itB legal
BAZAŃSKI GRABIEC KANCELARIA
Radców Prawnych Spółka Partnerska

Katowice, dnia 14 listopada 2018 roku

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

Wnioskodawca: **Fiberway sp. z o.o.**
ul. Jagiellońska 6, 32-005 Niepołomice
KRS: 0000396676

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

Uczestnik postępowania:

1. Wspólnota Mieszkaniowa Budynku przy ul. Rotm. Witolda Pileckiego 22 w Niepołomicach
ul. Rotmistrza Witolda Pileckiego 18, 32-005 Niepołomice
NIP: 6832092240

2. BIKOL Towarzystwo Finansowo-Inwestycyjne sp. z o.o.
ul. Rotmistrza Witolda Pileckiego 18, 32-005 Niepołomice
KRS: 0000019860

Sygn. UKE: DHRT.6171.91.2017

PISMO WNIOSKODAWCY – STANOWISKO KONSULTACYJNE

dotyczące projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej ustalającej warunki dostępu dla Fiberway sp. z o.o.
do nieruchomości położonej w Niepołomicach przy ul. Rotmistrza Witolda Pileckiego 22

(zwanej dalej **Nieruchomością**), w tym do posadowionego na nieruchomości budynku (dalej **Budynek**), stanowiącego własność Wspólnoty Mieszkaniowej Budynku przy ul. Rotm. Witolda Pileckiego 22 w Niepołomicach (dalej **Wspólnota** lub **Udostępniający**), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynku.

Działając w imieniu i na rzecz Wnioskodawcy (dalej także jako **Operator**) */pełnomocnictwo w aktach sprawy/*, niniejszym przedstawiam stanowisko dotyczące projektu decyzji dostępowej. Do pisma Wnioskodawca załącza zdjęcia, potwierdzające stanowisko Operatora.

Prezes UKE słusznie wskazał, iż Wspólnota jest uczestnikiem postępowania i

Udostępniającym, a tym samym wszczęcie postępowania wobec poprzednika prawnego Wspólnoty - BIKOL Towarzystwo Finansowo-Inwestycyjne sp. z o.o. (dalej: BIKOL), było skuteczne wobec Wspólnoty.

I. Odmowa określenia warunków budowy instalacji światłowodowych w Budynku.

Projekt decyzji, z uwagi na to, że Prezes UKE odmawia wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynku, narusza w sposób rażący przepis art. 30 ust. 1a pkt 4 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 błędnie ustalił stan faktyczny.

W pierwszej kolejności zwracam uwagę, że Wnioskodawca wnosił przede wszystkim o możliwość wybudowania wewnątrzbudynkowej instalacji telekomunikacyjnej, natomiast współkorzystanie z istniejącej wewnątrzbudynkowej instalacji telekomunikacyjnej byłoby możliwe jedynie w przypadku istnienia instalacji telekomunikacyjnej wewnątrzbudynkowej, która byłaby dostępna lub odpowiadała zapotrzebowaniu Operatora (art. 30 ust. 1 pkt 3 ppkt b w zw. z art. 30 ust. 1a pkt 4 Ustawy).

Prezes UKE w uzasadnieniu projektu decyzji wskazał, iż ustalił, że *Budynek jest wyposażony w światłowodową instalację telekomunikacyjną, należącą do Udostępniającego, która może zostać wykorzystana przez Operatora (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 24 lipca 2018 r., uzupełnione pismem z dnia 2 sierpnia 2018 r.). Instalacja składa się z elementów pozwalających Operatorowi na świadczenie usług w Budynku w zamierzonej technologii.* Okoliczność ta została również podkreślana w dalszej części uzasadnienia, w której wskazano, że *Udostępniający posiada w Budynku światłowodową instalację telekomunikacyjną pozwalającą na świadczenie usług z przepustowością co najmniej 30 Mb/s, która może zostać udostępniona Operatorowi (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 24 lipca 2018 r., uzupełnione pismem z dnia 2 sierpnia 2018 r).*

Co więcej, Prezes UKE w treści uzasadnienia powołał się na to, że z uwagi na powyższe okoliczności, powielenie infrastruktury telekomunikacyjnej w Budynku byłoby ekonomicznie nieopłacalne, w związku z czym konieczne jest zapewnienie dostępu do Budynku polegającego jedynie na współkorzystaniu z istniejącej infrastruktury (art. 30 ust. 1 pkt 1 Ustawy).

