

Poznań, dnia 30 listopada 2018 r.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9, 01-211 Warszawa**Operator:** UPC Polska sp. z o.o.
al. Jana Pawła II 27, 00-867 Warszawa
reprezentowana przez:
r.pr. Mateusza Wojciechowskiego
Kancelaria Prawna Media s.c.,
ul. Łąkowa 21/17, 61-879 Poznań**Udostępniający:** Arkop spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
Projekt 2 spółka komandytowa
ul. Jerzmanowska 18,
54-530 Wrocław**Sygn. akt:** DHRT.WWM.6171.48.2018.**STANOWISKO OPERATORA W POSTĘPOWANIU KONSULTACYJNYM
W SPRAWIE PROJEKTU DECYZJI PREZESA UKE USTALAJĄCEJ
WARUNKI DOSTĘPU DLA UPC POLSKA SP. Z O.O. DO NIERUCHOMOŚCI,
W TYM BUDYNKÓW, ARKOP SP. Z O.O. PROJEKT 2 SP.K.**

Działając w imieniu UPC Polska sp. z o. o. (dalej: „Operator” lub „UPC”, pełnomocnictwo w aktach postępowania), w związku z ogłoszeniem przez Prezesa UKE obwieszczenia o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego w sprawie projektu decyzji dla UPC w przedmiocie dostępu do stanowiącej własność Arkop sp. z o.o. Projekt 2 sp.k. (dalej: „Udostępniający”) nieruchomości położonej we Wrocławiu, obejmującej działkę ewidencyjną o nr 19/9, obręb 0035 Maślice, dla której Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr WR1K/00360313/8, w tym do wznoszonych na niej budynków (dalej „Nieruchomość”, „Budynki”) stanowiących własność Udostępniającego, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach niniejszym przedstawiam stanowisko Operatora do projektu decyzji w niniejszej sprawie.

1. UPC z satysfakcją przyjmuje treść konsultowanego projektu decyzji. Operator wskazuje, że decyzja będzie wpływać pozytywnie na rozwój nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, zaś postanowienia jej projektu wychodzą co do zasady naprzeciw

oczekiwaniom UPC. Jednocześnie UPC przedstawia uwagi do projektu decyzji, dotyczące tych regulacji, które mogą naruszać słuszne interesy Operatora.

2. Wskazać należy, że zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 3 lit. b Operator będzie uprawniony do wykonania nowych instalacji elektrycznych w celu korzystania z energii elektrycznej w celu wykonywania uprawnień opisanych w § 2 ust. 1 oraz w § 5 ust. 1. Niemniej jednak zgodnie z komentowaną jednostką redakcyjną Operator będzie także zobowiązany do utrzymania, eksploatawania, konserwowania i remontowania instalacji elektrycznej. O ile obowiązek ten jest proporcjonalny w sytuacji, w której Operator będzie nieprzerwanie korzystał z tej instalacji, to decyzja nie normuje sytuacji, w której dojdzie do zmiany po stronie Operatora w sposobie pobierania energii elektrycznej. Brzmienie tej jednostki sugeruje, iż pomimo tego, że faktycznie Operator z instalacji korzystał nie będzie to nadal będzie zobowiązany do jej utrzymywania, eksploatawania, konserwowania i remontowania. Byłoby to zbyt daleko idącym obowiązkiem po stronie Operatora. **W związku z tym należy zaproponować następujące brzmienie lit. b w pkt 3 w ust. 1 § 2: „wykonanie nowych instalacji elektrycznych, które Operator będzie uprawniony i zobowiązany utrzymywać, eksploatować, konserwować i remontować w sytuacji, w której w celu wykonania uprawnień opisanych w ust. § 2 ust. 1 oraz w § 5 ust. 1 ciągle wykorzystuje nowowytworzoną instalację elektryczną.”**

