktury telekomunikacyjnej należącej do Orange Polska S.A.

Warto w tym miejscu powołać się na uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw¹, która w efekcie dalszego procesu legislacyjnego doprowadziła do uchwalenia art. 30 Ustawy w obecnym brzmieniu:

W art. 30 ust. 1 pkt 3 doprecyzowano, że umożliwienie wybudowania własnej instalacji telekomunikacyjnej budynku jest obowiązkiem nie tylko, gdy taka instalacja nie istnieje, ale również, gdy istniejąca instalacja nie jest dostępna dla wnioskodawcy lub nie spełnia jego potrzeb (przykładowo istniejąca instalacja telekomunikacyjna zapewniająca możliwość realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej może nie spełniać potrzeb wnioskodawcy, który chce wybudować sieć w technologii FTTH).

W ust. 1a określono sytuacje, w których instalację telekomunikacyjną budynku uważa się za niedostępną dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, co ułatwi stosowanie przesłanki dostępu do budynku, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3.

Powyższe oznacza, że możliwość wydania decyzji określającej warunki budowy sieci równoległej nie jest wyłączona, a powielanie sieci uzależnione jest od spełnienia enumeratywnie wymienionych przesłanek. Ze spełnieniem jednej z nich mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

¹ <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=323>,

II. Dyskryminujące warunki dostępu (ekonomiczna nieopłacalność uzyskania możliwości o współkorzystania z sieci Orange Polska S.A. oraz ISKO)

Również w przypadku, w którym oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych (art. 30 ust. 1a pkt 3), sieć określonego przedsiębiorcy nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Oznacza to, że w takiej sytuacji, możliwe jest wybudowanie własnej sieci wewnątrzbudynkowej.

Z uwagi na to, że w uzasadnieniu projektu decyzji Prezes UKE uznał, że „Instalacje OPL spełniają zapotrzebowanie Operatora także ze względów ekonomicznych (...) Związanie OPL Ofertą SOR oznacza, że warunki, na jakich Operator może wykorzystać instalacje telekomunikacyjne OPL nie mogą być dyskryminujące i powinny umożliwiać mu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjne warunki świadczenia usług, w tym cenowe i jakościowe. Z tego względu przypadek określony w art. 30 ust. 1a pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju nie zachodzi”, Wnioskodawcy z ostrożności, na wypadek nie podzielenia przez Prezesa argumentacji wskazanej w punkcie I. niniejszego pisma, poniżej przedkładają przygotowaną przez nich kalkulację, która przeczy powyższemu twierdzeniu. Wnioskodawcy wykazują, że stosując ofertę SOR, nie byłoby w stanie zaoferować usług telekomunikacyjnych na konkurencyjnych warunkach.

Wskazana kalkulacja obejmuje zestawienie kosztów uzyskania dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej należącej do Orange Polska S.A., zgodnie z cennikiem wskazanym na stronie internetowej (oferta SOR) oraz cen stosowanych przez Wnioskodawców. Kalkulacja potwierdza, iż korzystanie z instalacji Orange Polska S.A. w Budynkach nie umożliwiałoby Wnioskodawcom oferowanie abonentom usług na konkurencyjnych warunkach.

Kalkulacja została sporządzona w oparciu o ofertę SOR Orange Polska S.A. – w szczególności Tabelę nr 37h, dotyczącą Opłat za udostępnienie i utrzymanie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) – dalej: Tabela.

Zgodnie z Tabelą, opłata jednorazowa za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny wynosi 236,94 zł netto, natomiast opłata za utrzymanie jednego włókna światłowodowego w Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny wynosi 17,54 zł netto.

Zgodnie z informacjami uzyskanymi przez Wnioskodawców od Prezesa UKE, w Budynkach znajdujących się w zasobach Żyrardowskiej Spółdzielni Mieszkaniowej, objętych wnioskiem, obecnie istnieje infrastruktura telekomunikacyjna należąca do Orange Polska S.A. (sieć światłowodowa) oraz lokalna telewizja kablowa „ISKO” (sieć koncentryczna - CATV).