Należy jednak zauważyć, że ocena stanu faktycznego w zakresie istnienia wewnątrzbudynkowej instalacji telekomunikacyjnej została oparta jedynie na podstawie informacji wskazanych przez Udostępniającego w piśmie z dnia 24 lipca 2018 r., uzupełnionego pismem z dnia 2 sierpnia 2018 r. Podkreślam, że Operator nie otrzymał żadnego ze wskazanych wyżej pism.

Już po przedstawieniu projektu decyzji przez Prezesa UKE, przedstawiciele Operatora udali się do Budynku w celu zbadania rzeczywistego stanu istniejącej w tym Budynku infrastruktury telekomunikacyjnej i dokonali niezbędnych oględzin. Okazało się, że w Budynku nie znajduje się instalacja światłowodowa, lecz miedziana (UTP) oraz instalacja telefoniczna, co oznacza, że istniejąca wewnątrzbudynkowa instalacja telekomunikacyjna nie może zostać uznana za wykonaną w technologii światłowodowej oraz przystosowaną do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Tym samym istniejąca wewnątrzbudynkowa instalacja telekomunikacyjna nie odpowiada zapotrzebowaniu Operatora. W celu wykazania prawdziwości przedstawionego stanowiska, Operator załącza do niniejszego pisma dokumentację fotograficzną, potwierdzającą jego twierdzenia.

Dowód:

1) *Dokumentacja fotograficzna.*

Z uwagi na powyższe okoliczności, wnoszę o przeprowadzenie przez Prezesa UKE dowodu z oględzin Budynku i znajdującej się w nim wewnątrzbudynkowej instalacji telekomunikacyjnej. Przeprowadzenie wskazanego dowodu jest niezbędne w świetle okoliczności sprawy w celu wydania przez Prezesa UKE sprawiedliwej decyzji, zgodnej ze stanem faktycznym.

Dowód:

2) *Oględziny Budynku, w szczególności znajdującej się w nim instalacji telekomunikacyjnej.*

Należy zauważyć, że z punktu widzenia przepisu art. 30 ust. 1 pkt 3 ppkt b Ustawy, już na dzień wszczęcia postępowania przez Prezesa UKE, spełniona była przesłanka budowy nowej (równoległej) instalacji wewnątrzbudynkowej, określona w art. 30 ust. 1a pkt 4 (różnice technologiczne).

Z ogłoszonego projektu decyzji wynika, że Prezes UKE pomija całkowicie treść przepisu art. 30 ust. 1a pkt 4 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. z uwzględnieniem następujących okoliczności:

- pismem z dnia 24 lipca 2018 r., uzupełnionego pismem z dnia 2 sierpnia 2018 r. /w aktach sprawy/, Udostępniający niezgodnie z prawdą oświadczył, iż w Budynku znajduje się wewnątrzbudynkowa instalacja światłowodowa, w związku z czym możliwe jest współkorzystanie z ww. instalacji przez Operatora.
- dokumentacja fotograficzna, załączona do niniejszego pisma, jednoznacznie wskazuje

na to, że znajdująca się w Budynku instalacja telekomunikacyjna nie została wykonana w technologii światłowodowej, lecz miedzianej (UTP), w związku z czym nie można jej uznać za odpowiadającą zapotrzebowaniu Operatora.

- Z uwagi na to, że znajdująca się w Budynku instalacja telekomunikacyjna została wykonana w technologii miedzianej (UTP), natomiast Operator wnioskiem z dnia 23 maja 2017 roku wnosił o możliwość wybudowania infrastruktury światłowodowej, należy uznać, iż Operator chce świadczyć usługi mieszkańcom Budynku w innej, nowocześniejszej technologii, co obecnie nie jest możliwe,
- W uzasadnieniu projektu decyzji, Prezes UKE podkreślił, że *Strony powinny być względem siebie lojalne, nie stosować wobec siebie nieuczciwych praktyk oraz nie postępować sprzecznie z zasadami współżycia społecznego.* Należy uznać, że celowe wprowadzenie w błąd Prezesa UKE w zakresie rzekomego istnienia instalacji światłowodowej, jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Co więcej, Operator ustalił że we wskazanym Budynku BIKOL, najprawdopodobniej świadczy usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców Budynku mimo braku wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Nie jest zatem prawdą twierdzenie Prezesa UKE, że:

- *instalacja telekomunikacyjna Budynku należąca do Udostępniającego spełnia zapotrzebowanie Operatora w aspekcie technologicznym, a także ze względów ekonomicznych,*
- *na Udostępniającym nie ciąży, zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, obowiązek udostępnienia Budynku, w celu umożliwienia Operatorowi wykonania instalacji telekomunikacyjnej,*

W świetle powyższych okoliczności należy uznać, że wykonanie przez Operatora wewnątrzbudynkowej instalacji światłowodowej nie będzie stanowiło „dublowania" istniejącej instalacji wewnątrzbudynkowej, lecz zapewni mieszkańcom Budynku dostęp do usług telekomunikacyjnych świadczonych w wyższym standardzie, w nowocześniejszej technologii niż istniejąca obecnie w Budynku.

Ponownie podkreślam, że z uzasadnienia projektu decyzji poddanej konsultacjom wynika, iż Prezes UKE odmówił określenia warunków budowy instalacji światłowodowych w Budynku jedynie na skutek pism Udostępniającego, zawierających oświadczenia skierowane wyłącznie do urzędu, a nie do Operatora.

Należy podkreślić, że Prezes UKE w treści uzasadnienia projektu decyzji wyraźnie zaznaczył, że *obowiązek zapewnienia Dostępu w zakresie umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku* <u>*aktualizuje się wówczas, gdy nie istnieje instalacja*</u>

telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy o wspieraniu rozwoju) lub istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana o dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju).

Nie ma żadnych wątpliwości, że w niniejszej sprawie doszło do zaktualizowania obowiązku Udostępniającego w zakresie zapewnienia Operatorowi dostępu do Budynku w celu wykonania wewnątrzbudynkowej instalacji telekomunikacyjnej. Z uwagi na brak istnienia w Budynku infrastruktury światłowodowej, jak również odmowę zapewnienia dostępu do Budynku i brak zawarcia umowy w ustawowym terminie przez Udostępniającego, konieczne jest wydanie decyzji przez Prezesa UKE.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy karze przyjąć, iż Udostępniający wskazał Prezesowi UKE na istnienie stanu faktycznego niezgodnego ze stanem rzeczywistym.

Warto w tym miejscu powołać się na uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw[1], 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. Zastrzeżenia dotyczące warunków dostępu.

Abstrahując od tego, że projekt decyzji, z uwagi na określenie jedynie warunków budowy przyłącza i współkorzystania z sieci wewnątrzbudynkowej, powinien zostać całkowicie zmieniony, wskazuję na konieczność zmiany części postanowień projektu decyzji.

1) Zabezpieczenie szkód § 4 ust. 10-14.

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).

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 (4.000,00 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 naprawnienie szkody.

d) zabezpieczenie umowy polisą jest mniej kosztowne, nie rodzi dodatkowych obowiązków fiskalnych po stronie żadnej ze stron oraz znacząco usprawnia i przyśpiesza realizację inwestycji Wnioskodawcy.

e) Operator w trakcie prowadzonych negocjacji, jak również w trakcie postępowania przed Prezesem UKE, wnosił o zabezpieczenie ewentualnych szkód poprzez przedłożenie polisy ubezpieczeniowej.

Mając powyższe na uwadze, Wnioskodawca proponuje 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 UKE , 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 przyłącza telekomunikacyjnego. Kaucja w wysokości 4.000,00 zł dotyczy prac polegających na budowie przyłącza i korzystania z punktu styku, natomiast kaucja w wysokości 1.000,00 zł prac polegających na wymianie okablowania i pozostałych elementów przyłącza. W ocenie Operatora maksymalna wysokość głównej kaucji powinna wynosić 1.000,00 zł, natomiast brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla wprowadzenia kaucji w celu zabezpieczenia prac związanych z wymianą okablowania i pozostałych elementów przyłącza (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.

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.