3. UPC wskazuje, iż obecne brzmienie § 2 ust. 3 w zdaniu ostatnim wymaga zmiany. Obecnie wskazuje ono, że *„Operator zobowiązany jest stosować się do zaleceń i poleceń kierownika budowy”*. Widząc zasadność tego postanowienia UPC zauważa jednak, że tworzy ono potencjalną możliwość, iż kierownik budowy w sposób arbitralny utrudniać będzie wykonanie prac przez Operatora. UPC proponuje więc takie brzmienie tego zdania, które zrównoważy w pewnym stopniu pozycję kierownika budowy i UPC. Operator wnosi więc o zmianę ostatniego zdania § 2 ust. 3 warunków dostępu w następujący sposób: **„Operator zobowiązany jest stosować się do zaleceń i poleceń kierownika budowy o ile nie prowadzi to do uniemożliwienia lub utrudnienia Operatorowi korzystania z uprawnień przewidzianych decyzją, chyba że niezastosowanie się do poleceń i zaleceń kierownika budowy spowoduje zagrożenie bezpieczeństwa na terenie budowy”**.

4. Operator pragnie wskazać na brzmienie § 2 ust. 4 warunków decyzji. Obecnie wskazuje on, iż: *„Operator jest zobowiązany do prowadzenia prac, o których mowa w ust. 1 pkt 1-2 i 3 lit. b oraz w § 5 ust. 1, w sposób niekolidujący z innymi instalacjami znajdującymi się na Nieruchomości, w tym w Budynkach oraz niepowodujący ich uszkodzenia bądź wadliwego działania.”* W odniesieniu do tego należy jednak zaznaczyć, iż art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych mówi o korzystaniu przez Operatora z jego uprawnień w sposób możliwie jak najmniej uciążliwy dla właściciela Budynku oraz innych podmiotów którym przysługują inne prawa do nieruchomości. W związku z czym nie ma podstawy w ustawie do nakładania na Operatora obowiązku kompletnego braku ingerencji w uprawnienia innych podmiotów. Dlatego też niekolidowanie z innymi instalacjami znajdującymi się w Nieruchomości w tym w Budynkach oraz niepowodowanie

ich uszkodzenia bądź wadliwego działania nawet w najmniejszym pomijalnym stopniu, jest zbyt wysokim wymogiem względem Operatora. W związku z tym faktem UPC wnosi o dodanie do § 2 ust. 4 słów: „**w sposób poważniejszy niż jak najmniej uciążliwy dla właściciela, użytkownika wieczystego oraz osób, którym przysługują inne prawa do nieruchomości.**”

5. Operator pragnie także odnieść się do obecnego brzmienia § 2 ust. 12 warunków dostępu, które obecnie brzmią następująco: „Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 oraz § 5 ust. 1 niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia szkód w wyżej wymienionym terminie Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.” Interpretacja zdania drugiego tego postanowienia może prowadzić do wniosku, że Udostępniający będzie uprawniony do usunięcia szkód na koszt Operatora już w chwili, gdy ten nie wykona tego niezwłocznie. Należy podkreślić, iż nie jest to określenie dostatecznie precyzyjne i może prowadzić do sporów pomiędzy Operatorem, a Udostępniającym. W związku z tym UPC proponuje zmianę zdania drugiego § 2 ust. 12 warunków dostępu na następujące: „**W przypadku nieusunięcia szkód w terminie 14 dni roboczych od dnia zgłoszenia Udostępniający może je usunąć na koszt Operatora.**”

6. UPC pragnie także podkreślić swoje zaniepokojenie obecnym brzmieniem § 2 ust. 13 pkt 2 warunków dostępu. Zgodnie z nim: „Zobowiązuje się Operatora do: [...] 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.” Niemniej jednak Prezes UKE sam wskazał, w uzasadnieniu decyzji, iż zwrot kosztów przez Operatora nie może spowodować bezpodstawnego wzbogacenia Udostępniającego. W związku z tym faktem w pełni zasadna jest zmiana brzmienia § 2 ust. 13 pkt 2 w następujący sposób: „**zwrotu Udostępniającemu usprawiedliwionych wydatków, które Udostępniający poniesie w związku z wykonywaniem przez Operatora uprawnień określonych w ust. 1, w szczególności kosztów energii elektrycznej zużytej przez Operatora.**”