Cennik „ISKO” dotyczący usługi dostępu do sieci Internet otwiera przepustowość 50vMbit/s w cenie 39vzł brutto miesięcznie oraz 100Mbit/s w cenie 44zł brutto miesięcznie². Zgodnie z cennikiem Wnioskodawców, w budynkach wielorodzinnych od ponad 2 lat oferowana jest prędkość 50Mbit/s w cenie 35 zł brutto oraz 100 Mbit/s w cenie 45 zł brutto przy umowie 24-miesięcznej³. Powyższe oferty są najczęściej wybierane przez mieszkańców budynków (abonentów), w których sieć mają Wnioskodawcy. Kalkulując korzystanie z oferty SOR, koszt dzierżawy Lokalnej Pętli Światłowodowej wynosi: **33,72zł brutto miesięcznie** ($1,23 * (236,94zł + 17,54zł * 24) / 24 = 33,72zł$). Jest to średniomiesięczny koszt wynajmu Lokalnej Pętli Światłowodowej przy umowie 24-miesięcznej.

Oznacza to, że koszt Lokalnej Pętli Światłowodowej stanowi ponad 96% przychodu z łącza 50 Mbit/s oraz blisko 75 % przychodu z łącza 100 Mbit/s. Jest to obciążenie niewspółmierne do kosztów budowy i utrzymania Lokalnej Pętli Światłowodowej w budynkach wielorodzinnych. Uśredniony koszt budowy takiego łącza Wnioskodawcy szacują na 120- 150 zł netto jednorazowo (materiały, wykonanie robót)!

Budowa łącza sprowadza się do ułożenia kabla światłowodowego (patchcordu) o długości od kilku do kilkudziesięciu metrów od punktu rozdzielczego do gniazdka w mieszkaniu abonenta, przy użyciu istniejących szachtów technicznych. Utrzymanie miesięczne sprowadza się tylko do usuwania awarii (uszkodzenie kabla) co zdarza się bardzo rzadko.

Wnioskodawcy zaznaczają, że to nie są wszystkie koszty związane bezpośrednio z podłączeniem abonenta. Obowiązkiem Operatora jest również zapewnienie terminala światłowodowego, koncentratora (ONU), który zostanie zainstalowany na zakończeniu światłowodowym u każdego abonenta (mieszkańca budynku) - koszt około 120zł netto jednorazowo. Pominięto również amortyzację budowy oraz koszt utrzymania przyłącza.

Podsumowując, należy uznać, że przy tak niskich przychodach od abonentów, nie jest ekonomicznie opłacalne korzystanie z oferty SOR Orange Polska S.A., szczególnie, że realizacja własnej sieci FTTH umożliwi generowanie znacznie wyższych przychodów i zysków. Projekt decyzji Prezesa UKE *de facto* wyklucza Wnioskodawców z możliwości konkurowania ofertą z „ISKO” i OPL, a tym samym pozbawia mieszkańców wyboru kolejnego Operatora w Budynkach (przeciwy możliwości istnienia uczciwej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi).

Kalkulacja przedstawiona przez Wnioskodawców jednoznacznie potwierdza, że nawet w przypadku, w którym Orange Polska S.A. podjęłaby negocjacje i wyraziłaby zgodę na współkorzystanie z należącej do niej światłowodowej infrastruktury telekomunikacyjnej

² <https://www.isko.net.pl/pl/Internet-Kablowy>

³ <http://timplus.pl/swiatlowodowy/>

(co w niniejszej sprawie nie miało miejsca), warunki udostępnienia byłyby niekonkurencyjne i powodowały, że zawarcie umowy byłoby ekonomicznie nieopłacalne.

III. Przyczyny techniczne, świadczące o tym, iż infrastruktura Orange Polska S.A. nie odpowiada zapotrzebowaniu Wnioskodawców (brak dublowania sieci).

Zgodnie z projektem decyzji, Wnioskodawcy mają możliwość wybudowania przyłącza do Budynków (wprowadzenia kabla światłowodowego i umieszczenia w piwnicy punktu odbioru łącza - w tym przypadku splitterów światłowodowych, do których przyłączani będą mieszkańcy Budynków korzystający z usług.). Operatorzy nie będą mieli jednak prawa wybudowania sieci pionowej w przypadku braku szachtów technicznych lub wykonania przyłącza w przypadku istnienia szachtów technicznych, w których może zostać umieszczone przyłącze abonenckie. Prezes UKE wskazuje, że Wnioskodawcy mogą ten odcinek wynająć od Orange Polska S.A..