III. Podsumowanie

Jak zostało wskazane powyżej, Prezes UKE wydał projekt decyzji polegający na odmowie wykonania instalacji wewnątrzbudynkowej jedynie w oparciu o oświadczenia Udostępniającego zawarte w pismach z dnia 24 lipca 2018 r., uzupełnionego pismem z dnia 2 sierpnia 2018 roku, podczas gdy pisma te zawierały powołanie się na nieprawdziwe okoliczności. Prezes UKE naruszył również przepis art. 30 ust. 1a pkt 4 Ustawy, co skutkuje wadliwością rozstrzygnięcia decyzji.

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) i bez podstawy prawnej.

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 4 Ustawy i określać zasady budowy instalacji w Budynku.

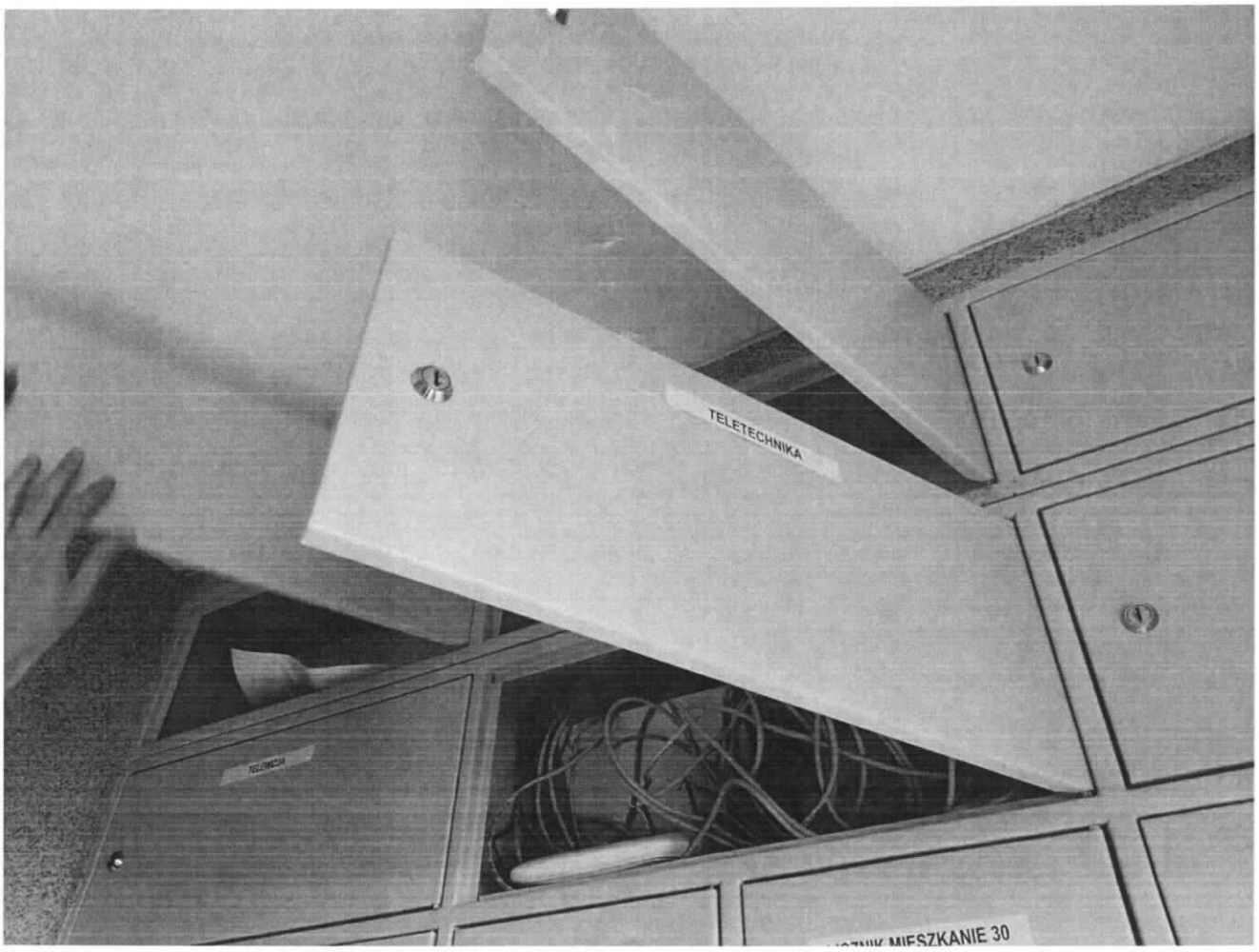
Z poważaniem,

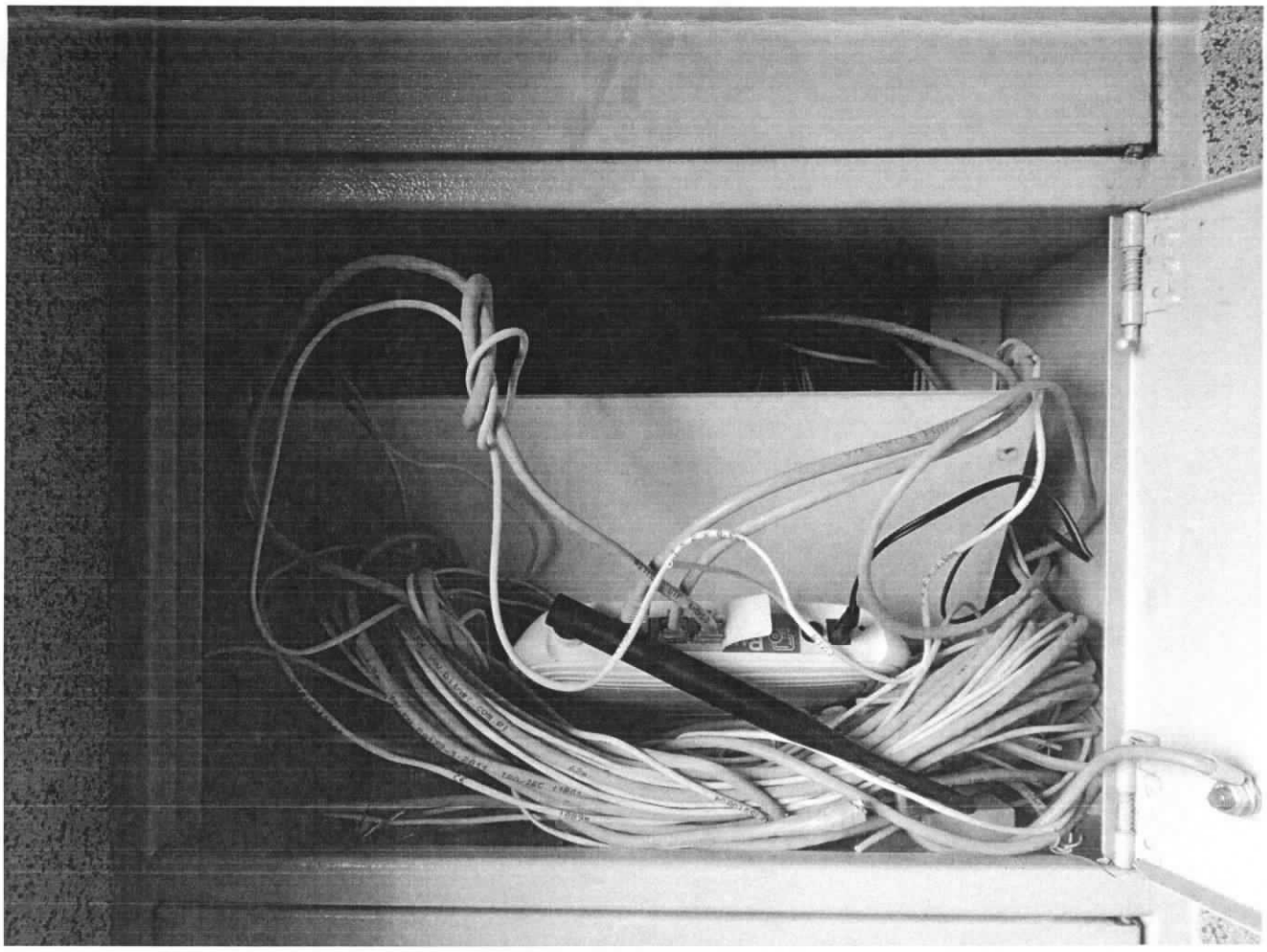
Ewelina Grabiec
RADCA PRAWNY

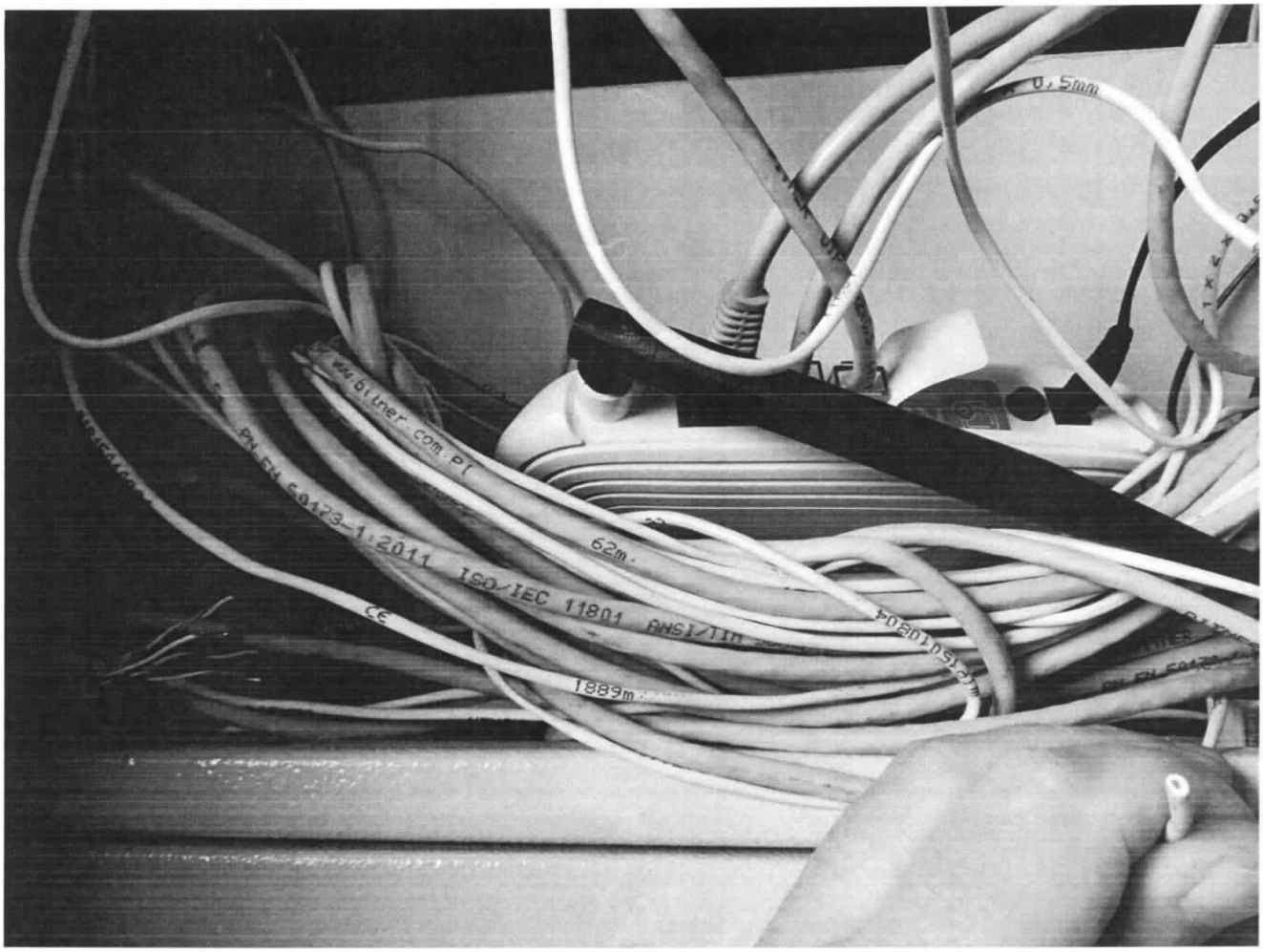
Załączniki:

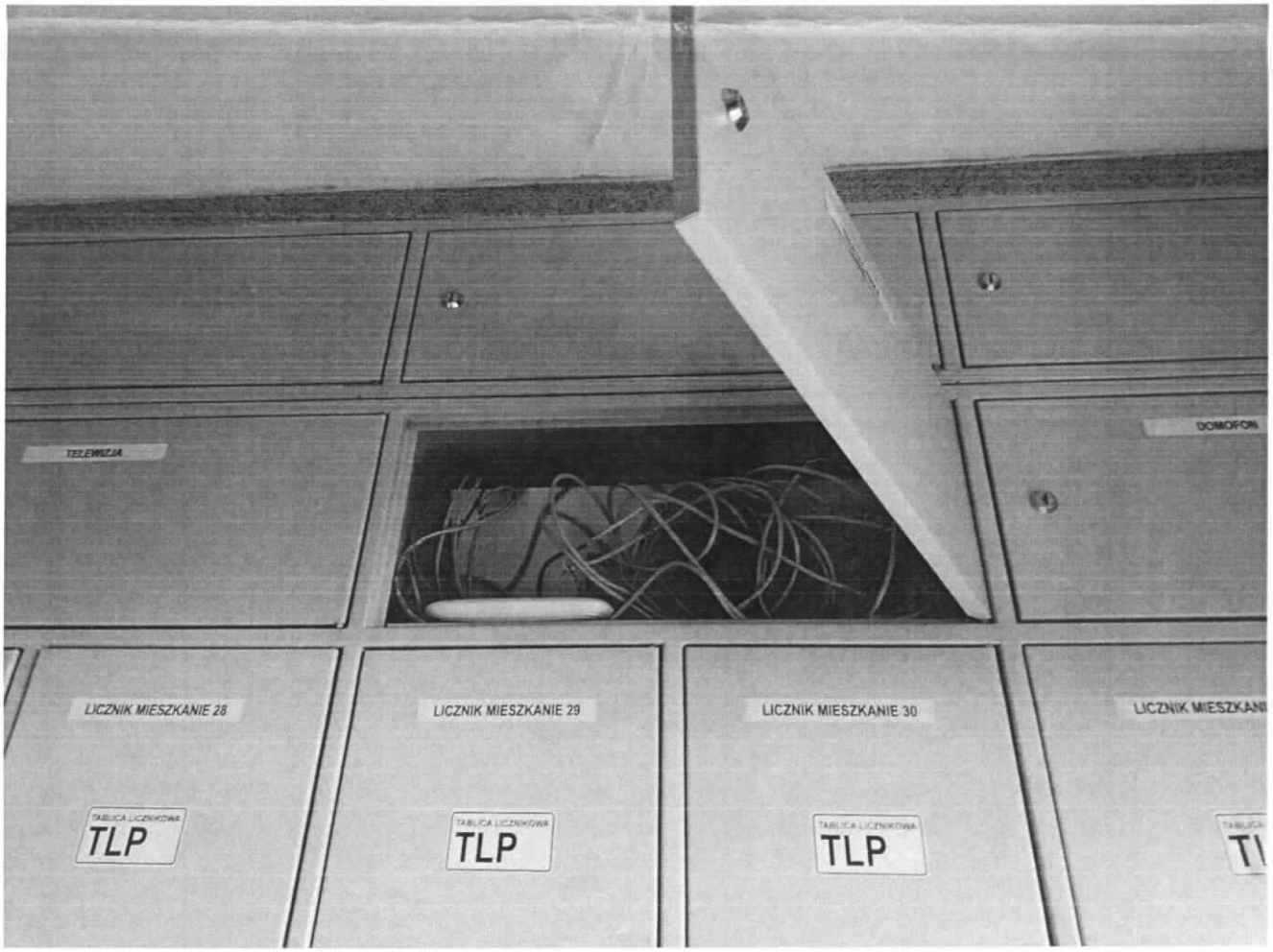
1) *Dokumentacja fotograficzna.*

Otrzymują:
- *organ,*
- *a/a.*


TELETECHNIKA
MIESZKANIE 30




0,5mm
www.bluner.com.pt
PN-EN 50173-1:2011 ISO/IEC 11801 ANSI/TIA
62m
1889m


TELEWIZJA
DOMOFON
LICZNIK MIESZKANIE 28
LICZNIK MIESZKANIE 29
LICZNIK MIESZKANIE 30
TABLICA LICZNIKOWA
TLP
TABLICA LICZNIKOWA
TLP
TABLICA LICZNIKOWA
TLP