7. Operator wskazuje, iż zgodnie z § 2 ust. 14 warunków dostępu rozliczenie kosztów nastąpi na podstawie dokumentów księgowych przedstawionych przez Udostępniającego. Takie rozwiązanie zupełnie wyklucza możliwość Operatora kwestionowania wysokości kosztów jakie ma zwrócić. W związku z tym zasadne będzie wyposażenie Operatora w możliwość kwestionowania dokumentów księgowych przedstawianych przez Udostępniającego, aby zapewnić, iż nie będzie on bezpodstawnie wzbogacony w wyniku zwrotu kosztów. UPC proponuje więc zmianę brzmienia § 2 ust. 14 w następujący sposób: „**Zwrot Udostępniającemu przez Operatora kosztów, o których mowa w ust. 13 powyżej, nastąpi w oparciu o przedstawione przez Udostępniającego wiarygodne dokumenty księgowe w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych dokumentów przez Operatora.**”

8. UPC zwraca uwagę na obecne brzmienie § 2 ust. 16 na mocy którego Operator może zlecić podwykonawcom wykonywanie prac instalacyjnych i konserwatorskich. Niemniej uprawnienia UPC polegają też na wykonywaniu prac remontowych. Brak jest przesłanek, aby uznać, że w tym zakresie UPC nie może zlecić wykonania takich czynności podwykonawcom. Ponadto, Operator chciałby uzyskać postanowienia wprost umożliwiające współpracę z podwykonawcą już na etapie projektowania i planowania. W związku z czym Operator wnosi o zmianę § 2 ust. 16 w następujący sposób: **„Operator może powierzyć wykonywanie prac instalacyjnych, konserwacyjnych, remontowych i projektowych wybranemu wykonawcy, za którego działania lub zaniechania odpowiada jak za własne.”**

Ponadto, Operator pragnie zauważyć, iż konsekwencją powyższej zmiany będzie wprowadzenie kategorii podwykonawcy projektowego, którego pracę będą charakteryzowały się uczestniczeniem w pracach od samego początku. Podwykonawcy projektowi będą w pierwszej kolejności zobowiązani do zdobycia wszelkich niezbędnych informacji bezpośrednio u Udostępniającego. W związku z powyższym, UPC wnosi o następującą zmianę brzmienia § 4 ust. 2: **„W celu sporządzenia Projektu Udostępniający na wniosek Operatora lub upoważnionego przez niego wykonawcy, nieodpłatnie i bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, udostępni Operatorowi lub upoważnionemu przez niego wykonawcy znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Budynków, w tym harmonogram prac prowadzonych na placu budowy, w zakresie koniecznym do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.”** Konieczna jest również zmiana § 4 ust. 3: **„W sytuacji, gdyby Udostępniający nie przekazał dokumentacji technicznej Budynków, w terminie, o którym mowa w ust. 2, lub gdyby przekazana dokumentacja okazała się niewystarczająca, Udostępniający jest zobowiązany, bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia przez Operatora lub upoważnionego przez niego wykonawcę z wnioskiem, umożliwić Operatorowi lub upoważnionemu przez niego wykonawcy dostęp do Nieruchomości i do Budynków, celem zebrania informacji koniecznych do zaprojektowania, wykonania, utrzymania i eksploatacji Infrastruktury.”**

9. Zgodnie z proponowanym § 3 ust. 2 projektu decyzji *„Udostępniający jest zobowiązany do niezwłocznego informowania Operatora o przypadkach naruszenia integralności Infrastruktury przez osoby nieuprawnione oraz wszelkich pracach inwestycyjnych i remontowych oraz awariach mogących mieć wpływ na Infrastrukturę”*. Akceptując to rozwiązanie, UPC wnosi o dopisanie do tego ustępu drugiego zdania o treści: **„O zaplanowanych pracach inwestycyjnych lub remontowych mogących mieć wpływ na Infrastrukturę Udostępniający ma obowiązek poinformowania Operatora co najmniej 7 dni przed terminem ich planowanego rozpoczęcia”**. Powyższe pozwoli Operatorowi przekazać informację o ewentualnych przerwach w dostawie usług swoim klientom lub też zapewnić ciągłość świadczenia usług.