Wnioskodawcy ustalili, że Orange Polska S.A. nie ma zbudowanej sieci dostępowej do każdego abonenta w zasobach Udostępniającego, których dotyczył wniosek, tj. nie posiada wprowadzonego włókna światłowodowego do każdego mieszkania w zasobach ŻSM, których dotyczył wniosek. Tym samym w przypadku chęci wynajęcia od Orange Polska S.A. Lokalnej Pętli Światłowodowej, Orange Polska S.A. powinna wybudować na skutek zamówienia (wniosku) Operatora, odcinek od punktu rozdzielczego (w piwnicy) do abonenta. W praktyce oznaczać to będzie położenie od kilku do kilkudziesięciu metrów kabla przyłączeniowego w szachcie teletechnicznym (bez konieczności naruszania struktury Budynku).

Na dzień dzisiejszy istnieje jedynie sieć dystrybucyjna, przygotowana do podłączenia abonentów a na taką sieć (przyłącze do budynku oraz umiejscowienie punktu rozdzielczego np. w piwnicy) Operator w świetle postanowień projektu decyzji, ma zgodę. **Powyższe oznacza, że argument dublowania sieci jest nietrafny – nie można mówić o istnieniu sieci, skoro brak jest przyłącza do każdego abonenta – a tym samym sieć Orange Polska S.A. nie odpowiada potrzebom Wnioskodawców.**

W razie wątpliwości co do charakteru istniejącej w Budynkach II sieci OPL Operator wnosi o przeprowadzenie oględzin Budynków II w celu potwierdzenia braku dokończenia sieci FTTH w Budynkach II przez OPL.

IV. Zastrzeżenia dotyczące warunków dostępu

1) Zabezpieczenie szkód - § 4 ust. 12-15

Wnioskodawca wskazuje, iż zaproponowana procedura dotycząca wpłaty/zwrotu kaucji jest uciążliwa zarówno dla Operatora jak i Udostępniającego. Wpłata oraz zwrot kaucji jedynie niepotrzebnie wydłużają proces realizacji inwestycji, rodzą problemy fiskalne u obu stron (problem korzystania z cudzego kapitału, naliczania odsetek i ich zwrotu oraz opodatkowania)

oraz realnie zwiększają koszty funkcjonowania Operatora jak i Udostępniającego, związane z obsługą finansową rozliczeń kaucji (koszty pracowników dokonujących rozliczeń), tym bardziej, że kaucja w podanej wysokości miałaby być uiszczana w przypadku każdego budynku.

Wskazuję, że zabezpieczenie ewentualnych roszczeń obowiązkiem posiadania polisy zamiast kaucją jest korzystniejsze zarówno dla Uczestnika, mieszkańców Budynków oraz Operatora z następujących względów:

- a) kaucja zabezpiecza naprawę szkód wyłącznie do kwoty jej wysokości (2.000,00 zł lub 1.000,00 zł), natomiast posiadanie polisy zapewnia możliwość uzyskania odszkodowania w rzeczywistej wysokości szkody (praktycznie niemożliwe jest powstanie szkody przewyższającej wysokość ubezpieczenia objętego wyżej wskazaną polisą).
- b) wniesienie kaucji czasowo pozbawia Operatora znacznych środków finansowych, które mógłby przeznaczyć na szybszą rozbudowę swojej sieci i świadczenie usług użytkownikom końcowym.
- c) wypłata niezbędnego odszkodowania przez ubezpieczyciela umożliwia szybkie, sprawne i całkowite naprawienie szkody.
- d) zabezpieczenie umowy polisą jest mniej kosztowne, nie rodzi dodatkowych obowiązków fiskalnych po stronie żadnej ze stron oraz znacząco usprawnia i przyspiesza realizację inwestycji Wnioskodawcy.

Mając powyższe na uwadze, Wnioskodawcy proponują rezygnację z kaucji na poczet obowiązku posiada polisy OC, tym bardziej, że w projekcie decyzji o numerze DHRT.WWM.6171.151.2017., udostępnionej na stronie BIP UKE⁴, w § 4 pkt 9-i nast. decyzji Prezes UKE pozwolił Stronom projektowanej decyzji na wybór zabezpieczenia pomiędzy zapłatą kaucji, a przedłożeniem polisy ubezpieczeniowej

Abstrahując od zaproponowanego przez Operatora sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń wskazać należy, iż wysokość kaucji określonej w projekcie decyzji jest wygórowana jak na budowę sieci światłowodowej metodą natynkową. Wysokość kaucji określona została zupełnie dowolnie. Kaucja w wysokości 2.000,00 zł dotyczy prac polegających na budowie sieci w poszczególnych Budynkach (wysokość ta została określona za każdy Budynek), natomiast kaucja w wysokości 1.000,00 zł prac polegających na wymianie okablowania i pozostałych elementów infrastruktury. Oznacza to, że w przypadku Budowy sieci w kilku Budynkach jednocześnie, Operator zostanie pozbawiony znacznych środków pieniężnych