10. Podkreślenia wymaga, iż § 4 ust. 4 warunków dostępu wymaga korekty redakcyjnej. W miejsce spójnika „lub” powinien znaleźć się spójnik „albo”. Obecne brzmienie tego zapisu

sugeruje bowiem, że możliwe jest jednoczesna akceptacja projektu budowy sieci oraz złożenie zastrzeżeń co do jego treści. Bez wątplenia nie taki był cel regulacji Prezesa UKE.

Co do brzmienia tego przepisu należy także wskazać, iż termin w nim określony na 30 dni jest nazbyt długi i prowadzić może do niepotrzebnego przedłużania prowadzenia robót na podstawie decyzji. W związku z tym UPC postuluje o skrócenie tego terminu do 14 dni.

11. UPC opowiada się za dwiema zmianami w § 4 ust. 5 projektu decyzji. Po pierwsze, w ocenie UPC Operator może zostać zobowiązany do uwzględnienia uwag Udostępniającego w zakresie „*możliwości naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów*”, pod warunkiem, że **Udostępniający wskaże szczegółowo przepisy, które jego zdaniem mogą zostać naruszone**. Takie rozwiązanie także jest przyjmowane w innych decyzjach Prezesa UKE¹.

Po drugie, **UPC podkreśla, iż z § 4 ust. 5 warunków dostępu powinien być usunięty obowiązek uwzględnienia uwag dotyczących „możliwości utraty udzielonych gwarancji na Budynki”**. Obecne unormowanie § 4 ust. 5 pozwala bowiem Udostępniającemu na arbitralne wskazanie, że planowane przez UPC prace doprowadzą do utraty przez Udostępniającego gwarancji na Budynki, a co wobec sporu w tym zakresie pomiędzy Udostępniającym a Operatorem może nawet doprowadzić do wstrzymania prac. Efektywność decyzji wymaga więc usunięcia tego postanowienia.

12. Zgodnie z aktualną treścią § 4 ust. 6 projektu decyzji: „*Operator przystąpi do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1-2 oraz ust. 3 lit. b, po uzgodnieniu Projektu, w terminie uzgodnionym z Udostępniającym. Operator może przystąpić do prac, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 nie później niż na miesiąc przed planowanym wystąpieniem przez Udostępniającego z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Budynków*”. Zdaniem UPC projekt nie uwzględnia sytuacji, w której mimo dochowania terminu ze zdania drugiego § 4 ust. 6 Udostępniający nie zgodzi się na żaden z zaproponowanych przez Operatora terminów i nie zaproponuje terminu alternatywnego, tym samym uniemożliwiając rozpoczęcie prac. UPC wnosi więc o dodanie do § 4 ust. 6 zdanie pierwsze słów: „**a w przypadku niezgodnienia tego terminu, po upływie 7 dni od dnia powiadomienia Udostępniającego o planowanych pracach.**”.

13. UPC wskazuje na zasadność zmiany redakcyjnej § 4 ust. 11 warunków dostępu. Jego obecne brzmienie jest niepotrzebnie skomplikowane. W zamian obecnego brzmienia, Operator proponuje więc, jego zmianę w następujący sposób: „**Udostępniający jest zobowiązany do zwrotu kaucji na rachunek bankowy Operatora w terminie 14 dni od dnia przedstawienia Udostępniającemu protokołu, o którym mowa w ust. 7 zarówno w wypadku przewidzianym przez ust. 9 pkt 2 powyżej jak i ust.8**”

¹ Zob. np. § 4 ust. 5 decyzji Prezesa UKE z dnia 5 października 2018 r.

14. Zgodnie z § 5 ust. 7 projektu decyzji „Operator każdorazowo na żądanie Udostępniającego, w terminie 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia żądania, przedstawi Udostępniającemu dokument ubezpieczenia, o którym mowa w ust. 5 pkt 1, a także, na wniosek Udostępniającego, dowody zapłaty składek ubezpieczeniowych”. W ocenie UPC, aby uprawnienie to nie było nadużywane przez Udostępniającego istnieje konieczność wskazania w tym przepisie, że **dotyczy on wyłącznie sytuacji, w których UPC wybierze jako sposób zabezpieczenia przedstawienie dowodu ubezpieczenia, o którym mowa w ust. 5 pkt 1.** Dodatkowo wskazać należy, iż termin 3 dni na przedłożenie dowodu istnienia zabezpieczenia jest nazbyt krótki i może prowadzić do uporczywego hamowania wykonywania prac poprzez wielokrotne takie żądania. Stosowne jest więc przedłużenie tego terminu do 7 dni.