⁴ <https://bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/konsultacje-projektu-decyzji-prezesa-uke-dla-skynet-sp-z-o-o-,402.html>

(w przypadku budowy sieci np. w 4 Budynkach wysokość kaucji wyniesie już 8.000,00 zł). Co więcej, taki sposób określenia kaucji znacznie utrudni wykonanie instalacji wewnątrzbudynkowej (konieczność rozliczania się z kaucji przy zakończeniu budowy sieci w każdym Budynku).

W ocenie Operatora maksymalna wysokość głównej kaucji powinna wynosić 4.000,00 zł za wszystkie Budynki, ewentualnie 250 zł od każdego Budynku, natomiast brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla wprowadzenia kaucji w celu zabezpieczenia prac związanych z wymianą okablowania i pozostałych elementów infrastruktury (a jej ewentualna wysokość nie powinna przekraczać 500,00 zł). Zabezpieczenie decyzji kaucjami określonymi w konsultowanym projekcie (rodzaje i wysokość kaucji) jest środkiem nieproporcjonalnymi i dyskryminującym Operatora, mając na uwadze zebrany materiał dowodowy.

W przypadku nieuznania niesłuszności argumentacji Operatora co do możliwości zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Udostępniającego przedłożeniem polisy ubezpieczeniowej, Operator wnosi przynajmniej o określenie kaucji w wysokości nieprzekraczającej 4.000,00 zł za budowę sieci we wszystkich Budynkach.

Jednocześnie podkreślam, iż wprowadzenie obowiązku stosowania kaucji jest środkiem nieproporcjonalnym i dyskryminującym mając na uwadze projekt decyzji o numerze DHRT.WWM.6171.151.2017. Z tego względu brak umożliwienia zabezpieczenia inwestycji polisą OC jest niezgodny z przepisem art. 22 ust. 1 Ustawy i dyskryminujący Wnioskodawców w stosunku do Skynet sp. z o. o. w Warszawie (strona decyzji nr DHRT.WWM.6171.151.2017).

2) § 2 ust. 11 – zastępcze usunięcie szkody

Postanowienie to ustala sposób usuwania ewentualnych szkód, przewidując możliwość wykonania zastępczego, o ile Operator nie usunie szkody w terminie 14 dni. Zdaniem Operatora, proponowany termin jest za krótki, bowiem często usunięcie szkody będzie wiązało się z konsultacjami z Udostępniającym oraz podmiotami trzecimi.

V. Podsumowanie

Jak zostało wskazane powyżej, Prezes UKE pominął zebrany w sprawie materiał dowodowy (pisma wymienione w niniejszym stanowisku konsultacyjnym) oraz naruszył przepis art. 30 ust. 1a pkt 1 Ustawy, co skutkuje częściową wadliwością rozstrzygnięcia decyzji (pkt II).

Nadto w proponowanych warunkach dostępu Prezes UKE nie tylko nie uwzględnił wszystkich kryteriów wskazanych w art. 22 ust. 1 Ustawy, ale jednocześnie zastosował niczym nieuzasadnione rozwiązania, wbrew stanowisku stron (kaucja), bez podstawy prawnej i niezgodnie z projektem decyzji nr DHRT.WWM.6171.151.2017.

Z uwagi na powyższe, Prezes UKE powinien ponownie przeanalizować zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz wydać decyzję dostępową uwzględniającą przepis art. 30 ust. 1a pkt 1 i art. 22 ust. 1 Ustawy i określić zasady budowy instalacji we wszystkich Budynkach.

Z poważaniem


Ewelina Grabiec
RADCA PRAWNY

Załączniki:

- 1) Wniosek do Orange Polska S.A. z dnia 13 września 2017 r. wraz z potwierdzeniem odbioru.
- 2) Wniosek do UPC Polska sp. z o.o. z dnia 13 września 2017 r. wraz z potwierdzeniem odbioru.
- 3) Wniosek do Zakładu Elektroniki „ISKO” s.c. Jacek Jurczewski, Janina Kamieńska, Marcin Osuchowski, Zbigniew Skibiński. z dnia 13 września 2017 r. wraz z potwierdzeniem odbioru.

/z uwagi na poufny charakter Wnioskodawca zastrzega, iż dołączone dokumenty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wnioskodawcy/