15. Zgodnie z § 7 warunków dostępu Operator i Udostępniający zobowiązani są do zachowania poufności informacji jakie wejdą w ich posiadanie w związku z wykonywaniem decyzji m.in. poprzez przekazywanie ich podmiotom trzecim. Jednocześnie jak wskazano w niniejszym stanowisku w treści decyzji Prezes UKE dopuścił wykonywanie uprawnień Operatora przez zlecenie wykonywania określonych prac podwykonawcom. Nie ulega wątpliwości, że wykonywanie prac przez podwykonawców wymagać będzie udzielenia im informacji dot. realizacji decyzji, chociażby w minimalnym, niezbędnym do tego zakresie. Skądinąd wiadome jest, iż podmioty powiązane z Udostępniającym, w stosunku do których Prezes UKE wydał już decyzje w przedmiocie ustalenia warunków dostępu do nieruchomości i położonych na nich budynków, stosują zapis § 7 w celu przewlekania dostępu do nieruchomości. Odbyna się to poprzez stawianie wobec podwykonawców oświadczeń o zachowaniu poufności analogicznych do tego z § 7 warunków dostępu. W związku z tym faktem, w celu zapobieżenia przewlekaniu postępowań przez Udostępniającego, UPC wnosi o dodanie do § 7 kolejnego zdania o brzmieniu: **„Operator jest uprawniony do przekazywania podmiotom, o których mowa w § 2 ust. 16, informacji niezbędnych do realizacji swoich uprawnień. Operator odpowiada za zachowanie w tajemnicy informacji przekazanych tym podmiotom.”**

Dodatkowo podkreślenia wymaga fakt, iż w trakcie wykonywania prac przez Operatora, współpracował on będzie z projektantami, których praca będzie niezbędna do realizacji decyzji. Jak wynika w doświadczeń UPC w zakresie współpracy z podmiotami Udostępniającymi, częstą sytuacją jest nieudzielanie projektantom informacji koniecznych do prowadzenia prac. W związku z czym dla zapewnienia efektywności decyzji konieczne jest, aby projektanci działający na rzecz Operatora uprawnieni byli do uzyskiwania informacji bezpośrednio od Udostępniającego. Dlatego też zasadne jest wprowadzenie do § 7 ust. 2 zgodnie z którym: **„Udostępniający jest zobowiązany do udostępnienia projektantom działającym na rzecz Operatora w zakresie wykonywania decyzji, informacji niezbędnych do wykonywania uprawnień Operatora wynikających z decyzji.”**

16. UPC wskazuje także na konieczność zmiany § 8 ust. 1 warunków dostępu. Zgodnie z nim Udostępniający jest zobowiązany do zapewnienia UPC dostępu do infrastruktury w

razie awarii, tylko w zakresie niezbędnym do jej usunięcia. Pozostawienie tego zapisu w niezmienionym kształcie doprowadzić może do tego, iż Udostępniający wykazując brak współpracy utrudniał będzie dostęp do infrastruktury. Konieczne jest w tym wypadku określenie, iż „W przypadku wystąpienia awarii Infrastruktury rozumianej jako stan techniczny Infrastruktury lub jej elementów uniemożliwiający lub poważnie ograniczający świadczenie usług telekomunikacyjnych, Udostępniający zapewni Operatorowi każdorazowy niezwłoczny dostęp do Nieruchomości i do Budynków, w takim zakresie, w jakim jest to celowe do usunięcia awarii.”

17. UPC proponuje zmianę brzmienia § 9 ust. 3 warunków dostępu poprzez zastąpienie słów „następcy” na „następstwie”.


Mateusz Wojciechowski
radca prawny